

CONSULTA JURIDICA 8/2001

FORMULADA: JUNTA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE MORATALAZ

FECHA: 20.03.01

ASUNTO: INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE EXPEDIENTES DE DISCIPLINA URBANISTICA

TEXTO DE LA CONSULTA:

“En la tramitación de un expediente de disciplina urbanística en el que se ordena al propietario de una vivienda, previo trámite de audiencia, la demolición de “la totalidad de la terraza con un forjado de unos 10cm de grueso y solado de baldosín catalán, así como el frente de dicha terraza” por no ser dicha obra legalizable, se ha interpuesto recurso de reposición, alegando entre otras cuestiones, que cuando adquirió la vivienda la obra ya estaba realizada sin que constara inscripción de existencia de tal carga en el Registro de la Propiedad.

Con anterioridad se tramitó en esta Junta Municipal expediente contra el anterior propietario que se paralizó cuando se había solicitado mandamiento judicial para realizar la obra mediante ejecución subsidiaria, sin que la misma llegara a realizarse al tener conocimiento la JMD de la existencia de un nuevo propietario de la vivienda, contra quien se inició expediente de disciplina urbanística ordenando la demolición más arriba referida.

OBJETO DE LA CONSULTA:

De conformidad con lo establecido en la legislación hipotecaria y concretamente en el Real Decreto 1093/1997 que establece como acto inscribible “ la incoación de expedientes que tengan por objeto la declaración del incumplimiento del deber de urbanizar o edificar o que se instruyan en materia de disciplina urbanística sobre fincas determinadas... ”, y teniendo en cuenta las características del sistema registral español, es objeto de consulta “la obligatoriedad o no de inscripción registral de los expedientes de disciplina urbanística”, toda vez que la no-inscripción, y tal como ocurre en el caso que nos ocupa, ha provocado que un tercero, adquirente de buena fe, se encuentre con una carga no aparente de carácter urbanístico pero de la que es responsable por su condición de propietario actual de la vivienda.”

INFORME:

Vista la consulta formulada por el Jefe de la Sección de Asuntos Generales y Recursos de la Junta Municipal del Distrito de Moratalaz, se informa lo siguiente:

La cuestión objeto de consulta ya fue contestada en parte en la N.S.I. del Departamento de Urbanismo de 16-9-98, en la que se detallaba el procedimiento a seguir para practicar las anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad.

En cuanto a la obligatoriedad o no de la inscripción debe señalarse que el art. 1.5 del R.D. 1093/97 prevé la inscripción de los expedientes que se instruyan en materia de disciplina urbanística sobre fincas determinadas.

La forma de acceso al Registro de este tipo de expedientes es la anotación preventiva, ya que según dispone el art. 56 del citado Real Decreto *“La Administración legalmente competente, con el fin de asegurar el resultado de los expedientes de disciplina urbanística y la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieran con anterioridad a la infracción, podrá acordar que se tome anotación preventiva de la incoación de dichos expedientes. La anotación solo podrá practicarse sobre la finca en que se presuma cometida la infracción o incumplida la obligación de que se trate en cada caso”*.

La utilización de la fórmula potestativa “podrá” permite deducir que la anotación preventiva de tales expedientes no ha de realizarse con carácter obligatorio, sino que queda a la decisión discrecional de la Administración.

Por lo que se refiere a la situación de posible indefensión en la que queda el adquirente de un inmueble sobre el que existe un expediente de disciplina urbanística no inscrito en el Registro de Propiedad, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 21 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 de 13 de abril que señala que *“La transmisión de fincas no modificará la situación del titular de las mismas respecto de los deberes establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución derivados de la misma. El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real”*.

En consecuencia, el nuevo adquirente queda subrogado en la posición del anterior propietario respecto de los actos de ejecución de los deberes establecidos por la legislación urbanística (órdenes de demolición, decretos de ejecución sustitutoria, etc...), puesto que estos deberes pueden ser conocidos por el adquirente antes de perfeccionar su adquisición mediante la publicidad de los planes y el derecho de los administrados a que la Administración les informe por escrito del régimen y condiciones urbanísticas aplicables a una finca.

La Jurisprudencia sostiene que no puede oponerse la condición de tercero registral frente a la subrogación real que impone la legislación urbanística, así, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1994 señala que: *“Esta Sala tiene declarado (así en sentencias de 7 de octubre de 1980, 27 de febrero de 1981 y 10 de mayo de 1990, que el efecto subrogatorio que establece el art. 88 de la Ley del Suelo de 1976 no requiere la previa inscripción en el Registro de la Propiedad porque el art. 34 de la Ley Hipotecaria, salvo en los casos en que así lo disponga una norma legal y expresa, no alcanza a las limitaciones y deberes instituidos en las leyes reguladoras de la ordenación urbana o impuestas en actos de ejecución de sus preceptos, y tal doctrina debe mantenerse a pesar de las críticas que se han formulado contra el mencionado artículo 88 en el sentido de estimarlo atentatorio a los principios de publicidad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, porque frente a ellas, debe tenerse presente que, además de no consentir otra interpretación los claros términos de dicho precepto, el texto legal establece en el art. 55 un sistema de publicidad urbanística que permite a todo ciudadano tener conocimiento del régimen urbanístico a que está sometido el edificio o parte de él que pretende adquirir, y en tal sentido no puede el recurrente trasladar al orden jurídico-administrativo la frustración que en sus proyectos adquisitivos se produzcan a consecuencia de su*

negligencia informativa o de la falta de advertencia del vendedor, contra el que siempre podrá ejercitar las acciones civiles que le correspondan”.

La subrogación alcanza al deber de restaurar la legalidad urbanística infringida, pero no a la sanción por la infracción urbanística cometida, así lo señala la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1990: *“Nuestro ordenamiento jurídico mantiene la titularidad privada del suelo pero con una determinación pública del contenido del derecho de propiedad, de suerte que las facultades que lo integran las atribuye la ordenación urbanística en los términos que ésta establece. Así las cosas y en cuanto a dichas facultades el cambio de propietario debe resultar intrascendente y el adquirente ha de quedar subrogado en la posición jurídica del transmitente, sin que para ello pueda ser obstáculo la protección derivada del Registro de la Propiedad. Planteando la cuestión en el terreno de la vulneración de la ordenación urbanística será necesario distinguir dos tipos de consecuencias: A) La restauración del orden urbanístico perturbado...en este terreno opera plenamente la subrogación. B) La imposición de sanciones a los responsables. En este ámbito la virtualidad de los principios propios del Derecho penal en el campo de las sanciones administrativas y más concretamente el principio de personalidad de la pena dan lugar a que la responsabilidad ha de ser consecuencia de la participación en los hechos constitutivos de la infracción. Ha de entenderse por tanto que en el terreno sancionador no cabe la subrogación”*

Para evitar la posible indefensión que pudiera producirse dentro del procedimiento administrativo de disciplina urbanística, deberá concederse al nuevo propietario trámite de audiencia (en el que se especificarán cuales han sido las actuaciones practicadas) para que tome vista del expediente y alegue lo que estime conveniente. Tales alegaciones deberán ser estimadas o desestimadas motivadamente, siguiéndose después la normal tramitación del procedimiento de disciplina urbanística y practicándose las sucesivas notificaciones al nuevo propietario.

Al margen de la actuación anterior, cuando las obras sean legalizables deberá permitirse al nuevo propietario que las legalice mediante la solicitud de la licencia que corresponda; dicha solicitud se tramitará en un expediente distinto y no suspenderá la tramitación del procedimiento de disciplina urbanística.