

3. URBANISMO

La declaración de obra antigua tras la Ley de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

Old constructions after the Urban Rehabilitation and Renewal Act

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN

Abogado

Resolución de 16 de diciembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

RESUMEN: Examinamos los requisitos de la declaración de obra antigua en la legislación y en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la vista de la nueva regulación tras la Ley 8/2013.

ABSTRACT: *Exam of the old construction statement after the Urban Rehabilitation and Renewal Act.*

PALABRAS CLAVE: Declaración de obra antigua.

KEY WORD: *Old construction statement.*

SUMARIO: I. HECHOS.—II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. PLANTEAMIENTO. 2. LA SUPRESIÓN DE TODA REFERENCIA A LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN. 3. LA INTERVENCIÓN DEL AYUNTAMIENTO EN GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE TERCEROS ADQUIRENTES. 4. LA INADECUADA REMISIÓN INICIAL DEL ARTÍCULO 20.4 TRLS. 5. EL CARÁCTER DE LA ENUMERACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. 6. EL CARÁCTER NO EXHAUSTIVO DE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 20.4 TRLS.

I. HECHOS

PRIMERO. Mediante escritura de fecha 21 de agosto de 2013, con el número 959 de protocolo, se otorgó declaración de obra que había sido terminada en el año 1980. En la descripción del cuerpo de la escritura figura que en el solar sito en San Sebastián de la Gomera, en el número 82 de calle, se ha construido por los otorgantes, en el perímetro de la finca, una edificación con tres plantas de altura, destinadas todas ellas a vivienda: la planta baja con una superficie de cuarenta y un metros cuadrados, la planta primera con una superficie de cuarenta y tres metros cuadrados y planta alta o azotea con veinte metros cuadrados, lo que hace un total de ciento cuatro metros cuadrados.

Como medio de acreditación de la antigüedad de la construcción, se incorpora certificación catastral descriptiva y gráfica obtenida por la notaría, de la que resulta que la antigüedad de la construcción es del año 1980, y las medidas superficiales son de cuarenta y un, cuarenta y tres y veinte metros cuadrados cada una de las tres plantas respectivamente, lo que hace un total de ciento cuatro metros cuadrados; en esta certificación catastral figura que la ubicación de la parcela, junto con su edificación, está en el número 82 de una calle de San Sebastián de la Gomera. En resumen, coinciden todos los datos reflejados con los que se mencionan en el título.

SEGUNDO. La referida escritura se presentó telemáticamente en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera el día 23 de agosto de 2013 y fue objeto de calificación negativa de fecha 14 de septiembre de 2013, notificada a la notaría presentante el día 19 de septiembre de 2013 y que, a continuación, se transcribe: «La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por la notaría (...), ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: El documento contiene la declaración de una Obra Nueva Terminada, que se levanta sobre la finca registral 2.060 del término municipal de San Sebastián de La Gomera. La extensión superficial de la finca es de 72 m². La edificación ocupa en la planta baja una extensión superficial de 41 m². La superficie construida es la de 104 m². Queda acreditada la finalización de la misma mediante certificación catastral, descriptiva y gráfica, en el que consta que las obras tienen una antigüedad que datan del año 1980. De dicho certificado no se puede desprender que la edificación respecto de la cual se acredita la antigüedad se encuentre dentro de la finca sobre la que se declara la misma. Bastaría con aportar un certificado de técnico competente, con firma legitimada notarialmente y debidamente visado por su colegio profesional, en el que se describa la obra nueva ubicada en la parcela/finca sobre la que se levanta y que acredite la antigüedad de la misma. Fundamentos de Derecho: Artículos 49.2, 50 y 52 letra a) Real Decreto 1093/97, de 4 de julio. Artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra la anterior nota de calificación (...) San Sebastián de La Gomera, a catorce de septiembre del año dos mil trece.—La Registradora de la Propiedad (firma ilegible)».

TERCERO. El día 27 de septiembre de 2013, la notaría de San Sebastián de la Gomera, interpuso recurso contra la calificación, en el que entre otras cuestiones que deberán seguir el procedimiento correspondiente, alegó lo siguiente: «(...) 1. Sobre el contenido de la nota de calificación: a) Motivación insuficiente: carece la calificación recurrida de motivación suficiente porque no basta con proceder a relatar los hechos, debiendo aportar razonamientos jurídicos. Como declara reiterada doctrina de la Dirección General de Registros y Notariado (vinculante para notarios y registradores en cuanto superior jerárquico) es preciso exponer en la calificación, como acto emanado de la Administración Pública, cuál es la razón por la que la resolución invocada es de aplicación, y cuál es la interpretación que de la misma efectúa el funcionario calificador, ya que solo de ese modo se podrá recurrir, con las garantías propias de un Estado de derecho, aquella calificación que no se considere ajustada a la legalidad vigente. Además, aunque la motivación pueda ser sucinta, ha de ser suficiente (art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de LRJAP y PAC). La presente calificación

no reúne, a juicio del recurrente, las mínimas garantías dichas, pues se limita a citar unos preceptos legales, sin detenerse a fundamentar el por qué de su aplicación y su interpretación para el caso concreto que nos ocupa. 2. Sobre el fondo de la calificación. Fundamentos de hecho: Se presenta Escritura de Declaración de obra antigua, basándose en la Certificación Catastral obtenida por medios telemáticos. Admite la antigüedad de la obra en la calificación, si bien no considera que del certificado se desprenda que se encuentre dentro de la finca registral. En ningún momento encuentra dudas fundadas sobre la identidad de la finca, ni hace relación a ello en su calificación; solicitando un documento complementario firmado por un técnico, ¿con objeto de identificar que la obra se encuentra dentro de la finca registral? Fundamentos de Derecho: No se expone defecto en sí, ni se apoya en ninguna resolución ni precepto legal, sugiriendo que sea un técnico quien identifique la finca dentro del Registro de la Propiedad. Si bien no se alude en su calificación, considerando la existencia de dudas sobre la identidad de la finca, estas son infundadas, puesto que son claros sus linderos, correspondiéndose con la realidad catastral. Únicamente hay dos nuevos linderos (nuevas calles), que probablemente sea la consecuencia de que los metros que constan en Catastro sean inferiores a los que constan en el Registro. En todo caso, no se solicita en la escritura que se declare la menor cabida de la finca. Conforme al artículo 52.a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, la declaración de obra nueva puede hacerse mediante Certificación Catastral donde conste su antigüedad. La identidad de la obra descrita en la escritura es plenamente coincidente, constando la parcela catastrada a nombre de los otorgantes. La adquisición por parte de los cónyuges del solar es de fecha dos de agosto de mil novecientos setenta y ocho, habiendo sufrido desde entonces el término municipal de San Sebastián de la Gomera y, en particular, la zona de "La Ladera", cambios significativos en cuanto a su planeamiento».

CUARTO. Tras haber recabado la documentación pertinente, mediante escrito, de fecha 8 de octubre de 2013, la Registradora de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 18 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 52 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban 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; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de septiembre de 2005, 27 de enero de 2006, 25 de agosto de 2008 y 5 de febrero y de 10 de noviembre de 2011.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de declaración de obra antigua en la que concurren las circunstancias siguientes: a los efectos de la inscripción de la declaración de obra, se incorpora certificación catastral, descriptiva y gráfica de la finca donde se levanta la construcción y de la que resultan la antigüedad y extensión superficial y descripción coincidentes con los que figuran en el título que se presenta. La registradora señala como defecto, de forma escueta, que de dicho certificado no se puede desprender que la edificación respecto de la cual se acredita la antigüedad se encuentre dentro de la finca sobre la que se declara la misma. La notaria recurrente alega que no se expone defecto en sí, ni se apoya en ninguna resolución ni precepto legal.

Que no se señala el defecto de que existan dudas sobre la identidad de la finca, y que serían infundadas, puesto que son claros sus linderos, correspondiéndose con la realidad catastral. Únicamente hay dos nuevos linderos (nuevas calles), consecuencia de que los metros que constan en el Catastro son inferiores a los que constan en el Registro. En todo caso, no se solicita en la escritura que se declare la menor cabida de la finca.

La cuestión a debatir es si de la certificación catastral descriptiva y gráfica resulta con claridad que la edificación cuya antigüedad se acredita, está dentro de la parcela sobre la que se declara.

2. Como cuestión previa, respecto a la alegación de la recurrente de motivación insuficiente en la nota de calificación de un análisis de la misma, se deduce lo siguiente: se señalan los defectos que a juicio de la registradora adolece la escritura, los fundamentos en los que se apoya para esa calificación y las circunstancias que con arreglo a esos defectos y fundamentos impiden la inscripción. Carece de relevancia, a estos efectos, que la argumentación sobre el primer defecto se realice conjuntamente con la exposición de los hechos, dada la conexión que existe entre los certificados que se exponen como hechos y la argumentación jurídica que sobre su suficiencia o no, ha de hacerse, lo que la registradora hace de modo pormenorizado por lo que contiene motivación suficiente. Y además, cita como preceptos que fundamentan su argumentación no solo el artículo 49.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sino los artículos 52.a) del mismo, que es el fundamento legal que exige que en el certificado correspondiente se acredite la fecha determinada de la terminación de la obra y la descripción coincidente con el título, que son precisamente los extremos objeto de calificación. Y además, cita también como precepto legal el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo. Por tanto, hay motivación y argumentación suficiente y cita de los preceptos legales en que se basa. Además señala la registradora los medios que, a su juicio, se pueden emplear para la subsanación de los defectos señalados, lo que añade más elementos de motivación, pues a través de esos medios se completan los fundamentos anteriormente consignados. En consecuencia, existe una motivación suficiente de la nota calificadora frente a la alegación de la recurrente.

3. Entrando en el único defecto resultante de la nota calificadora que consiste en que de dicho certificado no se puede desprender que la edificación respecto de la cual se acredita la antigüedad se encuentre dentro de la finca sobre la que se declara la misma y consiguientemente, la falta de acreditación de la antigüedad de la obra, tal como se describe en la escritura, que es requisito exigido tanto en el apartado a) del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, como en el número 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, hay que partir de que en la inscripción de declaraciones de edificaciones confluyen aspectos de interés público junto con los intereses particulares del propietario, así como el interés de los terceros resultante de la seguridad del tráfico y de ahí que la legislación vigente establezca unos requisitos para la inscripción y el consiguiente control registral a efectos de la constancia registral de la obra.

En este sentido, el artículo 55 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, bajo la rúbrica «Calificación registral», establece una norma específica de control por parte del Registrador de la Propiedad de los requisitos de inscripción de las declaraciones de obras, diciendo: «Artículo 55. Calificación registral. Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de lo establecido en este

Reglamento para la inscripción de declaraciones de obra nueva, de tal forma que los documentos que no reúnan los requisitos exigidos no serán inscribibles, sin perjuicio de lo dispuesto, sobre publicidad registral de la irregularidad urbanística, en la legislación aplicable en cada caso».

Por su parte, el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, ya en la redacción primitiva, pero también en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, exige la calificación registral como requisito para la inscripción de las declaraciones de edificaciones, tanto de las obras nuevas como de las antiguas, cada una con sus respectivos requisitos. Concretamente, después de señalar como regla general en el apartado 2 del artículo 20 del citado Texto Refundido de la Ley de Suelo que «para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior», es decir, la licencia municipal, el certificado del técnico y los demás requisitos que señala, establece una excepción para las obras antiguas en cuanto a los requisitos exigibles pero no en cuanto a la necesidad de calificación registral respecto a esos requisitos, pues dicho apartado 4 comienza diciendo que «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de 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, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará» por el procedimiento que a continuación señala, por lo que mantiene la necesidad de calificación registral aunque refiriendo la misma en cuanto a las obras antiguas lógicamente a los distintos requisitos que señala para ellas respecto a la regla general de obras nuevas ordinarias. Así, el referido apartado 4 del artículo 20 declara «inscribibles» las obras antiguas, pero siempre que se cumplan los requisitos que señala el precepto y que, por tanto, han de ser objeto de calificación registral, máxime si se tiene en cuenta que en esas obras antiguas hay que extremar las precauciones, al no exigirse la licencia municipal ni otros controles previstos en los apartados anteriores de dicho texto legal y establecerse como un supuesto de excepción, al decir «no obstante lo dispuesto en el apartado anterior».

Y dentro de los requisitos que para la inscripción de las obras antiguas exigen tanto el citado apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo como el artículo 52.a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, figura la acreditación de la existencia de la obra descrita, la terminación de dicha obra en fecha determinada y su descripción coincidente con la del título, a través de cualquiera de los medios que dichos preceptos señalan. Estas cuestiones tienen especial trascendencia, teniendo en cuenta que según cuál sea la fecha de terminación de las obras se podrá determinar si han prescrito las posibles infracciones urbanísticas a efectos de expedientes disciplinarios o de medidas de protección de la legalidad urbanística y de la notificación que debe realizar el registrador al Ayuntamiento una vez practicada la inscripción, en la que tiene especial relevancia la descripción de la obra antigua inscrita, su acreditación y también la de la fecha de terminación de la obra. Obsérvese que, una vez practicada la inscripción, previa la calificación registral, el asiento practicado está bajo la salvaguardia de los tribunales y goza de presunción de exactitud, conforme a los artículos 1.3.º y 38.1.º de la Ley Hipotecaria, y de ahí la trascendencia de que queden perfectamente acreditados los requisitos de inscripción de tales obras antiguas. Y ello sin entrar, por no haberse planteado en la nota calificadora en

otras posibles consecuencias de la fecha de terminación de las obras como, por ejemplo, a efectos de la aplicación o no de la Ley de Ordenación de la Edificación respecto al seguro decenal.

4. Partiendo de la necesaria calificación o control registral como presupuesto necesario para la inscripción de esas obras antiguas, procede primeramente aclarar si tanto el artículo 52.a) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, como el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, establecen algún orden de jerarquía entre los cuatro medios probatorios de la existencia de la obra, de su descripción y de la fecha determinada de terminación de la obra o antigüedad de la misma, pues caso de que así fuera se habría de estar al medio considerado preferente.

Ahora bien, la Ley no establece ninguna jerarquía o preferencia de medios de acreditación, por lo que el interesado puede optar por cualquiera de los cuatro medios que establecen dichos preceptos, puesto que no se señala ningún medio preferente, sino que se emplean fórmulas disyuntivas o alternativas, al decir en el párrafo a) del apartado 4 del artículo 20 del citado Texto Refundido de la Ley de Suelo que «se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva (de las antiguas a que se refiere) que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título». El legislador hace una enumeración sin establecer ninguna preferencia ni jerarquía, por lo que basta que cualquiera de esos medios probatorios cumpla los requisitos acreditativos que se exigen. Pero en realidad, no es esa la cuestión planteada en la nota calificadora ya que esta no parte de que de las certificaciones incorporadas a la escritura haya que atenerse con preferencia a una de ellas y no a la otra. La calificación registral no se refiere a eso sino a las discordancias existentes respecto a la descripción y a la terminación de las obras.

5. En principio, la notaría recurrente incorpora la certificación catastral, descriptiva y gráfica, que es uno de los medios que permite el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997. En la citada certificación catastral, coinciden la antigüedad, la extensión superficial y descripción de la construcción con los que se declaran en la escritura y así se reconoce en la nota de calificación. El marco legal en el que debe encuadrarse dicho precepto ha variado mucho desde su inicial entrada en vigor, como consecuencia de las sucesivas modificaciones de la Ley de Suelo; y sus dudas interpretativas han sido resueltas en numerosas ocasiones por este Centro Directivo. Recoge el precepto las exigencias de la Ley a las obras nuevas ya construidas con antigüedad suficiente para no incurrir en actos de disciplina urbanística: «Artículo 52. Reglas aplicables a otras construcciones. Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos: a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación».

Las dudas interpretativas sobre este precepto quedaron solventadas por la Resolución de 25 de agosto de 2008, que causa la doctrina reiterada por este Centro Directivo (vid. «Vistos») y que recoge la de 10 de noviembre de 2011, en

las que se determinó de forma definitiva la posibilidad de inscripción por la vía de este artículo 52, de una obra nueva iniciada y terminada con posterioridad incluso a la entrada en vigor de la Ley de Suelo de 1990, amparando así la legalidad de las obras que pudieran declararse en lo sucesivo.

Es claro que las formas de acreditar la antigüedad de la obra construida —certificación del Catastro, certificación del Ayuntamiento, certificación técnica y acta notarial— constituyen una lista cerrada conforme se deduce de reiterada doctrina de este Centro Directivo, pero no hay mención en la norma citada sobre la existencia de una jerarquía entre estas formas de acreditar antigüedad y descripción coincidente con el título. Así pues, como ha dicho este Centro Directivo (Resolución de 10 de noviembre de 2011) ante el silencio de la Ley, deben entenderse todas en el mismo orden de categoría sin que deban prevalecer unas sobre otras y basta una de ellas en la que concurran los requisitos para que proceda la inscripción de la construcción.

6. Pues bien, en el supuesto de este expediente se reúnen todos los requisitos expresados en el citado artículo 52 del Real Decreto 1093/1997: se prueba mediante la certificación catastral que la antigüedad de la terminación de la obra y su descripción es coincidente con el título, dicha fecha es anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante y no consta en el Registro, anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que ha sido objeto de edificación. En consecuencia no hay obstáculos para su inscripción.

Además, la obra que se declara está situada, tanto en la escritura como en la certificación catastral, en el mismo número de calle; según se manifiesta en la escritura: «dentro del perímetro de la finca»; y así resulta del plano (gráfica) que se incorpora a la certificación catastral, que identifica con el mismo número la parcela de ubicación y la descripción que se hace de la edificación en la «Descriptiva», por lo que es evidente que está ubicada en la misma.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el primer punto del recurso, considerando motivada suficientemente la calificación y estimarlo en cuanto al segundo punto del mismo relativo al defecto impuesto, y revocar la nota de calificación.

III. COMENTARIOS

1. PLANTEAMIENTO

El caso al que se enfrenta la Resolución que se ha transcrito tiene por objeto una declaración de obra antigua de las reguladas en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (en adelante, TRLS), es decir, de aquellas obras terminadas sin el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos pero respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

La norma contenida en dicho precepto, desarrollado reglamentariamente en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, ha sido objeto de diversas modificaciones que en cierto modo parecen apuntar hacia un reconocimiento por parte del legislador de no hallarse totalmente satisfecho con su redacción.

La última modificación que hasta la fecha ha experimentado dicho artículo 20 del TRLS es la introducida por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación,

regeneración y renovación urbanas, de la que se hace eco la propia Resolución para extender sobre la nueva redacción la argumentación que emplea para adoptar su decisión final.

Aunque las novedades introducidas por la Ley 8/2013 han afectado a otros apartados del citado artículo 20, en estas líneas nos vamos a circunscribir exclusivamente al examen de su apartado 4, referido, como se ha dicho, a las obras antiguas.

El apartado 4 referido establece en la actualidad lo siguiente:

«4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de 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, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento:

- a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de 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 la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.
- b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.
- c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, este, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados».

Con la nueva redacción dada al precepto se han corregido algunos defectos de los que adolecía la anterior, pero otros se han mantenido; la norma ha mejorado en algún extremo pero no se ha aprovechado la oportunidad para aclarar determinadas ambigüedades u oscuridades que permanecen intactas, como vamos a ver seguidamente.

2. LA SUPRESIÓN DE TODA REFERENCIA A LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN

En primer lugar, la modificación del artículo 20.4 TRLS por la Ley 8/2013 ha subsanado lo que en nuestra opinión constituía un clamoroso error en que con anterioridad incurrió el Real Decreto-ley 8/2011 al dar al mismo artículo su redacción anterior.

El error consistía en equiparar la situación de las edificaciones antiguas con la de fuera de ordenación.

En efecto, la modificación de 2013 suprime la letra *b)* del artículo 20.4 TRLS, que había sido introducida en 2011 y que establecía lo siguiente en relación con la inscripción de las obras antiguas:

«*b)* 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».

Con ello se trataba de identificar todas las situaciones urbanísticas en las que pudieran encontrarse las obras antiguas con las situaciones de fuera de ordenación, lo cual es un evidente error. Esta pretendida identidad queda confirmada por las palabras del preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011 cuando intenta nada menos que definir las edificaciones fuera de ordenación, en los términos que reproducimos a continuación: «Se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera, se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica».

Sin negar la evidente conexión existente entre los dos conceptos que se tratan en el texto del preámbulo, no puede equipararse la obra antigua (aquella 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») con la que se encuentra fuera de ordenación. Es cierto que una obra antigua puede encontrarse en esta situación, y así ocurrirá con frecuencia, pero también es posible que no.

La Resolución de la Dirección General de 17 de enero de 2012 detectó con claridad el contraste existente entre ambos conceptos expresando que: «Parece con ello el legislador partir de la consideración de que la totalidad de las edificaciones cuya obra se declara sobre la base de su antigüedad se hallan total o parcialmente fuera de ordenación. Pero lo cierto es que no todas las declaraciones de obras antiguas se corresponden con edificaciones en situación de fuera de ordenación, pues no cabe duda, y de hecho ocurre con frecuencia, que sobre la base de su consolidación por antigüedad se declaran obras de edificaciones que están dentro de ordenación y en cuya inscripción, por tanto, no puede hacerse constar, no obstante el mandato legal, situación alguna de fuera de ordenación».

Como hemos sostenido en alguna ocasión, el concepto de fuera de ordenación de los edificios no es unívoco en el ordenamiento urbanístico español, sino que varía de unas comunidades autónomas a otras. Algunas utilizan una acepción amplia, al considerar que esta situación se produce en cualquier caso en que la

edificación se haya verificado sin licencia (se ajuste o no lo construido al planeamiento), en tanto que en otras se emplea una fórmula más limitada, al exigir expresamente que se trate de edificaciones disconformes con el planeamiento. Por lo tanto, no puede el legislador estatal ignorar la competencia autonómica en esta materia y establecer un concepto general de esta situación. Si la obra que se intenta inscribir por esta vía, a pesar de tratarse de una edificación antigua en el sentido apuntado, no se encuentra dentro del concepto de fuera de ordenación, como sucederá en muchos casos, resulta inaplicable la exigencia de acreditar y constatar registralmente que lo está, como exigía la letra *b*) del artículo 20.4 TRLS, cuyo contenido ha sido afortunadamente suprimido por la Ley 8/2013.

Siendo, por tanto, erróneo el punto de partida del legislador de 2011 al establecer la expresada equiparación entre obra antigua y fuera de ordenación, esta circunstancia dificultaba e incluso imposibilitaba en ocasiones la aplicación práctica de aquella norma que exigía la aportación de la declaración municipal de la situación de fuera de ordenación. Prueba de ello es que la propia Resolución de 17 de enero de 2012, antes citada, hace un esfuerzo interpretativo extraordinario (aunque en nuestra opinión equivocado) para intentar salvar la posibilidad de aplicación del precepto, concluyendo que si el interesado aportaba el acto administrativo del que resultara que el edificio estaba en situación de fuera de ordenación, se haría constar así en la inscripción, pero que si no se aportaba no habría inconveniente en que la obra se inscribiera a pesar de no concurrir ese requisito: «El apartado *b*) puede ser cumplido con carácter previo, si por ejemplo, se aporta junto con la certificación del Ayuntamiento en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada, el acto administrativo en el que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido; y posterior puede ser en el caso de que la terminación de la obra en fecha determinada se justifique por acta notarial, certificado de técnico competente o certificación catastral». Se dice que «basta con notificar a la Administración Local la inscripción de la declaración de obra nueva de edificación antigua, quien deberá declarar mediante acto administrativo la concreta situación urbanística en que se encuentra la edificación o construcción y hacerlo constar en el Registro de la Propiedad posteriormente a la inscripción ya practicada». Rechazamos este criterio que viene a atribuir carácter meramente dispositivo a la norma, cuando son innegables los términos imperativos en los que se pronuncia: «dejará constancia (...)»; «será preciso aportar (...)».

Por todo ello aplaudimos la supresión por la Ley 8/2013 de la exigencia que había introducido el Real Decreto-ley 8/2011, consistente en la aportación de la declaración municipal de la situación de fuera de ordenación para la inscripción de todas las obras antiguas.

3. LA INTERVENCIÓN DEL AYUNTAMIENTO EN GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE TERCEROS ADQUIRENTES

Demostrada la inviabilidad del intento realizado por el Real Decreto-ley de 2011 de salvaguardar los derechos de los terceros adquirentes mediante la fórmula expuesta, la Ley 8/2013 ha tratado de dar respuesta al mismo problema consistente en la protección de los mismos, si bien abordándolo desde otra perspectiva diferente. Con esta finalidad añade al artículo 20.4 TRLS una letra *c*) cuyo primer inciso expresa:

«c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, este, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».

El supuesto de hecho de esta norma se encuentra formado por el concurso de dos circunstancias. La primera entronca con los medios de acreditar la antigüedad de la obra enumerados en la letra a), que contempla cuatro: «certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca». Pues bien, la letra c) se refiere tan solo a los tres últimos medios, con exclusión de la certificación municipal. A *contrario sensu* se entiende que no se aplicará cuando se haya empleado la certificación municipal. No alcanzamos a entender el porqué de esta exclusión, ya que si bien es posible que la propia certificación municipal recoja «la concreta situación urbanística» de la obra nueva, en cuyo caso se dejaría constancia de ella en el cuerpo de la propia inscripción, se está descartando, creemos que muy a la ligera, la posibilidad de que dicha certificación no haga referencia a esa situación.

Por otro lado, la letra c) termina expresando que: «La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados». Con esta regla se refuerza así la protección del tercer adquirente que ya procuraba la norma contenida en el artículo 19 TRLS, el cual exige que el transmitente de terrenos haga constar en la enajenación la existencia en ellos de edificaciones fuera de ordenación, facultando en otro caso al adquirente su apartado 3 «para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil». De este modo, a la responsabilidad del transmitente prevista en el artículo 19 TRLS, se le añade por el artículo 20.4.c) la responsabilidad del Ayuntamiento. Sin embargo, el régimen jurídico de una responsabilidad y otra es diferente: la del transmitente se rige por la legislación civil, con sujeción al expresado plazo de cuatro años, en tanto que la responsabilidad municipal entendemos que se halla sometida a las normas del derecho administrativo, siendo aplicable el plazo de un año propio de la acción de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

4. LA INADECUADA REMISIÓN INICIAL DEL ARTÍCULO 20.4 TRLS

Junto a las anteriores novedades introducidas por la Ley 8/2013, en gran medida acertadas, también cabe afirmar que esta ha pasado por alto algunos extremos que podrían haberse mejorado.

La primera cuestión que suscita la lectura de la norma es que se mantiene la remisión con que comenzaba el apartado 4 del artículo 20.4 TRLS: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior (...)». Sin embargo, la Ley 8/2013 mantiene invariable el evidente error que el precepto arrastra desde su redacción por el

Real Decreto-ley 8/2011: «el apartado anterior» no es el que establece el régimen general del acceso al Registro de la Propiedad de las declaraciones de obra nueva, del que el presente apartado 4 constituye ciertamente una excepción. Dicho régimen general es el contenido en los apartados 1 y 2. El apartado «anterior» al número 4, es decir, el 3 se refiere realmente a los supuestos en los que, habiéndose inscrito la obra nueva estando en construcción, se trata de hacer constar después su terminación, supuesto que no resulta afectado en modo alguno por la regulación de las obras antiguas del apartado 4. Por lo tanto, si de lo que se trata con este apartado es de establecer un régimen especial para las obras antiguas, la conjunción empleada debería enlazar con el régimen general de los apartados 1 y 2, en lugar de hacerlo con «el apartado anterior», es decir, con el número 3.

5. EL CARÁCTER DE LA ENUMERACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La prueba de la antigüedad de la obra, como se ha visto, puede acreditarse a través de alguno de los siguientes medios: «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 la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título».

Se ha discutido sobre el carácter de los medios de prueba de la antigüedad enumerados, esto es, si se trata de una lista abierta o cerrada, pudiendo citarse opiniones en ambos sentidos. GARCÍA GARCÍA se decanta por el carácter de *numerus clausus*, si bien añade un medio distinto de los enumerados, que sería la sentencia firme¹.

La Dirección General, en un primer momento, pareció admitir otros medios de prueba directa frente al registrador. Así, la Resolución de 11 de junio de 2007, se ocupa de un supuesto de presentación en el Registro de una escritura de compra de una casa de planta baja, de cincuenta y seis metros cuadrados más otro elemento arquitectónico, consistente en «un arrimo, a su izquierda, entrando, de cuarenta metros cuadrados». Se acompañan certificaciones catastrales en las que no hay referencia alguna al «arrimo». El registrador suspende la inscripción por no probarse la edificación del llamado «arrimo» por certificación catastral, y, por tanto, no cumplirse lo previsto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997. El Fundamento de Derecho 2.º de la Resolución estima el recurso justificando la inscripción de toda la obra incluyendo el arrimo, a pesar de que la antigüedad de este no estaba probada por la certificación catastral, por entender que la misma quedaba acreditada mediante distintas escrituras que comprenden varias transmisiones de la finca desde 1966, en las que figura la finca con la misma descripción anteriormente expresada, incluyendo el «arrimo» y el terreno unido. La argumentación empleada por la resolución es excesivamente simplista: «si bien es cierto, como dice el registrador, que tales descripciones se basan exclusivamente en la declaración del interesado, es impensable que exista desde 1966 una declaración de una construcción que no existe en la realidad». Se considera de este modo acreditada la antigüedad del arrimo a través de un medio distinto de los enumerados en el artículo 20.4 del TRLS y que coinciden con los que ya recogía el Real Decreto 1093/1997, ya vigente en el momento de dictarse aquella Resolución.

Sin embargo, en la actualidad la Dirección General afirma con rotundidad el carácter tasado de la lista de medios de prueba, y así lo hace la Resolución de 16 de diciembre de 2013, objeto de este comentario, al señalar que: «Es claro que

las formas de acreditar la antigüedad de la obra construida —certificación del Catastro, certificación del Ayuntamiento, certificación técnica y acta notarial— constituyen una lista cerrada conforme se deduce de reiterada doctrina de este Centro Directivo».

Para terminar con los medios de prueba, es importante la reflexión que se contiene en esta Resolución cuando expresa que «no hay mención en la norma citada sobre la existencia de una jerarquía entre estas formas de acreditar antigüedad y descripción coincidente con el título. Así pues, como ha dicho este Centro Directivo (Resolución de 10 de noviembre de 2011), ante el silencio de la Ley deben entenderse todas en el mismo orden de categoría sin que deban prevalecer unas sobre otras y basta una de ellas en la que concurran los requisitos para que proceda la inscripción de la construcción».

6. EL CARÁCTER NO EXHAUSTIVO DE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 20.4 TRLS

Finalmente, al ser una norma excepcional la recogida en el artículo 20.4 TRLS, parecería lógico pensar que concurriendo todos los presupuestos y requisitos contenidos en ella debería poder inscribirse la declaración de obra antigua sin que quepa exigir otros requisitos diferentes. La norma comienza con la expresión: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior (...)», referencia que según vimos debe entenderse hecha al régimen general de inscripción de declaraciones de obra nueva, contenido en realidad en los apartados 1 y 2. La conjunción adversativa empleada induce a pensar que si bien el régimen general de inscripción de las obras nuevas exige la aportación de documentación complementaria (por ejemplo, la licencia de obras o el certificado de técnico competente, etc.) la excepción permite la inscripción de las obras antiguas sin que resulte exigible ninguno de los requisitos propios de aquel régimen general.

Lo deseable sería que la regulación del régimen excepcional de la inscripción de obras antiguas se realizara de manera exhaustiva, esto es, aglutinando todos los requisitos necesarios para obtener la inscripción. Sin embargo, no sucede así, como vamos a ver seguidamente.

Existe un llamativo contraste entre el apartado 1 del artículo 20 TRLS, que contempla el régimen general de la inscripción de las declaraciones de obra nueva terminada y el apartado 4, relativo a las obras antiguas: para las primeras se exige la presentación, entre otros, de los documentos que acrediten «el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios», exigencia que no se recoge de manera expresa en el apartado 4 para las obras antiguas. El interrogante que se impone por ello es el de determinar si esta omisión significa que no son aplicables a las declaraciones de obra antigua los requisitos exigidos por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

La remisión del artículo 20.1 TRLS a la legislación reguladora de la edificación debe entenderse hecha en el sentido de ser precisa la acreditación del seguro decenal, cuando dicho seguro sea preceptivo; así como el depósito del Libro del Edificio regulado en el artículo 7 de la misma Ley. Así lo hace la Dirección General en su Resolución-Circular de 26 de julio de 2007.

La Dirección General se ha ocupado de esclarecer si estos dos requisitos exigibles para la declaración de obra nueva terminada ordinaria lo son también o no para las obras antiguas. La Resolución de 16 de mayo de 2013 concluye que solo es aplicable a ellas la exigencia del seguro decenal, pero no la relativa

al Libro del Edificio. La argumentación empleada por ella consiste, en primer lugar, en la relación con el seguro, que también es preciso acreditar su constitución para la inscripción de la obra antigua porque dicha exigencia se deduce del artículo 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, según el cual: «no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19», en cuyo precepto no se establecen distinciones respecto a si la declaración de obra nueva de las edificaciones se realiza por antigüedad o no.

Por el contrario, y en relación con el Libro del Edificio, excusa de su aplicación por entender que «la exigencia de su depósito se refiere a las obras nuevas terminadas que se formalizan al amparo del artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, pero no a las que se formalizan al amparo de su apartado cuarto en el caso de 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 llamadas obras nuevas antiguas, sin que su exigencia tampoco venga impuesta para la autorización de las escritura, ni para su inscripción, de las declaraciones de obras nuevas de edificios, ni antiguos, ni nuevos, por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por cuanto el citado artículo 20 de dicha Ley, se refiere única y exclusivamente a las garantías del artículo 19, no al Libro del Edificio».

En definitiva, creemos que el carácter excepcional de la regulación de las obras antiguas aconsejaría que la regulación de su inscripción por el artículo 20.4 se agotara en sí misma, por lo que la referencia a dicha Ley debería haberse incluido en él de modo expreso, tal y como lo hace el apartado 1 al establecer el régimen general. No hay razón para que la aludida referencia se haya realizado solo en este último omitiéndose en el apartado 4.

NOTAS

¹ GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo V, Ed. Civitas, pág. 505: «Dada la excepcionalidad del supuesto, hay que interpretar que se trata de documentos de lista cerrada o *numerus clausus*, sin que sea admisible otro, salvo el que resultara de sentencia firme de los Tribunales, que constituye una prueba de superior rango a estos efectos».