

# 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

por

BASILIO J. AGUIRRE FERNÁNDEZ  
*Registrador de la Propiedad*

## *SUMARIO*

### I. SILENCIO ADMINISTRATIVO:

- a) NOVEDADES QUE INTRODUCE LA REFORMA.
- b) ACTOS A QUE AFECTA.
- c) ACTUACIÓN QUE DEBE SEGUIR EL REGISTRADOR.
- d) VALORACIÓN CRÍTICA.

### II. OBRAS NUEVAS CON LICENCIA:

- a) OBRAS NUEVAS EN CONSTRUCCIÓN.
- b) OBRAS NUEVAS TERMINADAS.

### III. OBRAS NUEVAS POR ANTIGÜEDAD:

- a) ¿A QUÉ SUPUESTOS SE APLICA?
- b) FORMA DE ACREDITAR LA ANTIGÜEDAD DE LA OBRA.
- c) COMPROBACIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA FINCA.
- d) INEXISTENCIA DE ANOTACIONES DE EXPEDIENTES DE DISCIPLINA URBANÍSTICA.

- e) DOCUMENTO ADMINISTRATIVO RELATIVO A LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN:
    - 1. *¿Qué es lo que se está exigiendo?*
    - 2. *¿Cuándo debe aportarse ese acto administrativo?:*
  - f) COMUNICACIÓN QUE DEBE EFECTUARSE AL AYUNTAMIENTO.
- IV. COMPLEJOS INMOBILIARIOS:
- a) *¿A QUÉ SUPUESTOS SE APLICA?*
  - b) *¿EXISTÍAN ANTECEDENTES?*
  - c) ENCAJE DEL PRECEPTO.
  - d) CONCLUSIÓN.
- V. DISCIPLINA URBANÍSTICA Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD: ¿QUÉ HACEMOS CON LOS TERCEROS CUANDO HAY QUE DEMOLER LA EDIFICACIÓN?:
- a) EL SUPUESTO DE HECHO.
  - b) *¿QUÉ DICE EL TRIBUNAL SUPREMO?*
  - c) POSICIONES DOCTRINALES QUE MANTIENEN ESTA MISMA LÍNEA.
  - d) MI OPINIÓN PERSONAL:
    - 1. *Alcance de la protección registral sobre el objeto del derecho inscrito.*
    - 2. *Eficacia de la fe pública respecto de la ilegalidad de la licencia.*
    - 3. *Contenido estatutario de la propiedad.*
    - 4. *Subrogación en los deberes urbanísticos.*
    - 5. *Concepto de los derechos de propiedad en un sistema de Registro de derechos.*
    - 6. *Referencia a algunas leyes autonómicas.*
    - 7. *Calificación registral de la licencia.*
  - e) NOVEDADES QUE INTRODUCE LA REFORMA:
    - 1. *Inscripción de actos administrativos firmes anulatorios.*
    - 2. *Obligatoria anotación de la incoación de expedientes de disciplina urbanística.*
    - 3. *Comunicaciones que debe realizar el Registrador.*
    - 4. *¿Por qué creo que estas medidas son claramente insuficientes?*
  - f) MI PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

El Capítulo V del Real Decreto-ley viene a introducir una serie de medidas que tienen como objetivo la consecución de un más elevado nivel de seguridad jurídica en el ámbito urbanístico. Como es de suponer, estas medidas van a afectar de manera muy directa a la práctica registral, en tanto, como la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley reconoce, el Registro de la Propiedad tiene especial trascendencia en el cumplimiento de los objetivos propuestos por la reforma legal. Voy a analizar las principales novedades y trataré de plantear la interpretación más razonable y que mejor pueda encajar en la dinámica de funcionamiento de la oficina registral.

## I. SILENCIO ADMINISTRATIVO

El artículo 23 establece: Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa.

1. Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del *acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo* según la legislación de ordenación territorial y urbanística:

- a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.
- b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.
- c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.
- d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.
- e) La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.

2. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo.

### a) NOVEDAD QUE INTRODUCE LA REFORMA

Se viene a establecer el silencio administrativo negativo de todos los casos que se enumeran, frente a la regla general del silencio positivo que establece el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### b) ACTOS A QUE AFECTA

Entre los actos que se ven afectados por esta norma reguladora del silencio administrativo se encuentran buena parte de los que más habitualmente son objeto de acceso a los Registros de la Propiedad. Así se incluyen:

- Actos de división de fincas: segregaciones y divisiones, pero también cualesquiera otros actos que se encuentre equiparados a estos efectos por la legislación urbanística. Además de otros casos que puedan prever las diferentes leyes autonómicas, se incluyen los casos señalados en los apar-

tados segundo y sexto del artículo 17 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (enajenación sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore el mismo derecho de utilización exclusiva, y la constitución o modificación de un complejo inmobiliario).

- Declaraciones de obra nueva, cualquiera que sea el tipo concreto de construcción, incluyendo la de casas prefabricadas o instalaciones similares, tanto permanentes como provisionales.
- La primera ocupación o utilización de las edificaciones cuya declaración de obra nueva pretende acceder al Registro.

Es importante resaltar que expresamente se deja fuera la aprobación de los *proyectos de reparcelación*. El legislador no ha querido contravenir las disposiciones que recogen la posibilidad de aprobación por silencio positivo de estos proyectos de reparcelación, y que se encuentran en algunas leyes autonómicas (por ejemplo, en Andalucía lo establecen específicamente los arts. 101.1, 104.2 y 136.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía). Resulta llamativo que no pueda obtenerse por silencio administrativo una simple licencia para segregar una pequeña finca, y sin embargo sí sea posible aprobar por esta vía todo un proyecto de reparcelación que afecte a una extensa superficie de terreno.

#### c) ACTUACIÓN QUE DEBE SEGUIR EL REGISTRADOR

Creo que ahora no hay duda de que si alguno de estos actos se presenta a inscripción sin que se acredite la obtención de la preceptiva aprobación o autorización administrativa, lo procedente es *suspender la inscripción* hasta que se aporte la misma. Carece ya de sentido la doctrina recogida por la DGRN, en Resoluciones como las de 15 de septiembre de 2009 (*BOE* de 7 de octubre), 17 de junio y 27 de octubre de 2010 (*BOE* de 9 de agosto y de 27 de noviembre), y 14 de mayo de 2011 (*BOE* de 22 de julio), que consideraba como procedimiento más adecuado en estos casos el de acudir al complejo expediente del artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, precepto que muchos hemos considerado desde hace tiempo claramente ilegal<sup>1</sup>. Queda la duda de si en los casos de acreditación por silencio administrativo de la aprobación de un

---

<sup>1</sup> Puede verse, en este sentido, mi trabajo, *El Registro de la Propiedad y las unidades mínimas de cultivo: comentario del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, a la luz de la reciente jurisprudencia de la DGRN*, publicado en el Boletín del Colegio de Registradores, núm. 109, noviembre de 2004, págs. 3331 y sigs.

proyecto de reparcelación sí que seguiría vigente la necesidad de notificar al ayuntamiento correspondiente, por aplicación del citado artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Creo que no, porque, al margen de las importantes dudas de legalidad que ofrece el mencionado precepto, la naturaleza del proyecto de reparcelación y las normas que lo regulan hacen impensable la aplicación de un procedimiento previsto para actos individuales de concesión de licencia.

#### d) VALORACIÓN CRÍTICA

La Exposición de Motivos del Decreto-ley justifica la medida en los siguientes términos: *se confirma la regla, ya contenida en la Ley estatal de Suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y que culminan determinando la nulidad de pleno derecho de estos actos. La sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha fijado como doctrina legal que el artículo 8.1.b) de la citada Ley de Suelo constituye una norma con rango de ley básica estatal, con los mencionados efectos. Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquiera concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo.* Es decir, se trataría de una mera plasmación legal de la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo en la interpretación del artículo 8.1.b) de la Ley del Suelo.

A mí me parece una decisión excesivamente restrictiva que implica un claro perjuicio a los administrados y que, por otro lado, parece ir en contra de la línea, más favorable al silencio positivo, que se ha sentado en la Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo), cuyo artículo 40.1 señalaba expresamente que *con el fin de agilizar la actuación de las Administraciones Públicas, el Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general.* Es cierto que la situación anterior originaba una elevada inseguridad jurídica, por cuanto el interesado que había obtenido una licencia por silencio positivo estaba siempre sujeto a la posibilidad de que la Administración *a posteriori* no reconociera dicha licencia por entender que era contraria a la legalidad urbanística, sin necesidad de acudir a la revisión de oficio de los actos administrativos. Pero la solución adoptada va a suponer un claro perjuicio para los ciudadanos que, ante la negativa a contestar

por parte de la Administración, se verán abocados a un largo proceso judicial y al consiguiente retraso en el desarrollo de sus proyectos. Por ello creo que hubiera sido más adecuado reafirmar el silencio positivo, y solo advertir que no se entendería concedida la licencia en los casos en que la solicitud no reuniera los requisitos de documentación esencial previstos para cada caso.

No debemos olvidar, por otro lado, que la reforma genera dudas en cuanto a su constitucionalidad. Como muy acertadamente expone GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO<sup>2</sup>, dos son los aspectos que pueden viciar el Real Decreto-ley en este extremo:

- En primer lugar, por el hecho de haber utilizado la vía del Decreto-ley. Como bien sabemos, el artículo 86 de la Constitución exige la concurrencia de razones de *extraordinaria y urgente necesidad* para autorizar al Gobierno a usar este instrumento legislativo. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha delimitado los aspectos que pueden ser susceptibles de control respecto de la decisión gubernamental de optar por el Decreto-ley. Podemos citar, entre las más recientes, la sentencia 31/2011, de 17 de marzo, en cuyo tercer fundamento de derecho afirma: *Así pues, dos son los aspectos que conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 329/2005, de 15 de diciembre [RTC 2005/329], F. 6) hemos de tener en cuenta en la determinación de la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigida por el artículo 86.1 CE a efectos de determinar la validez constitucional de la regulación que examinamos. En primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (SSTC 29/1982, de 31 de mayo [RTC 1982/29], F. 3; 111/1983, de 2 de diciembre [RTC 1983/111], F. 5; 182/1997, de 20 de octubre [RTC 1997/182], F. 3; y 137/2003, de 3 de julio [RTC 2003/137], F. 4) y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo [RTC 1982/29], F. 3; 182/1997, de 20 de octubre [RTC 1997/182], F. 3; 137/2003, de 3 de julio, F. 4; y 189/2005, de 7 de julio [RTC 2005/189], F. 4). En lo que respecta a la primera de las cuestiones mencionadas, la exigencia de que el Gobierno explicita de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del Decreto-ley para dar respuesta a una determinada situación, hemos partido tradicionalmente del examen del propio preámbulo del Decreto-ley impugnado, del debate parlamentario de convalidación y de su propio expediente de elaboración para valorar conjuntamente los factores*

---

<sup>2</sup> GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, «El fin del silencio positivo en las licencias», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 268, septiembre-octubre de 2011.

que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho (SSTC 29/1982, de 31 de mayo [RTC 1982/29], F. 4, y 182/1997, de 28 de octubre [RTC 1997/182], F. 4).

- Pero quizá la cuestión más problemática, en relación con la constitucionalidad del precepto, venga del conflicto entre las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas. La Disposición Final Primera, punto 1, letra d), del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, funda su legitimidad constitucional en este punto en lo establecido en el artículo 149.1, reglas 1.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup> de la Carta Magna, que atribuyen al Estado competencia exclusiva en: 1.<sup>a</sup> *La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*; y 18.<sup>a</sup> *Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas*. No podemos olvidar que desde la sentencia 61/1997, de 20 de marzo, el Tribunal Constitucional ha reconocido a las Comunidades Autónomas un altísimo nivel de competencia en toda la materia urbanística. Parece que en ese esquema no resulta admisible que el Estado, al amparo de la competencia para fijar las bases del procedimiento administrativo común, pueda modificar *de facto* lo establecido por una ley urbanística autonómica. El régimen de las licencias urbanísticas es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Y ese régimen no solo incluye determinar qué actos están o no sujetos a licencia, sino la fijación de todo el procedimiento que debe seguirse para la concesión de la misma, determinando los documentos que han de aportarse en la solicitud, los trámites específicos que deban observarse, y, lógicamente, cuándo ha de entenderse concedida y si cabe estimar que dicha concesión puede producirse por vía de silencio positivo. La STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC 1988/227), en su trigésimo segundo fundamento de derecho nos aclara a este respecto que: «La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que esta es una competencia conexas a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. De lo contrario, es decir, si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran, en todo caso, estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejer-

*cicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a esta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias».*

## II. OBRAS NUEVAS CON LICENCIA

El artículo 24 del Decreto-ley que comentamos da una nueva redacción al artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. En los tres primeros puntos se regula la inscripción de las obras nuevas realizadas al amparo de la preceptiva licencia o autorización administrativa: «1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, *la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como 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*. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, *los documentos que acrediten los siguientes extremos: a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios y b) el 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*. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior. 3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado primero en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas.



a) OBRAS NUEVAS EN CONSTRUCCIÓN

Para la inscripción de la obra nueva en fase de construcción no se ha introducido ninguna novedad. El texto del nuevo artículo 20 coincide, palabra por palabra, con la redacción anterior a la reforma. Consecuentemente, y al margen de las especialidades que pudiera prever alguna normativa autonómica, se debe seguir exigiendo la acreditación de la obtención de la preceptiva licencia o autorización administrativa, y el certificado técnico correspondiente. Se puede plantear la duda de si cabe sustituir la certificación del técnico por su comparecencia en la escritura, como prevé el artículo 49 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. La cuestión ha sido muy discutida en Andalucía a raíz de la aprobación del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de Disciplina Urbanística, en tanto que en su artículo 27.2 exigía para las obras nuevas en construcción, al igual que para las terminadas, que el certificado del técnico estuviera visado por el colegio profesional correspondiente. Al margen de la conclusión a que se pueda llegar en el caso andaluz<sup>3</sup>, pienso que de la letra del artículo 20 de la Ley del Suelo no puede deducirse la imposibilidad de seguir aplicando el criterio más flexible recogido en el citado artículo 49 del Real Decreto 1093/1997. Pensemos que cuando se aprobó el Real Decreto de 1997, la redacción de la Ley del Suelo entonces vigente (art. 37 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley del Suelo), era prácticamente la misma que la que tenemos ahora. Por tanto, si no hemos tenido dudas en la aplicación del citado artículo 49 durante todos estos años, parece ilógico plantearlas ahora.

Igualmente se ha planteado la necesidad de que el certificado técnico de obra en construcción esté visado por el colegio profesional correspondiente. El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, no recoge en su artículo segundo este supuesto entre los casos en que es imprescindible el señalado visado. Consecuentemente, *el visado del técnico competente no es necesario en la declaración de obra nueva en construcción*.

En cuanto a la forma de aportar el certificado técnico, sigue vigente lo establecido en el artículo 49 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por tanto, podrá incorporarse a la escritura matriz y reproducirse en sus copias, o aportarse como documento complementario. En ambos casos es imprescindible *que el Notario legitime la firma del técnico*, dado que es la única manera de garantizar su identidad, y sin que este requisito pueda ser sustituido por el

---

<sup>3</sup> Como ocurre en otras cuestiones que más adelante comentaremos, en todo caso la interpretación de las normas de una comunidad autónoma en relación con los requisitos para que un determinado acto acceda al Registro debe siempre someterse a lo previsto en la legislación estatal que es la competente en materia de Registros públicos. Pero a este extremo me refiero *in extenso* en apartados posteriores de este trabajo.

visado colegial. Así lo ha defendido en varias Resoluciones la DGRN (como más reciente puede citarse la de 11 de marzo de 2009 —BOE de 1 de abril—).

b) OBRAS NUEVAS TERMINADAS

Para la declaración de terminación de la obra nueva sí que se han introducido novedades. En principio se siguen exigiendo los mismos requisitos que establecía la anterior redacción del artículo 20: certificación del técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto; cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación de ordenación de la edificación, que en el ámbito estatal (Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación) se concretan en la exigencia del seguro decenal y en el depósito notarial del libro del edificio (Resolución Circular de la DGRN de 26 de julio de 2007). Con respecto a la certificación del técnico competente, debe recordarse que el artículo 2, letra b), del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, establece expresamente que será obligatorio el visado del certificado final de obra. Este requisito ya se había exigido por alguna disposición autonómica como el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. Por supuesto aquí también rige lo dicho antes sobre la necesidad de legitimación notarial de la firma del técnico certificante.

Además se concreta y aclara un requisito que antes quedaba bastante en duda en la anterior redacción del artículo, y se añade uno nuevo. En primer lugar, creo que ya queda suficientemente claro que es necesario acreditar obtención de la generalmente denominada licencia de primera ocupación o utilización. En efecto, en la anterior redacción del precepto se hablaba de manera bastante críptica de *las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística*. Esta ambigua expresión dio pie a que la DGRN (en diferentes Resoluciones como, por ejemplo, las de 8, 9, 10, 12, 13 y 14 de enero de 2009 —BOE de 7 de febrero—) sostuviera que no era necesario aportar la licencia de primera ocupación o utilización para la inscripción de una obra nueva terminada. Tan clara es la intención del legislador que la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley lo confiesa sin ambages: *Además, se precisan los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, impidiendo que puedan ser objeto de inscripción registral aquellas que, además de contar con la licencia de obras y la certificación técnica de que la obra se ajusta al proyecto, no posean la licencia de primera ocupación*. Debe advertirse que la licencia de primera ocupación puede en muchas ocasiones evitar que deba aportarse en el momento de la firma de la escritura o acta notarial de terminación de obra el certificado del técnico, en tanto la misión que

dicho certificado cumple queda suplida por el control que los propios técnicos municipales han realizado al conceder dicha licencia<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Así se ha encargado de aclararlo la DGRN en su resolución de 16 de febrero de 2012 (BOE de 13 de marzo), cuyos fundamentos de derecho señalan: 1. *El presente recurso versa sobre la inscribibilidad de un acta de fin de obra nueva de una vivienda, previamente declarada en construcción en virtud de una escritura otorgada en el año 2001, sobre una finca sita en la Comunidad Autónoma andaluza, que presenta las siguientes particularidades: a) no se acompaña el certificado oficial de fin de obras expedido por el arquitecto director de las obras; b) se acompaña, a pesar de ser una acta otorgada por los «autopromotores de una única vivienda individual para uso propio», el suplemento del comienzo de la garantía del seguro decenal, suscrito por persona cuya firma está legitimada notarialmente, en la que se identifica la finca concernida y se consignan sus datos registrales, figurando como fecha de término de la obra el de 14 de marzo de 2002; c) se acompaña fotocopia compulsada (al parecer por el secretario del Ayuntamiento de La Redondela) de la comunicación del decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Isla Cristina, de 21 de mayo de 2002, expedida en esa fecha por el secretario accidental de este último Ayuntamiento, por el que se resuelve conceder licencia de primera ocupación a la vivienda objeto del acta; y d) en dicho decreto municipal, cuya fotocopia compulsada se aporta, se hacen constar, entre otros extremos, que se han «visto» los siguientes documentos: i) certificado final de obras; ii) informe favorable de los servicios técnicos municipales... (del que resulta la visita de comprobación correspondiente); y iii) Informe favorable de la Asesora Jurídica del Servicio de Obras y Urbanismo de este Ayuntamiento.* 2. *Este Centro Directivo, en Resolución de 26 de febrero de 1996, ya tuvo ocasión de declarar que la finalidad de la certificación (prevénida entonces en el art. 37, núm. 2, del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, precepto que tenía el carácter de legislación básica, conforme a la disposición final de la citada Ley) era la de garantizar, mediante aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva, pues ello, cuando la licencia se ajustó a su vez a la ordenación urbanística en vigor, supone la incorporación de dicha obra al patrimonio del propietario respectivo (vid. arts. 23 y 37.1 de la Ley del Suelo de 1992).* 3. *Congruentemente con la consideración anterior, la Resolución de 10 de abril de 1995, había establecido que no había muchas dificultades en admitir la sustitución de aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos, supuesto en el que claramente ha de entenderse incluida la certificación objeto de discusión en el presente recurso. A mayor abundamiento, deben tenerse en cuanto las siguientes consideraciones: a) la inclusión en el concepto de «técnico competente» de los arquitectos municipales (cfr. arts. 208 de la LH y 308 de su Reglamento); b) la preceptiva participación de los técnicos municipales en la tramitación de procedimientos y expedientes urbanísticos (vid. arts. 4, 20, 21, 26 y 32, núm. 2, del Reglamento de Disciplina Urbanística y 172 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales); c) las amplias facultades que en cuanto a custodia de documentación y fe pública otorga, en el ámbito municipal, nuestra legislación a los secretarios de las Corporaciones Locales (vid. arts. 204 y 205 del Reglamento de Organización citados, y artículo 2 del Reglamento sobre Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional); d) la admisión expresa de otros medios alternativos al certificado final de obras al objeto de considerar totalmente terminadas unas obras, como la licencia de ocupación y la certificación administrativa ad hoc (vid. art. 32 del Reglamento de Disciplina Urbanística y las Resoluciones de este centro directivo de 4 de febrero de 1992 y 17 de junio de 1993); y e) el valor que a la certificación administrativa en materia urbanística como título formal*

En segundo término, se introduce un nuevo requisito para la inscripción de las obras nuevas terminadas. En concreto se exige ahora la acreditación de los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa

---

de acceso al Registro de la Propiedad se otorga, como regla general, por el artículo 308 de la Ley del Suelo, lo que ha de entenderse no solo para la titulación principal, sino también para la complementaria.

4. Que actualmente el artículo 20 de la Ley de Suelo (en virtud de la redacción que le dio el art. 24 del RD-Ley 8/2011, de 1 de julio) encarga a los notarios, con ocasión de la autorización de documentos en los que se deje constancia de la terminación de una obra, que exijan la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, además de otros documentos acreditativos, entre los que se encuentran el 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. Aunque de su dicción literal parece que se ha de presentar directamente al notario el certificado final de obras expedido por el técnico competente, independientemente de los otros documentos que acrediten otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino previsto en el planeamiento, lo cierto es que su finalidad, tal y como en su día interpretó la resolución citada en el fundamento segundo respecto de la normativa entonces vigente, sigue siendo la de garantizar, mediante aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva. Por esa razón sería susceptible de ser sustituida aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos. Esta interpretación la viene a confirmar el propio artículo 20 de la Ley de Suelo, en su apartado 4.º a), pues al referirse al control registral, establece como requisito alternativo la «certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente», por cuanto que señala que «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». 5. Ciertamente el artículo 27.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía exige cumulativamente, para el acceso registral de la terminación de una obra nueva, licencia de primera ocupación y el certificado técnico del fin de la obra. Mas la dicción literal del precepto no se debe contraponer a la finalidad del mismo —criterio hermenéutico de superior jerarquía— máxime si se tiene en cuenta, además de los términos en que se expresa el artículo 176 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (precepto que es el desarrollado por la citada norma reglamentaria), que con arreglo al artículo 7 de dicho Reglamento, la licencia de primera ocupación tiene por objeto la comprobación de que el uso previsto para un edificio se corresponde con la ordenación urbanística «y la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada». Por eso, a la luz de esta normativa autonómica, especialmente de su interpretación teleológica, no parece objetable el acceso tabular del acta notarial que se examina en este expediente. A todo ello debe añadirse que el artículo 50.4 del Real Decreto de 1093/1997 considera expresamente técnico competente al técnico municipal del Ayuntamiento competente y que del documento municipal incorporado al instrumento público objeto de este recurso resulta explícitamente que para conceder la licencia de primera ocupación se tuvo a la vista, además del certificado final de obras, el informe favorable de los servicios técnicos municipales (del que resulta incluso que se realizó una visita de comprobación al inmueble).

*vigente*. El problema es saber a qué se refiere. Lo más razonable es acudir a la normativa que regula todo lo relativo a la eficiencia energética de las nuevas edificaciones. A este respecto debemos remitirnos al Real Decreto 47/2007, de 27 de enero, por el que se aprueba el Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción. Este Real Decreto, en aplicación de la Directiva 2002/91/CE, regula los certificados de eficiencia energética de los edificios. Conviene destacar de su contenido los siguientes extremos:

- Conforme a su Disposición Transitoria primera, no será de aplicación a:
  - a)* A los edificios que a la entrada en vigor de este real decreto estén en construcción, ni a los proyectos que tengan solicitada licencia de obras.
  - b)* A los proyectos supervisados y aprobados por las Administraciones Públicas competentes o visados por colegios profesionales antes de la fecha de entrada en vigor de este real decreto, siempre que la licencia legalmente exigible se solicite en el plazo de un año a partir de la referida fecha de entrada en vigor. *El Real Decreto entró en vigor el día 1 de mayo de 2007.*
- Ahora bien, conforme a la Disposición Final segunda, la aplicación del procedimiento básico para la obtención del certificado de eficiencia energética fue voluntario durante un periodo de seis meses. Por tanto, respecto de los edificios cuya licencia se solicitara entre el 1 de mayo y el 1 de noviembre de 2007, o cuyos proyectos técnicos fueran supervisados y aprobados por las administraciones públicas competentes o visados por los colegios profesionales entre esas dos fechas, no cabe exigir el correspondiente certificado de eficiencia energética.
- Desde el punto de vista objetivo; el artículo segundo dispone que el procedimiento de certificación sobre eficiencia energética será aplicable a:
  - a)* edificios de nueva construcción.
  - b)* modificaciones, reformas o rehabilitaciones de edificios existentes, con una superficie útil superior a 1.000 m<sup>2</sup> donde se renueve más del 25 por 100 del total de sus cerramientos. Sin embargo, deja fuera de su ámbito, entre otros casos, los edificios aislados con una superficie útil inferior a 50 m<sup>2</sup>.
- En lo que ahora nos interesa, el artículo primero recoge en su punto 3, letra f), una definición especialmente importante: *Certificado de eficiencia energética del edificio terminado*: Documentación suscrita por la dirección facultativa de la obra como resultado del proceso de certificación, que incluye la calificación de eficiencia energética del edificio terminado, señalada en la escala de eficiencia energética.
- Por último, el artículo 7.5 establece: *El certificado de eficiencia energética del edificio terminado se incorporará al Libro del edificio.*

A la vista de estas normas extractadas del citado Real Decreto, y aún reconociendo que la redacción de la letra b) del apartado primero del nuevo artículo 20

de la Ley del Suelo no es un ejemplo de claridad, pienso que puede entenderse que lo que ha querido exigir como *requisito nuevo añadido a los anteriores para las declaraciones de obra nueva terminada es la necesidad de que el Libro del edificio incorpore el preceptivo certificado de eficiencia energética del edificio terminado*. Entender que, al amparo de la interpretación puramente literal del precepto, este requisito solo será exigible cuando así lo imponga la correspondiente norma autonómica, es contrario a la finalidad perseguida con esta reforma. El propio carácter de legislación básica que el Texto Refundido de la Ley del Suelo estatal tiene, nos inclina a pensar que los requisitos que en el mismo se imponen deben considerarse exigibles en todo caso y con independencia de la concreción que se haga en cada una de las normas autonómicas.

Partiendo de esta interpretación, surge una duda desde el punto de vista de la calificación registral. *¿Debe el registrador comprobar que en el contenido incluido en el Libro del edificio está comprendida esta certificación?* En aquellas comunidades autónomas en las que, como ocurre en Andalucía, la propia legislación ha impuesto como obligatorio el depósito del citado Libro en el Registro de la Propiedad, parece evidente que corresponde al registrador la obligación de comprobar que el Libro del edificio recoge todos los contenidos exigidos por la normativa vigente. Por el contrario, en el resto de comunidades en las que sigue vigente el depósito notarial del Libro del edificio (Resolución Circular de la DGRN de 26 de julio de 2007), pienso que sería suficiente con que en el acta de depósito indique el Notario que en efecto están incorporados al Libro todos los contenidos exigidos por la normas que lo regulan. En cualquier caso cada vez se hace más patente la conveniencia de que el legislador imponga con carácter general la necesidad del depósito del Libro del edificio en el Registro, como única manera de garantizar el acceso a su contenido de cualquier adquirente presente o futuro de los diferentes departamentos del edificio.

### III. OBRAS NUEVAS POR «ANTIGÜEDAD»

Mucho más novedosa es la regulación que ahora se establece para la inscripción de las denominadas «obras nuevas por antigüedad». Hasta ahora solo teníamos sobre esta materia la referencia en las diversas leyes autonómicas al plazo de duración de las acciones que corresponden a la administración para iniciar actuaciones frente a edificaciones no ajustadas a la normativa urbanística, en conexión con lo establecido en la Disposición Transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (*Edificaciones existentes. Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística*



*que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular) y la regulación explícita recogida en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio: 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 concurran los siguientes requisitos: 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. 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. 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.*

Ahora se ha introducido un punto cuarto en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio: 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 regirá 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) 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. c) 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 y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.*

La reforma parte en gran medida de lo establecido en la normativa anterior, pero también introduce novedades importantes para garantizar el mayor grado posible de seguridad jurídica. Sin embargo, la letra del precepto no es precisamente un paradigma de claridad, y surgen grandes dudas en su interpretación que esperemos se resuelvan con prontitud por algún desarrollo reglamentario o por

la interpretación que haga la Dirección General en sus resoluciones. Entretanto intentaré avanzar unas pautas de aplicación.

a) ¿A QUÉ SUPUESTOS SE APLICA?

El precepto restringe su ámbito a obras *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*. Por el contrario, el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, se refiere a todas las edificaciones en las que se acredite *la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante*. Es verdad que la nueva redacción es más precisa técnicamente cuando elude utilizar la expresión *infracción en que hubiera podido incurrir el edificante*, porque no interesa la prescripción de la acción para sancionar al edificante, sino la relativa a las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Pero hubiera sido mejor aludir a tales medidas, con independencia de si implican la necesaria demolición o, por el contrario, se admite la legalización de la obra. Debemos tener presente que la realización de una obra sin licencia habilita a la administración a iniciar acciones dirigidas al restablecimiento de la legalidad infringida, pero para ello no siempre es necesario llevar a cabo la demolición de la obra. Por ejemplo, si analizamos lo establecido en el artículo 182 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, vemos que si la obra realizada sin licencia es compatible con la ordenación urbanística vigente, lo que resulta prioritario es intentar su legalización, antes que su demolición. Sin embargo, la Dirección General, ateniéndose a la letra del precepto, señala en su Resolución de 8 de mayo de 2012, que *lo cierto es que el artículo 20.4 de la Ley de Suelo vigente solo exige para su aplicación que se haya producido la prescripción de las acciones de disciplina cuyo ejercicio pudiera provocar la demolición de la edificación declarada, y no de aquellas otras que, dando lugar a la imposición de una sanción, no impliquen el derribo de lo construido*.

Con independencia de la desafortunada redacción del precepto (que en este punto ha copiado a la de la Disposición Transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, antes transcrita), creo que este sistema es aplicable a la inscripción de cualquier obra nueva realizada sin licencia, y respecto a la cual hayan prescrito las acciones administrativas para la reposición o restablecimiento del orden jurídico perturbado, ya sea a través de la demolición o de la legalización.



b) FORMA DE ACREDITAR LA ANTIGÜEDAD DE LA OBRA

Se ofrecen cuatro mecanismos o instrumentos para acreditar la antigüedad de la edificación cuya declaración se pretende inscribir: certificación del ayuntamiento, de un técnico competente, acta de notoriedad y certificación catastral descriptiva y gráfica. Como puede verse son los mismos que ya preveía el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Creo, no obstante, que se deben hacer algunas precisiones:

- Se sigue exigiendo que se trate de un «técnico competente». En los términos del artículo 50 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, considerando que en las obras antiguas no contamos con un proyecto técnico de la misma, podrá certificar cualquier técnico cuyo colegio profesional le reconozca con facultades suficientes para ello. En la práctica esta exigencia se solventa con el correspondiente visado colegial. Hasta ahora el referido visado solo era preciso para estos efectos. Sin embargo, de acuerdo con el ya citado artículo segundo del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, entiendo que el certificado técnico debe estar visado en todo caso.
- Cuando el medio utilizado sea el acta de notoriedad, si, como cabe suponer, incorpora certificados técnicos, estos deben estar debidamente visados por su respectivo colegio profesional.
- En la medida en que, como ahora veremos, es posible que se aporte un acto administrativo acreditativo de la situación de fuera de ordenación, creo que la antigüedad de la obra se determine precisamente en ese acto administrativo.

Naturalmente, como señala el artículo 20.4, también debe comprobarse que la descripción que resulta de estos documentos acreditativos de la antigüedad de la obra es coincidente con la que se hace en el título que ahora se pretende inscribir. A este respecto debe advertirse que, especialmente en el caso de la certificación catastral, la descripción de la edificación es muy sucinta. De hecho solo suele especificarse los metros construidos, concretando en ocasiones la parte de ellos que se destinan a los diferentes usos a que se dedica el edificio. Como es lógico debe entenderse que el legislador considera suficiente estos extremos para apreciar esa identidad de contenido descriptivo.

No es infrecuente que se acredite la antigüedad y la descripción con un certificado de un técnico, pero que también se incorpore a la escritura una certificación catastral descriptiva y gráfica (téngase en cuenta que el artículo 3.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro, tras la modificación introducida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, obliga a que se incorpore dicha certificación

en todos los documentos públicos que contengan hechos, actos o negocios susceptibles de generar una incorporación en el Catastro Inmobiliario, así como al Registro de la Propiedad en los supuestos previstos por ley). ¿Qué ocurre si los datos resultantes de la certificación del técnico no coinciden con los del Catastro? Creo que debe atenderse a lo que se señale en la certificación técnica, porque no es en absoluto infrecuente que el contenido del Catastro no se corresponda con la realidad. De hecho la citada Ley de Economía Sostenible ha introducido en el artículo 18 de la Ley del Catastro un procedimiento encaminado a que, con la intervención del Notario, se rectifique el Catastro para ajustarlo a los datos descriptivos reales. Lógicamente en estos casos se inscribirá la declaración de obra nueva pero no se consignará la referencia catastral de la finca, como se deduce de los artículos 38 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Catastro. Este mismo criterio es el que ha sostenido la reciente resolución de la DGRN de 10 de noviembre de 2011 (BOE de 4 de enero de 2012).

También con respecto a la utilización de la certificación catastral como medio de acreditación de la antigüedad de la obra, se ha planteado la cuestión de cómo apreciar la concordancia con la descripción de la edificación que se hace constar en la escritura, teniendo en cuenta que las certificaciones del Catastro se limitan a expresar los metros construidos y la antigüedad de la obra. La Dirección General en distintas Resoluciones<sup>5</sup>, señala que la coincidencia no debe de ser plena como en las inmatriculaciones y que basta que no haya duda de la identidad de la finca, además de que quede acreditada la realidad de la obra y su antigüedad.

#### c) COMPROBACIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA FINCA

Ahora el Registrador no solo debe comprobar las circunstancias de antigüedad de la edificación, sino que también debe cerciorarse de que el suelo sobre el que se ha realizado la obra no esté afectado por determinadas limitaciones. En concreto la letra a del artículo 20.4 dice que el Registrador comprobará *que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general*. Pero, ¿con qué medios cuenta el Registrador para realizar esta comprobación? Pues en realidad cuenta con los que habitualmente utiliza en su labor de calificación, y que son los que señala el artículo 18 de la Ley Hipotecaria: los documentos presentados y los libros del Registro. Entre los documentos presentados hay algunos que le servirán especialmente en esta tarea. Por ejemplo, el certificado del técnico que deberá describir con detalle la obra realizada y la finca sobre la que se ubica; la certificación catastral descriptiva y gráfica que

---

<sup>5</sup> Pueden verse las de 15 de septiembre de 2009 (BOE de 7 de octubre) y la de 14 de diciembre de 2010 (BOE de 27 de enero de 2011).

debe acompañarse, bien para acreditar la antigüedad de la obra, bien por simple cumplimiento del artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro, que obliga a la incorporación de dicha certificación; y, sobre todo, el acto administrativo a que se refiere la letra b del propio artículo 20.4, en los casos en que se aporte al tiempo de presentar la escritura de declaración de obra nueva. De los libros registrales también puede obtenerse información que ayude a determinar si la finca sobre la que se levanta la edificación ocupa suelo de dominio público o está afectado por servidumbres de uso público, sobre todo si se tiene en cuenta que no son pocos los Registros de la Propiedad que cada vez avanzan más en la incorporación de bases gráficas respecto de las fincas registrales.

Al margen de esto, no debemos olvidar que en determinados casos la propia ley exige la adopción de medidas especiales para evitar la invasión del demanio. En concreto en la legislación costas se prevén actuaciones precautorias en este sentido, que deben ser tenidas en cuenta por el Registrador al calificar las declaraciones de obra nueva<sup>6</sup>.

A propósito de esta loable intención del legislador de garantizar la protección del demanio, cabría recordar a las administraciones públicas la obligación que tienen de inscribir todos sus bienes, tanto patrimoniales como demaniales (puede verse lo establecido en el art. 36 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, o en los arts. 85 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Régimen Local y 36 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).

#### d) INEXISTENCIA DE ANOTACIONES DE EXPEDIENTES DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

Siguiendo lo que ya establecía el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, el nuevo artículo 20.4 de la Ley del Suelo obliga al registrador a comprobar también que sobre la finca objeto de la construcción no existe *anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística*. En principio lo relevante es que exista anotación en el Registro, con independencia de la realidad administrativa del expediente. De hecho pueden darse diferentes casos.

Puede que en su momento se hubiera practicado dicha anotación, pero que luego el expediente administrativo hubiera decaído por algún motivo (que no se encontrara supuesto de infracción urbanística, que por vía de recurso se hubiera anulado la correspondiente resolución administrativa...). En estos casos resulta imprescindible que con carácter previo a la inscripción de la obra

---

<sup>6</sup> Así lo reconoce la DGRN en sus Resoluciones de 9 de mayo de 2008 (BOE de 4 de junio) y 16 de julio de 2011 (BOE de 7 de octubre).

nueva se cancele la anotación. A veces esa cancelación podrá realizarse de forma simultánea por haber incurrido la anotación en caducidad. Recordemos que conforme a los artículos 61 y 62 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, la anotación tendrá un plazo de duración de cuatro años y podrá prorrogarse un año más a instancia de la administración actuante. También cabe la prórroga si se interpone recurso contencioso, en cuyo caso la administración podrá pedir al Tribunal que la anotación quede prorrogada hasta que haya recaído resolución administrativa firme en el procedimiento. Recordemos que, como la Dirección General de los Registros ha recordado hasta la saciedad (entre otras muchas pueden citarse las resoluciones de 30 de junio y 19 de julio de 2007 —BOE de 31 de julio y 6 de agosto, respectivamente—, 25 de junio de 2009 —BOE de 25 de julio— y 20 de julio de 2010 —BOE de 18 de septiembre—), la caducidad opera *ipso iure* y supone que la anotación carezca de efectos jurídicos. Por eso no cabe negarse a la inscripción de la obra nueva si la anotación ha caducado.

Pero también puede suceder que en el Registro no exista anotación preventiva, y sin embargo se haya tramitado el correspondiente procedimiento administrativo. Si el registrador no tiene conocimiento de ello, ningún obstáculo existe para inscribir la obra. Ahora bien, la duda se plantea si del acto administrativo a que se refiere la letra b) del artículo 20.4, y siempre que se haya acompañado junto con la documentación que se presenta para la inscripción, resulta que en efecto la administración ha tramitado o está tramitando el señalado expediente. En mi opinión, el registrador debe atenerse a lo que resulte de este documento administrativo, caso de que sea aportado al tiempo de practicar la inscripción. Solo cabría practicar la inscripción de la obra si de dicho acto administrativo resulta con claridad que la eventual infracción urbanística ha prescrito porque, aunque en su momento se inició el expediente, el mismo no concluyó con el reconocimiento de la existencia de dicha infracción, y luego han pasado los plazos correspondientes para que se pueda considerar verificada la prescripción de la misma. En cualquier otro caso el expediente administrativo, aunque nunca haya sido anotado, sí que ha interrumpido la prescripción, con lo que ya no se cumpliría el requisito primero y esencial que establece el primer párrafo del propio artículo 20.4. No obstante, considerando que, como luego sostendré, no creo que la aportación de este documento administrativo sea requisito indispensable para la práctica de la inscripción, es evidente que el registrador no tiene que realizar ninguna averiguación complementaria si en el Registro no aparecen anotaciones preventivas.

e) DOCUMENTO ADMINISTRATIVO RELATIVO A LA SITUACIÓN DE FUERA DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN:

Este es, sin duda, el punto que más dificultades de interpretación está generando. La redacción es poco clara y no existen precedentes en la legislación anterior. De ahí que tengamos que intentar aclarar las dos cuestiones fundamentales que se están discutiendo sobre la aplicación práctica de este requisito:

1. *¿Qué es lo que se está exigiendo?*

La letra del artículo nos habla de la necesidad de aportar un *acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido*. El texto no puede ser más desafortunado. En primer lugar porque hace alusión a una situación administrativa (la de fuera de ordenación) cuya delimitación corresponde hacerla a la legislación de cada comunidad autónoma. Baste el ejemplo de la legislación andaluza. De acuerdo con lo establecido en el artículo 34.b) y en la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, solo cabe hablar de obras en situación de fuera de ordenación cuando estemos en casos de edificaciones que al tiempo en que se ejecutaron eran conformes al planeamiento vigente, pero que, debido a un cambio posterior del mismo, devienen contrarias a la ordenación. Para el supuesto que ahora nos ocupa (obras que fueron ejecutadas en su día contraviniendo la legalidad urbanística, pero respecto de las cuales no procede el ejercicio de las potestades para la protección de dicha legalidad por el transcurso del tiempo fijado para su ejercicio) la legislación andaluza tiene prevista su declaración en *situación de asimilación a la de fuera de ordenación* [el mismo art. 34.b) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en la redacción que le ha dado la Ley 2/2012, de 30 de enero, y el artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística].

Consecuentemente la referencia que establece el artículo 20.4 de la Ley del Suelo a un *acto administrativo* debe necesariamente interpretarse a la luz de la normativa autonómica.

2. *¿Cuándo debe aportarse ese acto administrativo?*

La respuesta a esta pregunta está generando un intenso debate. La verdad es que existen argumentos para sostener razonablemente cualquiera de las dos posturas que se están barajando. Por un lado existe una corriente de opinión que sostiene que la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley, de 1 de

julio de 2011, lo que ha querido es favorecer la inscripción de las obras nuevas antiguas, pero reforzando al mismo tiempo los controles posteriores que puede realizar la administración. Desde ese punto de vista, el requisito al que se refiere la letra b) del artículo 20.4 de la Ley del Suelo solo cabría interpretarlo como una posibilidad que la ley ofrece a la administración que ha tenido noticia de que se ha llevado a efecto la inscripción, para que pueda remitir al Registro una resolución en la que se declare la obra en situación de fuera de ordenación y se delimite las consecuencias y efectos de tal situación administrativa. Dicen quienes así opinan que exigir que el acto administrativo de declaración de la situación de fuera de ordenación se aporte antes de practicar el asiento y como requisito previo al mismo, supone dejar sin sentido lo establecido en la letra c) del artículo 20.4 de la Ley, puesto que sería absurdo notificar la realización de la inscripción de obra nueva al ayuntamiento que con carácter previo se ha manifestado ya sobre la situación urbanística de la misma.

En esta línea interpretativa, la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, a través de la Subdirección General de Urbanismo, en respuesta a una solicitud de aclaración interpretativa realizada por el Colegio de Registradores, emitió en el pasado mes de enero un Informe en el que también se inclinaba por este criterio. Parte de los objetivos que, según la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley de 1 de julio de 2010, se persiguen con la regulación introducida en el artículo 20.4 de la Ley del Suelo: la protección de los terceros adquirentes y también de los propietarios de este tipo de edificaciones respecto a las que ya no se pueden iniciar acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística. A continuación reconoce que ya partíamos de un contexto previo favorable a la inscripción de estas obras (el recogido en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), y que la nueva redacción dada al artículo 20.4 de la Ley del Suelo no ha tenido como finalidad limitar esa situación normativa precedente, en detrimento de la protección ya otorgada a los propietarios de esta clase de construcciones, sino fortalecer dicha protección para evitar, en un contexto desfavorable para la inversión en el sector inmobiliario, la desconfianza y la inseguridad jurídica que acompañan a determinadas situaciones fácticas que, derivadas de una inactividad administrativa previa, se consolidan en el tiempo sin más constancia pública que la de su sola existencia. Con estas premisas llega a la conclusión de que la regla contenida en la letra b) del artículo 20.4, en su nueva redacción, intenta reforzar la protección que se otorga a los propietarios de estos inmuebles y también a sus futuros adquirentes, de tal manera que, solo en el caso de que así lo declare el Ayuntamiento, la constancia y publicidad registral en la inscripción de estas obras nuevas, permitirá, de un lado, identificar el verdadero alcance de la situación de fuera de ordenación (que podría afectar solo a alguna parte del inmueble, obvien a todo él), y de otro, los límites que dicho régimen incorpora, con su contenido exacto. Por ello considera que la situación

de fuera de ordenación se puede hacer constar en el momento de inscribir la declaración de obra nueva, si se acompaña en ese momento certificación del acto administrativo que delimita tal situación y su alcance, o bien podrá hacerse constar con posterioridad, cuando el Ayuntamiento, notificado al efecto por el Registrador de conformidad con la letra c) del artículo 20.4, así lo interese del Registro, con remisión del acto administrativo pertinente.

Por otro lado encontramos la tesis que sostiene que el acto administrativo por el que se declara la situación de fuera de ordenación constituye un requisito previo para practicar la inscripción de obra nueva. Se manejan varios argumentos para sustentar esta opinión. En primer término el argumento de la interpretación literal. Se utilizan expresiones claramente imperativas: *El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación, o, 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*. No es posible que el *asiento de inscripción* deje constancia de dicha situación de fuera de ordenación si, con carácter previo no se aporta el acto administrativo que la declare. Por otro lado, atendiendo a un criterio de interpretación sistemático, concluyen quienes defienden esta tesis que, al igual que en las obras nuevas con licencia el legislador ha querido no solo controlar la legalidad de la obra (cosa que ya venía haciendo antes con la exigencia de la licencia de obras y el certificado del técnico), sino también que el uso al que se va destinar es acorde con el planeamiento (obligando a aportar licencia de ocupación), resulta razonable pensar que en las obras nuevas antiguas se haya pretendido que el Registro publique la verdadera situación urbanística de las mismas. Y no menor peso tiene el argumento teleológico. Como queda meridianamente claro en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley de reforma de la Ley del Suelo, esta batería de reformas hacen *especial hincapié en las medidas de protección registral cuyo objetivo consiste en la protección preventiva y en la depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa a la inversión en el sector inmobiliario*. En concreto, respecto a la inscripción de estas obras antiguas, la Exposición de Motivos las denomina edificios fuera de ordenación, y señala que con la reforma 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*. Para conseguir este fin es imprescindible que la situación de fuera de ordenación o la equivalente que determine la legislación autonómica correspondiente, se hagan constar en la propia inscripción, sobre la base del acto administrativo que necesariamente debe aportarse junto con los demás requisitos que prevé la ley. Desde esta perspectiva, el argumento esgrimido por la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, respecto a que la reforma no ha querido restringir las posibilidades recogidas en el Real Decreto 1093/1997, no tiene sentido, porque el hecho de



exigir que se aporte ese acto administrativo al tiempo de realizar la inscripción no supone restringir derechos de los propietarios, sino simplemente añadir una mayor claridad a la publicidad registral de la obra nueva que van a inscribir sobre su finca. El propio Informe de esta Dirección General reconoce que la reforma ha introducido otros requisitos que antes no existían (que el registrador compruebe que la edificación no está situada sobre suelo semanal o afectado por servidumbres de uso público o general, y que la comunicación al Ayuntamiento se haga en todos los casos, con independencia del documento aportado para acreditar la antigüedad de la obra), pero no por ello considera que esos nuevos requisitos restrinjan la situación anterior. Por supuesto este informe no tiene más alcance que el de una mera opinión de un órgano administrativo que, por lo menos, reconoce también que la redacción final de la norma no es especialmente afortunada y que eso está dando lugar a diferentes interpretaciones.

Precisamente por esta posibilidad de distintas interpretaciones es por lo que no solo hay discrepancias entre los autores que están analizando la reforma, sino que también entre las distintas administraciones se plantea la divergencia. En este sentido conviene traer a colación el escrito remitido por la Dirección General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda a la Dirección General de los Registros y del Notariado el 15 de septiembre de 2011. En opinión de este otro órgano administrativo, el pronunciamiento de la administración, con carácter previo a la inscripción, se torna imprescindible. Entiende la Consejería andaluza que con dicho control administrativo previo se garantiza, no solo la determinación de la situación urbanística de la edificación (si la situación de asimilación a fuera de ordenación afecta a la totalidad o parte de la obra y las consecuencias de ello), sino también que ya no es posible ejercer acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística y que no se invade suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público o general.

Una lamentable redacción legal, unida a la ausencia de una mínima coordinación entre las Administraciones afectadas por la aplicación de esta reforma, coloca a los Ayuntamientos, a los registradores, y, lo que es aún peor, a los propietarios afectados, ante la difícil tesitura de saber cuál es el criterio correcto. La decisión no es fácil, porque, como ya apunté antes, las dos posturas que se han planteado tienen sólidos argumentos que ofrecer. En mi opinión se enfrentan las exigencias que impone el sentido común y la lógica, y la desafortunada literalidad de la norma. En efecto, si nos atenemos a una interpretación literal, creo que la única salida es considerar que se ha impuesto otro requisito a la inscripción de las obras nuevas antiguas, y que por tanto, es necesario aportar ese misterioso acto administrativo para que se pueda realizar el asiento registral. Sin embargo, pienso que todas las demás herramientas de interpretación nos conducen a una solución distinta. Así, carece de sentido obligar al interesado a obtener con carácter previo del Ayuntamiento un pronunciamiento concreto sobre la situación urbanística de la edificación, y al mismo tiempo obligar al



registrador a que *a posteriori* comunique a ese mismo Ayuntamiento que ha realizado la inscripción de la obra en cuestión. Eso sería tan ridículo como imponer la citada comunicación al Ayuntamiento en los casos de inscripciones de obras nuevas realizadas con licencia y proyecto. Por otro lado, si estamos en supuestos en los que se supone que la Administración ya no puede iniciar acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística, y lo que el legislador pretende es facilitar a los propietarios de esas obras su acceso al Registro, qué razón puede haber para que se condicione la inscripción a la obtención de una nueva resolución que ha de dictar precisamente la Administración que durante varios años ha sido incapaz de iniciar un expediente de disciplina urbanística. Además, teniendo en cuenta el nuevo régimen del silencio administrativo, se dejaría en manos del Ayuntamiento el acceso al Registro de la citada obra, porque le bastaría con seguir haciendo gala de la misma inacción administrativa que ha venido exhibiendo en todos los años anteriores para impedir la práctica de la inscripción. En definitiva, habría prescrito la acción administrativa para la reposición de la legalidad urbanística, pero le concedemos al Ayuntamiento la facultad de obstaculizar e impedir la efectividad del derecho que tiene el ciudadano a inscribir la obra nueva. El objetivo que confiesa perseguir el Real Decreto-ley, de 1 de julio de 2011, es el de aumentar la seguridad jurídica y la protección de titulares y terceros. En esa línea se encuadra una de sus «medidas estrella», cual es la obligación de los Ayuntamientos (bajo pena de asumir la responsabilidad de los daños que sufran los terceros) de instar la anotación de los expedientes de disciplina urbanística (medida que estudiaré más tarde). Pues considero que, en coherencia con esta medida, debemos entender que lo que se ha querido con la introducción de la letra b) del artículo 20.4 de la Ley del Suelo es que los Ayuntamientos que reciban una comunicación de un Registrador de la Propiedad relativa a la práctica de una inscripción de una obra nueva antigua, estén obligados a aportar al Registro *un acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido*. Creo que esta es la única interpretación plausible de una norma que, por su falta de precisión técnica, podría llegar a bloquear en la práctica la inscripción de este tipo de obras nuevas.

Por fortuna la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado ya sobre la cuestión. La reciente Resolución de 17 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero) realiza importantes precisiones que debemos comentar con detenimiento:

- En primer término delimita con gran claridad la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en esta materia. Así nos dice el primero de sus fundamentos de derecho que corresponde a las Comunidades *determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden im-*

*poner y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo, o la necesidad de determinación por parte de la legislación autonómica del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística o, en su caso, su imprescriptibilidad. Creo que el razonamiento es impecable y nos permite interpretar armónicamente las aparentes contradicciones existentes entre las normas estatales y las autonómicas. Así, no habría ningún problema en que la normativa autonómica, prevea, por ejemplo, la necesidad de que una edificación en situación de asimilación a la de fuera de ordenación deba obtener la licencia de primera ocupación para que legalmente pueda destinarse al uso concreto para el que vaya a utilizarse, y que si no se cumplimenta este requisito se pueda incurrir en alguna infracción urbanística. Pero eso no significa que para la inscripción en el Registro sea necesario acreditar la obtención de dicha licencia, puesto que el Estado, único competente para determinar los requisitos de inscripción, no ha querido imponer esta exigencia para el acceso al Registro.*

- En segundo lugar se aborda la cuestión de la aplicación temporal de las normas relativas a los requisitos de inscripción de las obras nuevas. La conclusión que sienta el Centro Directivo es que, con independencia de la fecha de realización de las obras, e incluso de la fecha de otorgamiento de la escritura, como lo que regula la ley son los requisitos para la inscripción, el Registrador debe calificar aplicando las normas vigentes en el momento de presentar la escritura en el Registro. En consecuencia, la nueva redacción del artículo 20 es aplicable a una escritura otorgada antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. Quizá esta interpretación sea demasiado extrema. Pensemos en escrituras otorgadas hace cuarenta años, cuando ni la legislación urbanística ni la hipotecaria exigían requisito alguno para la inscripción de una obra nueva, ¿no resulta algo exagerado pedir ahora el cumplimiento de todo lo que la Ley del Suelo requiere para el acceso al Registro?
- Por último se aborda la cuestión clave: la interpretación de la letra b) del artículo 20.4 de la Ley del Suelo. Comienza la Dirección General analizando la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 1/2011, destacando la parte en la que el legislador manifiesta que *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 resta-*

*blecimiento 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. A continuación reconoce que la nueva normativa no es muy distinta de la recogida en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, siendo la principal novedad lo establecido en la letra b), cuyo encaje con la regulación preexistente es la que plantea el principal problema interpretativo.*

- Y estudiando el sentido que puede tener este nuevo requisito, lo primero que plantea esta resolución es que la letra del artículo no es técnicamente correcta. Así reconoce que el legislador parece partir de la idea de que todas las obras antiguas están en situación de fuera de ordenación, cuando *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.* Se recuerda que la situación urbanística de fuera de ordenación está actualmente regulada por las diferentes leyes autonómicas. De hecho, en Andalucía, como ya he expuesto con anterioridad, de acuerdo con los artículos 34.b) y Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística, y 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, las obras nuevas antiguas no encajan en la categoría de las de fuera de ordenación, sino en la de asimiladas a fuera de ordenación. Por esa variedad de posibilidades que se pueden dar en las diferentes leyes autonómicas es por lo que creo que se equivoca el Centro Directivo al pretender dar una clasificación de supuestos en el fundamento de derecho sexto, distinguiendo entre las obras antiguas que son lícitas, las ilícitas que se encuadran en algún régimen análogo al de fuera de ordenación, y las que, siendo igualmente ilícitas la ley las incluya en alguna categoría expresa de fuera de ordenación. En Andalucía (Comunidad Autónoma en la que se ubica la finca objeto del caso tratado) la categoría de fuera de ordenación solo está prevista para obras erigidas con anterioridad a que resulten disconformes con la nueva ordenación. Para las que se ejecutaron al margen de la legalidad urbanística (es decir, sin licencia o sin cumplir las condiciones de dicha licencia), y respecto de las cuales haya prescrito la correspondiente acción administrativa solo cabe su inclusión en el grupo de las asimiladas a fuera de ordenación. Por eso hubiera sido

mucho más correcto que la Ley del Suelo hablase de hacer constar en el Registro la situación urbanística en la que se encuentre la edificación objeto de la declaración de obra nueva por antigüedad, según lo previsto por la respectiva ley autonómica.

- Una vez que ya se ha dejado claro que lo que persigue la ley es facilitar la inscripción de las obras antiguas, aunque se trate de edificaciones en situación de fuera de ordenación o asimiladas, y que lo establecido en la letra b) del artículo 20.4 de la Ley del Suelo es solo un mandato imperativo para que se haga constar registralmente tal situación en virtud de un acto administrativo concreto, el fundamento de derecho séptimo concluye afirmando que este requisito puede ser cumplido con carácter previo a la inscripción (si se aporta la pertinente certificación administrativa con la escritura de declaración de obra), o con posterioridad a esta. Y lo basa en una serie de razones: 1) *Porque puede ocurrir que la construcción no se encuentre fuera de ordenación*; 2) *Porque resulta contradictorio admitir que la fecha de terminación de la construcción pueda acreditarse no solo por certificación del Ayuntamiento, sino también por certificación de técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral, e inmediatamente después exigir que se aporte con carácter previo el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación*; 3) *Que la publicidad registral, en garantía de los terceros, es suficiente con la expresión, en el cuerpo de la inscripción y en la nota de despacho (cfr. art. 20.4.c del Texto Refundido de la Ley de Suelo), de la forma en que se ha practicado la inscripción y de la notificación al Ayuntamiento*; 4) *Existiendo una manifestación formal del Ayuntamiento en relación con la adecuación o no de la obra al planeamiento urbanístico resultaría superfluo imponer al registrador que exija justificación de su antigüedad y que compruebe que el suelo no es demanial ni afectado por servidumbres de uso público*; 5) *Existiendo una manifestación formal previa del Ayuntamiento en relación con la adecuación o no de la obra al planeamiento urbanístico resultaría igualmente superflua e inútil la notificación de la inscripción realizada al Ayuntamiento, pues este no solo tiene ya conocimiento de la obra declarada, sino que ha dictado un acto administrativo expreso cuyo contenido se ha hecho constar en el Registro*; y 6) *Que con ello se posibilita la manifestación contenida en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de permitir 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, logrando 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, para lo cual será preciso que se aporte el correspondiente acto administrativo en el que se delimite su contenido.*

A los pocos días de haberse dictado esta resolución de la DGRN, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha publicado dos reformas que inciden en la cuestión. La primera, aunque publicada en el BOJA unos días más tarde (BOJA, núm. 26, de 8 de febrero) afecta a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Se trata de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. En lo que ahora nos interesa la reforma da nueva redacción a la letra b) del artículo 34 de la Ley, recalcando la diferencia entre la situación de fuera de ordenación y la situación de asimilado a fuera de ordenación. En concreto el párrafo tercero de este precepto establece: *Para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, reglamentariamente podrá regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.* Creo que es una modificación pertinente porque recoge con rango de ley una distinción que hasta ahora se establecía con más claridad en el Reglamento de Disciplina Urbanística que en la propia Ley.

Más problemática es la reforma que se ha realizado en el citado Reglamento de Disciplina Urbanística a través del Decreto 2/2012, de 10 de enero. Se da nueva redacción al artículo 53 de dicho Reglamento. Destacaremos dos novedades. En primer lugar, en el punto cuarto del artículo 53 se prevé el procedimiento de declaración en situación de asimilación a fuera de ordenación: *El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes. La resolución que ponga fin a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina. Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.* Hasta aquí

todo correcto y nada que objetar. Sin embargo el problema se plantea cuando el Decreto trata de llevar a norma reglamentaria los planteamientos interpretativos que la propia Junta de Andalucía había sostenido en relación con el artículo 20.4 de la Ley del Suelo estatal, y que ya he examinado antes al reseñar el escrito remitido por la Dirección General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda a la Dirección General de los Registros y del Notariado el 15 de septiembre de 2011. En efecto, queda claro que la Junta de Andalucía se inclina por la tesis de que el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, al reformar el artículo 20.4 de la Ley del Suelo ha querido imponer un nuevo requisito para inscribir las obras nuevas antiguas: que se acompañe el documento o resolución administrativa por la que se declare que la edificación está en situación de fuera de ordenación o asimilada. Por ello se introduce una Disposición Transitoria Tercera al Reglamento de Disciplina Urbanística, en la que se reconoce que las obras nuevas antiguas que se inscribieron antes del citado Real Decreto-ley no necesitaban este requisito, por lo que se ordena a las administraciones competentes que insten la constancia registral de esta situación. Dice literalmente la citada Disposición Transitoria: *Acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación con anterioridad al Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. En el caso de que una edificación declarada en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, sin mención expresa de las condiciones derivadas de este régimen, la Administración competente deberá instar dicha constancia en la forma y a los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente.* Y para todas las inscripciones que se vayan a practicar en el futuro, el apartado quinto del artículo 53 del citado Reglamento de Disciplina Urbanística, en su nueva redacción, dispone: *Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujeta la misma.*

El conflicto está servido. La DGRN mantiene un criterio abiertamente contrario al recogido en una norma reglamentaria andaluza. ¿Qué hacemos los registradores? ¿Nos atenemos a lo establecido en esta norma reglamentaria aún a riesgo de perder los recursos que se planteen ante el Centro Directivo?

A primera vista, la nueva redacción del punto quinto del artículo 53 del Reglamento andaluz es palmariamente ilegal. La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía no prevé en ningún precepto la necesidad de este requisito para la inscripción en el Registro. De hecho, la reciente reforma de la misma, llevada a cabo por la Ley 2/2012, de 30 de enero, no ha querido introducir semejante medida. ¿Existe entonces alguna alternativa interpretativa que permita conservar

este artículo sin tener que tacharlo de ilegal? Pienso que sí. Para ello debemos tener en cuenta estos razonamientos:

- Como recuerda el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997, de 20 de marzo, *en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.º de la Constitución Española..., es al Estado al que compete establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción..., al previo cumplimiento de ciertos requisitos*. Basándose en este criterio veíamos antes como la DGRN en la reciente Resolución de 17 enero de 2012 nos aclaraba que corresponde a las Comunidades *determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos*. Por el contrario, sigue afirmando el Centro Directivo, *corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo, o la necesidad de determinación por parte de la legislación autonómica del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística o, en su caso, su imprescriptibilidad*. Por eso es entendible que la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía no haya establecido requisitos nuevos para la inscripción en el Registro.
- Y si la Ley ha respetado escrupulosamente la competencia que corresponde a la Comunidad Autónoma, parece razonable pensar que no se va a querer invadir el ámbito de las competencias exclusivas del Estado precisamente a través de un Reglamento. Por ello creo que el primer inciso de este nuevo punto 5 del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía contiene la clave para encajar el precepto dentro del marco de la legalidad constitucional. Comienza utilizando la expresión *conforme a la legislación notarial y registral en la materia*. Debemos interpretar estas palabras como una remisión a lo que disponga la normativa estatal. Y en la actualidad esa normativa *notarial y registral* en la materia está constituida por el artículo 20.4 de la Ley del Suelo. Y además los Registradores en su actuación habrán de estar a la interpretación que de dicho artículo hagan la jurisprudencia del Tribunal Supremo (que por el momento no se ha pronunciado) y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por tanto, la exigencia referida en el artículo 53.5 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía solo tendrá alcance efectivo cuando se modifique el artículo 20.4 de la Ley del Suelo del Estado, o se



imponga en los Tribunales, o en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado la línea interpretativa que considera que el acto o resolución administrativa por el que se declara la obra en situación de fuera de ordenación o asimilada, debe aportarse como requisito previo para la práctica de la inscripción. Mientras eso no ocurra, la previsión recogida en este artículo no puede tener aplicación directa, y, por tanto, no implica el establecimiento de un requisito adicional para la inscripción de las obras nuevas antiguas que la legislación estatal no prevé.

- Siendo esto así, parece razonable estimar que, mientras el artículo 53.5 no sea aplicable, debe extenderse a todas las obras nuevas antiguas que tengan acceso al Registro lo establecido en la nueva Disposición Transitoria Tercera del Reglamento de Disciplina Urbanística, quedando obligados los Ayuntamientos, una vez que reciban la comunicación a que alude el artículo 20.4.c) de la Ley del Suelo, a instar la constancia de la situación de asimilado a fuera de ordenación en el Registro.

Si se insiste en querer interpretar este artículo como la imposición de un requisito para la inscripción, nos encontraremos con un problema, porque resultaría evidente que se trata de una disposición reglamentaria ilegal. Es ilegal por dos motivos. Primero por regular cuestiones que corresponden a la competencia exclusiva del Estado. Y, en segundo término, por carecer de amparo y cobertura en la propia Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Y, ¿qué hacemos entonces los registradores en Andalucía? ¿puede un registrador no aplicar una norma reglamentaria claramente ilegal? Esta cuestión ya la abordé en trabajos anteriores<sup>7</sup>. Como allí expuse, se trata de un asunto discutido. Podemos encontrar Resoluciones de la DGRN que, como las dos dictadas con fecha 19 de abril de 2006 (*BOE* de 30 de mayo), consideran que *resulta palmario que, lo que en ningún caso, compete al registrador es analizar la legalidad de las disposiciones que ha de aplicar*. En relación con las normas de rango inferior a la Ley, tal posibilidad *solo compete a los órganos jurisdiccionales a través de los cauces legalmente previstos y, en su caso y respecto de dichas disposiciones infralegales a la propia Administración autora de las mismas* «ex» artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, a través de los cauces de la revisión de oficio. Sin embargo, también existen otros fallos de la propia Dirección General, como las de 16 de diciembre de 1991 (*BOE* de 26 de marzo de 1992) o 21 de febrero de 2002 (*BOE* de 18 de abril), mantuvieron la postura opuesta. En concreto en la última de las resoluciones citadas, nos dijo el Centro Directivo a propósito de la aplicación del artículo 35 del

---

<sup>7</sup> *Los bienes de las entidades locales y el Registro de la Propiedad*, libro publicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, año 2008, páginas 52 a 54.



Reglamento de Costas: pese a ser esta la solución legal, el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley, aprobado por Real Decreto 1471/1999, de 1 de diciembre, ha remitido en su artículo 35 a las mismas exigencias que para las inmatriculaciones a todos los supuestos de segundas y posteriores inscripciones. Esta norma, como ya señalara la Resolución de 16 de julio de 1998, no solo carece de cobertura legal, quebrantando el principio de jerarquía normativa —arts. 9.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 23 de la Ley del Gobierno— sino que va en contra de los mismos principios que inspiran la Ley que desarrolla y que son coincidentes con los que rigen en el sistema hipotecario en orden a llamar en aquellos expedientes que puedan desembocar en una modificación de la situación registral a los titulares de derechos inscritos. Los Registradores (y todos los funcionarios públicos) están, no solo facultados, sino absolutamente obligados a realizar un juicio de legalidad previo a la aplicación de cualquier norma reglamentaria. Yo creo que es evidente que los Registradores (y todos los funcionarios públicos) deben inaplicar en el caso concreto cualquier norma reglamentaria que estimen que es contraria a disposiciones de rango legal. Conviene en este sentido traer a colación la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ<sup>8</sup>. Por la contundencia y claridad de su contenido y por el indiscutible magisterio de sus autores creo conveniente transcribir parte de sus razonamientos: *El deber de observancia de la Ley y de correlativa inaplicación del Reglamento que la infringe alcanza también —es forzoso repetirlo frente a las creencias habituales— a los mismos funcionarios administrativos. Los funcionarios no están vinculados a los Reglamentos como consecuencia de su subordinación jerárquica, sino en cuanto que dichos Reglamentos forman parte del ordenamiento jurídico, del Derecho objetivo. No están, pues, obligados a aplicar los Reglamentos ilegales en todo caso, porque ello supondría reconocer en los Reglamentos un deber de observancia superior a la Ley. No hay dos ordenamientos jurídicos: uno, el que afecta a los ciudadanos y sancionan los jueces, en que estaría presente el principio de superioridad de la Ley; otro, el que administran los funcionarios, en que esa superioridad no entraría en juego. Es obvio que el ordenamiento no puede ser más que uno y el mismo.*

En conclusión, cualquiera que sea nuestra interpretación sobre este apartado del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, debemos considerarlo inaplicable, bien por entender que su misma letra se condiciona a que la legislación estatal establezca este requisito para la práctica de la inscripción, bien por estimar que se trata de una norma reglamentaria ilegal.

La DGRN ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este conflicto normativo que en apariencia genera el artículo 53.5 del Reglamento de Disciplina

---

<sup>8</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, vol. I, pág. 225.

Urbanística de Andalucía. La Resolución de 5 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo) trata de solventar la cuestión. Aunque su planteamiento general es bueno, comete luego, en mi modesta opinión, dos graves errores que sin duda añaden todavía más complicación al ya enrevesado procedimiento de inscripción de obras nuevas por antigüedad. Veamos:

- Buen comienzo: Comienza el Centro Directivo reafirmando el criterio ya recogido en su Resolución de 17 de enero de 2012 sobre la no necesidad de aportación de la resolución administrativa relativa a la situación de fuera de ordenación de la edificación para que pueda practicarse la inscripción correspondiente. A continuación se enfrenta a la interpretación del conflictivo artículo 53.5. Como digo parte de una correcta premisa: es competencia del Estado la fijación de requisitos para la inscripción de los documentos, por lo que la aplicación de este precepto procede hacerla partiendo de una interpretación conjunta y coherente de la normativa notarial y registral (el propio artículo lo establece, cuando dice *conforme a la legislación notarial y registral*), normativa que, en este caso, está constituida básicamente por el artículo 20.4 de la Ley del Suelo estatal. Por tanto, razonamiento impecable que debería conducir a la inaplicación práctica del precepto.
- Primer error: en el último párrafo del noveno fundamento de derecho nos sorprende la Dirección General diciendo que como la reforma del artículo 53.5 se ha llevado a cabo en el marco del Decreto 2/2012, de 10 de enero, que regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable, solo debe tener aplicación en esta clase de suelo. Es sorprendente esta afirmación, porque lo que se hace no es introducir una norma *ex novo* para las edificaciones en suelo no urbanizable, sino reformar un artículo de un reglamento de carácter general sobre disciplina urbanística que, por supuesto, afecta a toda clase de suelos. Si se hubiese querido limitar la aplicación de esta nueva redacción el artículo 53.5 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía al suelo no urbanizable, se habría dicho expresamente.
- Segundo error: decía yo antes que si el razonamiento que sirve de premisa es que el artículo 53.5 debe aplicarse conforme a la legislación notarial y registral, lo coherente es inaplicar el precepto. Pues parece que no. O, al menos, eso es lo que piensa nuestro Centro Directivo. Y uno se pregunta cómo aplicar un artículo que dice que *Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que*

*se sujeta la misma*, si esa legislación notarial y registral está constituida por el artículo 20.4 de la Ley del Suelo, y este artículo, según la propia Dirección General, no exige que la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación sea necesaria para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad. Pues la solución que se plantea la DGRN para aplicar un precepto inaplicable es bien curiosa. Parte de la invocación de un artículo de esos que en la Ley de Procedimiento Administrativo recoge principios generales para dicho procedimiento. En concreto se coge la expresión contenida en el primer apartado del artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (*Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos*) para inventar un procedimiento nuevo: los registradores deberán, en estos supuestos, reclamar del presentante, los interesados y las autoridades urbanísticas competentes la aportación de la correspondiente resolución sobre la declaración de la obra en situación de fuera de ordenación o asimilada a la misma, quedando, entre tanto, en suspenso el término establecido en la ley para la práctica de la inscripción, con indicación de que, si no aportaren la resolución en el plazo de diez días, se procederá a extenderla, haciendo constar en el asiento la notificación o notificaciones realizadas y la falta de aportación de la resolución dentro del plazo concedido. Todo ello sin perjuicio de practicar además la notificación prevista en la letra c) del artículo 20.4 de la Ley del Suelo. La solución me parece rocambolesca, y la fundamentación legal de la misma, totalmente inadecuada. Se dice que esta solución resulta aplicable por aplicación analógica de tres artículos legales. En primer término se cita el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo: *Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42*. Tenemos que recordar en este punto que, como puso de relieve la importante sentencia 887/2010 de la sala primera del Tribunal Supremo, de 3 de enero de 2011 (RJ 2011/2010), intentando sentar doctrina legal frente a los diferentes criterios sostenidos por las distintas audiencias provinciales respecto al alcance de la deses-

timación por silencio negativo del recurso gubernativo ante la DGRN, *la función de calificación presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las administraciones públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisprudencial.* El acto de calificación del registrador *no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho Administrativo.* En consecuencia, *si no puede partirse de una aplicación automática del régimen administrativo, parece razonable esperar del legislador una remisión específica a los aspectos que considere aplicables a la función registral.* Desde luego, con esta doctrina del Supremo parece cuando menos atrevido el paso que da esta Resolución de la Dirección General de aplicar directamente el artículo 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo, o de acudir a la analogía para trasladar al campo de la calificación registral lo establecido en el artículo 71 de esa misma Ley. Además, la aplicación analógica en este caso es, a mi juicio, incorrecta. Como dice el artículo 4.1 del Código Civil, *procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.* Como hemos visto, el artículo 71 tiene por objeto habilitar un plazo para subsanar defectos que se hayan apreciado en la instancia por la que se inicia el procedimiento. Pero se trata de defectos en el contenido de la instancia, o casos en que resulta necesario acompañar documentos complementarios, unos y otros esenciales para poder seguir adelante con el procedimiento. Por eso se prevé que, caso de no subsanarse el problema, al solicitante se le tendrá por desistido de su petición. El caso ahora planteado por esta resolución de la DGRN es completamente distinto, porque, como en los anteriores fundamentos de derecho aclara el mismo Centro Directivo, el documento administrativo que declara la edificación en situación de fuera de ordenación o asimilada, no es un requisito necesario para poder continuar el procedimiento registral y practicar la inscripción de obra nueva. De hecho, lo que se hace es exigir al registrador que requiera a presentante, interesado y administración, pero advirtiéndole que si no se aporta el citado documento la inscripción se practicará en cualquier caso. Consecuentemente, ni hay identidad de razón que justifique la aplicación analógica, ni realmente se termina aplicando el artículo 71 en sus propios términos, ya que la no aportación de los documentos requeridos no lleva consigo el efecto que en dicho precepto se prevé.

f) COMUNICACIÓN QUE DEBE EFECTUARSE AL AYUNTAMIENTO

Con esta comunicación se permite al Ayuntamiento conocer la inscripción y cumplir con su obligación de remitir al Registro la resolución administrativa por la que se determine la situación urbanística concreta en que se encuentre la edificación. Es cierto que la comunicación que prevé la letra c) del artículo 20.4 puede quedar algo redundante si el Ayuntamiento ya conoce la existencia de la obra que se ha inscrito, en el caso de que haya certificado la antigüedad de la misma, o que haya expedido la resolución por la que declara la edificación en situación de asimilada a fuera de ordenación, o que incluso haya concedido licencia de ocupación (recordar lo antes dicho sobre esta posibilidad en la legislación andaluza), pero incluso en estos casos puede tener algo de sentido. De esta forma, si en el futuro se intentan hacer obras no permitidas en dicha edificación, el ayuntamiento podrá identificarla registralmente para solicitar la anotación preventiva de un eventual expediente de disciplina urbanística.

IV. COMPLEJOS INMOBILIARIOS

El artículo 25 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, comienza introduciendo un nuevo apartado en el artículo 17 de la Ley del Suelo. En concreto se establece un nuevo apartado sexto con el siguiente tenor: *«La constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida, o el testimonio notarial de la misma»*.

Como vemos se somete a licencia la constitución y modificación de complejos inmobiliarios. En el análisis de este precepto se deben destacar las siguientes consideraciones:

a) ¿A QUÉ SUPUESTOS SE APLICA?

Como es lógico para determinar el ámbito objetivo de aplicación del precepto debemos acudir a la definición legal de complejo urbanístico que establece el artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal. A su tenor los citados complejos inmobiliarios deben reunir dos requisitos fundamentales:

- Estar integrados *por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí*, cuyo destino principal sea la vivienda o locales.

- Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una *copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios*.

A efectos de la correcta delimitación del supuesto, conviene traer a colación la Resolución de 3 de diciembre de 2009 (BOE de 19 de enero). Se trataba de un caso sometido a la legislación urbanística canaria, que no contempla expresamente la necesidad de licencia para la propiedad horizontal (solo exige licencia para las parcelaciones, segregaciones, modificaciones o cualquier otro acto de división de fincas o predios). La Dirección General consideró que una segregación de parte de una parcela integrada en un conjunto inmobiliario, era equiparable a una parcelación sometida a licencia. Lo más interesante es la delimitación que hace el Centro Directivo entre el concepto de conjunto inmobiliario y de propiedad horizontal tumbada. Merece la pena reproducir parte de sus fundamentos de derecho: *«El régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la Ley especial que si bien su artículo 2 declara de aplicación no solo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también, a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia Ley, no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal. El artículo 24, que integra el nuevo Capítulo III de la Ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan solo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes. Por eso, bajo el calificativo de “tumbada”, que se aplica a la propiedad horizontal, suelen cobijarse situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con parcelas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan solo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de*

*las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad ob rem otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. art. 17.3.º del Texto Refundido de la Ley del Suelo). Por el contrario, la propiedad horizontal propiamente tal, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca —o derecho de vuelo— que le sirve de soporte no puede equipararse al supuesto anterior pues no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación pues no hay alteración de forma —la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas—, superficie o linderos». Por tanto, la clave para identificar un verdadero caso de conjunto inmobiliario está en el hecho de que el suelo sobre el que asientan las diferentes edificaciones no tenga el carácter de elemento común. Solo entonces sería exigible la licencia que prevé el nuevo artículo 17.6 de la Ley del Suelo.*

Hay otros casos que son dudosos. Pensemos en el supuesto recogido por las Resoluciones de la DGRN de 24, 26 y 27 de febrero de 2007 (BOE de 4 de abril), siguiendo la estela de la de 5 de abril de 2002 (BOE de 30 de mayo). Partiendo del concepto de propiedad volumétrica, se permite la configuración de utilidades independientes de suelo y subsuelo mediante dos posibles alternativas jurídicas: *si se quiere segregar totalmente un volumen subterráneo para configurar una finca totalmente independiente del suelo-vuelo, ...será necesario —como exige la registradora— una operación de modificación hipotecaria, la segregación, previa licencia administrativa correspondiente y con especificación clara del volumen edificable subterráneo que se segrega y va a configurar como finca totalmente independiente; si se pretende —dentro de la misma finca física— tan solo un desdoblamiento del régimen jurídico de suelo-vuelo y subsuelo... pero sin segregación material de un volumen determinado, será necesario articular las relaciones entre el suelo y vuelo público y subsuelo privado, a través de la técnica de la división horizontal aplicable a los complejos inmobiliarios, por existir cuando menos un elemento común entre suelo y subsuelo, que es precisamente la línea de separación entre uno y otro, normalmente a través de un forjado. Con más razón será necesaria esa articulación si existen otros elementos o servicios comunes a ambos.* La duda ahora es si también cuando se opte por la segunda de las posibilidades ofrecidas, se necesita también licencia al amparo de la reforma que ahora comentamos. La cuestión no está clara, pero yo me inclino por exigir también licencia en este caso, sobre todo si se tiene en cuenta las especiales características que se dan en este supuesto y la conveniencia de contar con la seguridad de que no se está vulnerando la legalidad urbanística.



b) ¿EXISTÍAN ANTECEDENTES?

Los principales antecedentes que podemos citar, los encontramos en algunas normas urbanísticas autonómicas que equiparan la utilización de los esquemas organizativos de la propiedad horizontal a una auténtica segregación o división a la hora de exigir la preceptiva licencia. Por ejemplo, el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, considera como acto revelador de una posible parcelación urbanística la constitución en propiedad horizontal, cuando puedan existir diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble.

Pero sobre todo debemos volver a citar la doctrina de la DGRN, sentada en Resoluciones como la que antes hemos comentado de 3 de diciembre de 2009, que ya había equiparado, a los efectos de exigir la pertinente licencia, la constitución de un conjunto inmobiliario con una auténtica parcelación.

c) ENCAJE DEL PRECEPTO

Resulta algo chocante que no se haya retocado el punto tercero del propio artículo 17. Dicho apartado señala: *La constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de esta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior.* Conforme a este punto, se excluyen de la necesidad de licencia prevista en el apartado segundo los casos de división horizontal y de conjunto inmobiliario. Es curioso que ahora se imponga la autorización administrativa para los conjuntos inmobiliarios y no se constate la contradicción que resulta de este apartado anterior del mismo artículo 17.

d) CONCLUSIÓN

Podemos decir que a partir de la reforma, en todas las comunidades autónomas será exigible licencia para constituir o modificar un conjunto inmobiliario en sentido estricto.



## V. DISCIPLINA URBANÍSTICA Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD: ¿QUÉ HACEMOS CON LOS TERCEROS CUANDO HAY QUE DEMOLER LA EDIFICACIÓN?

Vamos ahora a ocuparnos de los aspectos relacionados con la disciplina urbanística que se han visto afectados por esta reforma. Como veremos, se trata de la parte que más polémica está levantando entre la doctrina, entre las distintas salas del Tribunal Supremo e, incluso, en los foros internacionales. La cuestión esencial es saber qué grado de protección se le otorga a quienes de buena fe y confiando en el Registro adquieren derechos sobre inmuebles que luego se ven afectados por medidas administrativas o judiciales que cuestionan la legalidad urbanística de las edificaciones existentes en dicho inmueble, o de la configuración de la finca en sí.

El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, trata de introducir medidas en esta materia dando nueva redacción al artículo 51 de la Ley del Suelo. En realidad solo se plantean tres novedades en el texto. En lo demás el citado artículo conserva la redacción anterior. Antes de analizar esas medidas concretas creo conveniente estudiar cuál es la situación en la que nos encontramos, a la vista de la postura de la sala tercera del Tribunal Supremo. A continuación examinaré las distintas posiciones doctrinales mantenidas al respecto. Finalmente veremos el alcance de estas medidas concretas y valoraremos si son o no suficientes para solventar los graves problemas que nos aquejan.

### a) EL SUPUESTO DE HECHO

Pensemos en un caso tipo: una persona adquiere algún derecho sobre una finca que ha sido creada como consecuencia de un proyecto de reparcelación, o derivada de una segregación autorizada por el Ayuntamiento con la pertinente licencia, o sobre una edificación realizada en virtud de una licencia municipal y cumpliendo todos los requisitos (proyecto de un técnico visado por su colegio profesional, certificaciones de ese mismo técnico, licencia de ocupación, seguro decenal...). El adquirente es un tercero de buena fe que ha confiado, no solo en la apariencia de legalidad de los actos administrativos habilitantes, sino en la publicidad del Registro, en el que, previa la calificación realizada por el registrador, que ha debido controlar que se han cumplido todos esos requisitos de forma adecuada, se publica una finca con la configuración concreta que resulta de ese proceso parcelatorio o de edificación al que nos hemos referido. Mientras tanto, al margen del Registro se ha ido desarrollando un procedimiento administrativo o judicial que ha concluido con la anulación del proyecto de reparcelación o de la licencia que sirvió de fundamento para crear la finca que ese tercero ha adquirido.

Pues bien, la cuestión es determinar si esa anulación debe no ser oponible al citado tercero, impidiéndose así la demolición de las obras realizadas y supliendo esta medida por una ejecución por sustitución a costa del promotor que en su momento se amparó en la licencia ilegal, o si, por el contrario, se considera que frente a la ilegalidad urbanística ninguna barrera puede existir, debiendo los terceros aceptar plenamente las consecuencias y soportar si procede la demolición de su finca.

b) ¿QUÉ DICE EL TRIBUNAL SUPREMO?

La Sala Tercera de nuestro Alto Tribunal ha ido perfilando una línea interpretativa que parte de la invocación de supuestos valores intocables, como la protección de la legalidad urbanística. En el ara de esos etéreos intereses generales no ha tenido inconveniente en sacrificar los concretos y tangibles derechos individuales de diferentes personas. Quizá este sea el mayor problema. Hemos olvidado que los derechos son siempre de titularidad individual. Existen principios generales que garantizan los concretos derechos de cada persona. En efecto se puede hablar del principio general de respeto a la legalidad urbanística, que no es otra cosa que una aplicación específica del principio de legalidad que caracteriza a un estado de derecho. Pero cada ciudadano tiene derecho a que la ley se aplique en su totalidad, porque tanto respeto merece el plan de ordenación urbana de una ciudad, como el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Pues bien, esa alegación al estricto respeto de la legalidad urbanística parece que lo legitima todo. Así, numerosas sentencias de esta Sala (podemos citar, a título de ejemplo, las de 12 de mayo y 4 de octubre de 2006 —RJ 2006/3646 y 2007/4579, respectivamente—, 6 de febrero y 9 de julio de 2007 —RJ 2007/8557 y 2007/8072, respectivamente—, 18 de marzo de 2008 —RJ 2008/1756—, 29 de diciembre de 2010 —RJ 2011/1066—, y 14 de junio de 2011 —RJ 2011/5310—, entre otras) confirman la idea de que las sentencias han de ejecutarse en sus propios términos, en tanto esto es consecuencia directa del principio de tutela judicial efectiva. Frente a esta regla general solo caben contadas excepciones, entre las cuales no se encuentra la existencia de terceros protegidos por el artículo 34. Las razones que utiliza el Supremo para fundamentar la improcedencia de aplicar este artículo de la Ley Hipotecaria:

- Los terceros de buena fe, frente a sentencias que declaran la demolición de la obra por haber sido anulada la licencia, no están protegidos por el artículo 34 porque *este protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente, pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando esta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico.*

- El principio de subrogación legal en los deberes urbanísticos prevalece sobre la protección que brinda el Registro. Es por ello que al tercero se le impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado. (...) frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no solo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a estos.

c) POSICIONES DOCTRINALES QUE MANTIENEN ESTA MISMA LÍNEA

No son pocos los autores que se han sumado a la defensa de este mismo criterio sostenido por el Tribunal Supremo. Para ello, además de ratificar los argumentos utilizados por la Sala Tercera, añaden otros que pretenden sustentar la idea de que el Registro no puede proteger a quienes en su publicidad confían frente al cumplimiento de la legalidad urbanística. Veamos las principales razones que se aducen:

- ARNÁIZ EGUREN<sup>9</sup> nos recuerda que la razón por la que la fe pública registral no tiene aplicación para estos casos hay que buscarla en que la excepción a la aplicación del principio protector nace de que tal principio nunca se extendió al objeto del derecho. Es decir, la clásica afirmación de que el Registro no protege en relación con los datos o circunstancias de hecho, sino solo y exclusivamente con respecto a la titularidad jurídica.
- También justifica este autor la no protección de los terceros por el hecho de que la edificación afectada por una ilegalidad urbanística deja de estar en el comercio de los hombres, siendo por tanto un objeto de tráfico ilícito (art. 1271 del CC).

---

<sup>9</sup> ARNÁIZ EGUREN, Rafael, *Terreno y edificación. Propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Editorial Civitas Thompson Reuters, 2010, pág. 259.

- Otra razón alegada por algunos autores (FERNÁNDEZ VALVERDE<sup>10</sup>) para justificar esta posición de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consiste en que la edificación realizada con fundamento en una licencia que luego se declara ilegal, está afectada de una nulidad originaria que no puede quedar nunca sanada por la inscripción registral (art. 33 de la LH: la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes).
- Otro de los argumentos barajados por quienes sostienen esta línea interpretativa es el de que el Registro no puede proteger al tercero frente a la ilegalidad de la licencia porque la inscripción no aporta nada que refuerce la presunción de legalidad de dicha licencia. Se nos dice que el registrador no puede calificar la validez de la licencia porque tal extremo está reservado a los Tribunales y el artículo 99 del Reglamento Hipotecario no ampara su actuación al respecto. Consecuentemente, si el registrador no ha calificado tal extremo, el Registro no puede proteger respecto del mismo.
- Y por supuesto se insiste en la oponibilidad que genera el planeamiento urbanístico en cuanto que goza de naturaleza normativa, y no necesita del Registro para afectar a todos los ciudadanos. Y las normas jurídicas fijan el contenido estatutario de la propiedad, contenido frente al que no cabe excusarse tras el parapeto de la inscripción registral.

d) MI OPINIÓN PERSONAL

Debo comenzar reconociendo que estoy radicalmente en contra de la postura del Tribunal Supremo. De hecho creo que es uno de los mayores ataques al principio de seguridad jurídica que hemos vivido en España en los últimos años. Basta pensar en el supuesto de hecho que antes expuse para comprender el sinsentido de una decisión judicial que priva a un ciudadano de su propiedad (y no se me diga que se le mantiene el derecho, porque es una broma de mal gusto decirle a alguien que se le cambia la propiedad de un piso por la copropiedad de un solar), sin indemnización, y sin ni siquiera haberle dado la oportunidad de defenderse. Todo ello considerando que este tercero es completamente ajeno a la comisión de la supuesta ilegalidad, y que, además, ha actuado cumpliendo escrupulosamente todas las normas jurídicas y confiando en la institución que el propio Estado ha establecido para garantizar la seguridad de las operaciones inmobiliarias.

---

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, «Jornadas sobre legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe», celebradas en el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 27 de enero de 2011. Publicada la transcripción de las intervenciones en la Revista *Registradores de España*, núm. 59, julio-septiembre de 2011.

Voy, en consecuencia, a exponer las razones que justifican y sustentan mi opinión. He tenido especialmente en cuenta el magnífico libro de GUILARTE GUTIÉRREZ, *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe*<sup>11</sup>. Veamos pues mis argumentos:

1. *Alcance de la protección registral sobre el objeto del derecho inscrito*

Hemos visto que uno de los pilares de la tesis del Tribunal Supremo es la tradicional idea de que el Registro protege la titularidad jurídico real inscrita, pero no garantiza la identidad del objeto del derecho. Como muy bien se expone en la obra de MORALES MORENO, *Publicidad registral y datos de hecho*<sup>12</sup>, la postura mayoritaria de la jurisprudencia es la de que la tutela registral no alcanza a los datos de hecho. La justificación de esta opinión está basada en la circunstancia histórica de que la descripción de las fincas accedía al Registro apoyada exclusivamente en la manifestación que las partes hacían al otorgar el título inscribible. Obviamente ello implicaba que en muchas ocasiones la realidad extrarregistral difiriese notablemente de la plasmada en los libros. Por tanto, carecía de sentido pretender la protección del tercero respecto a una realidad aparente que poco o nada tenía que ver con la verdadera existencia física de la finca.

Pero este planteamiento es insostenible en la actualidad. Primero porque, con carácter general, todo el proceso de ingreso de nuevas fincas en el Registro ha cambiado notablemente en los últimos quince años. Hoy en día no se puede inmatricular una finca sin aportar una certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con el título. Y particularmente, en los supuestos que ahora estamos tratando, la garantía de concordancia entre lo que se inscribe y la realidad fáctica es casi absoluta. Pensemos que para inscribir una obra nueva se han sucedido los siguientes controles: un proyecto redactado por un técnico y visado por su colegio profesional; una licencia de obras concedida por el Ayuntamiento a la vista de dicho proyecto; una certificación del técnico que acredita que la obra se ha ejecutado conforme a proyecto; otra licencia, la de primera ocupación, concedida igualmente por el Ayuntamiento, previa comprobación de que el resultado final de la construcción se ajusta al proyecto para el que se otorgó la licencia de obras, y que la edificación es apta para el uso al que se la debe destinar; un seguro decenal concertado con una compañía que, con total seguridad, ha comprobado que durante el proceso constructivo se han cumplido

---

<sup>11</sup> GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe*, Editorial Lex Nova, año 2011.

<sup>12</sup> MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Publicidad registral y datos de hecho*, publicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, año 2000, pág. 61 y sigs.

todas las exigencias técnicas y que lo asegurado corresponde fielmente con la descripción final de la obra; y, finalmente, el control que realiza el registrador, que garantiza que todos los controles anteriores se han verificado correctamente, y que la descripción que resulta de la finca después de la realización de la obra encaja en la previa configuración registral del inmueble.

El que *a posteriori* se declare la ilegalidad de la licencia de obras no significa que el Registro publique una descripción de finca diferente de la que continúa existiendo en la realidad externa. Por tanto creo que es improcedente aludir a la supuesta ineficacia de la publicidad registral sobre los datos de hecho para justificar la oponibilidad de esa declaración de ilegalidad respecto de los terceros.

Y tampoco creo admisible la afirmación de que el Registro sigue tutelando el derecho inscrito aunque no garantice el objeto específico del mismo. Los derechos reales no son una entequeia abstracta que subsiste con independencia de su objeto. No es el mismo derecho de propiedad el que recae sobre un solar que el que tiene por objeto una edificación. El objeto es un elemento esencial del derecho. Es más, en buena parte de los casos nos encontramos con pisos de un edificio dividido en propiedad horizontal. Ello implica que cada uno de esos pisos ha nacido como finca registral independiente en tanto viene delimitado en el proyecto para el que se concedió la licencia como un elemento susceptible de aprovechamiento independiente, con salida a un elemento común o la vía pública. Y la propiedad exclusiva sobre ese elemento específico no se entiende si no es por referencia a ese concreto objeto. Si desaparece el objeto, solo queda la otra vertiente de la propiedad horizontal: la cotitularidad de los elementos comunes, entre los que se encuentra el suelo sobre el que se asienta el edificio. Por tanto, si al ejecutarse la sentencia por la que se ha anulado la licencia, se derriba el edificio, el titular registral de uno cualquiera de los pisos que lo componen, se verá privado, no ya del objeto de su derecho, sino de su derecho en sí, al menos en la vertiente de propiedad exclusiva sobre un departamento de la propiedad horizontal.

## 2. *Eficacia de la fe pública respecto de la ilegalidad de la licencia*

Se nos dice que la edificación construida a partir de una licencia que luego se declara ilegal se convierte en un objeto ilícito. Consecuentemente cualquier negocio realizado sobre el mismo deviene nulo y, conforme al artículo 33 de la Ley Hipotecaria no puede quedar dicha nulidad sanada por el Registro.

En mi opinión, este planteamiento no puede sostenerse después de que la Sala Primera del Tribunal Supremo haya fijado doctrina legal en la interpretación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en la conocida sentencia de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007/723). Y no olvidemos que es la jurisdicción civil la competente para realizar la interpretación con valor de doctrina legal respecto de una

norma claramente enmarcada en el ámbito jurídico civil. Como sabemos el Alto Tribunal había venido distinguiendo entre doble venta y venta de cosa ajena, considerando que en este último caso la segunda venta se realizaba sobre un bien que ya no pertenecía al vendedor y, por tanto, el negocio carecía de objeto. En consecuencia, una venta sin objeto es nula, y aunque se inscriba en el Registro, por aplicación del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, dicha nulidad persiste y el comprador no puede quedar amparado por la fe pública. Sin embargo la mencionada sentencia cambia el criterio y afirma: *procede fijar como doctrina que la circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitido a otro pero sin constancia registral de la transmisión, no determina la nulidad del acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió*. La declaración de ilegalidad de una licencia de obras afecta evidentemente al dominio, por cuanto determina la pervivencia de su objeto, y, como ya he analizado en el punto anterior, la propiedad no se entiende sin la edificación que constituye su objeto. Si ese proceso que concluye con la mencionada declaración de ilegalidad no ha tenido constancia registral al tiempo de la adquisición e inscripción del tercero, a través de la correspondiente anotación preventiva, tal circunstancia no puede impedir la adquisición del dominio de esa edificación por quien confió en el Registro y a su vez inscribió.

### *3. Contenido estatutario de la propiedad*

El artículo 7.1 de la Ley del Suelo nos dice que *el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*. Por tanto, se arguye que no cabe oponer la tutela del Registro frente a ese contenido estatutario, con lo que ningún tercero podría considerarse inmune frente a la ilegalidad de la licencia.

Creo que en este punto hay también un error interpretativo. Cuando se habla de contenido estatutario de la propiedad del suelo debe entenderse que de lo que se trata es de aclarar que, por el mero hecho de ser propietario de una finca no se tiene el derecho a edificar, sino que tal derecho solo existirá si así lo permite la legislación y el planeamiento urbanístico, y dentro de los límites que dicho planeamiento defina. De ahí que se exijan toda la cadena de requisitos y controles que ya he enumerado antes para otorgar una escritura de declaración de obra nueva. La administración urbanística debe comprobar que la obra se ajusta a esas previsiones legales y de planeamiento. Pero, una vez cumplimentados esos controles, el titular de la finca consolida su propiedad



sobre lo edificado, y no cabe ya seguir hablando de un contenido estatutario del dominio. A partir de ese momento se aplican en plenitud las normas civiles y registrales, y, entre ellas, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Comenta muy acertadamente GONZÁLEZ PÉREZ<sup>13</sup>, que este contenido estatutario de la propiedad implica respecto de la facultad de edificar: *que no integran el contenido de la propiedad las previsiones de edificabilidad contenidas en la ordenación. La edificabilidad que esta pueda reconocer a una porción determinada de suelo, a una finca, no integra el contenido del derecho de propiedad sobre ella. Para que la facultad de edificar llegue a integrar el contenido de la propiedad con las condiciones (altura, volumen, destino...) establecidas en la ordenación es requisito que se cumplan los deberes y levanten las cargas propias el régimen que corresponda, tal y como se regula en el ulterior articulado (que tiene carácter de legislación básica) y en la respectiva legislación de ordenación territorial y urbanística.*

Pero es que, además, como señala GUILARTE GUTIÉRREZ<sup>14</sup>, *régimen estatutario del dominio del suelo y tutela registral de la propiedad no son ideas o principios incompatibles sino necesariamente coordinables.* Dice este autor que *una vez integrado lo edificado en el patrimonio del titular inicial del suelo, tras cumplir con los deberes que conducen a ello, es posible su inscripción en el Registro con el alcance estatutario, si se quiere, determinado por la licencia.* Y añado yo que también pueden acceder al Registro (esencialmente a través de anotaciones preventivas) cualesquiera actuaciones posteriores que, derivadas de esa configuración estatutaria de la propiedad del suelo, puedan afectar a la adquisición de lo edificado por el titular. Y si pudiendo acceder al Registro no lo hacen, no puede pretenderse que los terceros hipotecarios se vean afectados por las mismas.

#### 4. Subrogación en los deberes urbanísticos

Este es quizá el argumento que con más fuerza sirve de apoyo a la Sala Tercera del Supremo para justificar su negativa a dar protección a terceros hipotecarios. Se nos dice que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan necesariamente en los deberes urbanísticos del promotor inicial de la obra, de forma que cualquier ilegalidad de la licencia les será oponible también a ellos. Esta subrogación encuentra su base en lo previsto en el artículo 19.1 de la Ley del Suelo: *La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la*

---

<sup>13</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley del Suelo*, Editorial Civitas Thompson Reuters, año 2008, págs. 225 y 226.

<sup>14</sup> *Ob. cit.*, pág. 90.

*legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por este asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.*

El precepto no es fácil de interpretar. Pero cualquiera que sea nuestro entendimiento del mismo, creo que no justifica su aplicación en los términos en que lo hace el Tribunal Supremo. Me explico. Algunos autores<sup>15</sup> intentan hacer una exégesis basada en la delimitación de los deberes urbanísticos que sí estarían incluidos en esta subrogación legal. Para ello aluden primero a la fase previa a la construcción, etapa en la que sí que consideran que pueden existir deberes genéricos derivados de la ley respecto de los cuales opera la subrogación legal frente a los terceros (citan, en este sentido, el deber de realizar cesiones obligatorias de terrenos, o el de pagar los costes de urbanización). Por el contrario, continúan estos autores, cuando se ha concedido la licencia de obras, ningún deber urbanístico queda pendiente de cumplimiento. Por tanto, no cabría entonces hablar de subrogación legal. Sin embargo, esta ardua tarea de identificar supuestos deberes urbanísticos subsumibles en el primer inciso del artículo 19.1, lleva a los citados autores a plantearse si sería un verdadero deber urbanístico la demolición de la obra, si en vía de actuaciones de disciplina urbanística se hubiera dictado una resolución expresa ordenándola. En ese caso habría un acto de ejecución de la legislación urbanística respecto del cual se han de subrogar imperativamente los sucesivos adquirentes.

Yo creo que este camino no conduce a una solución adecuada. En mi opinión, el artículo 19 de la Ley del Suelo debe interpretarse desde una visión global de la legislación urbanística, y de la conexión que en la actualidad existe entre el urbanismo y el Registro de la Propiedad. Más que de subrogación legal deberíamos orientar este artículo a la idea de configuración estatutaria de la propiedad, en los términos en que antes he expuesto. Lo que ocurre, simplemente, es que todo adquirente de una finca, con independencia de lo que resulte del Registro, está vinculado a las prescripciones legales y del planeamiento para la tipología de suelo en el que dicha finca se encuadre. Pero desde el momento en que el desarrollo de esas genéricas previsiones se pone en marcha, y se adoptan concretas decisiones administrativas que afectan a fincas específicas y determinadas, decisiones que además son susceptibles de la correspondiente publicidad registral, es evidente que la fe pública del Registro se desenvuelve

---

<sup>15</sup> Puede verse en esta línea, REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, y NARBÓN LAÍNEZ, Edilberto, «Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 720, julio-agosto de 2010, pág. 1595 y sigs.

con normalidad, y los terceros no pueden verse vinculados por esos actos si los mismos no han tenido acceso al Registro. Por ejemplo, todo el que adquiere una finca que se encuadra en una zona susceptible de desarrollo urbanístico, sabe que dicho desarrollo comporta el deber de hacer cesiones de suelo a la administración y de costear los gastos de urbanización, pero si no se practicó la nota marginal de iniciación del expediente de reparcelación conforme prevé el artículo 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no se encontrará vinculado por la previsión específica del proyecto de reparcelación que implica la afección concreta de esa finca a una determinada cantidad por gastos de urbanización, o que supone que parte de ese suelo es precisamente el que se cede a la administración. Todavía más claro parece que la anulación de una licencia de obra no va a afectar a quien ha adquirido, de buena fe y confiando en el Registro, el edificio realizado.

##### 5. *Concepto de los derechos de propiedad en un sistema de Registro de derechos*

Al hilo de lo que vengo defendiendo, creo oportuno hacer ahora una aclaración de fondo sobre el verdadero concepto de los derechos de propiedad. Sigo en este punto la magnífica exposición que realiza MÉNDEZ GONZÁLEZ en su obra *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*<sup>16</sup>. En primer término conviene advertir que hablamos de *derechos de propiedad (property rights)*, para referirnos, no solo a la propiedad privada en sentido estricto, sino a todo el conjunto de derechos en los que se pueda aplicar la idea de exclusión del aprovechamiento, incluyendo por tanto los derechos reales sobre cosa ajena. Pues bien, corresponde al Estado el reconocimiento del derecho de propiedad, el establecimiento de las reglas de adquisición del mismo, y la protección de quien haya llegado a serlo. En todos estos aspectos se enfrentan dos valores: la seguridad jurídica del titular del derecho, y la necesaria liquidez de los derechos de propiedad en un entorno de contratación impersonal característico de las modernas sociedades occidentales. Superar con éxito ese *trade off* entre seguridad y liquidez es el reto al que se enfrenta la organización jurídica de los estados.

En el ámbito de los bienes muebles, al Estado le basta con regular la irrevindicabilidad limitada para las mercaderías adquiridas en actos de tráfico a título oneroso y de buena fe. Ello es así porque en el tráfico mobiliario la posesión tiene una especial función legitimadora o dispositiva. A quien posee

---

<sup>16</sup> MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P., *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*, editorial Thompson Reuters, 2011.

se le presume dueño. Pero eso no sucede en los inmuebles. Quien posee un inmueble no necesariamente es su dueño. Por eso el Estado, no solo tiene que regular una irreivindicabilidad limitada en ciertos casos, sino que debe realizar una intervención institucional dirigida a facilitar al mercado la identidad de la persona con poder de disposición sobre el derecho, la extensión del mismo, así como los demás derechos limitados sobre ese inmueble, sin que ello incremente los riesgos del dueño. Y la única vía para conseguir este objetivo es la creación de un Registro de derechos.

Los asientos de un Registro de derechos no reflejan o publican procesos transmisivos consumados extrarregistralmente, sino que forman parte del proceso adquisitivo, pues incorporan una resolución del Estado asignando la titularidad de los derechos reales inmobiliarios, así como estableciendo la delimitación de los mismos, conforme a las reglas establecidas por el propio Estado. Esta titularidad asignada por el Estado será inatacable respecto a incidencias o circunstancias que no resultaran del contenido del propio Registro. La inscripción se convierte así en un título de propiedad de eficacia universal, siempre que se cumplan dos requisitos: a) Uno *ex ante*, cual es haber adquirido negocialmente de un titular con poder de disposición reconocido como tal por el Estado a través de la inscripción correspondiente, y b) otro *ex post*, cual es obtener el reconocimiento por el Estado del derecho negocialmente adquirido del anterior titular reconocido por el Estado, mediante la obtención, a su vez, de la correspondiente inscripción. Ello se consigue mediante la atribución a la inscripción del efecto de la fe pública registral o de incorporación del derecho al asiento, en cuya virtud, en las relaciones *inter tertios*, el derecho existe en los términos en los que aparece reconocido y descrito por los asientos registrales, es decir, por el Estado, sin que puedan afectar al adquirente a título oneroso y de buena fe circunstancias relativas a la titularidad y extensión del derecho inscrito, distintas de las que consten en la misma inscripción, salvo las excepciones que puedan establecerse expresa y claramente en una norma con rango de ley. Por ello, con independencia de que se reconozca o no que la inscripción sea constitutiva *inter partes*, es evidente que la titularidad reconocida por el Estado a través de la inscripción, es distinta de la puramente negocial. El titular registral es el titular reconocido por el Estado, que además goza del poder de disposición del derecho inscrito frente a los terceros que confían en el Registro. Quien en presencia de un Registro de derechos, adquiere de un titular registral, sabe que, mientras no inscriba su adquisición, el titular registral sigue siendo el único titular reconocido por el Estado y, por tanto, el único con poder de disposición. De la misma forma, cualquier limitación o restricción expresa del contenido y alcance del derecho inscrito, necesita acceder al Registro para que pueda ser tenida en cuenta cuando el Estado reconozca a un nuevo adquirente negocial a través de la correspondiente inscripción registral.

Pues sin duda alguna el Registro de la Propiedad en España puede ser calificado como un Registro de derechos, con la trascendencia y alcance que

acabamos de explicar. No es un simple Registro de documentos con efectos de mera oponibilidad, sino que los derechos, una vez acceden al Registro tras la oportuna calificación del registrador, obtienen el reconocimiento del Estado y cobran nueva vida al margen del documento en el que se haya plasmado el negocio adquisitivo. Así lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 87/1997, de 24 de abril (*RTC 1997/87*), cuyo quinto fundamento de derecho recoge afirmaciones del siguiente tenor: en efecto, en un sistema de registro de inscripción y no de transcripción, como el que tradicionalmente ha imperado e impera en España, *los documentos «en virtud de los que se practican los asientos», en expresión reiterada del RRM, agotan sus efectos ante el Registro al servir de base para la calificación e inscripción registral. A partir de este momento, al practicarse el asiento, es este acto el que produce los efectos propios del Registro Mercantil* (constitutivos, de presunción de exactitud, de publicidad, de fe pública registral, de inoponibilidad, etc.). Es cierto que una parte de los asientos que se practican en el Registro son simple traslación, parcial e incluso íntegra de los documentos presentados a registro; es más, en algunos relevantes casos —estatutos de sociedades, poderes, capitulaciones matrimoniales, etc.—, esos documentos en la actualidad se inscriben, si están redactados en castellano, mediante fotocopia o archivo informático por medio de lector óptico. Sin embargo, esta constatación *no debe llevar a la conclusión de que lo que produce los efectos registrales son directamente los documentos presentados al Registro o que los asientos no constituyen ningún nuevo documento*: en primer lugar, debe advertirse que de las cinco clases de asientos previstas en el artículo 33 del RRM los de presentación y las notas marginales son creación prácticamente *ex novo* del registrador; en segundo término debe tenerse presente respecto de las inscripciones, anotaciones preventivas y cancelaciones que una parte del asiento la constituyen lo que el artículo 37 del RRM denomina «circunstancias generales» que tampoco suponen transcripción alguna de los documentos presentados al Registro; por otra parte, como señala el preámbulo del RRM, en su articulado, a diferencia de lo que sucedía en el Reglamento de 1956, se contemplan separadamente las diversas circunstancias que deben figurar en los documentos y en los asientos, de modo que, en la práctica, ni todo lo que figura en los documentos suele ser objeto de asiento, ni el contenido de estos se ciñe exclusivamente a lo establecido en aquellos. Y, por fin, lo que es más relevante, *aun en los casos en los que los documentos se incorporan íntegramente a los asientos, como queda dicho, los efectos registrales los producen estos últimos o su publicación (art. 9 RRM), no los documentos de los que traen causa, como lo demuestra el reconocimiento de que estos efectos continúan produciéndose incluso en supuestos de inexactitud o nulidad del asiento por discrepancia entre este y el documento (arts. 7 a 9 RRM)*. En definitiva, aunque el contenido de determinados asientos sea simple reflejo del contenido de los documentos, la transcripción, incluso literal, de los

mismos, tiene lugar mediante un acto que cobra vida jurídica propia y produce unos efectos relativamente autónomos.

## 6. *Referencia a algunas leyes autonómicas*

Esta delicada cuestión consistente en delimitar la eficacia protectora del Registro y la situación jurídico civil de los terceros que adquieren una edificación, aunque regulada en la legislación urbanística, no cabe la menor duda de que afecta al contenido del derecho de propiedad y, por ende, a la legislación civil. Pero si tenemos en consideración los planteamientos expuestos en el precedente apartado, en tanto la titularidad registral es una titularidad cualificada por el reconocimiento que el Estado realiza a través de la calificación del registrador, cualquier alteración de los efectos que dicho reconocimiento produce sobre los derechos inscritos implica introducirnos de lleno en la normativa reguladora del Registro de la Propiedad.

Tenemos necesariamente que partir de lo establecido en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española: *El Estado tiene la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales y especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio; ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.*

Como se deduce de la letra de este artículo, la reserva de competencia a favor del Estado en relación con los registros públicos es si cabe más intensa que con relación a la legislación civil, ya que en materia registral no hay margen para los derechos forales o especiales. Según ha destacado la doctrina<sup>17</sup>, es evidente que la expresión *registros públicos* incluye de manera primordial al Registro de la Propiedad. También así lo entendió el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias (por ejemplo, la sentencia 56/1984, de 7 de mayo —RTC 1984/56—). Esa intensidad de la reserva competencial se pone de manifiesto por la expresión usada en el citado artículo: *ordenación de los registros públicos*.

---

<sup>17</sup> Podemos citar a GARCÍA-ARANGO y DÍAZ-SAAVEDRA, César, «La ordenación de los Registros Públicos en la Constitución Española», trabajo incluido en el *Libro homenaje a Jesús López Medel*, publicado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1999, Tomo II, págs. 1789 y sigs., y PARDO NÚÑEZ, Celestino y BASTIDA, Francisco, «La ordenación de los Registros. La posición constitucional de los Registros de la Propiedad y del Estado Civil», en *Anuario del Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, enero de 2005, págs. 2097 y sigs.

En efecto la palabra *ordenación* se contrapone a otras utilizadas en la Constitución, como *regulación de las bases* o *legislación*. Ordenación no es regular las bases, sino que va mucho más allá. Por ejemplo, en materia de obligaciones contractuales, solo es competencia estatal la regulación de las bases, por lo que es posible que las comunidades forales legislen en todo lo demás. De hecho el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, como la 147/2001, de 4 de julio (*RTC* 1991/147), o la 31/2010, de 28 de junio (*RTC* 2010/31), entre otras muchas, recuerda que la competencia sobre las bases solo habilita al Estado para regular los elementos esenciales o básicos, y también para actos de ejecución que no agoten la materia, siempre que exista alguna especial razón que, de manera manifiesta, así lo justifique.

Por su parte, la expresión *legislación* también es más limitada que *ordenación*. En efecto, legislar tiene exclusivamente un contenido normativo. Es cierto que este contenido normativo lo es en toda su extensión, sin que deba interpretarse legislar en su sentido de aprobación de leyes formales, sino que también incluye la potestad reglamentaria. Diferentes y numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que podemos citar las 136/2011, de 13 de septiembre (*RTC* 2011/136), 196/2009, de 28 de septiembre (*RTC* 2009/196), o 365/2006, de 21 de diciembre (*RTC* 2006/365), confirman este extremo. La sentencia 100/1991, de 13 de mayo (*RTC* 1991/100), resume claramente esta doctrina: *este Tribunal ha venido declarando que cuando la Constitución usa el término «legislación» y lo atribuye a la competencia estatal, incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre ley y reglamento.*

Consecuentemente ordenar es algo más que legislar. Como señalan Francisco BASTIDA y Celestino PARDO<sup>18</sup>, ordenar incluye legislar, reglamentar, y también ejecutar. Por tanto la *ordenación de los registros públicos* supone reservar al Estado la competencia plena sobre toda la institución registral, tanto en sus aspectos puramente organizativos, como, lo que es más relevante, en todo lo relativo a la determinación de los requisitos para que los diferentes títulos puedan acceder al Registro, los límites y alcance de la calificación que realiza el registrador, y los efectos que producen los distintos asientos practicados en los libros registrales. Ni siquiera las llamadas *regiones forales* pueden dictar normas legales o reglamentarias que afecten a estos extremos.

Por tanto, la competencia de las Comunidades Autónomas en materia registral deben necesariamente limitarse a la pura ejecución de lo regulado por el Estado, siempre subordinada dicha ejecución a los criterios que establezcan los

---

<sup>18</sup> *Ob. cit.*, pág. 2102.



órganos estatales competentes. Pero en ningún caso esta competencia ejecutiva alcanza a desarrollar por vía reglamentaria aspectos regulados en la ley estatal, porque eso sería una función normativa que está estrictamente reservada al Estado. Como afirma la sentencia del Tribunal Constitucional 103/1999, de 3 de junio (RTC 1999/103), *parece claro que para el Tribunal Constitucional, la reserva competencial del Estado contenida en el artículo 148.1.8.ª de la Constitución Española en cuanto a la ordenación, comporta todo lo relativo a la normativa reguladora de los Registros públicos, sea ley formal o simple disposición general del Gobierno, sin que las competencias ejecutivas asumidas por los Estatutos de Autonomía puedan invadir materialmente el campo competencial reservado.*

Tampoco cabe intentar regular esta materia de manera indirecta con ocasión de la aprobación de normas dictadas en ámbitos en los que la Comunidad Autónoma sí tiene competencias normativas. Podemos citar a este respecto dos significativas sentencias. En lo referente a la invasión de la competencia estatal sobre la legislación civil resulta bastante interesante<sup>19</sup> la reciente sentencia 28/2012, de 1 de marzo, del Tribunal Constitucional (RTC 2012/28), que declara inconstitucional una disposición de una Ley del Parlamento canario que, al amparo de las competencias en materia turística, regula un derecho de retracto a favor de determinados propietarios, por cuanto considera el Tribunal que se está regulando directamente una cuestión claramente civil que no puede entenderse incluida en las competencias autonómicas en materia de turismo.

Pero quizá es más significativa a los efectos que ahora nos ocupan, por cuanto se trata de una norma urbanística que afecta a la ordenación del Registro de la Propiedad, la sentencia 207/1999, de 11 de noviembre (RTC 1999/207), citada por Fernando MARTÍNEZ en su reciente obra, *El sistema español de Registro Inmobiliario (I)*, publicado en la serie de Monografías de la Editorial Civitas-Thompson Reuters, año 2012, página 176. Se analiza por el Alto Tribunal un precepto de la Ley Foral Navarra 7/1989, de 8 de junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda, por el que se establecía como infracción administrativa el incumplimiento por parte de Notarios y Registradores de la obligación que la propia Ley establecía de comunicar a la Autoridad Foral las transmisiones sujetas a derecho de tanteo y retracto. La sentencia deja meridianamente claro que la competencia autonómica en materia urbanística no permite regular aspectos atinentes a la responsabilidad disciplinaria de los registradores, dado que ello afecta a la ordenación de los registros públicos. Por su interés transcribo íntegramente el octavo fundamento de derecho: «*Por lo que concierne a la función registral de inscripción de las transmisiones de bienes sujetos a tanteo y retracto legal urbanístico, la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad*

---

<sup>19</sup> Así lo pone de relieve BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Revista Aranzadi Civil Mercantil*, núm. 2/2012, editorial Aranzadi, Pamplona, 2012.

*dad, atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a “la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”. De lo anterior se desprende que la observancia de la legalidad, en este caso, de la normativa reguladora del tanteo y retracto previstos en la Ley Foral impugnada y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos, no deriva solo de la expresa exigencia contenida en los preceptos antes citados de la Ley Foral impugnada, sino también y más propiamente del deber general que, en sus respectivas funciones públicas notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por que se rigen. De lo expuesto se infiere que la infracción contenida en el artículo 47.3 de la Ley Foral 7/1989, que tiene como sujetos pasivos a Notarios y Registradores de la Propiedad, no hace descansar la ilicitud que en ella se sanciona en un hecho inmediatamente lesivo de la ordenación urbanística, sino que lo sitúa en el incumplimiento de los deberes que a tales profesionales incumben en el ejercicio de la función pública, como garantes de la legalidad (incluida, claro está, la emanada de las Comunidades Autónomas), con el consiguiente quebranto de la correcta ejecución de dicha función. Estamos, pues, no ante una infracción urbanística, sino ante un ilícito disciplinario, sin que esa naturaleza pueda quedar alterada por el hecho de que de la realización de ese ilícito pudieran derivarse daños de tipo urbanístico».*

De ahí que sea particularmente delicado el que las leyes autonómicas intenten establecer normas respecto a la situación jurídica de los terceros que adquieren una finca, en relación con los eventuales efectos o consecuencias de la aplicación de medidas derivadas de la legislación urbanística. Sobre todo teniendo en cuenta que dichos terceros, en muchas ocasiones, serán terceros amparados por la protección del Registro. Pero lo cierto es que tenemos algunos ejemplos:

- Artículo 15 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y de Ordenación Territorial de Extremadura: La enajenación del suelo y las construcciones no modifica la situación jurídica de su titular definida por esta ley y, en virtud de ella, por los instrumentos de la ordenación territorial y urbanística y los actos que los ejecuten o apliquen, quedando el adquirente legalmente subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario, en particular por lo que respecta a los compromisos de urbanización y edificación, sin perjuicio de la facultad de ejercitar contra el transmitente las acciones que procedan.
- Artículo 8 de la Ley 9/2002 de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia: La transmisión de fincas

no modificará la situación del titular de las mismas respecto a los deberes establecidos por la legislación urbanística o a los exigibles por los actos de ejecución derivados de la misma. El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que este hubiese contraído con la administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico real y sin perjuicio de la facultad de ejercitar contra el transmitente las acciones que procedan.

- Artículo 168.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en la redacción que le ha dado la Ley 2/2012, de 30 de enero, establece: Las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad urbanística, de conformidad con la normativa estatal al respecto.

Como puede verse, en todos estos preceptos el legislador autonómico ha intentado regular la situación jurídica de los terceros adquirentes de derechos sobre inmuebles. Es decir, ha regulado el alcance de la fe pública registral frente a los efectos de la normativa urbanística. Particularmente claro a este respecto es el caso de la Ley Andaluza. Habla de la eficacia jurídico real de las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, y de la afectación de los terceros adquirentes. Aunque al final introduce una expresión que permitiría salvar su extralimitación: de conformidad con la normativa estatal al respecto. Pero si todo será de conformidad con la normativa estatal al respecto, ¿para qué regular aspectos que no corresponden a su ámbito competencial?

## *7. Calificación registral de la licencia*

Se afirma que la inscripción no aporta nada respecto al control de validez de la licencia, puesto que el registrador no puede revisar su adecuación al ordenamiento por virtud de las limitaciones que le impone el artículo 99 del Reglamento Hipotecario. En consecuencia, no puede el tercero hipotecario pretender una mayor protección al respecto.

Creo, en primer lugar, que no es del todo cierto que el registrador no realice control alguno sobre la validez de la licencia. No puede olvidarse que la licencia de obras es un acto administrativo que pretende acceder al Registro. Recuérdese que el artículo 51.1, letra d), de la Ley del Suelo considera como

inscribible: *Las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativa, en los términos previstos por las leyes.* Y, naturalmente, el registrador debe revisar, dentro de los límites del artículo 99 del Reglamento, el contenido de la licencia y las condiciones que la misma contenga. Por tanto, puede y debe controlar:

- Que haya sido concedida por el órgano competente.
- Que la resolución que otorgue la licencia recoja el contenido mínimo que prevea la normativa aplicable. Puede verse a este respecto lo dispuesto en el artículo 19.3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía.
- Que se cumplan las formalidades extrínsecas.
- Que las diferentes condiciones especiales que recoja la licencia no infrinjan normas imperativas que impidan su acceso al Registro; y
- Que del historial registral no resulte ningún obstáculo que impida el otorgamiento de una licencia. Como ya comenté en otro trabajo<sup>20</sup>, si consta la afectación de una finca a un procedimiento reparcelatorio mediante la correspondiente nota marginal, el registrador debe rechazar la inscripción de una parcelación de la misma o de una declaración de obra nueva que se basen en una licencia concedida contraviniendo la prohibición que recoge el artículo 100.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía: *la delimitación de la unidad de ejecución implica la afectación de las fincas, parcelas o solares a la operación reparcelatoria, con prohibición de otorgamiento de licencias de parcelación o edificación hasta la firmeza en vía administrativa de dicha operación.*

Pero es que, aun reconociendo que no puede el registrador con carácter general analizar la validez de fondo del acto administrativo de concesión de la licencia, eso no significa que quede en suspenso el funcionamiento de la fe pública. Basten algunos ejemplos de casos en que nadie pone en duda la tutela registral de los terceros por el hecho de que el registrador no pueda calificar todos los extremos del acto o resolución que ha causado un asiento. En una venta de un bien patrimonial de una administración, el registrador no puede revisar la validez del acuerdo administrativo por el que se resolvió el procedimiento de enajenación, pero nadie duda de que el acreedor hipotecario que inscribe su hipoteca en garantía del préstamo que ha formalizado el comprador va a quedar protegido, por virtud del principio de fe pública registral, frente a una posterior declaración de ilegalidad de dicho procedimiento administrativo. O, por ejemplo, todos tenemos claro que el hecho de que el registrador no entre a calificar la

---

<sup>20</sup> «La gestión urbanística y el Registro de la Propiedad», dentro de la obra colectiva *La gestión urbanística en Andalucía*, editorial Léxico Nova, año 2011, pág. 471.

validez del procedimiento de ejecución de una hipoteca, no impide el funcionamiento de la fe pública en favor de los subadquirentes posteriores del que ha sido adjudicatario en la subasta. Es igualmente claro que queda amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria quien ha adquirido una finca de un titular registral cuya adquisición previa se declara nula con posterioridad porque derivaba de una partición de herencia basada en un certificado falso del Registro de Últimas Voluntades. Y así podríamos seguir citando casos en los que, pese a la limitación de las facultades de calificación sobre parte del título inscribible o de sus documentos complementarios, la tutela de los principios registrales respecto de los terceros de buena fe permanece intacta. Consecuentemente, ¿por qué ha de ser una excepción el caso del tercero de buena fe que adquiere una edificación construida en virtud de una licencia que, tiempo después, es declarada ilegal?

e) NOVEDADES QUE INTRODUCE LA REFORMA

El Decreto-ley de julio de 2011 ha puesto un pequeño parche en un barco que tiene grandes vías de agua. Introduce tres novedades en la redacción del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Suelo:

1. *Inscripción de actos administrativos firmes anulatorios*

En el apartado g) del punto primero del artículo 51 de la Ley del Suelo pasa a tener la siguiente redacción: *Los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación a que se refiere el número anterior* (anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención), *cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento*. La novedad consiste en admitir la inscripción de los actos administrativos firmes, y no solo de las sentencias. Solo se exigen dos requisitos bastante obvios. Primero que estén referidos a fincas concretas. El sistema de folio real no permitiría otra cosa. Y segundo, que el titular haya participado en el procedimiento. Naturalmente, los principios de legitimación registral y tracto sucesivo impiden la modificación de la titularidad registral sin intervención de quien aparece como legitimado en el Registro. Así lo han reconocido sucesivas resoluciones de la DGRN (7 de noviembre de 2002 —BOE de 11 de diciembre—, 2 de junio de 2006 —BOE de 17 de julio—, y 15 de junio de 2012 —BOE de 25 de julio). Nos dice esta última que *no constando en el expediente la citación ni la participación en el procedimiento de los titulares registrales, no procede ahora la práctica de la inscripción de la sentencia firme de declaración de nulidad de la reparcelación inscrita*.

Sin embargo, esto que resulta tan evidente en el ámbito registral genera dudas y posiciones encontradas en el campo procesal. No es que *a priori* la jurisprudencia no reconozca legitimación a los terceros para intervenir en los procedimientos en los que se discute la validez de una licencia afectante a la finca de la que ellos son titulares. Pero sí es cierto que hay pronunciamientos poco claros a la hora de exponer las vías de defensa que corresponden a esos terceros. Digamos que en fase de ejecución la jurisprudencia (por ejemplo, sentencia de 4 de mayo de 2004, de la Sección 5.ª de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo —RJ 2004/5298—) no admite que los terceros puedan paralizar dicha ejecución alegando que no fueron oídos en la fase declarativa. No obstante, alguna sentencia, como la del Tribunal Constitucional 192/1997, de 11 de noviembre (RTC 1997/192) ha dado amparo a unos terceros adquirentes a los que no se les permitió intervenir en el proceso declarativo.

## 2. *Obligatoria anotación de la incoación de expedientes de disciplina urbanística*

El punto c) del apartado primero del reformado artículo 51 dispone: *La incoación de expediente sobre disciplina urbanística o de aquellos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar el cumplimiento de sanciones impuestas. En todo caso, la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se refiere el artículo 53.2 de la Ley de Suelo.* Por otro lado, el párrafo segundo del artículo 51.2 señala ahora: *La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la anotación preventiva a que hace referencia el apartado 1, letra c), segundo párrafo, 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.*

## 3. *Comunicaciones que debe realizar el registrador*

La tercera de las novedades a que antes me refería es la que se recoge en el párrafo primero del artículo 51.2 de la Ley del Suelo: *Inscrita la parcelación o reparcelación de fincas, la declaración de nuevas construcciones o la constitución de regímenes de propiedad horizontal, o inscritos, en su caso,*

*los conjuntos inmobiliarios, el Registrador de la Propiedad notificará a la Comunidad Autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes, con los datos resultantes del Registro. A la comunicación, de la que se dejará constancia por nota al margen de las inscripciones correspondientes, se acompañará certificación de las operaciones realizadas y de la autorización administrativa que se incorpore o acompañe al título inscrito.*

4. *¿Por qué creo que estas medidas son claramente insuficientes?*

En primer lugar, porque no se enfrentan a la esencia del problema. Como he expuesto en páginas anteriores, existe una clara polémica entre quienes —como es el caso de la Sala Tercera del Supremo— consideran que el Registro no es instrumento suficiente para proteger a los terceros de buena fe, frente a la eventual existencia de ilegalidades urbanísticas en el proceso de construcción de la edificación que han adquirido, y los que, por el contrario, entendemos que los terceros adquirentes que han confiado en el pronunciamiento del Estado a través de la inscripción registral, no pueden verse afectados en su concreta titularidad sobre el edificio adquirido por procedimientos judiciales que han terminado declarando la ilegalidad de la licencia que en su momento amparó la construcción, procesos que se han mantenido, por otro lado, al margen de los mecanismos de publicidad registral. Consecuentemente la reforma sigue dejando sin resolver la situación de esos terceros.

Pero es que, además, las medidas que se han arbitrado, aunque está bien encaminada, no afecta a buena parte de los casos que hemos estado analizando. En efecto, los supuestos que hemos planteado como prototipo de casos resueltos por el Tribunal Supremo no tienen su origen en la iniciación de un expediente de disciplina urbanística por un ayuntamiento. Se trata por el contrario de casos en los que un tercero extraño al ayuntamiento (unas veces una asociación privada, otras la Comunidad Autónoma...) ha recurrido al procedimiento contencioso-administrativo para que los tribunales declaren la ilegalidad de una licencia u otro acto administrativo del propio ayuntamiento. En consecuencia, el que se obligue a los ayuntamientos, bajo amenaza de asumir la responsabilidad económica frente a terceros de buena fe, a anotar en el Registro los expedientes de disciplina urbanística solo va a afectar a los casos en que se ha construido sin licencia, o excediendo los límites de la misma, y es el propio ayuntamiento el que reacciona iniciando el correspondiente expediente de disciplina urbanística.

La medida introducida en la reforma de 2011 es buena, en tanto implica una mayor conexión con el Registro, pero claramente insuficiente para resolver el problema que venimos tratando. Además, desde el punto de vista del fondo, parece que acepta la tesis del Supremo, por cuanto prevé como consecuencia para la administración que no promueva la anotación de un expediente la in-



demnización de los perjuicios que pueda sufrir un tercer adquirente. Luego, es evidente que considera que el expediente de disciplina urbanística afecta a esos terceros, y tan solo opta por facilitarles la compensación económica.

En esta misma línea de aceptar como inevitable la postura del Tribunal Supremo, pero buscar al mismo tiempo la compensación económica de los terceros de buena fe, se mueve lo establecido en la Disposición Adicional sexta de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico de Cantabria, según la redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de abril. En concreto el apartado cuatro de dicha Disposición establece: *Cuando la lesión se produzca como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, se deberá iniciar el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que se tenga conocimiento fehaciente de la existencia de una resolución judicial o administrativa, firme y definitiva, que establezca la obligación de derribar. Se podrá establecer la cuantía aun antes de la efectiva demolición de los inmuebles, aunque en este caso la efectividad de la indemnización quedará condicionada a la puesta a disposición del inmueble a favor de la Administración obligada a materializar el derribo. El procedimiento para determinar la responsabilidad y su cuantía deberá finalizar y, en su caso, establecer el importe a indemnizar en el plazo de seis meses desde su inicio, en la forma que determina la normativa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. En el plazo de tres meses desde la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad y de su cuantía, la Administración deberá poner a disposición del perjudicado la cantidad establecida. Solo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto este a disposición del perjudicado. En todo caso, el Gobierno de Cantabria adoptará todas las medidas precisas para impedir que, como consecuencia de una sentencia que ordene la demolición de una vivienda que constituya el domicilio habitual de un propietario de buena fe, se produzcan situaciones de desamparo, procurando los medios materiales para su realojo provisional inmediato y su traslado.*

Lo que se hace es aplicar el mismo esquema que en la expropiación forzosa, de forma que sin que se ponga a disposición del perjudicado la correspondiente indemnización, no se procederá al derribo. Sin duda es un mal menor, porque al menos trata de paliar el perjuicio económico. Pero supone aceptar y dar por buena una concepción jurídica de la protección que brinda el Registro que, como ya he expuesto, considero profundamente desafortunada.

f) MI PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En mi opinión, esta materia necesita una reforma mucho más audaz que la que se ha realizado. Creo que deben abordarse dos aspectos.

En primer lugar deben resolverse las dudas que la jurisprudencia de la Sala Tercera de nuestro Alto Tribunal ha generado respecto a la protección de los terceros del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Como he tratado de argumentar en páginas anteriores, creo que con los actuales mimbres legales hay suficientes razones para que el Tribunal Supremo rectifique su postura, y empiece a reconocer la plena protección de quienes adquieren confiando de buena fe en los pronunciamientos registrales, frente a procedimientos en los que se declara la nulidad de la licencia que sirvió para realizar la construcción del edificio por ellos adquirido. Pero también pienso que la delicada posición en la que España ha quedado entre sus socios europeos a cuenta de este asunto, y la catastrófica crisis que está atravesando un sector tan relevante en la economía española como es el de la construcción en zonas turísticas, demandan que el legislador se moje y disipe esas dudas. Por tanto, propongo *que se reforme el artículo 19 de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008*, para declarar expresamente que los terceros que hayan adquirido sus derechos cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria solo se verán afectados por los actos administrativos y las resoluciones judiciales derivadas de procedimientos de los que existiera constancia registral al tiempo de inscribir sus respectivos derechos, a menos que se hubiera invadido el dominio público por naturaleza, zonas de interés para la defensa nacional o la edificación entrañe graves riesgos para las personas, extremos todos ellos que deben haber quedado acreditados en el procedimiento.

Pero como la misión del Registro, según he expuesto con anterioridad, es permitir que el Estado pueda reconocer la titularidad de los derechos de propiedad y que ese reconocimiento surta plenos efectos en el tráfico, es necesario que el pronunciamiento del Estado admitiendo a inscripción una determinada titularidad se realice teniendo en cuenta todas las vicisitudes que pueden afectar a la misma. De ahí que también estimo necesario introducir medidas legislativas que garanticen que todo proceso contencioso administrativo que tenga por objeto la revisión de la legalidad de una licencia urbanística afectante a la configuración de bienes inmuebles, tenga un rápido y adecuado reflejo en los libros del Registro. Por ello propongo *que se introduzca un nuevo apartado en el artículo 49 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, disponiendo que el secretario, al tiempo que remite el expediente a la Administración, solicite del Registro de la Propiedad donde radique la finca o fincas surgidas o modificadas como consecuencia de un acto amparado por la licencia o autorización administrativa ahora impugnada, que expida certificación de dominio y cargas de cada una de esas fincas. El registrador deberá notificar a todos los titulares de dominio y cargas la existencia del procedimiento con-

tencioso por si consideran oportuna su personación. Asimismo hará constar por nota al margen de la última inscripción de dominio que ha expedido la pertinente certificación y que se está tramitando el correspondiente procedimiento. Dicha nota marginal surtirá efectos notificadores respecto de ulteriores adquirentes, impidiendo que aleguen su condición de terceros protegidos<sup>21</sup>.

Esta medida tendría una serie de benéficos efectos: permitiría la inmediata constancia registral del recurso, con lo que se evita que puedan aparecer posteriores terceros hipotecarios; facilita que todos los titulares registrales que lo sean al tiempo de la interposición del recurso puedan intervenir en el procedimiento; y, en fin, sirve para que el proceso se valore la situación registral de las fincas afectadas. Y frente a esto no se diga que la nota marginal indicativa de que se ha expedido la certificación para el procedimiento contencioso administrativo perjudica al promotor porque le desvaloriza la propiedad y le impide venderla, porque peor es que quien termine sufriendo las consecuencias sea el tercero que de buena fe adquiera la finca. No se olvide que, en cualquier caso, un promotor que obre con arreglo a las exigencias de la buena fe y que cumpla con el espíritu de lo que dispone el apartado 2 del artículo 19 de la propia Ley del Suelo, debe manifestar y hacer saber a los adquirentes la existencia del procedimiento, con lo que el efecto espantada del posible comprador sería el mismo. Luego, en su caso, solo se estaría perjudicando a los promotores que piensen obrar de mala fe.

Creo que esta medida es más eficiente que la que actualmente existe de poder pedir la anotación preventiva de la interposición del recurso contencioso administrativo (art. 51.1, f, de la Ley del Suelo), porque la solicitud de la anotación es una medida que está en manos del recurrente, y en este ámbito estamos conjugando los intereses generales de la salvaguarda de la legalidad urbanística y de la protección de la seguridad jurídica en el tráfico, que no pueden quedar al albur de que el que interpone el recurso contencioso quiera solicitar la anotación. A este respecto creo que la medida prevista en el artículo 258.2 de la ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico de Cantabria, según la redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de abril, está bien encaminada, pero es más imperfecta. En concreto dispone el mencionado artículo: *En los procesos en los que, siendo parte la Administración autonómica, se enjuicien actos de naturaleza urbanística cuya anulación pudiera deparar perjuicios a terceros adquirentes de buena fe, el Servicio Jurídico de esta Administración solicitará al órgano judicial que se adopten medidas cautelares dirigidas a la publicidad, en el Registro de la Propiedad, de los recursos y demandas interpuestos*. Pienso que esta medida es incompleta porque no cubre todos los casos

---

<sup>21</sup> REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, en su trabajo, «Demoliciones urbanísticas y buena fe dominical», publicado en la *Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi*, num. 24/2011, también sostiene la conveniencia de instaurar un mecanismo parecido, aunque utilizando la denominación de anotaciones preventivas.

(solo aquellos en los que la Administración autonómica es parte en el proceso), y porque sigue remitiéndose al instrumento de la anotación de demanda, que no es automático, sino que depende de una previa decisión judicial. Por eso es mejor que la conexión con el Registro sea un paso inevitable y automático en el procedimiento contencioso administrativo.

Con medidas como las que propongo se conseguirían cubrir la práctica totalidad de los intereses en juego. Los terceros hipotecarios obtienen la plena protección que un sistema de Registro como el español les debe proporcionar. Y la rápida constancia registral de los procesos que pudieran afectar a la legalidad de licencias evitaría precisamente el surgimiento de esos terceros que en la actualidad se ven sorprendidos en su buena fe cuando años después tienen noticia de que ha recaído una sentencia que lleva consigo la demolición de la edificación que han adquirido. En un mercado global solo la confianza y la seguridad jurídica pueden asegurar el desarrollo económico y la consecuente creación de empleo de la que España está tan necesitada.

#### RESUMEN

URBANISMO  
COMPETENCIAS ESTADO CCAA  
FE PÚBLICA REGISTRAL

*La reforma introducida en el Derecho Urbanístico español por el Decreto-ley 8/2011 ha tenido una especial incidencia en las relaciones urbanismo-Registro de la Propiedad. En estas páginas se analiza dicha reforma y se intenta proponer soluciones a los aspectos más polémicos que la aplicación de estas novedades legislativas ha generado en la práctica. Además de los detalles técnicos de cada una de las diferentes normas reformadas, a lo largo de todo este artículo se estudia en profundidad dos cuestiones especialmente controvertidas: la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas, y la situación de los adquirentes de buena fe de viviendas que deben ser demolidas como consecuencia de una sentencia judicial.*

#### ABSTRACT

URBAN DEVELOPMENT  
STATE AND REGIONS COMPETENCIES  
PRINCIPLE OF CONCLUSIVE TITLE

*The Royal Decree-Law 8/2011 has reformed the spanish urban development legislation, with special impact on urban development-land Register relationships. Along these pages I analyze this reform and I try to propose solutions for the most controversial aspects that the new law has caused in its implementation. In addition to the technical details of every reformed norm, through this article I study deeply two disputable matters: the State and regions competencies, and the situation of the good faith purchasers when their houses must be demolished because of a judicial sentence.*

*(Trabajo recibido el 19-9-2012 y aceptado para su publicación el 8-1-2013)*