

# Constancia registral de la terminación de obra «prescrita» conforme al artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008. Dos reformas contradictorias: 2011 y 2013\* \*\*

*Registration of «Prescribed  
Construction» established by Article  
20.4 of The Land act no. 2/2008. Two  
contradicted reforms: 2011 and 2013*

por

MARÍA MARTÍNEZ MARTÍNEZ  
*Doctora en Derecho  
Profesora Titular de Derecho Civil*

---

\* Trabajo realizado en el Grupo Consolidado de Investigación reconocido por el Gobierno de Aragón AGUDEMA (Agua, Derecho y Medio Ambiente) y del Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad «Agua, energía y cambio climático en la crisis económica y en el contexto europeo» (DER 2012-35066), ambos dirigidos por Antonio EMBID IRUO, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza.

\*\* A causa de un inoportuno descuido, de mi exclusiva responsabilidad, en el Libro Homenaje al profesor Joaquín RAMS ALBESA (Dykinson, Madrid, 2013) no se publicó un trabajo que tenía preparado sobre el nuevo artículo 20.4 del TRLS de 2008, recién promulgado el Real Decreto-ley 8/2011. Ha pasado algún tiempo, y la Ley 8/2013 lo ha modificado de manera relevante. Estas páginas están dedicadas al profesor Joaquín Rams, con mi gratitud y sincero afecto.

**RESUMEN:** El Real Decreto-ley 8/2011 introdujo un nuevo número 4 en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo 2/2008, dando rango legal al procedimiento de constancia registral de la declaración de la conocida comúnmente como «obra prescrita», antes previsto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, pero con notables innovaciones. La principal, exigir certificación previa de los Ayuntamientos de declaración de fuera de ordenación con delimitación de su contenido para su constancia en el asiento de inscripción. Un par de años después, tras fuertes críticas de algunos sectores, el cambio de color político del Gobierno central y la interpretación correctora por la DGRN, la Ley 8/2013 modificó radicalmente el artículo 20.4, y ya no es necesaria dicha certificación previa conforme a la legislación estatal de suelo. Al margen de este viraje, las reformas han aflorado tensiones entre legislación estatal y autonómicas, cuyas competencias exclusivas concurren en materias de interés para la actividad de control de la edificación y uso del suelo.

**ABSTRACT:** *The Royal Decree-Law No. 8/2011 introduced a new Para. 4 in Article 20 of the Land Act No. 2/2008 giving statutory status to the procedure of registration record for the declaration of the situation commonly known as «prescribed construction», previously referred in Article 52 of the Royal Decree No. 1093/1997, and including notable innovations. The main innovation is the requirement of prior certification by the municipalities of the declaration of being the construction «out of planning». The new provision established the content that such a declaration must have in order to be recorded in the registration entry. Two years later, after strong criticism from several sectors, the change of the Central Government and the corrective interpretation done by the DGRN, the Act No. 8/2013 amended Article 20 (-4) of the Royal Decree-Law No. 8/2011 radically, and this certifications is no longer needed under Central State legislation and the legislation of the Autonomous Regions whose exclusive competences concur in subject-matters of interest for the supervision of land use and building activity.*

**PALABRAS CLAVE:** Obra antigua terminada «prescrita». Control registral de legalidad urbanística. Distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas.

**KEY WORDS:** *Finished «prescribed» old construction. Control of legality or urbanistic planning by Land Registry. Competence distribution between Central State and Autonomous Regions.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA EN EL REGISTRO: NATURALEZA Y EVOLUCIÓN NORMATIVA: 1. INTENSIFICACIÓN DEL CONTROL REGISTRAL DE LAS AUTORIZACIONES PARA EL ALZAMIENTO Y USO DE EDIFICACIONES. 2. NATURALEZA DE LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA.—III. CONTRASTE DE INTERESES EN JUEGO: AGILIDAD DEL TRÁFICO Y BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA Y PRESERVACIÓN MEDIOAMBIENTAL DEL TERRITORIO.—IV. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ACCESO AL REGISTRO DE LAS OBRAS ANTIGUAS PRESCRITAS.—V. EL ARTÍCULO 20.4 EN LAS DOS VERSIONES: 2011 Y 2013: 1. NOVEDADES EN 2011 INALTERADAS TRAS LA REFORMA DE 2013. 2. EXIGENCIA DE CERTIFICACIÓN PREVIA AFO EN 2011. CRÍTICAS Y RDGRN DE 17 DE ENERO DE 2012. 3. LA VERSIÓN DEL ARTÍCULO 20.4 EN 2013: VUELTA A LA SITUACIÓN ANTERIOR CON RIESGOS AÑADIDOS.—VI. TIEMPO Y ESPACIO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA: 1. DERECHO APLICABLE: EL VIGENTE EN LA FECHA DE INSCRIPCIÓN. 2. ÁMBITOS DE RECÍPROCA TENSIÓN COMPETENCIAL ENTRE ESTADO Y CCAA.—VII. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.—VIII. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 20.4: ESTUDIO DEL SUPUESTO DE HECHO: 1. TERMINACIÓN DE LA OBRA. AMPLIACIÓN Y MODIFICACIONES. 2. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA QUE IMPLIQUEN ORDEN DE DEMOLICIÓN: 2.1. *Potestades del registrador*. 2.2. *Tipo de suelo*. 2.3. *Imprescriptibilidad de las acciones para restablecer la legalidad por infracción de suelos especialmente protegidos y nulidad de pleno derecho de los actos que las autoricen: legislaciones autonómicas*. 2.4. *Edificación legal en dominio público y, en general, en suelos protegidos*. 2.5. *Prescripción de la acción sancionadora y prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y de ordenación territorial*. 2.6. *Doctrinas favorables y contrarias a la imprescriptibilidad*. 2.7. *Fecha de nacimiento de la acción imprescriptible para ordenar demolición*: A) Entrada en vigor de la legislación autonómica protectora: RDGRN de 10 de junio de 2009. B) Entrada en vigor del TRLS 92: argumentos. C) Entrada en vigor de la ley administrativa sectorial protectora o del plan protector. D) La orden de demolición puede ser consecuencia de condena penal *ex artículo 319 del Código Penal*. Reforma de 2010 y Circular 7/2011 de la Fiscalía General del Estado.—IX. CONCLUSIONES.—X. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—XI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

En menos de dos años se ha reformado dos veces el artículo 20 TRLS 08, referido al acceso de la declaración de obra nueva al Registro de la Propiedad, una por Real Decreto-ley 8/2011, *de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas*

*y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, y otra por Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.*

Entre las modificaciones introducidas en 2011, merece destacarse el nuevo artículo 20.4, que reguló por primera vez en norma con rango de ley un procedimiento *ad hoc* para hacer constar en el Registro de la Propiedad las obras comúnmente conocidas, aunque con terminología un tanto impropia e imprecisa, como «obras antiguas prescritas» o simplemente «obras prescritas», es decir, aquellas respecto de las que ya no es posible ordenar su demolición por haber prescrito los plazos para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida<sup>1</sup>.

Hasta entonces, el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre las «Normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística», conocido también como Reglamento Hipotecario Urbanístico (RHU), era la única previsión expresa para tal fin.

En 2011 hubo innovaciones de calado, fundamentalmente la exigencia de que, con carácter previo a la inscripción, se aportase declaración de la Administración correspondiente que estableciese el régimen de fuera de ordenación al que tales edificaciones debían quedar sometidas, así como su contenido para su constancia registral, una norma que fue considerada imperativa por los profesionales, la criticasen o no.

En 2013 cambia el criterio y ya no se dice que dichas obras estén sujetas al régimen de fuera de ordenación ni se exige certificación alguna con carácter previo. Basta que el registrador notifique al Ayuntamiento correspondiente la inscripción de la obra, dejando constancia registral de dicha notificación tanto en la inscripción, como en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expida; asimismo, se obliga al Ayuntamiento a dictar la resolución necesaria y dar cuenta al Registro, para hacer constar por nota marginal la concreta situación urbanística de la finca, con delimitación de su contenido y las eventuales limitaciones para el propietario. En caso de omisión, la Administración competente será responsable de los posibles daños y perjuicios al adquirente de buena fe de la edificación afectada por el expediente. No se señala plazo alguno al Ayuntamiento correspondiente para dictar la referida resolución. Prima la agilidad del tráfico sobre las garantías preventivas para el cumplimiento de la legalidad.

Los números 1 a 3 del artículo 20 TRLS 08 también han añadido en 2013 nuevos requisitos para la inscripción de la declaración de obra nueva. Si se cojean con el artículo 20.4, el resultado es que se exigen menos comprobaciones y controles previos para la inscripción de obras que carecieron al alzarse de las correspondientes autorizaciones administrativas que para las demás.

Veremos que la evolución de las legislaciones estatales de suelo y de todos los preceptos concordantes con el vigente artículo 20 TRLS 08 desde su primer antecedente, que fue el artículo 25 LS 90, muestra claramente una intensifi-

cación en el control de la edificación al inscribir obras nuevas. Primero sobre la adecuación del alzamiento de construcciones a la legalidad urbanística y de ordenación territorial vigentes en el momento de la inscripción, y más adelante, también de su uso.

No deja de ser paradójico que, paralelamente a esta nítida evolución, se haya consolidado legalmente un procedimiento específico para la constancia registral de la terminación de obras ilegales con un nivel de exigencia de requisitos administrativos previos netamente inferior. Puesto que las edificaciones prescritas fueron y son ilegales e ilegalizables, prácticamente por definición, es ilógico que las leyes exijan tales documentos inexistentes, pero carece de sentido que para las obras nuevas terminadas «ordinarias» haya que acreditar «el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios», fundamentalmente, sobre habitabilidad, seguridad y salubridad, y nada se exija previamente para inscribir «obras prescritas».

No tiene sentido proponer que se niegue radicalmente el acceso de este tipo de obras al Registro de la Propiedad. El titular tiene derecho a la oponibilidad de su titularidad frente al no inscrito que el Registro le otorgará, a la oportunidad que la inscripción le brinda de obtener crédito, también hipotecario y, en fin, a todas las ventajas e incentivos que el ordenamiento prevé; y lo tiene más claramente cualquier tercero adquirente de obra antigua de buena fe, sea sucesor *inter vivos* o *mortis causa*.

Pero este razonable interés no debería servir para evitar la aplicación de las normas exigidas legalmente para el uso de la edificación alzada, ni para evitar la demolición (como claramente ha servido, razonablemente también, pues hay en juego atendibles intereses de terceros adquirentes de buena fe), ni para evitar que administraciones, jueces y tribunales cumplan y hagan cumplir la legalidad de ordenación territorial y urbanística en un estado de derecho, además competencia de las Comunidades Autónomas (CCAA). Tampoco debería propiciar que terceros que consulten el Registro puedan tener información equívoca, errónea o incompleta sobre las verdaderas cualidades de la finca que se proponen adquirir, señaladamente sobre su habitabilidad, por mucho que las leyes prevean, una vez conocidas las limitaciones del objeto contractual, la posibilidad de ejercitar acciones de nulidad o anulabilidad, rescisión o resolución del contrato *inter partes*, que habrán de prosperar en un juzgado, y siempre con resultado incierto<sup>2</sup>.

Y, sobre todo, no puede servir para justificar hacia el futuro el alzamiento ilegal de nuevas edificaciones con la expectativa de que, pasados los plazos correspondientes, se podrán inscribir sin justificar el cumplimiento de la legalidad de ordenación territorial y la obtención previa de las correspondientes autorizaciones para la puesta en el mercado y entrega a los usuarios. En municipios en que es pública y notoria la pasividad de las administraciones en el control de indisciplina urbanística y territorial el problema está servido.

Se han hecho durante décadas claros esfuerzos legislativos para intensificar las medidas preventivas. No es muy presentable que el Registro siga admitiendo a inscripción titularidades sobre fincas ilegales en origen, sea en razón de infracción en el alzamiento o en el uso, y que las restricciones que legalmente deban soportar no se hagan constar desde el mismo momento del acceso. Tampoco se puede desconocer, y aunque hoy no todos actúan así, que la desidia de los Ayuntamientos, al no gestionar con diligencia ni contestar siquiera las solicitudes de los particulares son parte del problema. Más todavía plasmada en norma legal la regla del silencio administrativo negativo (art. 23 RD-ley 8/2011). Certo que los terceros que consulten el Registro podrán conocer que se ha hecho una inscripción de obra antigua al amparo del artículo 20.4 y comprobar si se ha inscrito o no la resolución del Ayuntamiento, una vez notificado, o consultar directamente en el Ayuntamiento cuáles son las limitaciones de dicha obra inscrita que se propongan adquirir<sup>3</sup>.

En la regulación del acceso de la declaración de obra nueva al Registro convergen ámbitos jurídicos diversos y cuestiones civiles, urbanísticas y registrales; también medioambientales y referentes a la protección de consumidores y usuarios en la adquisición de vivienda. No solo confluyen materias diversas, sino también distintos títulos competenciales. Es previsible que afloren tensiones y conflictos entre legislación central, competente en exclusiva en materia notarial y registral y para la ordenación de los registros e instrumentos públicos, y autonómicas, que lo son en ordenación territorial y urbanismo, protección medioambiental (con respecto a la legislación básica estatal) y protección de consumidores y usuarios en la adquisición de vivienda.

La comprensión del alcance del cambio de timón en las exigencias para la inscripción de obras prescritas en tan breve tiempo y en tema tan sensible, obliga a analizar diversos aspectos e intereses en juego.

Para comenzar, se aludirá a la declaración de obra nueva como negocio jurídico y a la evolución de la normativa sobre el procedimiento para su inscripción en el Registro (II); y al contraste entre los principales intereses en juego (agilidad del tráfico, seguridad jurídica, preservación medioambiental del territorio), pues hay razones para proponer que no se propicie la inscripción de edificaciones prescritas sin constancia de las limitaciones al propietario y futuros adquirentes (III). Despues de un repaso a la evolución de la normativa de acceso al Registro de las obras prescritas en concreto (IV), del análisis de los motivos que han llevado a la última reforma de 2013 (V), de un par de apuntes sobre la aplicación temporal y espacial (VI), y sobre la regla del silencio administrativo negativo (VII), se estudiará el supuesto de hecho del artículo 20.4, con atención especial a la prescripción de las acciones de restablecimiento de la legalidad mediante orden de demolición, así como a la fecha de su nacimiento, dato esencial para la aplicación de la norma (VIII). Al final, se incluyen unas conclusiones (IX).

## II. DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA EN EL REGISTRO: NATURALEZA Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

### 1. INTENSIFICACIÓN DEL CONTROL REGISTRAL DE LAS AUTORIZACIONES PARA EL ALZAMIENTO Y USO DE EDIFICACIONES

La inscripción de la declaración de obra nueva estaba (y sigue) regulada en los artículos 208 LH y 308 del RH, pero la intensificación de los controles registrales a la edificación ha propiciado que dichos preceptos, claramente caracterizados por la flexibilidad y ausencia de requisitos específicos para el acceso de edificaciones al Registro, hayan quedado en la actualidad en total desuso, aunque no hayan sido formalmente derogados<sup>4</sup>.

Primero, el artículo 25.2 LS 90, impuso a notarios y registradores de la Propiedad exigir, para autorizar escrituras públicas de obra nueva terminada e inscribirlas en el Registro respectivamente, la acreditación del otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y expedición por técnico competente de certificación de finalización de obra conforme al proyecto aprobado, y para las obras en construcción, licencia de edificación y certificación de que la descripción de la obra se ajustaba al proyecto para el que se obtuvo licencia. En este caso, el propietario debía hacer constar la terminación en el plazo de tres meses desde su terminación mediante acta notarial que incorporase la certificación de final de obra. Tanto la licencia como las certificaciones debían testificarse en las correspondientes escrituras.

Lo mismo exigió el artículo 37.2 TRLS 92. Después de que la STC 61/1997, de 20 de marzo, declaró la competencia exclusiva del poder central para la legislación civil notarial y registral, el RHU 97 recogió con bastante detalle, en sus artículos 45 a 55, los requisitos y procedimientos para la inscripción de la declaración de obra nueva. Posteriormente, el artículo 22 de la Ley de Régimen de Suelo y Valoraciones de 1998, exigió los mismos requisitos que el artículo 37.2 TRLS 92.

El artículo 20 TRLS 08 (19 en la LS 07) da un paso más al exigir no solo la acreditación de la misma documentación que las normas antecedentes, sino también «acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». El número 2 del precepto hacía hincapié en las obligaciones de los registradores en este sentido.

Cuando se reformó el artículo 20 por Real Decreto-ley 8/2011, se añadieron nuevos requisitos para la inscripción de obras nuevas, además del control de autorizaciones para el alzamiento de la edificación y la entrega a los usuarios: la acreditación documental del «otorgamiento de las autorizaciones administrativas

necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética, tal y como se demandan por la normativa vigente» [versión del art. 20.1.b) TRLS 08 en 2011].

La Ley 8/2013 ha seguido claramente en los tres primeros números del artículo 20 TRLS 08 la misma dirección. Notarios y registradores deben exigir, para la elevación a escritura pública e inscripción de la declaración de obras nuevas en construcción: *a)* aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, y *b)* certificación expedida por técnico competente, y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Y, si se trata de obras terminadas, además: *c)* Certificación de técnico competente acreditativa de la finalización de la obra conforme a la descripción del proyecto; *d)* aportación del documento que acredite el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios, y *e)* aportación documental del otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

El artículo 20 concuerda con la exigencia de controles preventivos de la edificación y uso de los inmuebles, también para el acceso al Registro. Contribuye a dar cumplimiento al artículo 5 de la Ley de Ordenación de la Edificación, y al Código Técnico de la Edificación, normativa básica de carácter técnico y obligatorio que, con vocación de unicidad, establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y sus instalaciones y los requisitos de seguridad y habitabilidad<sup>5</sup>.

Las reformas de 2011 y 2013 siguen una misma dirección para asegurar no solo la legalidad en el alzamiento de la edificación, construcción o instalación, sino también que se ajusta al uso legal y que dispone de todas las autorizaciones necesarias para entregarlas al usuario. Son aspectos que inciden inequívocamente en materias distintas a la ordenación territorial y urbanística, como protección medioambiental, eficiencia energética y exigencia de información precontractual adecuada y solvente a consumidores y usuarios en la adquisición de vivienda y bienes inmuebles y que, en definitiva, contribuyen a dotar de transparencia al mercado inmobiliario.

Sin embargo, esta clara y razonable tendencia para el resto de declaraciones de obra nueva, cambia en 2013 en relación a las obras prescritas.

## 2. NATURALEZA DE LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA

La declaración de obra nueva no es un negocio jurídico que tenga por objeto la adquisición o transmisión de la propiedad en las nuevas edificaciones<sup>6</sup>. La edificación, como hecho material, no precisa de expediente alguno de declaración de obra nueva ni inscripción en el Registro. El artículo 20 TRLS 08 es sencillamente una norma dirigida a notarios y registradores<sup>7</sup>. La adquisición y transmisión de las edificaciones se lleva a cabo al margen del Registro de la Propiedad como la de cualquier otro bien inmueble (arts. 358, 361, 609, 1462 y concordantes del CC)<sup>8</sup>.

Se considera un acto jurídico unilateral, normalmente del propietario actual o titular, aunque participen terceras personas como el arquitecto o contratista de la obra<sup>9</sup>. La declaración de obra nueva no es sino el acto jurídico de un particular, titular de suelo o de derecho de superficie que manifiesta que ha construido un edificio o que ha hecho ciertas reformas relevantes en el ya alzado con la finalidad de que dichas obras tengan acceso al Registro de la Propiedad<sup>10</sup>. Por tanto, formalmente hace falta escritura pública o documento que pueda acceder al Registro<sup>11</sup>. Se dice también que «es la manifestación desde el punto de vista civil del instituto de la accesión» y que «tradicionalmente así se manifiesta en la legislación hipotecaria, de forma que su plasmación registral deriva de la manifestación del titular como acto de riguroso dominio»<sup>12</sup>.

La autorización en escritura pública de la obra nueva e incluso su inscripción en el Registro de la Propiedad pueden llevarse a cabo sin que exista verdaderamente en la realidad física. Por ese solo hecho no hay contravención alguna civil, administrativa ni de índole registral. Asimismo, la obra nueva puede inscribirse en el Registro tiempo después de haberse terminado totalmente. La persona que figure en el Registro como titular es quien debe hacer la declaración de obra nueva, con independencia de que fuese otro el propietario cuando se ejecutó la obra (RDGRN de 14 de marzo de 2001). Es un acto jurídico que la DGRN considera de mera administración de bienes (Resoluciones de 21 de mayo de 1991 y 21 de febrero de 1995), lo que en el régimen económico-matrimonial de gananciales supone que cualquiera de los cónyuges está legitimado para declarar obra nueva, por sí solo, sobre los bienes que integran el patrimonio común (art. 1384 CC).

Puede hacerse en fincas ya inscritas, ya inmatriculadas, o en fincas no inscritas. En este segundo caso, deben tener lugar a un mismo tiempo dos expedientes diferentes: la inmatriculación de la finca y la declaración de la obra nueva (RRDGRN de 9 de octubre de 2000, 13 de septiembre de 2003, 17 de

febrero de 2005 y 6 de julio de 2005), pues es indispensable la inscripción de la finca sobre la cual se alce la obra declarada: RDGRN de 23 de enero de 2006 (*RJ* 2006/3905).

### III. CONTRASTE DE INTERESES EN JUEGO: AGILIDAD DEL TRÁFICO Y BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA Y PRESERVACIÓN MEDIOAMBIENTAL DEL TERRITORIO

Sin desconocer que los rasgos expuestos configuran la verdadera naturaleza del acceso de la declaración de obra nueva y que, jurídicamente, no es sino la constatación de un hecho (RRDGRN de 21 de febrero de 1995 y 21 de noviembre de 2002), la inscripción en el Registro de cualquier edificación produce efectos que van más allá. No solo condiciona la publicidad frente a terceros; también configura los límites del dominio, justamente por el carácter estatutario de la propiedad del suelo.

La inscripción no convalida ni sana las eventuales ilegalidades del edificio, ni provoca la accesión por el titular, sino que es consecuencia de ella, que es un hecho accesorio generado por la adquisición del dominio de lo edificado por el dueño del suelo o del titular de derecho a edificar, pero la publicidad de una edificación alzada en el Registro sin que conste limitación alguna para su titular lleva fácilmente a equívoco a terceros confiados en los datos publicados y está claro que puede provocar la imposibilidad de aplicar la ley posteriormente a administraciones y juzgados y tribunales.

La eficacia ofensiva de la inscripción al amparo del artículo 34 LH y la legalidad urbanística y de ordenación territorial pertenecen, en principio, a planos distintos, pero existen entre ambas conexiones y distorsiones que se han puesto claramente en evidencia al hilo de la reciente jurisprudencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del TS sobre ejecución de órdenes de demolición en edificaciones alzadas en virtud de licencias posteriormente revisadas y declaradas nulas por palmaria infracción de la legalidad urbanística, de ordenación territorial y medioambiental. Hasta fechas recientes, y especialmente en aplicación del artículo 106 LRJPAC, aunque también por otras razones, las órdenes de demolición no se ejecutaban, incluso las ordenadas en sentencia judicial, si había que proteger a terceros de buena fe con derechos inscritos en el Registro.

El criterio ha cambiado hace algunos años, y la Sala 3.<sup>a</sup> del TS ha ordenado la demolición en todo caso, con lo que no pretende sino cumplir la legalidad y garantizar que las sentencias se ejecuten en un estado de derecho<sup>13</sup>. No se puede soslayar que son muchos los casos que exigen la debida ponderación, y cuyas consecuencias todavía no han terminado, por tratarse de anulación de licencias; pero tampoco se puede desconocer que el resultado es que existen asentamientos en suelos no solo no urbanizables, sino objeto de especial protección<sup>14</sup>.

La situación es singularmente injusta y delicada pues, aunque se reconozca que si hubo licencias y autorizaciones (nulas por ilegales) procede la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, el TS exige la efectiva demolición de los inmuebles como presupuesto necesario e ineludible para la viabilidad de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial a las administraciones por entender que, en otro caso, no se puede evaluar económicamente el daño<sup>15</sup>. Ello sin entrar en los posibles criterios aplicables a la cuantificación del daño, pues no se olvide que se trata de terrenos no aptos para la edificación, suelo rústico, y acaso sin «patrimonialización» de la edificación por el titular.

Se han dictado leyes específicas de dudosa constitucionalidad<sup>16</sup>, como la Ley 2/2011, de 4 de abril, del Parlamento de Cantabria, que modificó la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo, que prevén compensaciones económicas mediante procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística, y medidas en amparo de terceros adquirentes de buena fe que, siendo ajenos a las infracciones urbanísticas, se han visto afectados por las órdenes de demolición<sup>17</sup>.

Ante estas indeseables situaciones, los poderes públicos no alcanzan a encontrar soluciones satisfactorias, y no es fácil diseñar políticas legislativas que, respetando a terceros de buena fe, víctimas de situaciones pretéritas a las que han contribuido decisivamente con sus propios actos las administraciones con su pasividad, cuando no connivencia, eviten que en el futuro se puedan repetir.

En 2012 se redactó un documento por el Ministerio de Fomento que proponía un nuevo número 6 para el artículo 19 LS con referencias expresas al artículo 34 LH como modelo de oponibilidad a la ejecución de órdenes de demolición para terceros adquirentes de buena fe, además de otros requisitos; pero, como indicó la doctrina, era imperfecto y no llegó a concretarse<sup>18</sup>. Una cosa no puede servir para la otra. La responsabilidad de la restauración de la legalidad urbanística es claramente de las administraciones, y por mucho que una obra acceda al Registro de la Propiedad, ello no cambia la situación de ilegalidad de la construcción si lo es, ni para el titular actual ni para el futuro, dada la subrogación legal que todas las leyes estatales de suelo han previsto, y que hoy recoge el artículo 19 TRLS 08.

Un análisis reflexivo y sereno de la situación de la edificación en España lleva a concluir que son muchos los factores que han llevado hasta aquí, como la conocida situación de indisciplina urbanística, una verdadera tradición entre nosotros<sup>19</sup> o la falta absoluta de controles administrativos, aunque obligatorios en las normas, soslayados mediante procedimientos asentados en la práctica urbanística, y especialmente dañinos tratándose de suelos no urbanizables<sup>20</sup>; ello no obstante, acaso la laxitud en la aplicación de las normas de acceso al Registro de obras ilegales, en aras a la agilidad del tráfico jurídico, ha podido contribuir a una situación difícilmente justificable dentro y fuera de España.

Años antes de entrar en vigor el Real Decreto-ley 8/2011, y lo dice su Exposición de Motivos, se había llamado la atención sobre la necesidad de dotar de seguridad y transparencia al mercado hipotecario, especialmente con la publicación del durísimo informe Auken, centrado en la demolición de propiedades por la Ley de Costas<sup>21</sup> y el Libro Blanco de 2007 sobre los Mercados Hipotecarios en Europa, poniéndose de manifiesto la relevancia de que consten en el Registro de la Propiedad todo tipo de limitaciones y restricciones que afecten al derecho de propiedad<sup>22</sup>.

Atender a estos problemas teniendo en cuenta exclusivamente intereses de estricta seguridad jurídica, parece insuficiente y explica el marcado protagonismo que la protección medioambiental tiene en políticas legislativas recientes, como en la reforma estatal de suelo de 2007, mediante la que claramente el Estado intentó recuperar competencias en ordenación territorial y urbanismo, tan radicalmente preservadas a las Comunidades Autónomas en la STC 61/1997, mediante el recurso a las bases de protección medioambiental<sup>23</sup>. No se puede ignorar que todavía es más difícil diseñar acciones legislativas eficientes y eficaces sobre el control de la edificación en un estado plurilegal autonómico, en que el engarce de cuerpos normativos es en ocasiones complejo, y los órganos legislativos deben respetar y no invadir competencias exclusivas ajenas.

Se ha acusado al sistema registral español de no publicar limitaciones relevantes en el uso y gestión de los inmuebles inscritos, como las impuestas por razones de protección medioambiental del paisaje y entornos, singularmente en zonas turísticas<sup>24</sup>. También se ha dicho que las normas registrales de la legislación estatal de suelo son claramente deficitarias por limitarse a la ordenación urbanística y dejar fuera la ordenación del territorio y la utilización directa del suelo, un claro retroceso en la articulación entre ordenación territorial y urbanística y Registro de la Propiedad, en la que se ha venido avanzando en los últimos años<sup>25</sup>.

Se puede objetar que es prácticamente imposible adaptar plenamente el Registro de la Propiedad a las actuales exigencias de información medioambiental, dado su origen y naturaleza, pues nació exclusivamente para facilitar el crédito inmobiliario. No es de fincas, aunque se lleve por fincas, ni es de titularidades, aunque las publique y sea posiblemente el mejor medio de conocerlas. Con todo, que publique titularidades sobre inmuebles que tienen limitadas tan intensamente las facultades de sus propietarios actuales y futuros, sin mención alguna es difícil de explicar dentro y fuera de España.

Cada vez más se patrocina una transformación del Registro que reduzca costes de transacción y que sea capaz de proporcionar una información de máxima calidad y veraz, especialmente de carácter medioambiental<sup>26</sup>. Los registros públicos y oficiales, con independencia de su naturaleza, deben contribuir a la reducción, tanto de los costes de transacción como de la asimetría de información entre las partes que celebran los contratos y quienes desean

llevar a cabo actividad económica<sup>27</sup>. Su consulta debería proporcionar un óptimo grado de garantía de información medioambiental entre la que indudablemente se encuentra la protección de suelos, pero también todo tipo de restricciones y limitaciones en la utilización y uso, también de los inmuebles alzados que figuren inscritos<sup>28</sup>.

La versión del artículo 20.4 de 2011 recibió críticas durísimas, algunas merecidas, pero ello no debe impedir reflexionar sobre las consecuencias que tendrá en el futuro la regulación de 2013, que permite la inscripción de edificaciones ilegales en origen sin constancia de las posibles limitaciones presentes y futuras en su uso y posterior reforma o rehabilitación para general conocimiento de terceros, futuros adquirentes o inversores. Especialmente en territorios cuyas legislaciones autonómicas exigen para la habitabilidad y puesta en el mercado de los edificios, autorizaciones específicas y con carácter previo.

Una cosa es evitar la demolición en casos originados en el pasado, lo que es no solo razonable sino ineludible, y otra muy distinta que, después de que los particulares afectados y la sociedad en general hayan vivido tan traumáticas experiencias, se dicten nuevas normas que propicien la generación de expectativas hacia el futuro y puedan provocar hechos análogos o similares.

Permitir, como sucede tras la reforma de 2013, un nivel más bajo en la actividad de control previo por parte del registrador (prácticamente ninguno, como ciertamente permitiría el tenor literal de la norma) en las obras prescritas que para el de las obras nuevas en construcción o terminadas que necesariamente han de ser respetuosas con la legalidad urbanística y de ordenación territorial (art. 20.1 y 2 TRLS 08), contradice la opción de política legislativa de los últimos veinte años de intensificación en la coordinación entre urbanismo y Registro de la Propiedad y de colaboración de este último en la gestión urbanística, dentro de sus competencias. Es también paradójico con propuestas que patrocinan la especial idoneidad del Registro como oficina de información y protección medioambiental<sup>29</sup> y partidarias del rol del registrador como *gate-keeper* o guardián de la legalidad<sup>30</sup>.

#### IV. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ACCESO AL REGISTRO DE LAS OBRAS PRESCRITAS

El artículo 20.4 TRLS 08 prevé un procedimiento específico para la «constancia registral de la terminación de la obra», sin nombrar al notario, aludiendo exclusivamente al registrador. Dice que se aplicará a «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Los requisitos para inscribir son:

- a) Certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste:
  - 1. La terminación de la obra en fecha determinada, y
  - 2. Su descripción coincidente con el título.
- b) Comprobación por el registrador de inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de construcción, edificación e instalación.
- c) Comprobación por el registrador de que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.
- d) Obligación del registrador de dar cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas y hará constar dicha notificación en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan.

No hay más requisito previo. Una vez notificado, la ley estatal dice que el Ayuntamiento está obligado a dictar la resolución necesaria para que conste en el Registro por nota marginal la concreta situación urbanística de la finca, con delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario. No se señala plazo alguno para esta actividad. De no hacerse, y en caso de acreditarse perjuicios económicos para el adquirente de buena fe, este deberá ser indemnizado.

De modo que ha cambiado el criterio de la reforma de 2011, primera de rango legal que prevé el procedimiento de inscripción de obras prescritas, y ya no es preciso aportar certificación de la administración en la que consten las eventuales limitaciones con carácter previo.

El origen de la admisión de tales edificaciones ilegales al Registro se encuentra en la Disposición Transitoria 6.<sup>a</sup> 1 de la Ley de Suelo de 1990 (LS 90), trasunto de la DT 5.<sup>a</sup> 1 TRLS 92 que consideró «consolidadas» dichas obras ilegales en origen equiparándolas a las ya «patrimonializadas»<sup>31</sup>, y es que, en la misma LS 90 se introdujo el artículo 25.2 LS 90, antecedente del vigente 20 TRLS 08, como hemos indicado, claramente orientado, no solo a la coordinación entre Registro de la Propiedad y urbanismo, sino también a erigir a tales funcionarios públicos en agentes del control de la legalidad urbanística en la realización de esta clase de negocios<sup>32</sup>.

La equiparación en la LS 90 de las «obras prescritas» con las incorporadas al patrimonio del titular que sí había cumplido las exigencias administrativas, permitió la inscripción en el Registro de obras ilegales, normalmente «clandestinas», pero que ya no se podían demoler por haber transcurrido desde la fecha de su terminación los plazos previstos en la legislación para ordenar el restablecimiento de la legalidad, plazo que la DT 6.<sup>a</sup> LS 90 presuponía de

cuatro años y, evidentemente, sin exigir acreditación del «otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación», pues no la habían tenido y además tampoco podían tenerlo en la actualidad si había incompatibilidad con la planificación.

El tenor literal de la DT 5.<sup>a</sup> TRLS 92 lleva a pensar que no debió aplicarse sino a obras terminadas antes del año 1986, es decir, cuatro años antes de entrar en vigor la LS 90 y su DT 6.<sup>a</sup> 1. Es la doctrina que se infiere de las RRDGRN anteriores al RHU 97, como las de 4 de febrero de 1992 (*RJ* 1992/1524) y 17 de junio de 1993 (*RJ* 1993/5349). Había dos alternativas para el acceso al Registro de la declaración de obra nueva: o bien demostrar la adecuación de la obra a la legalidad entonces vigente, o bien acreditar tanto la finalización de la obra con anterioridad a la LS 90 como la caducidad del plazo para la adopción de medidas tendentes a restablecer la legalidad urbanística infringida<sup>33</sup>.

Sin embargo, su ámbito de aplicación se extralimitó posteriormente en virtud de una conocida, constante y pacífica práctica notarial y registral de dar acceso al Registro de la Propiedad a obras terminadas, tiempo después de 1986, es decir, de los cuatro años anteriores a la entrada en vigor de la LS 90, plazo que debió ser preclusivo para tal fin.

Unos años más tarde, y tras la STC 61/1997, el artículo 52 RHU estableció un procedimiento concreto de inscripción para las obras antiguas y dio carta de naturaleza a la inscripción de las iniciadas después incluso de la LS 90, sin necesidad de aportar licencia, bastando con la acreditación fehacientemente tanto de la terminación de la obra en fecha determinada como, y era lo principal, que había pasado el plazo necesario para la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística, si este no constaba mediante anotación preventiva en el Registro<sup>34</sup>. Esta clara extensión de la norma, aunque criticada por algunos<sup>35</sup>, fue respaldada por la doctrina de la DGRN, que después del 97 ya no exigía la finalización de la obra antes de la LS 90. Según la RDGRN, de 17 de febrero de 2005 (*RJ* 2005/1917), para inscribir la declaración de obra nueva se debía acompañar licencia de obra o justificar la fecha de finalización con una antigüedad superior al plazo señalado en la ley para la prescripción de la acción urbanística, sin más. La misma doctrina se deduce de la RDGRN de 25 de agosto de 2008, posterior a la LS 07 (*BOE* núm. 224, de 16 de septiembre).

Se ha dicho que, por razones de analogía y seguridad jurídica, estas obras deben ingresar en el Registro de la Propiedad, pues es irrelevante la fecha de terminación de la obra (anterior o posterior a la entrada en vigor de la LS 90), y la clasificación del suelo por ser, en todo caso, plenamente operativo el principio de accesión del artículo 358 del Código Civil; lo importante es que la Administración deja de tener la posibilidad de ordenar la demolición de la construcción<sup>36</sup>.

La LRSV 98 derogó expresamente la citada DT 5.<sup>a</sup> 1 del TRLS 92 en el párrafo segundo de la Disposición Derogatoria única, número 1. Sin embargo, la LS 07 la volvió a recoger con el mismo texto e idéntica numeración. No estaba en el proyecto de ley, pero fue introducida tras un Dictamen del Consejo de

Estado que declaró que la norma estaba vigente<sup>37</sup>. Lo que verdaderamente estaba en vigor era el artículo 52 RHU de 1997, pero la LRSV 98 había derogado la DT 5.<sup>a</sup> TRLS 92 expresamente. Esta es la razón que explica la ubicación en el TRLS 08 de una norma un tanto desconcertante y referida expresamente a edificaciones alzadas antes del año 1990.

Profesionales del Registro mantienen que esta vía ha supuesto un verdadero «coladero» y «agujero negro» de acceso al Registro de la Propiedad de obras ilegales<sup>38</sup>, y parece que así ha sido tanto en suelo urbano y urbanizable (al que aludía la DT 6.<sup>a</sup> 1 LS 90) como en suelo no urbanizable.

La DT 5.<sup>a</sup> en todas sus versiones (6.<sup>a</sup> en LS 90), aludía al suelo urbano y urbanizable. Según la RDGRN de 3 de noviembre de 1995 (*RJ* 1995/8083), se podía aplicar al suelo urbano, al urbanizable y también al no urbanizable, siempre que no fuera objeto de protección (las edificaciones en suelo no urbanizable no estaban sometidas a la limitación temporal de la DT 5.<sup>a</sup> TRLS 92, por no regir el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas). En el mismo sentido, RDGRN de 26 de febrero de 1996 (*RJ* 1996/1033). Vigente ya el RHU, la RDGRN de 21 de octubre de 2000 (*RJ* 2000/10235) consideró que la DT 5.<sup>a</sup> era aplicable a cualquier tipo de suelo susceptible de usos edificatorios.

Según la Resolución-Circular de la DGRN de 30 de mayo de 2007, los artículos del RHU no fueron derogados, ni tácitamente, por la LS 07. Durante la vigencia de la reforma de 2011, profesionales del Registro dudaron de la compatibilidad del artículo 20.4.b) con el 52 RHU, por considerar que mantener como canon normativo este último precepto suponía contravenir el entonces nuevo artículo 20.4 y un claro retroceso en la reciente doctrina establecida por la DGRN en relación con el control de la legalidad de los actos de naturaleza urbanística que pretenden su acceso al Registro de la Propiedad<sup>39</sup>.

## V. EL ARTÍCULO 20.4 EN LAS DOS VERSIONES: 2011 Y 2013

Las más relevantes innovaciones de la acción legislativa en 2011 fueron: *a)* la propia introducción en norma con rango legal del procedimiento de inscripción registral de obras prescritas; *b)* dar por supuesto que las edificaciones prescritas estaban en situación urbanística de fuera de ordenación, total o parcial; *c)* la exigencia de certificación previa del Ayuntamiento de declaración de fuera de ordenación con las limitaciones al titular en propiedad y uso para constancia registral, con notificación posterior al Ayuntamiento, y *d)* la comprobación de que la construcción o instalación no se alza en suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público general. Se mantuvo la misma exigencia que ya se deducía del artículo 52 RHU, de constatación de inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística<sup>40</sup>.

## 1. NOVEDADES EN 2011 INALTERADAS TRAS LA REFORMA DE 2013

Decisión importante de política legislativa en 2011 fue la introducción del procedimiento de constancia registral de la obra «prescrita» en norma de rango legal, antes previsto en el artículo 52 RHU, ya pues en el texto de la ley, y sin conexión con la DT 5.<sup>a</sup> TRLS 92. Este dato no ha cambiado en 2013.

Cabe preguntarse si tiene alguna relevancia que el TRLS 08 recoja la DT 5.<sup>a</sup> (la misma en la LS 07) cuando alude expresamente a las edificaciones prescritas antes de la LS 90. Conforme al artículo 7.2 TRLS 08, la patrimonialización de la edificación está condicionada al cumplimiento de los deberes y levantamiento de las cargas impuestas por el planeamiento. Según algún autor, el criterio de la DT 5.<sup>a</sup> TRLS 92 no se puede mantener después de la LS 07 puesto que, aunque las edificaciones prescritas no se puedan demoler y sea posible un uso tolerado, el propietario no patrimonializará el valor de la construcción, y si es disconforme con el planeamiento podrá ser objeto de expropiación sin que las obras ilegales puedan dar lugar al incremento de valor en el justiprecio<sup>41</sup>.

Como en el artículo 52 RHU, es necesaria la constatación de inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística.

## 2. EXIGENCIA DE CERTIFICACIÓN PREVIA AFO EN 2011. CRÍTICAS Y RDGRN DE 17 DE ENERO DE 2012

El artículo 20.4 en la versión de 2011 presumía que las edificaciones prescritas estaban en régimen de fuera de ordenación; exigía declaración previa administrativa en tal sentido, y notificación posterior de la inscripción al Ayuntamiento. Concretamente, la letra *b*) decía que: «El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido».

Esta previsión provocó diversas polémicas entre los profesionales y varios informes contradictorios de instancias oficiales; hasta se informó oficialmente que la exigencia de certificación previa solo había de aplicarse en los supuestos de fuera de ordenación parcial y no total<sup>42</sup>.

Fue tachada de redundante, puesto que si bien del tenor literal se deduce claramente la necesidad de aportación previa de dicho acto administrativo, la letra *c*) obligaba al registrador a notificar al Ayuntamiento respectivo la inscripción de la obra prescrita, haciendo constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación. Podía serlo en caso de proximidad temporal entre la emisión de la certificación y la posterior inscripción

y notificación, pero no hay que desconocer que puede pasar mucho tiempo entre un acto y otro.

No se puede obviar la habitual inactividad de los Ayuntamientos para la gestión de los actos urbanísticos que, unida a la regla del silencio negativo, también introducida en el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, avocaba a situaciones de clara dificultad para la inscripción de obras prescritas. En todo caso, estuvieran o no de acuerdo con la opción legislativa, los profesionales consideraron que el nuevo artículo 20.4.b) era norma imperativa<sup>43</sup>.

La consideración urbanística de las obras prescritas fue cuestión debatida incluso con anterioridad a la LS 90. Su posible analogía con las declaradas fuera de ordenación (Exposición de Motivos, apartado VI, último párrafo RD-1 8/2011) no fue una ocurrencia nueva del legislador, sino que se había mantenido por la jurisprudencia tiempo antes, si bien con pronunciamientos diversos.

Vigente el TRLS 76, el TS consideró que el transcurso de los plazos para el restablecimiento de la legalidad tenía como consecuencia que las obras quedaban «legalizadas»; cabe citar, en este sentido, la STS, contencioso-administrativo, de 3 de noviembre de 1980 (Ar. 4253), la de la Sala Especial de Revisión de 15 de abril de 1981 (Ar. 1849), y la opinión de algún autor<sup>44</sup>. Esta tesis fue expresamente rechazada por considerar ilegales y nulos de pleno derecho, no solo los actos administrativos que las autorizaron, sino también las propias obras, lo que permitiría su demolición en cualquier tiempo: «lo que nace ilegal no puede sanarse nunca»<sup>45</sup>. Esta concepción es la del artículo 202 TR 1/2005 de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

La jurisprudencia posterior optó por una tercera vía al considerar que la prescripción no legalizaba las obras, pero que estas quedaban en una situación análoga a la de fuera de ordenación, como las ilegales por revisión de la planificación urbanística. Cabe citar, en este sentido, las SSTS de 1 de noviembre de 1987 (Ar. 9365), 8 de noviembre de 1990 (Ar. 8816) y 6 de febrero de 1991 (Ar. 774).

Algunas legislaciones autonómicas regularon expresamente el régimen conocido como AFO, Asimilación a Fuera de Ordenación, para autorizar el uso de tales obras prescritas y también con la finalidad de establecer su régimen jurídico para el futuro, esto es, las obras, ampliaciones y modificaciones que pudieran autorizarse. Constituyen algunos ejemplos el artículo 121.4 de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León; el artículo 107.4 del Decreto Legislativo 1/2004 del Principado de Asturias, y el artículo 108.7 del Decreto Legislativo 1/2010 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

La aplicación de este régimen jurídico se ha criticado recientemente por entender que no es justo tratar igual una construcción que en su día fue conforme con la normativa que aquellas totalmente clandestinas y absolutamente carentes de licencia; algunos autores han propuesto que se les aplique el régimen de fuera de ordenación total, que no permitiría sino obras de mera conservación y mantenimiento, pero no de mejora o consolidación<sup>46</sup>.

La reforma recibió, como se ha dicho ya, críticas durísimas y no solo por invasión competencial<sup>47</sup>, aunque también fue aplaudida<sup>48</sup>.

Los registradores dudaron sobre cómo había de interpretarse y, finalmente, la RDGRN de 17 de enero de 2012 (*BOE* de 9 de febrero) dijo que la declaración o certificación AFO no era requisito previo para la constancia registral de la obra prescrita, sino que podía aportarse después. Esta interpretación correctora de la norma, criticada por algunos sectores<sup>49</sup> y aplaudida por la doctrina<sup>50</sup>, triunfó en la reforma posterior.

### 3. LA VERSIÓN DEL ARTÍCULO 20.4 EN 2013: VUELTA A LA SITUACIÓN ANTERIOR CON RIESGOS AÑADIDOS

La Disposición Final 12.<sup>a</sup>, apartado 12, de la Ley 8/2013, modificó nuevamente el artículo 20 TRLS 08, y ya dice expresamente la norma que no es imprescindible presentar certificación ni declaración algunas sobre el uso y régimen jurídico de la obra prescrita para la inscripción, sino que basta con la notificación a la administración competente (municipal o autonómica) para que incoe, si corresponde, el procedimiento para la obtención de la correspondiente resolución que indique la situación urbanística de la misma o las medidas correspondientes de disciplina urbanística que puedan proceder. Debe hacerse constar, asimismo, la práctica de dicha notificación. Si se inscribe sin la correspondiente certificación, declaración o resolución administrativa, el artículo 20.4.c) prevé la obligatoriedad de que el Ayuntamiento la dicte (la que corresponda según cada legislación autonómica) para hacer constar en el Registro, por nota marginal, la concreta situación urbanística de la edificación, con la delimitación de su contenido y la indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario. Si se omite, habrá responsabilidad de la administración competente que deberá indemnizar al adquirente de buena fe de los daños y perjuicios causados, si se producen.

La colaboración de los registradores en la gestión urbanística se canaliza a través de la notificación que actuará como una especie de denuncia, y ahí queda la contribución del Registro al cumplimiento de la legalidad urbanística.

En virtud de estas modificaciones, se puede practicar la inscripción sin constancia previa del acto administrativo, aunque esté previsto en la legislación autonómica correspondiente para el uso de la edificación, y será el correspondiente Ayuntamiento el obligado a dictarlo y gestionar su inscripción en el Registro, una vez notificada desde el Registro la inscripción de la obra prescrita sin previsión de plazo.

Esta regulación no es coherente ni armónica con las exigencias que se imponen en el artículo 20.1.a) para las obras «no prescritas»: cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios.

Asimismo, cabe preguntarse si, habiendo sido los titulares notificados de declaración AFO, en territorios que la regulan como en Andalucía, están obligados a aportarla. La ley no lo exige previamente para inscribir, así que queda a la decisión de los particulares y es previsible que sean asesorados en determinado sentido. En el improbable caso de que se aporte, el registrador debería dejar constancia y entonces es posible que se pueda interpretar que no ha de hacerse notificación al Ayuntamiento. El supuesto no está expresamente previsto a diferencia de la versión de 2011 y lo razonable es que se notifique igualmente al Ayuntamiento por el registrador, tal como indica la versión de 2013, pues ha podido modificarse la situación de la edificación tanto urbanística como de ordenación territorial o su régimen de uso.

Es la otra cara de la moneda. Pensando en Ayuntamientos que gestionen diligentemente y notifiquen declaración AFO a los titulares de obras prescritas, no se ahorrará trabajo pues, según el régimen jurídico actual, se puede inscribir sin constancia de tal declaración (aunque la haya dictado el Ayuntamiento si el titular no la aporta al Registro) y, después de la necesaria notificación al Ayuntamiento, este debe remitir la declaración AFO (si la legislación autonómica lo prevé) para su inscripción, so pena de incurrir en responsabilidades. En 2013 se ha fortalecido la exigencia a los Ayuntamientos (en su caso a las CCAA) de cumplimiento de sus obligaciones y los nuevos artículos 51 y 53 TRLS 08 hacen hincapié en que deben promover la inscripción de los actos administrativos procedentes, incurriendo en responsabilidad por los daños y perjuicios que su inactividad pueda provocar a terceros adquirentes.

Es dudosa la adecuación de la técnica legislativa del poder central en 2013 al utilizar una norma sobre procedimiento de acceso al Registro de Edificaciones, para imponer a los Ayuntamientos que dicten determinados actos administrativos y que ordenen su inscripción, así como el régimen de responsabilidad civil de dichas administraciones públicas en caso de incumplimiento, como hace el nuevo artículo 20.4 TRLS 08, en lugar de centrarse en la regulación del procedimiento registral y en las obligaciones de notarios y registradores.

En función de la localización de las edificaciones alzadas, pueden ser exigibles otras notificaciones a organismos públicos, aunque el artículo 20.4 TRLS 08 no lo indique, como por ejemplo, si es zona colindante con cauces de ríos, al organismo de cuenca correspondiente. El modelo que sigue el artículo 20.4 en 2013 se asemeja al de notificación de inscripciones registrales a las administraciones competentes, previsto en el artículo 38 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003.

## VI. TIEMPO Y ESPACIO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA

### 1. DERECHO APLICABLE: EL VIGENTE EN LA FECHA DE INSCRIPCIÓN

La citada RDGRN, de 17 de enero de 2012, afirmó que la normativa aplicable para la inscripción en el Registro de la declaración de obra antigua (y para la ampliación de obra antigua) es la vigente en la fecha de presentación del documento en el Registro y no la fecha de terminación de la obra, ni la de elevación a escritura pública, que pueden ser muy anteriores. El Centro Directivo aclara que dicha normativa la constituyen las disposiciones que regulan los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral, y no las disposiciones que regulan los controles administrativos sobre la forma en que se ha ejecutado la obra (FD 3).

En ese momento estaba en vigor el artículo 20.4 en la versión de 2011. El mismo criterio ha de mantenerse después de la reforma de 2013, de modo que, presentada una declaración de obra nueva «antigua prescrita» hoy, el procedimiento de constancia registral de la terminación habrá de regirse por lo dispuesto en el vigente artículo 20.4 en la versión posterior a 2013, tenga la escritura fecha anterior o posterior a la reforma de 2011.

En la práctica pueden ser fechas muy diferentes, y haber cambiado la normativa aplicable. Un ejemplo de amplísima disociación temporal se encuentra en el caso resuelto por la RDGN de 27 de enero de 2012 (*JUR* 2012/61770) en que se presentó a inscripción una escritura de segregación de fincas veinte años después de su otorgamiento. La DGRN también mantuvo que la normativa aplicable a la inscripción de la segregación es la vigente en la fecha de presentación al Registro y no la que lo estuviera al otorgarse la escritura pública de segregación que había sido otorgada con anterioridad a la vigencia del régimen de nulidad de pleno derecho de la segregación de fincas con contravención de la unidad mínima de cultivo, introducido en la Ley 19/1995, de 4 de julio<sup>51</sup>.

### 2. ÁMBITOS DE RECÍPROCA TENSIÓN COMPETENCIAL ENTRE ESTADO Y CCAA

Cuestión distinta a la normativa aplicable al procedimiento de inscripción es la que se debe aplicar a los requisitos exigibles por la normativa urbanística y de ordenación territorial para el alzamiento de edificaciones y para el uso, dos aspectos, asimismo, diferentes. Según las RRDGRN de 9 de diciembre de 2010 y 14 de abril de 2011, entre otras, se trata de los requerimientos legalmente exigidos en la fecha en que se solicita la inscripción. Y para la fijación de tales requisitos son competentes las CCAA. Hay claras tensiones entre legislación central y conjuntos normativos autonómicos, ciertamente, no siempre sistemáticos.

El artículo 20 es competencia exclusiva civil del poder central, según el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución de 1978 (tesis que refrendó la STC 61/1997 en relación al TRLS 92) y la Disposición Final 1.3 TRLS 08. El legislador central decide el procedimiento registral y los actos inscribibles; también las actuaciones de notarios y registradores. Y cada Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias, decide los requisitos urbanísticos para el alzamiento y uso de las construcciones, edificaciones e instalaciones. Y pueden exigir requisitos adicionales en la transmisión de inmuebles (vivienda) para proteger al consumidor.

Aunque no ha sido la opción legal y contraría la opinión de algunos notarios, la mejor doctrina entiende que, si bien la legislación autonómica no podría crear nuevos asientos registrales o conceder a los asientos efectos civiles distintos a los dispuestos en la LH, nada debería impedir que la práctica de un asiento quede subordinada al cumplimiento de formalidades urbanísticas o administrativas que, como tales, son ajenaas al título inscribible<sup>52</sup>.

Desconozco los pormenores de la aplicación práctica del nuevo artículo 20.4 después de la reforma de 2013 en CCAA que, como Andalucía, prevén la declaración AFO para el uso legal de las obras prescritas y para ampliaciones y modificaciones futuras. La ley estatal no exige previa declaración, por lo que no debería exigirse por el registrador, pero es lógico pensar que no será irrelevante la intensa modificación normativa autonómica posterior a la reforma de 2011 de signo contrario.

En Andalucía, cuya legislación preveía el régimen AFO para las obras prescritas, después de la reforma estatal de 2011 se introdujeron modificaciones relevantes con la clara finalidad de concordar y armonizar la regulación autonómica con la estatal. La Ley 2/2012, de 30 de enero, *de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía*, introdujo un nuevo párrafo tercero en el artículo 34, letra b), ordenando la regulación mediante reglamento del procedimiento. Así se hizo y el *Real Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía*, lo establece de manera detallada. Se considera que la norma es aplicable a todo tipo de edificaciones, cualquiera que sea la clasificación del suelo sobre el que se hayan alzado, aunque el Real Decreto alude a «suelo no urbanizable». Asimismo, el artículo 53 del RDU de Andalucía, también modificado en 2012, prevé en su número 4 la emisión por el Ayuntamiento de resolución en la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística con declaración del inmueble afectado en situación de AFO, «identificando las circunstancias que la motivan y el régimen jurídico aplicable al mismo», y la posible autorización excepcional de otras obras. Con anterioridad a 2013, aun cuestionando la competencia del legislador andaluz para estas decisiones, se pronosticó que, al no ser probable su impugnación, se exigiría en la práctica en ese territorio<sup>53</sup>.

Acaso la acción legislativa del poder central en 2013 puede obstaculizar el ejercicio de competencias exclusivas de las CCAA en ordenación territorial, urbanismo, protección del medio ambiente, protección de consumidores y usuarios en la adquisición de bienes inmuebles, y también en vivienda. Y no se puede negar que no se compadece con las razonables e insistentes llamadas de atención de la mejor doctrina que pide reforzar los controles jurídicos preventivos y con la necesidad de que todas las instancias oficiales contribuyan a dotar de seguridad jurídica al sistema, ya sean estrictamente competentes en gestión urbanística (como son las administraciones correspondientes) o colaboradores cualificados como son los registradores de la Propiedad; también, por supuesto, los notarios.

Ello al margen, el Ayuntamiento, una vez notificado de la constancia registral de la terminación de obra prescrita, no solo puede, sino que debe hacer dos cosas: tramitar, si no lo ha hecho ya, el correspondiente expediente de declaración AFO e instar también su inscripción en el Registro. Y estas dos actuaciones no evitarán la posible apertura de expediente de disciplina urbanística si el uso al que se destina la edificación es incompatible con la declaración AFO.

## VII. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

A lo anterior hay que añadir que el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011 estableció en norma legal la regla del silencio administrativo negativo según la doctrina de la STS, contencioso-administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, de 28 de enero de 2009 (*RJ* 2009/1471) para los «actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa» preceptivos según la legislación de ordenación territorial y urbanística», imprescindibles para todo acto de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que recoge en sus cinco letras. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa supone que la solicitud de la licencia y cualquier autorización administrativa de edificación, y primera ocupación de edificaciones de nueva planta se entiende desestimada por silencio administrativo.

Esta norma, que modificó el régimen legal vigente hasta entonces, no ha sido derogada ni modificada por la Ley 8/2013.

La regla del silencio administrativo negativo en este ámbito también se ha criticado, entre otras razones, por contravención a las exigencias de las leyes liberalizadoras procedentes de la transposición de la Directiva de servicios Bolkestein, 2006/123/CEE, que prevé que solo puede mantenerse el silencio negativo por norma con rango formal de ley y justificado en la concurrencia de razones imperiosas de interés general (art. 43 de la Ley 30/1992, en la redacción posterior a la Ley 25/2009, Ley Ómnibus)<sup>54</sup>.

Ha sido contestada por algunas CCAA al considerar que la regulación en el Real Decreto-ley 8/2011 vulnera sus competencias en materia de ordenación territorial y urbanismo y dos, al menos, han presentado sendos recursos de inconstitucionalidad<sup>55</sup>.

Pero, como se ha subrayado, merece reflexión que sea precisamente en el ámbito de las licencias urbanísticas, para las que tradicionalmente había funcionado el silencio positivo, donde se haga la excepción; y que «la tendencia derivada de la Directiva de servicios de sustituir los controles previos por la llamada declaración responsable puede que sea una tendencia plausible, aunque presupone, sin duda, una conciencia social de base que repudie el engaño, la maquinación y el fraude»<sup>56</sup>.

## VIII. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 20.4: ESTUDIO DEL SUPUESTO DE HECHO

El procedimiento del artículo 20.4 TRLS 08 solo puede aplicarse a las «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Las claves para este procedimiento específico son: terminación y prescripción de acciones de demolición.

### 1. TERMINACIÓN DE LA OBRA. AMPLIACIÓN Y MODIFICACIONES

Es imprescindible que la obra esté finalizada. Así se deduce del propio tenor del artículo 20.4, que establece literalmente las reglas para la «constancia registral de terminación de la obra» (primer párrafo *in fine*). Lo mismo, del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997: «podrán autorizarse notarialmente e inscribirse en el Registro de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a *edificaciones terminadas* en las que concurran los siguientes requisitos...».

No cabe otra situación diferente. No se pueden inscribir obras «prescritas en construcción». Acreditar la terminación de la obra es coherente con la exigencia de constatación de que se ha producido la prescripción de las acciones de restablecimiento de la legalidad, puesto que la fecha de inicio del cómputo del tiempo para la prescripción es la de la completa terminación de la obra.

La finalización de una obra es cuestión de hecho que puede comprobarse por medios diferentes. Conforme al artículo 32.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU) de 1978, en defecto de licencia o de certificado final de obra suscrito por el facultativo competente, «se tomará a todos los efectos como fecha de terminación la que resulte de cualquier comprobación de esta situación por

parte de la Administración municipal», criterio que han seguido las CCAA en sus correspondientes normativas de disciplina urbanística. La jurisprudencia ha precisado cuándo puede considerarse terminada una obra y también cuáles son los medios de prueba admisibles para tal constatación.

En relación con la primera cuestión, cabe citar varias SSTS, todas de la Sala de lo contencioso-administrativo, como la de 24 de diciembre de 1980 (Ar. 991, 1981) que afirma que «es evidente que [la finalización total] comprende todo lo relativo a la construcción del edificio, desde sus inicios hasta los remates»; la de 7 de noviembre de 1981 (Ar. 4762), que dice que las obras están totalmente terminadas «cuando estén ultimadas y dispuestas a servir el fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales»; o la de 13 de julio de 1985 (Ar. 5099), que afirma que la «terminación total (que) lógicamente comporta la instalación de las puertas, ventanas y elementos de acabado interior y exterior».

Sobre los medios de prueba de tal circunstancia, dice la STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>, de 22 de mayo de 2007 (*JUR* 2007/295517), que la finalización de una obra debe acreditarse fehacientemente, es decir, de forma evidente, auténtica, verdadera o fidedigna, lo que se da, por ejemplo, cuando una vivienda reúne los requisitos normativos de habitabilidad; o también, como indicara la STS, contencioso-administrativo, de 29 de abril de 1985, es posible su demostración mediante el certificado final de obra expedido por el correspondiente arquitecto, salvo que exista alguna prueba en contrario (*RJ* 1985/2880). Según la STS, contencioso-administrativo, de 3 de junio de 1985, se puede acreditar mediante prueba documental y testifical (Ar. 3199).

La declaración de ampliación de obra exige los mismos requisitos que la de obra nueva. El actual artículo 20.4 TRLS 08 no parece contemplarlo expresamente, pero cabe preguntarse si, una vez que la edificación prescrita ha accedido al Registro, conforme a tal procedimiento, cabe dejar constancia registral de una nueva ampliación de obra, de nuevo según el mismo.

En la letra de la ley no se encuentra objeción. La escritura de declaración de obra nueva autorizada por el notario, que ganó su recurso frente a la calificación registral negativa y que provocó el pronunciamiento de la citada RDGRN, de 17 de enero de 2012, era precisamente de «ampliación de obra anterior».

Ahora bien, para que el acceso al registro tenga lugar conforme al artículo 20.4, será imprescindible que se haya producido la total prescripción de las acciones teniendo en cuenta como *dies a quo* para el inicio del cómputo, la fecha de finalización completa de la ampliación de obra y no la de la obra antigua prescrita.

De exigirse, como sucedió durante la vigencia de la reforma de 2011, previa declaración AFO para la inscripción de la obra prescrita, es evidente que las limitaciones a futuras reformas, incluidas las ampliaciones, constarían en el

Registro y el registrador debería o no acceder a su inscripción en función de lo previsto en la certificación AFO municipal anotada. Una vez que no es así y que basta la notificación posterior al Ayuntamiento, este deberá, en su caso, incoar los correspondientes expedientes por indisciplina urbanística y, en su caso, ordenar la demolición de la ampliación. Pero el registrador debe cerciorarse de que están también prescritas las ampliaciones de obra, para lo que hay que tomar como referencia la fecha de terminación total de la ampliación.

La modificación de una obra puede ser ilegal, y no así la obra que se modifica. La STSJ de Cataluña, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2.<sup>a</sup> de 7 de mayo de 1999 (*RJCA* 1999/3389) entendió que la simple impermeabilización de las cubiertas de unas terrazas (limitada a sustitución de la tela asfáltica que ya tenían por otra en buen estado) no constituía nueva construcción de una obra ilegal ya prescrita, y terminada más de diez años antes. La obra ilegal, ya prescrita, había consistido en la construcción de terrazas con cubierta plana, en lugar de con cubierta tipo tejadillo árabe con pendiente del 20 por 100 al 30 por 100, tal como exigía la normativa urbanística aplicable.

## 2. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA QUE IMPLIQUEN ORDEN DE DEMOLICIÓN

La *ratio* de la exigencia de control de la fecha de terminación de la obra antigua para la admisión al Registro era que no accedieran obras susceptibles de demolición (DT 5.<sup>a</sup> TRLS 92 y art. 52 RHU). En 2011 está claro que el legislador pretendía algo más: que se hiciera constar en el Registro la concreta situación urbanística de la finca, con delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones al propietario, y además en el mismo momento de la inscripción.

Conviene subrayar que, si bien la acción para demoler puede estar prescrita, no necesariamente lo estará la acción para ordenar el cese del uso de la construcción o instalación contrario a la legalidad urbanística, cuando no se ajuste al planeamiento o a la ordenación territorial, extremo que incide directamente en las facultades dominicales del propietario<sup>57</sup>.

### 2.1. *Potestades del registrador*

Requisito imprescindible para la constancia de la terminación de la obra antigua en el Registro, es la prescripción de todo tipo de acciones que puedan avocar a la ejecución de una orden de derribo o demolición por la razón que sea. Debería ser condición *sine qua non* la completa certeza de la imposibilidad de ejecución de futuras órdenes de derribo por prescripción. Pero ello no puede garantizarse mediante la calificación registral.

El registrador puede constatar el hecho de la finalización de la obra en fecha determinada, pero no declarar que la acción para ordenar la demolición está prescrita. Carece de competencia y jurisdicción: solo un juez podría declarar una acción prescrita o caducada previo procedimiento contradictorio<sup>58</sup>. Es dudoso que el propio Ayuntamiento pueda declarar prescrita una acción de restablecimiento de la legalidad urbanística (a pesar de lo dispuesto en el art. 53.4.<sup>o</sup> del RDU de Andalucía), puesto que puede incurrir en el mismo error. Tal declaración de índole administrativa, será nula e ilegal, y no impedirá su posterior anulación mediante los procedimientos administrativos y judiciales correspondientes.

Tampoco el registrador tiene medios para comprobar si la acción está verdaderamente prescrita, pues ha podido existir algún tipo de actuación que la haya interrumpido que no conste en el Registro y, como indicó la RDGRN de 21 de marzo de 2003 (*BOE* 26 de abril), el registrador no puede pedir la prueba de hechos negativos como que no se ha interrumpido la prescripción (en el caso, adquisitiva).

Conviene advertir que no podrá haberse producido dicha interrupción si la acción es de caducidad y no de prescripción, como se afirma razonadamente por algún autor<sup>59</sup>. A pesar de la terminología acuñada, hay sentencias que mantienen que la acción sancionadora y de restablecimiento de la legalidad, primero de un año en el TRLS 76 y luego de cuatro desde el TRLS 92 y en casi todas las legislaciones autonómicas (hoy seis en Andalucía), es de caducidad y no de prescripción<sup>60</sup>.

Lo que sí puede hacer el registrador, según lo que resulte del Registro y de los documentos presentados (art. 18 LH), es constatar el hecho a que alude la letra *b*) del artículo 52 del RHU: que la fecha de terminación de la obra es anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.

Este extremo se omite completamente en la descripción del procedimiento para inscribir del artículo 20.4 TRLS 08, pero viene implícitamente exigido en el párrafo primero de la norma que fija el supuesto de hecho: el registrador, antes de seguir dicho procedimiento, debe constatar que se trata de una construcción, edificación e instalación respecto de la cual, «ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes».

Profesionales del Registro explican que en la práctica suelen admitirse para esta acreditación de hechos expresiones en las escrituras públicas de declaración de obra como «terminada hace más de veinte años» o «terminada antes del año X», pero también se ha dicho que no será suficiente la afirmación «han transcurrido los plazos de prescripción de las acciones que puedan provocar la demolición», puesto que la apreciación de cuál es el plazo de prescripción aplicable es actuación a desarrollar por el registrador<sup>61</sup>.

## 2.2. *Tipo de suelo*

El artículo 20.4 TRLS 08 exige al registrador que compruebe que la obra no se alza en suelo demanial ni afecta a servidumbres de uso público general, pero omite cualquier referencia a otras tipologías de suelo. Claramente, la *ratio* del precepto es evitar la inscripción registral de obras alzadas o que puedan invadir tales suelos porque en ellos, las acciones de restablecimiento de la legalidad son imprescriptibles.

El suelo demanial tiene, en la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas, categoría de suelo protegido o especialmente protegido. La jurisprudencia sobre restablecimiento de la legalidad por indisciplina urbanística tiene matices y claroscuros, pero tratándose de suelos de especial protección, la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido categórica y rotunda al exigir la demolición<sup>62</sup>.

Para que el registrador pueda realizar cabalmente la actividad que exige el vigente artículo 20.4 TRLS 08 debe conocer tanto la tipología de suelo en que se alza la edificación, como la legislación aplicable (estatal o autonómica), y también la fecha de nacimiento de la eventual acción de restablecimiento de la legalidad urbanística o de la sanción, en definitiva, de cualquier acción que pueda implicar una futura ejecución de orden de demolición.

Por tanto, es razonable mantener que no se podrán inscribir obras al amparo del artículo 20.4, si existe la sospecha de que se está ante edificación alzada en suelo de especial protección, lo mismo que si fuera de dominio público o que afecte a servidumbres de uso público general o si los invaden, como han entendido registradores de la propiedad<sup>63</sup>.

La Comisión de Estudios, en respuesta a consulta efectuada por un registrador de Málaga, que dudaba de la necesidad de exigir algún tipo de acreditación respecto a que el suelo no es especialmente protegido en los supuestos de presentación de declaraciones de obra nueva en suelo rural, resolvió en su Informe 3/2004 que «no es exigible la acreditación puramente negativa de que el suelo no es especialmente protegido. En el caso de que, de los datos obrantes oficialmente en el Registro, resultase que el suelo es especialmente protegido, el registrador no debe admitir la declaración de obra nueva. Solo en el supuesto de que el registrador tuviere dudas al respecto —derivadas del Registro— podría exigir que se le acredite aquella circunstancia».

Según la RDGRN de 5 de noviembre de 2013 (*BOE* de 12 de diciembre), basta con acreditar que ha transcurrido el plazo previsto en la legislación autonómica para la prescripción de la infracción, normalmente cuatro años, y que no consta anotado expediente de infracción urbanística sobre la finca, sin ninguna acreditación más relativa al suelo o a la construcción. Por tanto, «no es exigible la acreditación de si ha prescrito o no la facultad de ejercitarse medidas para el restablecimiento de la legalidad urbanística, o si estas medidas son imprescriptibles o han caducado. Tampoco hay que acreditar que el suelo sea no

demanial o que no esté afecto a una servidumbre de uso público, o que su uso sea compatible con el planeamiento; finalmente, no hay que acreditar tampoco que la construcción esté fuera de ordenación o asimilada a esta».

Conocer si las acciones están verdaderamente prescritas puede resultar complejo, incluso tratándose de edificaciones alzadas en suelo urbano y urbanizable. Pero si la construcción, edificación o instalación se alza en suelos protegidos y de especial protección, prácticamente por definición, no urbanizables, todavía más.

Para empezar porque no siempre existen herramientas para saber con total certeza si el documento que se presenta a calificación se refiere a una obra alzada en suelo protegido, por más que la Geobase ayude a saberlo en algunos casos. Y, además, porque el suelo protegido puede figurar en el planeamiento o no. Existen opiniones diversas sobre la posibilidad de que existan ciertas categorías de suelo de especial protección en municipios sin planeamiento. Se pueden citar, al menos, dos posturas: la de quienes opinan que mientras no se haya transpuesto, mediante PGOU todo el régimen de protección ambiental internacional, los terrenos afectados no son suelo no urbanizable de especial protección; y, contrariamente, la de quienes entienden que basta con la publicación de la norma que otorga la condición de bien merecedor de protección para que se considere tal<sup>64</sup>.

El dominio público no está inscrito en el Registro de la Propiedad, a pesar de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003.

### *2.3. Imprescriptibilidad de las acciones para restablecer la legalidad por infracción de suelos especialmente protegidos y nulidad de pleno derecho de los actos que las autoricen: legislaciones autonómicas*

La acción de restablecimiento de la legalidad urbanística por edificación ilegal en suelos protegidos y especialmente protegidos es, en la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas, imprescriptible. Es un deber inexcusable de los Ayuntamientos, titulares de la primigenia competencia en materia urbanística, aunque las legislaciones de ordenación territorial y urbanismo autonómicas suelen prever la subrogación del ente autonómico correspondiente, en su caso, por inactividad del Ayuntamiento. Además, las autorizaciones administrativas que vulneren la normativa protectora de suelos, se consideran en casi todos los ordenamientos autonómicos, nulas de pleno derecho<sup>65</sup>.

Las CCAA son competentes en exclusiva, tanto para calificar y clasificar suelos (respectando las dos situaciones básicas del art. 12 TRLS 08, rural y urbanizado) como para establecer el régimen jurídico completo de la infracción de normas urbanísticas que pueden implicar orden de demolición de lo ilegalmente alzado. Hay verdaderos ordenamientos jurídicos completos en cada CA,

con su respectiva normativa sobre restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, presupuestos y plazos de interposición de acciones y régimen jurídico propio que considera o no nula de pleno derecho, según los casos, la licencia o autorización administrativa concedida con infracción de la normativa aplicable.

El suelo especialmente protegido es, salvo expresa autorización en los términos de las legislaciones de ordenación territorial y urbanística, no urbanizable, y debe estar en situación de «suelo rural» conforme a la base de protección medioambiental del artículo 12 del TRLS 08. Está prohibida, prácticamente por definición, la edificación (lo mismo que la parcelación urbanística), si bien se puede autorizar en casos muy concretos y para finalidades predeterminadas legalmente. Todas las legislaciones autonómicas exigen, para edificar en suelo no urbanizable, licencia urbanística municipal y autorización autonómica que acredite el «interés social»; algunas prevén un procedimiento único para la obtención de ambas autorizaciones (como la Comunidad Valenciana y Aragón)<sup>66</sup>. Tanto los usos posibles como las autorizaciones necesarias deben estar pre establecidas legalmente (art. 13 TRLS 08, base de protección medioambiental). Prácticamente todas las CCAA reformularon sus correspondientes legislaciones después de la reforma estatal de suelo de 2007.

Todas diferencian el régimen de restablecimiento de la legalidad urbanística, de las sanciones pecuniarias, en términos similares a la legislación estatal de suelo precedente y al RDU 78, incluso más claramente<sup>67</sup> y obligan a la Administración local o municipal competente, casi siempre el alcalde, a la iniciación de oficio del procedimiento para solicitar la revisión de la licencia o autorización supuestamente nula, y algunas prevén la subrogación de otros órganos autonómicos (como la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural de Canarias o la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística en Galicia).

Si bien algunas distinguen la edificación clandestina, absolutamente carente de autorizaciones, de la «ilegal» amparada en licencia (legislación extremeña), otras utilizan indistintamente los términos (legislación castellano-manchega y vasca). Unas prevén la nulidad de pleno derecho, tanto de los actos de edificación (términos genéricos, sea parcelación, construcción, movimientos de tierras, etc.) como de los actos administrativos que autoricen dichas construcciones, licencias y otras autorizaciones (Cataluña). Buena parte consideran nulas de pleno derecho las licencias ilegales por contravención de normas protectoras de suelos e imprescriptibles las acciones de restablecimiento de la legalidad (Cataluña, Andalucía, Baleares, Canarias y Castilla-La Mancha), pero otras prevén la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no la nulidad del acto que autorice la edificación ilegal en suelo protegido (Aragón, Extremadura, Galicia, La Rioja, Murcia, Navarra, País Vasco, Comunidad Valenciana, Cantabria).

Casi todas acogen el mismo régimen de imprescriptibilidad para el suelo demanial y el objeto de protección especial, pero en la de Castilla y León y

Principado de Asturias, no es así. La primera somete a plazo de prescripción de cuatro años los actos de edificación en suelo protegido, contados desde la fecha en que se ha tenido conocimiento de la infracción o desde la finalización de la actividad o desde la fecha de anulación del acto que la autorice, y a imprecriptibilidad la edificación en dominio público y espacios libres públicos. También prevé expresamente, que si tales acciones han prescrito, las construcciones quedarán sujetas al régimen previsto para los usos del suelo declarados fuera de ordenación. En cuanto a la legislación del Principado de Asturias, las infracciones urbanísticas muy graves prescriben a los cuatro años y no hay otras precisiones para otro tipo de infracciones. La legislación de suelo de Madrid, aunque parece someter al régimen de nulidad de pleno derecho las licencias concedidas con infracción urbanística muy grave, entre las que se encontraría la construcción en suelos protegidos y de dominio público, no prevé más plazo de prescripción que el de cuatro años, salvo para zonas verdes y espacios libres.

#### *2.4. Edificación legal en dominio público y, en general, en suelos protegidos*

Pese a lo indicado, en suelo demanial y, en general, en todo tipo de suelo objeto de especial protección, se pueden alzar edificaciones legalmente. En tales supuestos habrá de seguirse para el acceso al Registro el procedimiento de los números 1 y 2 del artículo 20 TRLS 08 y no el del número 4. Evidentemente, tampoco es necesaria constancia de prescripción alguna ni de lapso de tiempo determinado desde la terminación de la obra.

Dado que el alzamiento y uso de edificaciones en suelos objeto de protección exigen el doble requisito de autorización autonómica que certifique el interés general y también licencia urbanística, la ilegalidad puede darse por carencia de cualquiera de las dos autorizaciones. La falta de autorización relativa a la intervención en suelo no urbanizable vicia de nulidad radical o de pleno derecho la licencia de obra otorgada sin aquella<sup>68</sup>. Sin embargo, la autorización previa no vincula al Ayuntamiento para otorgar la licencia de obras que puede y, en su caso debe denegar, pues es un acto reglado<sup>69</sup>.

La utilización de los terrenos en suelo en que concurren valores intrínsecos, objeto de protección, debe quedar siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprender únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que la legislación sectorial protectora expresamente autorice, es decir, legislación sectorial sobre valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos, sea estatal o autonómica, en el ámbito de sus respectivas competencias. Y conforme al artículo 13.1.II TRLS 08, los terrenos en suelo rural deben destinarse a los usos agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales. Fue novedad relevante en la LS 07, la necesaria predeterminación legal

tanto del procedimiento como de las condiciones para la autorización de actos y usos específicos de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales. De ello se deduce que: *a) solo son admisibles actos que la ley autorice para preservar medioambientalmente los terrenos; b) únicamente se deben autorizar obras, instalaciones o construcciones de interés público o social por su contribución a ordenación y desarrollo rural o porque hayan de emplazarse en el medio rural, y c) la autorización debe seguir el procedimiento y condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística.*

Esta regulación no coincidía con alguna legislación autonómica que autorizaba intervenciones en suelo protegido con la única exigencia de que las mismas no menoscabasen sus valores<sup>70</sup>. Con posterioridad a la LS 07, algunas CCAA modificaron sus legislaciones, precisando tanto los tipos de edificación y construcción autorizables como los usos y finalidades a que pueden destinarse, y también, el procedimiento de autorización<sup>71</sup>.

## *2.5. Prescripción de la acción sancionadora y prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y de ordenación territorial*

La imprescriptibilidad no lo es respecto de la acción sancionadora, sino de la acción de restablecimiento de la legalidad. Y esta es más bien una acción de responsabilidad derivada del ilícito administrativo (en su caso, ilícito penal), que hoy también es razonable plantear como posible consecuencia de acciones de responsabilidad medioambiental de la Ley 26/2007; no obstante, también se considera actividad administrativa en el ámbito de competencias de policía.

Vigente el TRLS 76 y el RDU 78 no estaban claramente delimitados los casos de prescripción de la acción sancionadora y otros asimilados. Una primera confusión se produjo entre los plazos de prescripción: el de la acción sancionadora (un año desde la comisión *ex art.* 230 TRLS 76) y el de la revisión de oficio de licencias ilegales por infracción urbanística (cuatro años desde su fecha, según el art. 187.1 TRLS 76). Lógicamente, la edificación sin licencia, clandestina, carece de autorización que se pueda revisar.

Con independencia de las acciones sancionadoras, el artículo 31 RDU 78 estableció el plazo de un año desde la terminación para exigir la demolición e impedir definitivamente los usos prohibidos al promotor o causahabientes de la edificación alzada sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones de las mismas, si no solicitaban, o haciéndolo fuere denegada, la correspondiente licencia de legalización de las obras (en dos meses desde el primer requerimiento); y en el artículo 36, el de cuatro para revisar, conforme al artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, las licencias u órdenes de ejecución concedidas con infracción urbanística grave. Paralelamente, el artículo 92 RDU preveía un plazo común de «prescripción de infracciones

urbanísticas» de un año y el 93 remitía a la legislación de suelo para la prescripción de la revisión de «actos de la Administración que autoricen actividades constitutivas de infracción urbanística», por tanto, cuatro años.

La remisión al artículo 110 LPA, añadía otra discordancia, pues los cuatro años para la revisión de actos administrativos eran en dicha norma de caducidad y no de prescripción. En consecuencia, no se podía interrumpir y era apreciable de oficio por el juez<sup>72</sup>. La jurisprudencia entendió durante la vigencia del TRLS 76, que el plazo de prescripción de las acciones urbanísticas (sancionadora, de restablecimiento y de revisión de actos nulos) era verdaderamente un típico plazo de caducidad<sup>73</sup>, doctrina seguida por reconocidos urbanistas durante la vigencia del TRLS 92 y de la LRSV 98<sup>74</sup>.

El artículo 249.1.b) TRLS 92 preveía un plazo de cuatro años para ordenar la demolición de obras sin licencia desde la total terminación, si además era disconforme con el planeamiento. Y el artículo 263.1, el mismo plazo de prescripción para las infracciones graves, y de un año para las leves, a contar desde su comisión.

En la actualidad, cuando existe una edificación, construcción o instalación alzada ilegalmente, las administraciones no solo pueden sino que están obligadas a incoar el correspondiente expediente administrativo para restaurar la legalidad urbanística. El ordenamiento prevé tres consecuencias básicas en toda infracción urbanística:

- a) Restauración del orden urbanístico, incluso mediante orden de demolición.
- b) Sanción de las infracciones urbanísticas cometidas.
- c) Exigencia de indemnización por los daños y perjuicios infligidos a la Administración<sup>75</sup>.

Las letras a) y c) son también exigibles como responsabilidad *ex delito*, al amparo de los artículos 109 a 115 CP, algunas como la orden de demolición están expresamente previstas en el artículo 319.3 CP, también después de la reforma de 2010, como se verá.

Potestad sancionadora y medidas de protección de la legalidad urbanística son materias independientes y de naturaleza distinta, pues se ha considerado que la segunda es simple medida de policía y no tiene carácter sancionador<sup>76</sup>.

Las competencias sobre ambas materias han sido asumidas ampliamente por las CCAA, que han promulgado verdaderos ordenamientos jurídicos completos de disciplina urbanística y restablecimiento de la legalidad. Se aplican supletoriamente los artículos 184 a 188 TRLS 76, desarrollados por los artículos 29 a 42 del RDU.

Las tres medidas a adoptar ante edificación ilegal pueden tramitarse acumuladamente en un mismo expediente administrativo pero son independientes,

se rigen por principios diferentes y pueden correr también suertes distintas<sup>77</sup>. Y las acciones pueden estar sujetas a plazos de prescripción o caducidad diferentes; es también posible que ni siquiera coincida el *dies a quo* para el inicio del cómputo del tiempo.

El Real Decreto-ley 8/2011 modificó el texto de los artículos 51 a 53 del TRLS 08, relativos a la constancia registral de ciertos actos urbanísticos, incluidos los expedientes incoados por indisciplina urbanística. Hasta entonces dicho expediente «podía» acceder al Registro de la Propiedad, pero pasó a ser obligatorio si afectaba a declaraciones de obra nueva entre otros actos jurídicos [art. 51.1.c).II]. También es obligatorio después de la reforma de 2013 (nuevo art. 51.2, párrafos primero y segundo). Se inscribirá mediante anotación preventiva, y parece que el procedimiento será el de los artículos 56 a 66 RHU.

Una vez en vigor la Ley 8/2013, y dadas las obligaciones que se imponen a las administraciones, notificada desde el Registro la inscripción de obras nuevas terminadas, si no se abre expediente administrativo para ordenar la demolición o derribo estando viva la acción, todos los daños y perjuicios que puedan sobrevenir a terceros adquirentes (o al propio titular de la edificación que se inscribe si es de buena fe) deberán ser resarcidos por la administración que faltó a sus obligaciones.

Con ello parecen ampliarse los supuestos de responsabilidad de las administraciones; además de los casos de anulación de licencias, responderán cuando, debiendo hacerlo, omitieron la resolución para la práctica de la anotación preventiva de incoación de expediente sobre disciplina urbanística o restauración de la legalidad urbanística, o las que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar, tanto el cumplimiento de las sanciones impuestas, como de las resoluciones para restablecer el orden urbanístico infringido [ver también art. 51.1.c) TRLS 08 vigente].

## *2.6. Doctrinas favorables y contrarias a la imprescriptibilidad*

La imprescriptibilidad de las acciones de restablecimiento de la legalidad ha sido objeto de crítica. Se ha dicho que carece de sentido, pues «solo es imprescriptible el delito de genocidio»<sup>78</sup> e incluso «el asesinato prescribe»<sup>79</sup>. En realidad, lo que prescribe es la acción penal para perseguirlos<sup>80</sup>. También se ha señalado que el artículo 106 de la LRJPAC hace difícil considerar la imprescriptibilidad sin límites<sup>81</sup>.

Sin embargo, y aunque parezca desproporcionado que una infracción administrativa no tenga plazo de prescripción y sí la tengan delitos gravísimos, algunos encuentran justificación para que ciertas medidas de policía como reintegrar zonas verdes o espacios libres a su estado legal no prescriban<sup>82</sup>, un criterio que serviría para suelos protegidos y dominio público, con claras analogías.

*2.7. Fecha de nacimiento de la acción imprescriptible para ordenar demolición*

Al margen de lo dicho, la acción imprescriptible no habrá podido nacer hasta que las normas aplicables que prevean la imprescriptibilidad hayan entrado en vigor. Y es posible argumentar a favor de distintas alternativas.

A) Entrada en vigor de la legislación autonómica protectora: RDGRN de 10 de junio de 2009

Conforme a la doctrina de la RDGRN de 10 de junio de 2009 (*RJ* 2009/4311) no puede desconocerse el derecho intertemporal y, en su virtud, las normas autonómicas que establecen la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística solo pueden aplicarse a los actos de edificación que se hayan producido con posterioridad a la fecha de la entrada en vigor de dichas normas de protección.

En el asunto en cuestión, la registradora de la propiedad suspendió la inscripción por considerar que la edificación podía estar alzada en suelo protegido. Tras la impugnación por el notario, la DGRN le dio la razón y mantuvo que una construcción terminada en el año 1920 no podía estar incluida en los supuestos del artículo 185.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía de 2002 pues, ni aunque lo estuviera, tal norma sería aplicable a una edificación muy anterior a su entrada en vigor (FD 4.º).

Desde el punto de vista del derecho transitorio parece razonable la decisión del Centro Directivo, pues se trata de un acto jurídico totalmente consumado con anterioridad a la promulgación de la norma. Se sigue argumentación análoga en la RDGRN de 24 de marzo de 2011 (*BOE* de 13 de abril), al no exigir para la inscripción de tales obras antiguas el Libro del Edificio por ser anteriores al año 2000<sup>83</sup>.

Y precisamente en tales supuestos hay que valorar que la edificación acceda al Registro sin constancia de las restricciones de los derechos del propietario, actual o futuro, en especial, si está ubicada en suelo especialmente protegido, pues tales limitaciones en el uso y destino regirán necesariamente.

B) Entrada en vigor del TRLS 92: argumentos

El caso citado es peculiar porque la edificación parece que fue terminada en 1920, hace ciertamente muchos años. Pero hay argumentos para mantener una postura no exactamente coincidente.

Y es que la fecha de nacimiento de la acción imprescriptible por edificar clandestinamente en suelo protegido pudo haber sido anterior a la de la entrada en vigor de la legislación autonómica.

Con seguridad, desde el TRLS 92, si el suelo tenía la clasificación de no urbanizable protegido, la edificación clandestina en él alzada estaba ya sometida a imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad, incluida orden de demolición, y no pudo consolidarse al amparo de la DT 5.<sup>a</sup> TRLS 92.

Conforme al artículo 255.1 TRLS 92, la edificación ilegal en suelo no urbanizable protegido merecía el mismo reproche que los actos realizados con infracción de zonas verdes y espacios libres y, si la obra estaba terminada, no tenía aplicación limitación de plazo alguno (era imprescriptible)<sup>84</sup>.

El precepto no era una norma «de aplicación plena» sino de aplicación supletoria en las CCAA<sup>85</sup>. Después de la impugnación del TRLS 92, la STC 61/1997 consideró que las CCAA eran competentes para decidir sobre la prescriptibilidad de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística en suelos protegidos, por ser materia que forma parte de las medidas protectoras de los suelos así calificados y clasificados.

A la vista del fallo del TC, las legislaciones autonómicas legislaron sobre la materia de modo diferente en ejercicio de sus competencias exclusivas. Pero desde 1992 y hasta la promulgación en cada CA de la correspondiente legislación de ordenación territorial y urbanística, el TRLS 92, como derecho supletorio, era aplicable hasta que fue «desplazado» (no derogado) en su correspondiente territorio por la legislación autonómica. Es técnica análoga a la acción legislativa en Derecho Foral *ex artículo 149.1.8.<sup>a</sup> CE* y bloque de constitucionalidad, en que las normas autonómicas desplazan al derecho estatal y le privan de la ocasión de ser aplicado como supletorio, pero no lo *derogan*, pues no forma parte de su ordenamiento.

Por estas razones, es posible que la fecha a tener en cuenta para el nacimiento de la acción de imprescriptibilidad no deba ser necesariamente la de entrada en vigor de la ley autonómica, sino la de entrada en vigor del TRLS 92 (el art. 255 no está en la LS 90, sino que fue introducido en el TR posterior). De modo que, si la obra se terminó completamente bajo la etapa de vigencia del TRLS 92, habrá que entender que la acción de demolición no ha prescrito, aunque estemos hablando de más de veinte años, afirmación que, como indican los profesionales del Registro, suele utilizarse para acreditar la antigüedad de la terminación de la obra y la correspondiente prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad.

Por otro lado, la doctrina suele considerar supuestos análogos la edificación ilegal en zonas verdes, espacios libres y suelo no urbanizable protegido no solo durante la vigencia del TRLS 92, sino también del TRLS 76. Se suele decir que los tres supuestos estaban sujetos al mismo régimen jurídico: *a)* nulidad de pleno derecho de las licencias y autorizaciones edificatorias en dichos suelos;

b) imprescriptibilidad de las acciones de disciplina urbanística [es decir, en las obras ya ejecutadas no jugaba el plazo «reacional» de los cuatro años previsto en los artículos 185 LS 76 y 9 Real Decreto-ley 16/81, concordante con el artículo 249 TRLS 92], y c) revisión de la licencia, si existió, conforme al procedimiento del artículo 109 LPA, después artículo 102 LRJPAC<sup>86</sup>.

De ser así, no faltarían argumentos para mantener que la acción imprescriptible por edificación clandestina en suelo protegido pudo nacer una vez en vigor el TRLS 76 y el RDU 78, y ello aun con la confusión denunciada por la doctrina durante dicha etapa entre acción sancionadora y acciones de restablecimiento de la legalidad<sup>87</sup>.

C) Entrada en vigor de la Ley administrativa sectorial protectora o del plan protector

La protección del suelo puede venir impuesta no solo por el planeamiento urbanístico, sino también por normativa sectorial medioambiental, y hay quien afirma que no es precisa norma urbanística ni constancia en el planeamiento urbanístico para su validez y eficacia. Existen opiniones diversas sobre la posibilidad de que existan ciertas categorías de suelo de especial protección en municipios sin planeamiento. Si bien, algunos opinan que mientras no se haya traspuesto mediante PGOU todo el régimen de protección ambiental, nacional o internacional, los terrenos afectados no son suelo no urbanizable de especial protección, otros entienden que basta con la publicación de la norma que otorga la condición de bien merecedor de protección.

El principio de prevalencia de la protección medioambiental sobre la ordenación territorial y urbanística [art. 2.f) TR de la Ley de Protección del Patrimonio Natural y Biodiversidad 22/2007] podría ser argumento favorable a la segunda interpretación, y también, la naturaleza reglada del bien jurídico a proteger que reclama que las medidas que el legislador prevé para su custodia sean de aplicación directa, como por ejemplo, que no esté sujeta a plazo la reposición de la realidad física alterada respecto de construcciones ubicadas en esta clase de suelo<sup>88</sup>.

En relación con tipologías específicas y singulares de suelos protegidos como, por ejemplo, para terrenos incluidos en la Red Ecológica Europea Natura 2000<sup>89</sup>, se ha dicho que bastaría con la publicación de la lista de ZEPAs o LINCs por la Comisión Europea mediante las correspondientes Directivas Comunitarias, dado el «efecto directo horizontal» de las mismas y aunque los terrenos no se hayan incluido en el correspondiente PGOU<sup>90</sup>.

De ser así, la fecha de nacimiento de la acción imprescriptible de demolición se deslizaría a otros momentos y podría ser la de entrada en vigor de la ley administrativa que ordena la protección o la de publicación del PORN, o

la de la publicación de la Directiva Comunitaria en los casos de terrenos en Red Natura 2000.

- D) La orden de demolición puede ser consecuencia de condena penal, *ex* artículo 319 del Código Penal. Reforma de 2010 y Circular 7/2011 de la Fiscalía General del Estado

Además de las administraciones públicas con competencias en materia de indisciplina urbanística, la orden de demolición puede ser consecuencia de una sentencia firme de la jurisdicción penal en aplicación de los artículos 319 y 320 del Código Penal de 1995. Tanto antes como después de la reforma por LO 5/2010, dichos preceptos ordenan la demolición de lo ilícitamente alzado en suelos de dominio público y en los que sean objeto de protección.

Tipifican la construcción, urbanización y edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección, así como ciertas actuaciones de funcionarios públicos y autoridades que por acción u omisión las amparen y permitan<sup>91</sup>.

Son preceptos que contienen remisiones en blanco a la normativa de ordenación territorial y urbanística para establecer el bien jurídico protegido<sup>92</sup>. El artículo 42 TRLS 08 prevé que si en la tramitación de expedientes administrativos por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio aparecen indicios de delito o falta, se ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal para que exija las correspondientes responsabilidades penales, que excluirán las sanciones administrativas conforme al principio *non bis in eadem*, sin perjuicio de la reposición a la situación anterior.

El texto de los artículos 319 y 320 en vigor es muy similar al de la primera versión del Código Penal aprobado por LO 10/1995, pero por LO 5/2010 se introdujeron ciertas modificaciones de relevancia para nuestro objeto de estudio. Por un lado, se cambiaron los términos «no autorizadas» por «no autorizables» en relación a las edificaciones alzadas en tales tipos de suelo. Y, además, se modificó el criterio y la orden de demolición de lo alzado en virtud de ilícito penal, que cabe considerar responsabilidad *ex delito* de artículo 109 del Código Penal, se debe imponer obligatoriamente por los jueces y tribunales, y no potestativamente como hasta entonces. Con anterioridad, era una medida accesoria de carácter potestativo para los jueces, que debían acordar motivadamente<sup>93</sup>, pero tras la reforma de 2010, jueces y tribunales deben imponerla obligatoriamente, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan a terceros de buena fe (arts. 319.3 y 339 CP).

La ejecución de la orden de demolición en el ámbito penal, como consecuencia civil del delito, no ha estado exenta de cierto debate doctrinal y

jurisprudencial<sup>94</sup>, pero la Fiscalía General del Estado ordena que se pida sin reservas por las unidades de actuación especializadas del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo. En tal sentido se pronuncia la Circular 7/2011, de la Fiscalía General del Estado, de 16 de noviembre de 2011, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo*. Y ello hasta el punto de considerar que la demolición o derribo de tales edificaciones debe exigirse a los tribunales «como requisito para conceder la suspensión de condena» penal, a la vista de lo dispuesto en el artículo 81.3 del Código Penal. Según la Circular, se han de evitar «conformidades en las que el acuerdo consista precisamente en dejar de exigir la demolición de lo ilegalmente construido o edificado por parte del propio Ministerio Fiscal», en evitación de sensación de impunidad (pág. 12); la demolición ha de ser regla general y no excepción.

Según la Fiscalía General, se debe exigir la demolición incluso en casos de «urbanización consolidada» respecto de la que sea posible su futura legalización, pues «el hecho consumado no puede convertirse en el destino aparentemente inevitable de la ordenación del territorio y ello sería dar entrada a la ley de la selva en el ámbito urbanístico» (SJ de lo Penal, núm. 4 de Sevilla, de 31 de marzo de 2011; pág. 13 Circular).

A la vista de esta doctrina, en los casos de condena penal, el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones que ordenen la demolición, no podrá ser anterior a la fecha de la sentencia firme que condene penalmente, con independencia de que la edificación esté inscrita en el Registro de la Propiedad<sup>95</sup>.

## IX. CONCLUSIONES

I. Tras las últimas reformas del artículo 20 TRLS 08 (2011 y 2013) se ha consolidado en norma con rango legal un procedimiento específico para el acceso de las conocidas como «obras prescritas» al Registro de la Propiedad, es decir, aquellas respecto de las que no cabe ordenar orden de demolición por haber transcurrido los plazos de prescripción de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística.

II. Paralelamente, la legislación estatal que regula el acceso de la declaración de obra nueva al Registro, ha intensificado el control y exige que se acrealte que las construcciones, edificaciones e instalaciones disponen de todas las autorizaciones administrativas legalmente pertinentes, tanto para el alzamiento como para el uso, así como de todos los requisitos necesarios para la puesta en el mercado y entrega a los adquirentes, incluidos consumidores y usuarios.

III. El rasgo principal del procedimiento de inscripción de la obra prescrita, casi por definición clandestina e ilegal en origen y *a posteriori*, tal como ha

quedado tras la reforma de 2013, es la falta de exigencia previa de acreditación de autorizaciones administrativas, ni de acto administrativo que configure el régimen jurídico de la construcción. Paradójicamente, las obras prescritas suelen tener fuertes limitaciones, tanto para la realización de obras en el futuro como en el uso al que pueden destinarse legalmente. Dichas limitaciones deberán ser necesariamente soportadas por terceros adquirentes, consten o no en el Registro (subrogación legal del art. 19 TRLS 08).

IV. Las facultades de restablecimiento de la legalidad de las administraciones no se limitan a las urbanísticas (que incluyen ordenar la demolición de lo ilegalmente alzado), sino que se extienden a la ordenación territorial y medioambiental del territorio, incluido el control del uso de las edificaciones. La facultad de ordenar la suspensión del uso de las construcciones e instalaciones no prescribe y puede ordenarse por las administraciones en cualquier tiempo.

V. Exigencias de seguridad jurídica y protección de la legalidad y de terceros adquirentes de buena fe, pero también de preservación medioambiental del territorio, son argumentos para aconsejar la constancia registral de las limitaciones a la titularidad, especialmente en fincas no legalizadas que accedan al Registro, dado el carácter estatutario del derecho de propiedad de los inmuebles, especialmente tratándose de edificaciones alzadas en suelos de especial protección en las que la irretroactividad de las normas y el derecho transitorio eviten la demolición.

VI. La reforma de 2013 no contribuye a la adaptación del Registro de la Propiedad, que es público y oficial, a las nuevas exigencias de información medioambiental. Tampoco a superar su naturaleza originaria como simple medio para favorecer el crédito inmobiliario. No favorece que reduzca costes de transacción, asimetría de información de futuros adquirentes confiados en los datos que publica y está lejos de potenciar el rol de guardián de la legalidad del registrador patrocinado por algunos profesionales.

VII. La acción legislativa en 2013 en relación con obras «prescritas» supone un retroceso en la necesaria contribución del Registro de la Propiedad a la intensificación de las medidas preventivas para evitar apariencia de legalidad de edificaciones. Evidencia una clara desarmonía entre las exigencias para inscribir obras antiguas prescritas y el resto de declaraciones de obra nueva.

VIII. Es discutible la adecuación de la técnica legislativa del poder central en 2013 al utilizar una norma sobre procedimiento de acceso al Registro de edificaciones, como vehículo para imponer a los Ayuntamientos que dicten determinados actos administrativos y que ordenen su inscripción, así como el régimen de responsabilidad civil de dichas administraciones públicas en caso de incumplimiento, como hace el nuevo artículo 20.4 TRLS 08, en lugar de ceñirse a la regulación del procedimiento registral de inscripción de obras y a las obligaciones de notarios y registradores.

IX. La competencia exclusiva del poder central en legislación civil, notarial y registral y en ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE), tal como se ha ejecutado en 2013, puede obstaculizar el ejercicio de competencias exclusivas de las CCAA en ordenación territorial, urbanismo, protección del medio ambiente, protección de consumidores y usuarios en la adquisición de bienes inmuebles, y también en vivienda, al permitir la inscripción eludiendo la comprobación de la obtención de tales autorizaciones en territorios en que es precisa.

X. El procedimiento del artículo 20.4 no permite el acceso de edificación alzada en suelos «de carácter demanial o que esté afectado por servidumbres de uso público general», y tampoco en suelos objeto de especial protección, para los que la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas prevén imprescriptibilidad de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística, incluida orden de demolición. No obstante, el registrador carece de herramientas suficientes y medios adecuados para garantizarlo en todos los casos y sus competencias en la calificación son limitadas, sin que las leyes exijan certificación negativa de tales circunstancias para la inscripción, ni acreditación del tipo de suelo.

XI. La fecha de nacimiento de las acciones imprescriptibles, de naturaleza distinta a las sancionadoras, puede ser anterior a la de entrada en vigor de la ley autonómica que impone la protección de suelos. Hay argumentos solventes para mantener que ha podido nacer durante la vigencia del TRLS 92 o incluso con anterioridad, vigentes el TRLS 76 y el RDU 78. También, desde la vigencia de la norma sectorial protectora.

XII. El control de la fecha de terminación puede no ser suficiente a tales efectos, pues la orden de demolición puede nacer como consecuencia de sentencia firme condenatoria de la jurisdicción penal.

## X. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STS, contencioso-administrativo, de 3 de noviembre de 1980.
- STS, contencioso-administrativo, de 24 de diciembre de 1980.
- STS, Sala Especial de Revisión, de 15 de abril de 1981.
- STS, contencioso-administrativo, de 1 de noviembre de 1987.
- STS, contencioso-administrativo, de 7 de noviembre de 1981.
- STS, contencioso-administrativo, de 3 de junio de 1985.
- STS, contencioso-administrativo, de 13 de julio de 1985.
- STS, contencioso-administrativo, de 29 de abril de 1985.
- STS, contencioso-administrativo, de 8 de noviembre de 1990.
- STS, contencioso-administrativo, de 6 de febrero de 1991.
- STS, contencioso-administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, de 28 de enero de 2009.

- STS, Penal, Sección 1.<sup>a</sup>, de 27 de noviembre de 2009.
- STS, Civil, de 26 de marzo de 2009.
- STS, Civil, de 10 de septiembre de 2012.
- STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>, de 22 de mayo de 2007.
- STSJ de Cataluña, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2.<sup>a</sup>, de 7 de mayo de 1999.
- RDGRN de 21 de mayo de 1991.
- RDGRN de 18 de junio de 1991.
- RDGRN de 4 de febrero de 1992.
- RDGRN de 17 de junio de 1993.
- RDGRN de 21 de febrero de 1995.
- RDGRN de 3 de noviembre de 1995.
- RDGRN de 26 de febrero de 1996.
- RDGRN de 24 de abril de 1998.
- RDGRN de 9 de octubre de 2000.
- RDGRN de 21 de octubre de 2000.
- RDGRN de 14 de marzo de 2001.
- RDGRN de 21 de noviembre de 2002.
- RDGRN de 21 de marzo de 2003.
- RDGRN de 13 de septiembre de 2003.
- RDGRN de 17 de febrero de 2005.
- RDGRN de 6 de julio de 2005.
- RDGRN de 23 de enero de 2006.
- Resolución-Circular de la DGRN de 30 de mayo de 2007.
- RDGRN de 25 de agosto de 2008.
- RDGRN de 10 de junio de 2009.
- RDGRN de 9 de diciembre de 2010.
- RDGRN de 24 de marzo de 2011.
- RDGRN de 14 de abril de 2011.
- RDGRN de 17 de enero de 2012.
- RDGRN de 27 de enero de 2012.
- RDGRN de 5 de noviembre de 2013.
- Circular 7/2011 de la Fiscalía General del Estado.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE FERNÁNDEZ, B. J. (2013): «Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en materia urbanística: silencio administrativo, declaraciones de obra nueva, complejos inmobiliarios, disciplina urbanística y protección de los terceros en caso de demolición», en *RCDI*, núm. 736, págs. 889-953.

- ARNÁIZ EGUREN, R. (2001): *La inscripción registral de actos urbanísticos*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons.
- ARNÁIZ RAMOS, R. (2011): Declaraciones de obra nueva relativas a edificaciones cuya existencia haya quedado consolidada por razón de su antigüedad. *Revista Registradores de España*, núm. 60, pág. 86.
- (2013): *La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*, Barcelona, Bosch.
- ARREDONDO GUTIÉRREZ, J. M. (2009): *Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística*, 3.<sup>a</sup> ed., Granada, Comares.
- ARRIETA SEVILLA, L. J. (2010): «La transformación del Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 718, págs. 449-485.
- BAÑO LEÓN, J. M.<sup>a</sup> (2009): *Derecho urbanístico común*, Madrid, Iustel.
- BARREDA BARBERÁ, J. (2008): *La ordenación jurídica del suelo no urbanizable*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- CABALLEIRA RIVERA, M.<sup>a</sup> T. (2004): «Edificios fuera de ordenación y obras permitidas», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 214, págs. 11-44.
- CAMY ESCOBAR, J. (2011): «Comentarios al artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y su conexión con el artículo 53.5 y DT 3.<sup>a</sup> del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía: necesidad de aportación de la Declaración de Asimilación a Fuerza de Ordenación para el acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, disconformes con el planeamiento y referidas a edificaciones respecto de las que ha prescrito la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística», en *Notarios y Registradores* [en línea], disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/PERSONAL/PROPIEDAD/ARTICULOS/2012-obra-viejas-andaluc%C3%ADa-nota-calificacion-jesus-camy.htm>.
- CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M.<sup>a</sup> C. (2012): *Derecho de la construcción y la vivienda*, 7.<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi.
- CASTILLO BLANCO, F. A. (2006): *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico autorizante*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi.
- CHAVES RIVAS, A. (2012): «Obras antiguas y libro del edificio en Andalucía», en *Notarios y Registradores* [en línea], disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2012-%20obras%20antigua-libro-del-edificio-andaluc%C3%ADa-antonio-chaves.htm>.
- CORVINOS BASECA, P. (1998): «La declaración de obra nueva, el derecho a la edificación y la disciplina urbanística», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 165, págs. 39-46.
- DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, M. (2006): *Derecho de la construcción. Aspectos administrativos y civiles*, 7.<sup>a</sup> ed., Granada, Comares/Urbanismo.
- DELGADO RAMOS, J. (2012.a): «La inscripción registral de las obras antiguas «prescritas», tras el Real Decreto-ley 8/2011», en *Notarios y Registradores* [en línea], disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/PERSONAL/PROPIEDAD/ARTICULOS/2012-obra-ilegal-prescrita.htm>.
- DELGADO RAMOS, J. (2012.b): «Resoluciones de la DGRN de 17-1-2012 y 5-3-2012 sobre inscripción de obras ilegales prescritas», en *Notarios y Registradores*. [En línea], disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/PERSONAL/PROPIEDAD/ARTICULOS/2012-obra-ilegal-prescrita.htm>.

- EMBID IRUJO, A. (2013): «Comentario al artículo 43», en SÁNCHEZ MORÓN y MAURANDI GUILLÉN (dir.): *Comentarios a la Ley 30/92*, Valladolid, Lex Nova-Thomson Reuters, págs. 320-330.
- GAMERO RUIZ, E. (2011): «Aspectos técnicos y jurídicos de la situación de Asimilación a la de Fuera de Ordenación en Andalucía», en *Notarios y Registradores* [en línea], disponible en <http://www.aiotuv.org/pdf/ponencias/aspectosjuridicosdelosaf0.pdf>.
- GARCÍA GARRO, M.<sup>a</sup> A. (2013): «Alcance de la situación de fuera de ordenación», en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 27, págs. 153-174.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2009): «La pérdida de la prescripción por nuevas obras en Derecho Urbanístico», en *Actualidad Administrativa*, núm. 17.
- GARCÍA MÁS, F. J. (1998): «Urbanismo: comentarios al Real Decreto 1093/1997», en *RCDI*, núm. 645, págs. 317-352.
- GÓMEZ CID, A. (2011): «La demolición de viviendas ilegales en Cantabria, sí, pero previo pago de la correspondiente indemnización por la Administración», en *Circular Informativa del despacho Uría Menéndez* [en línea], núm. 11, disponible en [http://www.uria.com/documentos/circulares/301/documento/2733/Urbanistico\\_mayo\\_2011\\_castellano.htm?id=2733#1](http://www.uria.com/documentos/circulares/301/documento/2733/Urbanistico_mayo_2011_castellano.htm?id=2733#1).
- GÓMEZ MANRESA, M.<sup>a</sup> F. (2008): «Actos de naturaleza urbanística y Registro de la Propiedad», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 244, págs. 65-102.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1993): «Comentario al artículo 37», en GONZÁLEZ PÉREZ Y GONZÁLEZ SALINAS (dir.), *Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido de 1992)*, 6.<sup>a</sup> ed., Madrid, Civitas.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (2011): *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. Luces y sombras del Registro español y del principio de fe pública: la incidencia de las sentencias de las Salas 1.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo sobre su funcionalidad*, Valladolid, Lex Nova.
- (2012): «Crítica civil a las demoliciones derivadas de la anulación de licencias: la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria», en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 26, págs. 23-51.
- HERMOSO MESA, D. (2009): «Complejos turísticos en Canarias y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 714, págs. 1715-1768.
- JORDANO FRAGA, J. (2004): «Efecto directo horizontal de determinadas Directivas Ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por particulares de las Directivas en relaciones triangulares [comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de enero de 2004 en el asunto C-201/02]», en *Medio ambiente y Derecho, Revista electrónica de derecho ambiental* [en línea], núm. 11, disponible en <http://huespedes.cica.es/gimadus/11/efectos%20eia.htm>.
- LANZAS MARTÍN, E. P. (2012): «Elementos temporales e intertemporales en la declaración de obra nueva. Resolución de 17 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *RCDI*, núm. 731, págs. 1765-1784.
- LASO BAEZA, V. (2011): «El silencio administrativo en los actos administrativos de naturaleza urbanística tras el Real Decreto-ley 8/2011», en *Registradores de España*, núm. 60, págs. 94-96.
- (2012): «El silencio administrativo tras el Real Decreto-ley 8/2011 y la consiguiente revisión de la última jurisprudencia de la Dirección General al respecto», en *RCDI*, núm. 730, págs. 987-1198.

- LASO MARTÍNEZ, J. L. (1990): «La inscripción de declaraciones de obra nueva en la Ley de reforma del régimen urbanístico y de valoraciones del suelo, de 25 de julio de 1990», en *RCDI*, núm. 601, págs. 544-554.
- (2009): «Publicidad registral del Urbanismo: publicidad del planeamiento o de sus determinaciones», en *RCDI*, núm. 715, págs. 2691-2698.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M. (2001): «Apuntes de “Jurisprudencia registral”», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 189, págs. 47-68.
- LÓPEZ PÉREZ, F. (2010): «Una visión crítica del régimen de fuera de ordenación», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36, págs. 359-395.
- LUQUE JIMÉNEZ, M.ª C. (2012): «El control registral de la edificación», en *RCDI*, núm. 734, págs. 3109-3146.
- MARTÍN REBOLLO, L. (2005): «Del suelo no urbanizable al suelo rústico: evolución de la normativa urbanística estatal con referencia a la legislación del suelo de Cantabria», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 222, págs. 97-144.
- (2013): «Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstrucciónistas (A propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril)», en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 28, págs. 19-40.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2011): «Protección del tercero hipotecario frente a la demolición del edificio ilegal», en *Justicia Administrativa, Revista de Derecho Administrativo*, núm. 53, págs. 7-40.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª (2010): *Medioambiente y uso del suelo protegido. Régimen jurídico civil, penal y administrativo*, Madrid, Iustel.
- MÉNDEZ GONZALEZ, F. P. (2007): «La inscripción como título-valor o el valor de la inscripción como título», en *RCDI*, núm. 703, págs. 2059-2164.
- MÉNDEZ GONZALEZ, F. P. (2010): «El Registro de la Propiedad inmobiliaria como medio de prevención medioambiental», en *Notarios y Registradores* [en línea], disponible en [http://www.registradores.org/Medio\\_Ambiente/2.pdf](http://www.registradores.org/Medio_Ambiente/2.pdf).
- PAREJO ALFONSO, L. (2006): *La disciplina urbanística*, Madrid, Iustel.
- PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G. (2009): *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*, Madrid, Iustel.
- PASQUAU LIAÑO, M. (2006): «La acción de nulidad sí prescribe», en *Revista Electrónica Nulidad de los actos jurídicos* [en línea], disponible en <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=288&format=print>.
- PEMÁN GAVÍN, I. (2001): «La demolición en la disciplina urbanística: una mirada retrospectiva», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 187, págs. 11-46.
- PÉREZ GARCÍA, M. J. (2010): «El Registro de la Propiedad y el medio ambiente», en *RCDI*, núm. 718, págs. 519-549.
- REVUELTA PÉREZ, I. y NARBÓN LÁINEZ, E. (2010): «Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias», en *RCDI*, núm. 720, págs. 1595-1646.
- RIPOLL SOLER, A. (2012): «Escritura, inscripción y cambios normativos (Comentario a la RDGRN de 27 de enero de 2012): La historia de una escritura dormida en un cajón», en *El Notario del Siglo XXI*, págs. 137-139.
- ROCA SASTRE, R. M.ª y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (1979): *Derecho Hipotecario*, tomo II, Barcelona, Bosch.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M. y CASADO CASADO, B. (2007): «Aspectos civiles de la nueva Ley del Suelo», en *RCDI*, núm. 703, págs. 2167-2186.

- SALA ARQUER, J. M. (1976): «La prescripción de la acción sancionadora en las infracciones urbanísticas», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 50, págs. 65-86.
- SERRERA CONTRERAS, Pedro Luis (2006): «Inscripción de los bienes de dominio público», en *RCDI*, núm. 697, págs. 1975-1998.
- TRUJILLO CABRERA, C. (2008): «Información medioambiental y Registro de la Propiedad», en *Anales de la Facultad de Derecho (de La Laguna)*, núm. 25, págs. 156-159.
- VICENTE TORRES, M. (2009): *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra*, Valencia, Tirant lo Blanch.

## NOTAS

<sup>1</sup> Sobre la utilización de dicha terminología, ARNÁIZ EGUREN, 2001, pág. 390; ARNÁIZ RAMOS, 2013, págs. 182; CAMY ESCOBAR, 2011, págs. 1; DELGADO RAMOS, 2012, págs. 2.

<sup>2</sup> Como señaló la STS de 10 de septiembre de 2012 (*RJ* 2013/2266), la falta de obtención de la licencia de primera ocupación por parte del promotor no constituye, en principio, incumplimiento de una obligación de carácter esencial o principal que faculte al comprador para resolver el contrato a través del artículo 1124 del Código Civil.

<sup>3</sup> Aunque, como indicó la STS de 26 de marzo de 2009 (Ar. 1748), la consulta diligente por el comprador de los Registros oficiales y autoridades administrativas puede resultar completamente infructuosa a los efectos de conocer posibles cargas urbanísticas o vicios jurídicos de los inmuebles.

<sup>4</sup> LUQUE JIMÉNEZ, 2012, pág. 3116.

<sup>5</sup> Vid. DEL ARCO TORRES y PONS GONZÁLEZ, 2006, págs. 31-47.

<sup>6</sup> STS de 27 de junio de 1992 (Ar. 5562).

<sup>7</sup> RUIZ-RICO RUIZ, y CASADO CASADO, 2007, pág. 2170.

<sup>8</sup> CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, 2012, pág. 99.

<sup>9</sup> RUIZ-RICO RUIZ, y CASADO CASADO, 2007, pág. 2169.

<sup>10</sup> DEL ARCO TORRES y PONS GONZÁLEZ, 2006, pág. 61; ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUN-CUNILL, 1979, pág. 534.

<sup>11</sup> Es una declaración de voluntad productora de efectos jurídicos, que deberá contenerse en escritura pública, y no en simple acta notarial acreditativa de la existencia de una obra (DGRN de 20 de mayo de 1895; aunque puede practicarse en virtud de expediente de dominio: RRDGRN de 18 de junio de 1991 [*RJ* 1991/4656] y 24 de abril de 1998 [*BOE* de 27 de mayo de 1998]; CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, 2012, pág. 100).

<sup>12</sup> VICENTE TORRES, 2009, pág. 21; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, 2006, pág. 1763.

<sup>13</sup> Para el estado de la cuestión, por todos y por orden de publicación, REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LAINEZ, 2010, págs. 1595-1646; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2010, págs. 223-266; MARTÍNEZ ESCRIBANO, 2011, págs. 7-40; GUILARTE GUTIÉRREZ, 2011, *in totum*; 2012, págs. 23-51.

<sup>14</sup> REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LAINEZ, 2010, págs. 1595-1646.

<sup>15</sup> En este sentido, STS, contencioso-administrativo, de 8 de noviembre de 2010 (*RJ* 2010/7954).

<sup>16</sup> MARTÍN REBOLLO, 2013, págs. 19-40.

<sup>17</sup> Vid. GÓMEZ CID, 2011, *in totum*.

<sup>18</sup> Texto y crítica en GUILARTE GUTIÉRREZ, 2012, págs. 47-51.

<sup>19</sup> PEMÁN GAVÍN, 2001, págs. 11-46.

<sup>20</sup> Ejemplo paradigmático fue el de las construcciones al amparo del artículo 44.2 del Reglamento de Gestión Urbanística en suelo rústico y que gráficamente refiere MARTÍN REBOLLO, 2005, págs. 97-144.

<sup>21</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0082+0+DOC+XML+V0//ES>>.

- <sup>22</sup> Referencias en CAMY ESCOBAR, 2011, pág. 6 (y cita la STEDH de 22 de julio de 2008); MARTÍNEZ ESCRIBANO, 2011, págs. 15-20.
- <sup>23</sup> BAÑO LEÓN, 2009, pág. 106.
- <sup>24</sup> Sobre consulta formulada por un eurodiputado del Reino Unido en la sede del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España en Bruselas interesándose sobre las restricciones de uso derivadas del principio de «unidad de explotación turística» de los artículos 38 y 39 de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, HÉMOSO MESA, 2009, pág. 1751.
- <sup>25</sup> PAREJO ALFONSO y ROGER FERNÁNDEZ, 2009, pág. 506.
- <sup>26</sup> ARRIBA SEVILLA, 2010, pág. 485; PÉREZ GARCÍA, 2010, págs. 543-546.
- <sup>27</sup> MÉNDEZ GONZÁLEZ, 2007, págs. 2059-2164.
- <sup>28</sup> Sobre estas cuestiones, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2010, págs. 309-324.
- <sup>29</sup> TRUJILLO CABRERA, 2008, págs. 156-159.
- <sup>30</sup> MÉNDEZ GONZÁLEZ, 2006, *in totum*.
- <sup>31</sup> En suelo urbano y urbanizable, la accesión tenía lugar mediante la adquisición gradual de facultades de edificación (art. 25.1, LS 90); solo cuando se edificaba con licencia y con respeto a la normativa urbanística, se incorporaba la obra al patrimonio del titular, dado el contenido estatutario del derecho de propiedad.
- <sup>32</sup> LANZAS MARTÍN, 2012, pág. 1774.
- <sup>33</sup> Vid. CORVINOS BASECA, págs. 39-46.
- <sup>34</sup> LANZAS MARTÍN, 2012, pág. 1776.
- <sup>35</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, 2001, pág. 1254; GARCÍA MÁS, 1998, pág. 336.
- <sup>36</sup> CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y GONZÁLEZ CARRASCO, 2012, pág. 108.
- <sup>37</sup> PAREJO ALFONSO y ROGER FERNÁNDEZ, 2009, pág. 567.
- <sup>38</sup> DELGADO RAMOS, J., *La inscripción registral de las obras antiguas...*, cit., pág. 2.
- <sup>39</sup> CAMY ESCOBAR, J., *Comentarios al artículo 20.4...*, cit., pág. 8.
- <sup>40</sup> AGUIRRE FERNÁNDEZ, 2013, págs. 889-953.
- <sup>41</sup> CAMY ESCOBAR, 2011, pág. 4.
- <sup>42</sup> Refiere varios CAMY ESCOBAR, 2011, págs. 6-8.
- <sup>43</sup> LANZAS MARTÍN, 2012, pág. 1781; ARNAÍZ RAMOS, 2011, pág. 233.
- <sup>44</sup> Como GONZÁLEZ PÉREZ, 1993, pág. 1934.
- <sup>45</sup> SALA ARQUER, 1976, pág. 80.
- <sup>46</sup> CABALLEIRA RIVERA, 2004, págs. 26-27; LÓPEZ PÉREZ, 2010, pág. 374; GARCÍA GARRO, 2013, pág. 165. Obras de conservación podrían considerarse las de instalación de ascensores, como indica esta última autora en interpretación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y del Real Decreto 8/2011, por considerarse necesarias para mantener la accesibilidad del edificio (pág. 168).
- <sup>47</sup> CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, 2012, pág. 109.
- <sup>48</sup> DELGADO RAMOS, 2012, págs. 6-8.
- <sup>49</sup> DELGADO RAMOS, 2012, *in totum*.
- <sup>50</sup> CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, 2012, pág. 109.
- <sup>51</sup> Vid. RIPOLL SOLER, 2012, págs. 137-139.
- <sup>52</sup> CARRASCO, CORDERO y GONZALEZ, 2012, pág. 107.
- <sup>53</sup> ARNAÍZ RAMOS, 2013, pág. 239, nota 60.
- <sup>54</sup> Vid. CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, 2012, págs. 177-181; LASO BAEZA, 2011, págs. 987-1198; EMBID IRIUJO, 2013, págs. 320-330.
- <sup>55</sup> El Tribunal Constitucional admitió a trámite sendos recursos de inconstitucionalidad (números 1886-2012 y 2007-2012) promovidos por la *Generalitat* de Cataluña y el Gobierno de Canarias respectivamente (*BOE* de 21 de mayo de 2012) contra el artículo 23.
- <sup>56</sup> MARTÍN REBOLLO, 2013, pág. 39.
- <sup>57</sup> En relación a la versión de 2011, CAMY ESCOBAR, 2011, pág. 2.
- <sup>58</sup> ARNAÍZ RAMOS, R., *La inscripción de la declaración...*, cit., pág. 207 y nota 57.
- <sup>59</sup> CHAVES RIVAS, 2012, *in totum*.
- <sup>60</sup> STS de 29 de abril de 1985 (Ar. 2880); SANTOS DÍEZ y CASTELAO RODRÍGUEZ, *Derecho urbanístico...*, cit., pág. 1033.

<sup>61</sup> ARNÁIZ RAMOS, 2011, pág. 209.

<sup>62</sup> Vid. STS, contencioso-administrativo, de 25 de mayo de 2009 (recurso 5447/2006), STSJ de Cantabria, de 2 de junio de 2009 (recurso 82/2008), STSJ de Cantabria, de 8 de mayo de 2009 (contencioso-administrativo, recurso 62/2008), sobre ocupaciones sin título del dominio público marítimo-terrestre; STS, contencioso-administrativo, de 6 de mayo de 2009, sobre demolición de vivienda familiar en suelo protegido, en zona de protección de cauces, por no contar con las autorizaciones local y autonómica; STS, contencioso-administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2008, sobre demolición de nave industrial de almacenamiento al aire libre de materiales de construcción en suelo rústico de especial protección forestal (Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia) por carecer de licencia urbanística y autorización autonómica; STS, Sección 5.<sup>a</sup>, de 11 de febrero de 2009, sobre demolición de vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable especialmente protegido. STS, contencioso-administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>, de 24 de septiembre de 2009, sobre demolición de vivienda en zona de protección de cauce del río y la STS, Sección 5.<sup>a</sup>, de 30 de abril de 2009, que considera procedente la orden de demolición de una nave industrial construida en suelo rústico de especial protección que carece de autorización autonómica, aunque tenía licencia de obras.

<sup>63</sup> ARNÁIZ RAMOS, 2011, pág. 194; GAMERO RUIZ, 2011, págs. 9-13.

<sup>64</sup> Conforme al artículo 50.B, letra c) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, «en los terrenos adscritos a las categorías de suelo no urbanizable de especial protección, el derecho reconocido en la letra anterior [derecho a edificar] solo corresponderá cuando así lo atribuya el régimen de protección a que esté sujeto por la legislación sectorial o por la ordenación específica que para los mismos establezca el Plan General de Ordenación Urbana».

<sup>65</sup> Sobre este régimen jurídico, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2010, págs. 242-258.

<sup>66</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2010, págs. 159-196.

<sup>67</sup> PAREJO ALFONSO, 2006, pág. 167.

<sup>68</sup> SSTS, contencioso-administrativo, de 25 de septiembre de 2001 (Ar. 7597) y 3 de diciembre de 2001 (RA 2002/4912) y CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, 2012, pág. 162.

<sup>69</sup> BARREDA BARBERÁ, 2008, pág. 178; y SSTS, contencioso-administrativo, de 19 de mayo de 2000 y 16 de marzo de 2001.

<sup>70</sup> CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, 2012, pág. 161.

<sup>71</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2010, págs. 66-93.

<sup>72</sup> SALA ARQUER, 1976, págs. 70-73.

<sup>73</sup> STS, contencioso-administrativo, de 29 de abril de 1985 (Ar. 2880).

<sup>74</sup> SANTOS DÍEZ y CASTELAO RODRÍGUEZ, *Derecho urbanístico...*, cit., pág. 1033.

<sup>75</sup> Tres consecuencias básicas de toda infracción urbanística: CASTILLO BLANCO, 2006, págs. 63-64.

<sup>76</sup> SALA ARQUER, 1976, págs. 79-80.

<sup>77</sup> CASTILLO BLANCO, 2006, pág. 81 y sigs.

<sup>78</sup> «Se ha venido a entender que mientras la adopción de medidas sancionadoras *stricto sensu* está sometida a prescripción, la acción dirigida a restaurar la legalidad urbanística por la misma causa está sometida a plazo de caducidad (STS de 14-3-1995)». GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, 2009, págs. 2021-2023.

<sup>79</sup> GONZALEZ PÉREZ, 1993, pág. 1973.

<sup>80</sup> PASQUAU LIAÑO, 2006, *in totum*.

<sup>81</sup> CARRASCO, CORDERO y GONZÁLEZ, 2012, pág. 211.

<sup>82</sup> BAÑO LEÓN, 2009, págs. 537 y 520-525.

<sup>83</sup> Vid. CHAVES RIVAS, 2012.

<sup>84</sup> Bajo el epígrafe *Medios de restauración del orden urbanístico en zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres*, establecía lo siguiente: «1. Los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 242 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el artículo 248 mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen previsto en el artículo 249 cuando

se hubieren consumado *sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece dicho artículo*» (cursivas mías). El plazo previsto en el artículo 249 era de cuatro años.

<sup>85</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, 1993, pág. 1970-1971.

<sup>86</sup> Así por ejemplo, SANTOS DÍEZ y CASTELAO RODRÍGUEZ (2005, pág. 1044) explican conjuntamente las consecuencias de la infracción de zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres.

<sup>87</sup> SALA ARQUER, 1976, págs. 79-80.

<sup>88</sup> El artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2011 también modificó el artículo 22.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, para exigir que durante la tramitación del PORN (Plan de Ordenación de los Recursos Naturales) no se pudieran realizar actos de «transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante».

<sup>89</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup>, *Medioambiente y uso del suelo...*, cit., págs. 105 a 108.

<sup>90</sup> GAMERO RUIZ, 2011, págs. 10-12; JORDANO FRAGA, 2004, *in totum*.

<sup>91</sup> Aunque dictada con anterioridad a la reforma de 2010, resuelve un supuesto paradigmático de edificación ilegal en suelos protegidos, con condena también de autoridades y funcionarios públicos, la STS, Sala Penal, Sección 1.<sup>a</sup>, de 27 de noviembre de 2009 (*JUR* 2010/16689).

<sup>92</sup> Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2010, págs. 267-302.

<sup>93</sup> Antes de la reforma de 2010, PEMÁN GAVÍN, 2001, pág. 45.

<sup>94</sup> SSAP de Sevilla, de 29 de julio de 2008 y 18 de marzo de 2010, y SAP de Valencia, de 20 de abril de 2011.

<sup>95</sup> La acción para exigir la responsabilidad civil derivada del delito es de un año (art. 1968 CC), si bien, declarada dicha responsabilidad en sentencia, deberá regir otro plazo para exigir su cumplimiento, que sería de quince años en virtud de lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil, salvo que se entienda que se trata de una acción real, en cuyo caso sería de treinta años (art. 1963 CC).

*(Trabajo recibido el 10-3-2014 y aceptado para su publicación el 25-3-2014)*