

La inscripción de antiguas construcciones: ¿medio para inscribir edificaciones ilegales?

SUMARIO: 1. EL DEBATE SOBRE LA APLICACION TEMPORAL DE LOS CONTROLES REGISTRALES Y SUS CONSECUENCIAS.—2. LA APLICACION GENERAL DE LA NUEVA LEY DEL SUELO.—3. LOS REQUISITOS PARA LA INSCRIPCION.—4. LA COMPLEJA SITUACION INTRODUCIDA POR LA DIVERSA NORMATIVA AUTONOMICA.—5. ULTIMA REFLEXION.

Desde la reforma urbanística llevada a cabo por la Ley de 1990, se ha pretendido contar con la estimable ayuda de notarios y registradores para defender la legalidad urbanística. Por ello, como también insiste la Ley vigente de 1998, se exige que estos fedatarios públicos comprueben que, por un lado, la edificación, objeto de escritura o inscripción registral, esté amparada en la correspondiente licencia urbanística y, por otro, la construcción se acomode a las previsiones y condiciones admitidas en la licencia. Régimen que debería conducir a que las construcciones ilegales quedaran a la intemperie jurídica, desamparadas de la cálida protección que otorga el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, esta diáfana idea del legislador ha quedado enturbiada de forma considerable con el desarrollo reglamentario, que regula la inscripción registral de las actuaciones urbanísticas. El Reglamento de 4 de julio de 1997 ha atendido a la posible inscripción de «otras construcciones» (art. 52), cuando las mismas no pueden acceder al no cumplir los requisitos generales exigidos ahora para inscribir cualquier «obra nueva». Y en virtud de este precepto, destacados especialistas (1) han defendido la posibilidad de obviar ese

(1) Aluden a esta posibilidad, R. ARNÁIZ EGUREN, *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Madrid, 1999, pág. 359, y J. M. GARCÍA GARCÍA, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Tomo V: Urbanismo y registro, Madrid, 1999, págs. 502 y sigs.

control general, siempre, eso sí, que se cumplan los requisitos establecidos en el citado artículo 52.

Pero antes de profundizar en el análisis de estos requisitos y advertir lo adecuado o pernicioso de la regulación, parece necesario detenerse, en primer lugar, en el áspero problema relativo a su ámbito de aplicación, no resultando ocioso recordar de manera breve su cercana historia, relevante dato interpretativo.

1. EL DEBATE SOBRE LA APLICACION TEMPORAL DE LOS CONTROLES REGISTRALES Y SUS CONSECUENCIAS

Ya he destacado que la Ley de reforma urbanística, que se aprobó en 1990, insistió en el significativo papel que debían interpretar notarios y registradores para defender la legalidad urbanística. Al instaurar el complejo sistema de sucesiva adquisición de facultades y declarar que el derecho a la edificación sólo se obtenía una vez que las obras hubieran concluido y se acomodaran a la licencia, el legislador otorgó un protagonismo relevante a notarios y registradores para que en el otorgamiento de las escrituras públicas, relativas a las obras nuevas y de manera previa a la inscripción registral, se comprobara la legalidad de la obra, la existencia de licencia, la acomodación de la edificación al proyecto y a la licencia. No debe perderse de vista cómo estaba entrelazada esta regulación. Se establecía la supervisión notarial y registral de la legalidad de las nuevas construcciones porque se pretendía defender que el derecho a las mismas sólo se «incorporaba al patrimonio del titular», en la fórmula que repetía en varias ocasiones la controvertida Ley de reforma, una vez concluida y acreditada la legalidad de la edificación.

En principio, el control de notarios y registradores debía realizarse sobre cualquier construcción. No existía ninguna dispensa ni excepción a este régimen. Sin embargo, algunos autores (2) discutieron la aplicación de esta nueva regulación a todas las construcciones y defendieron la posible inscripción de aquéllas terminadas antes de la entrada en vigor de la reforma, siempre que fueran conformes con el régimen anterior. Argumento ofrecido al amparo del principio de irretroactividad de las normas, así como del régimen transitorio del Código Civil. Sin embargo, parecía más lógico entender que la Ley de reforma pretendía utilizar también otras actuaciones

(2) L. CABELLO DE LOS COBOS, «Disciplina urbanística y publicidad registral», en *RCDI*, núm. 604 bis, pág. 1693; y R. ARNÁIZ EGUREN, «Aspectos civiles y registrales en la declaración de obra nueva. El alcance y significado del artículo 25 de la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, de 25 de julio de 1990», en *RCDI*, núm. 607, pág. 2196.

públicas, como son el otorgamiento de escrituras y la inscripción registral, para controlar la legalidad de las construcciones, lo que coadyuvaba a proteger la legalidad urbanística. Y son estos momentos, de otorgamiento de escritura o de inscripción registral, los que debían marcar la específica ley que debe aplicarse. La ley aplicable no venía determinada por el tiempo en que se ha levantado la edificación. No podía hablarse de auténtica irretroactividad en la aplicación de la Ley de reforma. Estos controles debían materializarse desde su entrada en vigor, pues no existía ninguna norma que matizara su aplicación (3).

No obstante se hizo un esfuerzo interpretativo para matizar las extremas consecuencias a las que conducía la aplicación rigurosa de los nuevos controles. Y, al recordar que estos controles estaban claramente anudados al establecimiento del sistema de sucesiva adquisición de facultades urbanísticas, se trajo a colación el régimen transitorio establecido en la misma Ley de reforma. En concreto, el que advertía con relación a las edificaciones ya levantadas sobre suelo urbano o urbanizable, una vez que entrara en vigor la Ley, que «*se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular*», siempre que fueran conformes a la legalidad urbanística existente en dicho momento o cuando no existiendo licencia o no acomodarse la edificación con la misma, «*no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición*» (Disp. Trans. quinta del Texto refundido de 1992) (4).

En virtud de esta disposición se defendió la posibilidad de que notarios y registradores pudieran no aplicar en estos casos los controles establecidos en el artículo 37 del Texto refundido de 1992, al completar este precepto el sistema de adquisición sucesiva de facultades y no regir el mismo en la normativa urbanística anterior. Por ello, las edificaciones «antiguas» levantadas en suelo urbano o urbanizable, existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, podrían inscribirse. Eso sí, siempre que la Administración urbanística no pudiera reaccionar contra las mismas con las reconocidas

(3) Esta misma conclusión fue expuesta por J. J. PRETEL SERRANO, «La intervención del "técnico competente" del artículo 25.2 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo», en *RCDI*, núm. 607, pág. 2213.

(4) Sobre este aspecto, J. L. RIBERO YSERN, «La disciplina urbanística: los supuestos de actuaciones sin licencia o contra licencia en el Texto refundido de la Ley del suelo de 26 de junio de 1992», en *RAnAP*, núm. 15, págs. 11 y sigs. Algunos autores fundan esta incapacidad de la Administración en reaccionar contra obras ilegales al entender que toda demolición destruye riqueza nacional, en particular, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Madrid, 1991, págs. 301 y sigs. Con relación a las obras ilegales, dista en parte mi opinión, pues más que riqueza constituyen, la mayoría de las veces, una desgracia y fatalidad. Pero dejando a un lado adjetivos, puede verse también sobre este tema, J. SALA ARQUER, «La prescripción de la acción sancionadora en las infracciones urbanísticas», en *RDU*, núm. 50, págs. 65 y sigs.

facultades de protección de la legalidad, al haber transcurrido el plazo de cuatro años desde la terminación de la obra ilegal, salvo que se tratase de edificaciones levantadas en zonas verdes o espacios libres, en virtud del régimen establecido en los artículos 249 y 255 del Texto refundido de 1992. Sistema flexible derivado de una sistemática interpretación de la Disposición Transitoria quinta del citado Texto refundido y que fue utilizado por distintos autores para entender que, con relación a estas anteriores edificaciones, no debían aplicarse los nuevos controles exigidos por la Ley (5).

Esta idea fue la que defendió la capital resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de febrero de 1992 (RJA 1524), que atendió de manera directa a este problema y declaró la atención preferente a la Disposición Transitoria 5.^a Siguiendo la terminología derivada del complejo sistema de adquisición sucesiva de facultades urbanísticas, declaró que las antiguas edificaciones «se incorporaban al patrimonio de su titular», siempre que fueran conformes con el Ordenamiento urbanístico o, en su defecto, que no cupieran contra las mismas actuaciones administrativas para restablecer la legalidad infringida. Estas antiguas construcciones podían inscribirse en el Registro de la Propiedad y para ello la Resolución sentó la importante doctrina de que: *«debe bastar con justificar alternativamente: a) Que esa edificación ha sido realizada de conformidad con la legislación urbanística entonces aplicable; b) Que, en cualquier caso, ya no son procedentes medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. El extremo a) puede acreditarse por resolución administrativa competente o del modo hoy previsto en el artículo 25.2 de la Ley 8/1990. El extremo b) requiere la acreditación de que la edificación ha sido terminada hace más de cuatro años, siempre que no conste en el Registro de la Propiedad —como es obligado la incoación del expediente de disciplina urbanística—»* (6). Este mismo criterio se recoge en posteriores resoluciones de la DGRN, como la de 14 de diciembre de 1992 (RJ 10611), la de 17 de junio de 1993 (RJ 5349), o la de 3 de noviembre de 1995 (RJ 8083), que admitió la inscripción de una obra nueva realizada en una finca rústica una vez que se había acreditado su conclusión en 1985 y que no constaba anuncio alguno de incoación de expediente de disciplina urbanística; así como también en la de 1 de diciembre de 1998 (RJ 10480).

(5) Así, J. L. LASO MARTÍNEZ, «La inscripción de declaración de obra nueva en la Ley de reforma del régimen urbanístico y de valoraciones del suelo de 25 de julio de 1990», en *RCDI*, núm. 601 págs. 534, y J. M. CHICO ORTIZ, «La propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, núm. 603, pág. 151.

(6) Sin embargo, un crítico comentario realiza P. M.^a PAREJO-MERINO Y PAREJO, «La reforma de la legislación urbanística en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *RCDI*, núm. 612, págs. 2150 y sigs.

2. LA APLICACION GENERAL DE LA NUEVA LEY DEL SUELO

La reciente Ley del suelo de 1998 ha insistido en el importante papel que pueden interpretar notarios y registradores para verificar la legalidad urbanística de las construcciones. Este control notarial y registral se ha configurado como general, con independencia del sistema de adquisición de facultades urbanísticas. La supervisión que deben realizar notarios y registradores al otorgar las escrituras e inscripciones no presenta, en principio, excepciones. El artículo 22 de la Ley del suelo despliega sus efectos en todo el territorio nacional, sin peculiaridades diversas en las Comunidades Autónomas. El inicial carácter básico con que se había calificado en la Ley de 1990 y en el Texto refundido (7) ha sido sustituido por la más correcta calificación de aplicación plena, sin que los legisladores autonómicos puedan pretender desarrollar con distintos matices su contenido (8). Se aplica en todo el territorio y afecta a todos los municipios con independencia de su población. Porque, a pesar de que se diferenciaron diversos grados de sujeción a la normativa urbanística, según la concreta población del Ayuntamiento, estas reglas no están excluidas en ningún momento de esta aplicación general. Aspecto que fue corroborado por la Resolución de la DGRN de 6 de septiembre de 1991 (RJ 6231).

Esta afirmación implica, en principio, que no existe ya ningún flexible matiz en su aplicación general. Que subsiste, porque no se ha derogado, la Disposición Transitoria quinta del Texto refundido de 1992 que permitirá la inscripción de aquellas construcciones en suelo urbano o urbanizable levantadas antes de la entrada en vigor de la Ley de 1990. Pero que con posterioridad a esta fecha, las escrituras públicas y solicitudes de inscripción registral sobre cualquier obra o edificación que se realicen deberán cumplir las previsiones legales: exigir la licencia y acreditar la conformidad de la obra a la misma, según los artículos 45 y siguientes del Reglamento, que regula la inscripción de los actuaciones urbanísticas.

La regulación contenida en este Reglamento trae causa, por consiguiente, de las previsiones establecidas en el artículo 22 de la Ley de suelo, que no pueden, en modo alguno, contradecirse. Si se quiere ser coherente con la

(7) De conformidad con la Disposición Final de ambos textos. Esa vigencia «básica» había sido criticada por algunos autores, como J. L. LASO MARTÍNEZ, «La inscripción de declaración de obra nueva...», *ob. cit.*, pág. 527; L. CABELLO DE LOS COBOS, «Disciplina urbanística y publicidad registral», *ob. cit.*, pág. 1588; R. ARNÁIZ EGUREN, «Aspectos civiles y registrales en la declaración de obra nueva...», *ob. cit.*, pág. 2199.

(8) Como había ocurrido de manera improcedente, a mi juicio, en la Ley canaria 7/1990, de 14 de mayo, de disciplina urbanística y territorial, en sus artículos 14 y 15, que no tienen hoy reflejo en el nuevo Texto refundido, de ordenación del territorio y espacios naturales protegidos de Canarias de 8 de mayo de 2000.

finalidad que inspiraba la reforma, cualquier inscripción de las edificaciones posteriores a la Ley de 1990 debe cumplir con los requisitos establecidos en el hoy artículo 22 de la Ley del suelo. Con relación a las levantadas con anterioridad, se podría mantener el mismo argumento amparado en la Disposición Transitoria quinta, esto es, de admitir su inscripción registral si no pudieran materializarse medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Es, en este supuesto, donde, a mi juicio, tendría sentido la nueva regulación dada por el Reglamento de 1997, de permitir el acceso al Registro de «otras construcciones».

Sin embargo, no faltan voces que intentan salvar las rigurosas consecuencias que implica esta idea forzando la interpretación de la regulación reglamentaria. Así, se ha afirmado, que el propio Reglamento admite que se inscriban edificaciones sin licencia porque los requisitos del artículo 46 quedan excepcionados en otros supuestos, al establecerse «*salvo que legalmente no fuera posible*». Pero, a mi entender, esta expresión debe reconducirse a sus propios términos, esto es, a aquellos casos en que según la normativa no tienen los ciudadanos que solicitar licencias para realizar obras o construcciones o, lo que puede resultar más interesante, como comentaré con posterioridad, en aquellos casos en que una disposición legal autonómica permita un régimen especial a algunas construcciones.

También se ha recordado que el control realizado por notarios y registradores tenía su causa en el sistema instaurado en la reforma de 1990, de sucesiva adquisición de facultades urbanísticas y que, según estas opiniones, desaparecido este sistema no debe aplicarse con rigor la normativa. La primera proposición es cierta. Como *supra* he resumido, surge esta nueva exigencia amparada en esa filosofía, pero en la actualidad el legislador ha impuesto con carácter general la aplicación de estos controles al considerar que constituyen un importante instrumento para luchar contra las actuaciones ilegales y proteger la legalidad urbanística.

Es cierto que el Reglamento ha previsto la preceptiva comunicación por parte del registrador al Ayuntamiento tras la práctica de la solicitada inscripción. Sin embargo, esta previsión reglamentaria de dar oportuna noticia al Ayuntamiento no debe tampoco interpretarse como un traslado de la responsabilidad para perseguir la ilegalidad, pudiendo acoger el Registro de la Propiedad estas ilegales construcciones. Un mínimo principio de coherencia del Ordenamiento exige que no se inscriba sin más la construcción que puede ser ilegal. No se puede equiparar el régimen de las construcciones que se han acomodado a los dictados del Ordenamiento de aquéllas que se han levantado infringiendo las leyes.

En fin, parece necesario recordar que ninguna disposición reglamentaria puede ir en contra de la Ley, regular supuestos no previstos, permitir dispensas, etc. Toda disposición reglamentaria ha de encontrar su amparo y habili-

tación en la correspondiente norma legal. Y, en el presente caso, la inscripción de «otras construcciones» sólo encuentra encaje en la regulación del derecho transitorio de la reforma (Disp. Trans. 5.^a del TR92) y en las específicas previsiones autonómicas que puedan atender a estas edificaciones. No en el contundente artículo 22 de la Ley del suelo.

Este criterio ha sido confirmado por la DGRN en recientes resoluciones. En concreto, la de 22 de julio de 1998 (RJ 5977) o la de 13 de octubre de 1999 (RJ 7412). Resulta ilustrativa esta última resolución, que confirma la denegación del registrador de practicar la inscripción de una nave industrial. Y es que, a pesar de existir una certificación visada de un técnico declarando que la obra se realizó y terminó en 1985, constaba también certificado del secretario del Ayuntamiento en el que se declaraba que la solicitud de licencia por el propietario se había denegado por la Comisión de Gobierno en el año 1991, y que no se había iniciado ningún expediente sancionador.

Por ello, como primera conclusión, debe advertirse que la regulación del Reglamento sobre la inscripción de otras construcciones sólo debería aplicarse, por un lado, a las edificaciones que se levantaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 1990 y sobre las que no pudiera la Administración adoptar ninguna medida de reacción, siguiendo la interpretación de la Disposición Transitoria quinta del Texto refundido de 1992, y, por otro lado, a aquellos supuestos específicamente previstos de edificaciones irregulares o ilegales en la normativa autonómica. Sin embargo, es preciso subrayar que el Reglamento de 1997 no ha acogido en los mismos términos esta disposición. Ha mantenido el aparente pequeño matiz introducido por la doctrina de la Dirección General, pero que, en la práctica, puede originar importantes diferencias, cuando no algún problema (9).

Analicemos ya los específicos requisitos que se han establecido para inscribir esas otras construcciones.

3. LOS REQUISITOS PARA LA INSCRIPCION

El Reglamento de 1997 regula la posible inscripción de «otras construcciones» en el artículo 52. «Otras construcciones» que son aquéllas que no pueden acceder al Registro, de conformidad con otros preceptos, esto es, no ser nuevas y contar con la correspondiente licencia urbanística o con la certificación de que la construcción se acomoda a la licencia. Construcciones «antiguas», a mi juicio, con carácter general, las anteriores a la entrada en

(9) Sorprende sobremanera que el Dictamen del Consejo de Estado no apunte ni advierta estas diferencias de regulación que resultarán tan perniciosas, como intentaré explicar.

vigor de la Ley de reforma de 1990, como acabo de subrayar, así como aquéllas que puedan ampararse en específicas previsiones de la normativa autonómica.

Tres son los requisitos que debe cumplir la inscripción de otras construcciones terminadas. En primer lugar, la descripción de la obra, requisito general, al que se añade ahora la acreditación de la terminación de la obra (RDGRN de 22 de julio de 1998, RJ 5977) (10). Insiste el Reglamento «*en fecha determinada*». Es importante, a efectos del segundo requisito exigido la precisión de este dato temporal. En algunas ocasiones podrá conocerse. Pero cuando la obra tiene algunos años, como es el caso de las que ahora interesan, este dato deberá concretarse por pruebas o informes que faciliten una certera aproximación.

Varias resoluciones han atendido al problema de la inscripción de obras, de las que se decían tener más de diez años de antigüedad (11), por lo que se extendió la idea errónea de que podía promoverse la inscripción de obras nuevas siempre que se acreditara el transcurso de diez años. Pero esto, como estamos viendo, no es así. Las construcciones y edificaciones que se hayan levantado tras la entrada en vigor de la Ley de reforma deberán, en todo caso, cumplir los requisitos establecidos ahora en el artículo 22 de la LS para acceder al Registro de la Propiedad. El plazo de diez años surgió, posiblemente, al querer eludir estos controles y contar el período necesario de tiempo que debía transcurrir para evitar el nuevo régimen establecido. Y estas cuentas condujeron a generalizar que las edificaciones debían haberse terminado en 1985, para que el plazo de cuatro años, dentro del cual la Administración competente podía adoptar medidas de reacción y proteger la legalidad urbanística, hubiera transcurrido con holgura.

La descripción y, sobre todo, la fecha de terminación de la obra, se podrá probar por «*certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial*» [art. 52.a) R97]. Es evidente que tanto la certificación del Catastro como la del Ayuntamiento es difícil que incluyan la certeza de la fecha de terminación de la obra. Pueden advertir de la incorporación al Catastro, del otorgamiento de cédula de habitabilidad o de la licencia de ocupación, de recibos de pagos de impuestos, etc. Datos todos ellos

(10) Esta resolución confirmó la denegación de la inscripción de una obra nueva al no acreditarse su antigüedad con anterioridad a la reforma de la legislación urbanística, además de no coincidir la descripción que realizaba la escritura pública de declaración y la certificación del Catastro.

(11) Por ejemplo, la citada de 3 de noviembre de 1995 (RJ 8083). Por el contrario, la RDGRN de 4 de marzo de 1996 (RJ 1850), confirmó la denegación de la inscripción de una obra nueva al constar sólo mediante acta notarial que la construcción tenía una antigüedad de más de diez años, pero no quedar suficientemente acreditado que fuera anterior a la LR90.

relevantes para formar una razonable convicción sobre la antigüedad de la edificación. Pero datos distintos a la certificación de la «fecha de terminación». Del mismo modo la certificación técnica o el acta notarial podrán describir la obra, su estado, permitiendo deducir de estos elementos la fecha aproximada de terminación. Sin embargo, estos documentos no constituyen una prueba absoluta e irrefutable para facilitar en cualquier caso la inscripción. Además, deben ponderarse conforme a las reglas de sano juicio por el registrador (12).

El segundo requisito pone de manifiesto la relevancia de existir la fecha de terminación porque exige «*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*». En otras palabras, que haya transcurrido el plazo suficiente de tiempo desde que la edificación concluyó para que la Administración no pueda ya iniciar ningún procedimiento sancionador contra el titular. El redactor del precepto se expresa con distintos términos a los establecidos en el Texto refundido de 1992, con la idea que fue apuntada por la doctrina de las Resoluciones de la DGRN citadas *supra*. Se modifica, no sé si de manera consciente o inconsciente, el requisito exigido para inscribir estas edificaciones. Mientras la citada Disposición Transitoria quinta del TR92 (13), atendía a la necesidad de que transcurriera el plazo para que la Administración no pudiera actuar con medidas concretas para proteger y restaurar la legalidad, que podía implicar su demolición, el precepto del Reglamento exige que el plazo sea el que determina la prescripción de la infracción urbanística.

Compleja es la cuestión de si esta distinta precisión del Reglamento podía considerarse como ilegal, contraria a la previsión del TR92. A mi juicio, las cuestiones de legalidad reglamentaria deben atenderse con suma cautela porque no deben desconocerse las facultades del Gobierno de desarrollar y completar las disposiciones legales siempre, como es lógico, que no contradigan la Ley (14). Además, en este caso, la dicción de la disposición del TR92 alude a la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística, entre las que se encuentran las medidas sancionadoras, como se deduce de la

(12) En este sentido puede verse la RDGRN, de 4 de marzo de 1996 (RJ 1850), que confirmó la denegación de la inscripción de una obra nueva, al constar sólo mediante acta notarial que la construcción tenía una antigüedad de más de diez años, pero no quedar suficientemente acreditado que fuera anterior a la LR. O también la RDGRN de 13 de octubre de 1999 (RJ 7412), en la que a pesar de existir una certificación que declaraba la terminación de la obra en 1985, el certificado del secretario municipal advertía que se había solicitado y denegado la licencia en 1991.

(13) Precepto de carácter básico, cuya vigencia subsiste al superar el examen de constitucionalidad en la STC 61/1997.

(14) En este sentido, sirva por todas las brillantes consideraciones de J. A. SANTA-MARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1988, págs. 789 y sigs.

lectura de los preceptos. Es más, las actuaciones de protección de la legalidad ponen en marcha un procedimiento disciplinario que puede proyectarse tanto en actuar contra la edificación ilegal, como en sancionar la infracción de construir sin licencia. Por ello, en virtud del principio de eficacia de las normas, a mi entender, no debería de tacharse de ilegal esta previsión, al no ser directamente contraria a lo dispuesto en la ley.

Pero que no sea ilegal y nula no significa que no haya originado una gran complejidad e inseguridad. Introduce ya, en primer lugar, una trascendental diferencia. Mientras que con el TR92 no existía ninguna duda en el sentido de que no podrían acceder al Registro las edificaciones ilegales levantadas sobre suelo no urbanizable, además de sobre zonas verdes, espacios libres o suelos protegidos, el Reglamento no recuerda de manera explícita esta imposibilidad. En segundo lugar, olvida el Reglamento que son cosas distintas la prescripción de la infracción de la posibilidad de actuar que tiene el Ayuntamiento para restaurar la legalidad urbanística. Pero es que, además, los plazos para adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística y los plazos de prescripción pueden ser distintos (de hecho lo son en algunas Comunidades autónomas) (15). Es imprescindible detenerse en esta específica regulación, pero su complejidad exige un apartado independiente, al que atiendo con posterioridad.

En todo caso, debe advertirse que el cómputo de este plazo es esencial. Su transcurso, sin que se produzca ninguna reacción administrativa, determinará nada menos que una posición inatacable de la edificación levantada (salvo, como es fácil advertir, las edificaciones sobre zonas verdes o espacios libres). De ahí las abundantes precisiones jurisprudenciales relativas a la prueba del mismo (16). Teniendo en cuenta que el plazo de prescripción de la infracción no empieza a contarse sino cuando la edificación está terminada (entre otras STS de 16 de octubre de 1990, RJ 8128) (17). Desde que se inician las obras y son manifiestas, la Administración puede suspenderlas y exigir, en su caso, la acomodación al Ordenamiento urbanístico o imponer su demolición. Pero si transcurren, de manera general, más de cuatro años y se mantiene una situación de aparente admisión, prescriben estas medidas de intervención y también se inicia el plazo para que prescriba la correspondiente infracción.

(15) Es además de caducidad y no de prescripción con carácter general en casi todas las Comunidades Autónomas el plazo para promover medidas de restablecimiento de la legalidad, como recuerdan, N. MATEOS ANDRADE y J. R. FERNÁNDEZ-CANIVELL Y TORO, *El restablecimiento de la legalidad urbanística: Caducidad de la acción*, Pamplona, 1999.

(16) Pueden verse, en este sentido, la sentencias del TS de 5 de junio de 1991 (RJ 4865), 3 de mayo de 1995 (RJ 3781), o la de 9 de diciembre de 1996 (RJ 9205), que junto a las facturas de las obras resalta la declaración del jardinero encargado.

(17) Insisten en esta precisión el artículo 201 del Texto refundido de **Canarias**, de ordenación del territorio y espacios naturales protegidos, de 8 de mayo de 2000.

El tercer y último requisito a que se refiere el Reglamento de 1997 para poder inscribir estas edificaciones es que no conste mediante la oportuna anotación preventiva que la Administración competente ha iniciado un expediente disciplinario como consecuencia de la ilegal edificación. Anotación de indudable trascendencia, que puede llegar a tener efectos de cierre registral con relación a algunas solicitudes, en concreto, aquellas relativas al expediente disciplinario (18). La vigencia de esta anotación puede extenderse hasta los cinco años, aunque previsiblemente concluya antes de este plazo el expediente sancionador (19).

La práctica de la inscripción tiene la importante consecuencia de que el registrador debe comunicar este hecho al Ayuntamiento competente, lo que permitirá al mismo promover las acciones procedentes, en la medida de lo posible, para restaurar el orden urbanístico quebrantado (art. 54 R97).

4. LA COMPLEJA SITUACION INTRODUCIDA POR LA DIVERSA NORMATIVA AUTONOMICA

De manera tradicional, la normativa estatal urbanística establecía como plazo común y general para que la Administración pudiera reaccionar contra las edificaciones ilegales, aquéllas que no estaban amparadas en licencia alguna o que no se acomodaban a la licencia otorgada, el de cuatro años (arts. 249 TR92 y 185 TR76, modificado por el Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre) (20). El mismo plazo de cuatro años regía para entender la prescripción de la correspondiente infracción urbanística (arts. 263 TR92 y 230 TR76). Este plazo tenía sólo una excepción, nada baladí, por cierto. La posibilidad de actuar contra las edificaciones que se levantaran en zonas verdes, suelos no urbanizables protegidos o espacios libres no tiene ningún límite temporal, al constituir una auténtica infracción de orden público (arts. 255 TR92 y 188 TR76) (21). Estas infracciones no prescriben nunca.

(18) No parece admisible permitir la inscripción de una declaración de obra nueva, si hay constancia mediante anotación preventiva de un expediente disciplinario contra la edificación ilegal. Sí podrán promoverse otras inscripciones como una transmisión o la constitución de una hipoteca sobre la finca, por ejemplo.

(19) Como analizo en la segunda edición de mi libro *Urbanismo y publicidad registral* (en prensa), la no conclusión del expediente sancionador en el plazo previsto en las normas de procedimiento (con carácter supletorio, seis meses ha establecido el reglamento estatal) originará su archivo.

(20) Entre otras muchas, sobre la aplicación de estos preceptos, puede verse la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1992 (RJ 7578).

(21) Sobre esta materia sirva la referencia a los imprescindibles trabajos de R. MARTÍN MATEO, «La reacción frente a las licencias ilegales para la construcción en zonas verdes», en *RDU*, núm. 42, pág. 69, y R. GÓMEZ FERRER, *Las zonas verdes y espacios*

Algunas Comunidades Autónomas han mantenido estos comunes plazos tradicionales de cuatro años, tanto para adoptar medidas administrativas de reacción, como para entender prescritas las infracciones urbanísticas producidas. Este es el caso de **Andalucía, Cantabria, Extremadura y la Comunidad Valenciana**, al incorporar los preceptos de la normativa del TR92. Pero también de **Asturias** (arts. 101 y 21 de su Ley 3/1987, de disciplina urbanística), **Castilla y León** (arts. 114 y 121 de su Ley de 1999), **Cataluña** (arts. 256 y 279 de su Texto refundido de 1990) y **Madrid** (arts. 23 y 83 de su Ley 4/84, de medidas de disciplina urbanística). **Murcia** ha establecido únicamente el plazo de cuatro años para que se entiendan prescritas las infracciones urbanísticas (art. 49 de su Ley 12/1986, de protección de la legalidad urbanística).

Por el contrario, en otras Comunidades Autónomas se han establecido otros plazos e, incluso, lo que es más relevante a los concretos efectos registrales que aquí interesan, son distintos los plazos para adoptar medidas administrativas, para restaurar el orden quebrantado, que los plazos de prescripción de las correspondientes infracciones urbanísticas.

Así, en las **Islas Baleares** se han ampliado ambos plazos hasta los ocho años. Tanto para adoptar medidas de reacción contra las construcciones ilegales (art. 65.2 de su Ley 10/1990, de disciplina urbanística) como de prescripción de las infracciones (art. 73 de la misma Ley). Otras Comunidades han mantenido el plazo de cuatro años para que la Administración pudiera actuar contra las construcciones, caso de **Canarias** (art. 180 de su Texto refundido de 2000), **Castilla-La Mancha** (art. 182.4 de su Ley de 1998), **Galicia** (art. 176 de su Ley de 1997), **La Rioja** (art. 199 de su Ley de 1998); pero, sin embargo, han introducido diferentes plazos para entender prescritas las infracciones urbanísticas. En **Canarias**, dependiendo de la gravedad de la infracción, ésta prescribirá a los cuatro, dos o un año (art. 205 de su Texto refundido de 2000); en **Castilla-La Mancha**, los plazos de prescripción de las infracciones son de cinco, tres y un año (art. 187 de su Ley de 1998); y en **Galicia**, de seis, cuatro y un año (art. 183 de su Ley de 1997). En el **País Vasco**, donde se aplican por el momento algunos aspectos del TR92, en concreto, estos que nos interesan de las medidas de protección de la legalidad urbanística, se han fijado, sin embargo, plazos distintos de prescripción de las infracciones: cuatro y dos años (art. 10 de la Ley 5/1998).

En Navarra, su Ley foral mantiene el plazo general de cuatro años para adoptar medidas de protección de la legalidad, salvo que las edificaciones se levantaran sobre propiedades privadas, pero cuyos suelos estuvieran calificados como forestal, de alta productividad agrícola, de infraestructuras, de itinerarios de interés, zona verde o espacio libre, o bien de interés cultural

libres como problema jurídico, Madrid, 1971. También puede verse la STS de 30 de enero de 1992 (RJ 1243).

(arts. 229 y 239 de la Ley foral), en cuyo caso el plazo se extiende a los diez años. Sin embargo, los plazos de prescripción de las infracciones se han fijado en cuatro años, dos años o seis meses (art. 261 de la Ley foral de 1994).

En fin, en **Aragón**, al atender a las medidas de protección de la legalidad, se ha establecido que la Administración podrá actuar mientras no haya prescrito la infracción urbanística, plazo de prescripción que puede ser de diez, cuatro o un año (arts. 197 y 203 y sigs. de su Ley de 1999).

Tras concretar el diverso y proteico panorama normativo existente, quienes interpreten que el Reglamento permite la inscripción de cualquier construcción, deben responder a la siguiente pregunta: ¿qué plazos deben transcurrir para que una persona pueda promover la inscripción de una edificación o vivienda «antigua», que no cuenta con la preceptiva licencia o no se ajustó a los dictados de la misma?

Es más fácil responder cuando la construcción se haya levantado en territorio de las Comunidades de **Andalucía, Asturias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, Madrid, Murcia y la Comunidad Valenciana**. En todas estas Comunidades es idéntico el plazo que tiene la Administración para adoptar medidas de protección de la legalidad y el de prescripción de la infracción urbanística, esto es, cuatro años. Según esa permisiva interpretación será suficiente con acreditar que ha transcurrido este tiempo para promover la inscripción.

La opción del Reglamento de atender al plazo de prescripción de la infracción origina que en otras Comunidades Autónomas (**Aragón, Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Galicia, Navarra, La Rioja, País Vasco**) existan plazos distintos que, como he reseñado *supra*, oscilan entre los diez años y los seis meses. En estos casos será más complejo advertir *icto oculi* si ha prescrito la infracción, porque su gravedad requiere un concienzudo examen de los hechos y circunstancias que han concurrido. Salvo, como he defendido, que la edificación se haya levantado sobre zonas verdes o espacios libres en cuyo caso no prescribe. No es necesario explicar que el interesado no querrá solicitar a la Administración un certificado en el que conste la propia declaración de prescripción de la infracción. Por ello, la opción más asequible para el propietario de la construcción irregular o ilegal será esperar a que transcurra el plazo máximo de prescripción señalado en la correspondiente ley autonómica. Porque el registrador, ante una solicitud de inscripción que no cumpla el requisito de la prescripción de la infracción debe adoptar un acuerdo denegatorio.

En fin, se percibe que esta regulación, como ha advertido con brillantez T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, ha introducido «*un factor de inseguridad inde-seable*» (22), muy diverso de unas a otras Comunidades.

(22) *Manual de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1999, 14.^a ed., pág. 234.

El hecho de que los plazos para adoptar medidas de protección y de prescripción de la infracción tengan distinta naturaleza (unos son de caducidad y otros de prescripción) (23) y, además, sean diversos, puede también originar, en algunos casos, que sobre edificaciones y viviendas inscritas en el Registro pueda la Administración utilizar los instrumentos de reacción oportunos. Es más, a mi juicio, debería la Administración en aquellos casos en que la construcción se ha levantado sobre zonas verdes, suelos protegidos o espacios libres, promover con rigor las medidas legales oportunas para reaccionar contra la ilegalidad. El hecho de que la construcción ilegal se haya incorporado a los folios registrales no sana, en absoluto, su contumaz ilegalidad.

Podrán aparecer en este momento actuaciones dirigidas a intentar legalizar la construcción, solicitando la oportuna licencia; acomodando la construcción a lo permitido en el planeamiento (24); pagando el exceso de aprovechamiento si se ha producido. Y en caso de que no sea posible la legalización, podrá promover la Administración si procede la orden de demolición de lo indebidamente construido (25). De estos acuerdos administrativos deberá darse completa noticia al Registro de la Propiedad para que se practiquen los asientos oportunos, en concreto, la anotación preventiva por expediente disciplinario, facilitando la conveniente publicidad registral.

No obstante, es muy interesante destacar que algunas Leyes autonómicas han previsto que, a pesar de haber prescrito las medidas de reacción contra las edificaciones ilegales, así como de las correspondientes infracciones, estas construcciones, por ley, son consideradas «fuera de ordenación», como había declarado en algunas ocasiones el Tribunal Supremo (26). Medida plausible, porque permite subrayar la incompatibilidad de la edificación con el Ordenamiento urbanístico y permitirá sujetar la construcción ilegal al régimen de limitaciones de estos edificios, impidiendo ampliaciones o reformas en estas construcciones ilegales. Pero, además, permitirá que la edificación se pueda incorporar sin mayores problemas a los folios registrales. Deberá ser diligente la Administración y comunicar al Registro esta consecuencia legal para que se tome constancia de la correspondiente nota marginal. Este es el caso de las leyes de **Baleares** (art. 2 de la Ley 8/1988, modificado por la Ley 6/1997),

(23) En este sentido, puede verse N. MATEOS ANDRADE y J. R. FERNÁNDEZ CANIVELL Y TORO, *El restablecimiento de la legalidad urbanística: caducidad de la acción*, Pamplona, 1999, así como la expresiva STS de 24 de abril de 1992 (RJ 3991). Por el contrario, en **Navarra**, la naturaleza de este plazo es de prescripción (art. 239 de su Ley 10/1994).

(24) Entre la jurisprudencia anterior a la reforma puede verse, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1992 (RJ 3219).

(25) Así, por ejemplo, la sentencia dictada por la Sala especial del artículo 61 del LOPJ, de 22 de septiembre de 1990 (RJ 8167/1992) o la STS de 22 de febrero de 1993 (RJ 538).

(26) En este sentido, sentencias del TS de 6 de febrero de 1991 (RJ 774) y 6 de octubre de 1992 (RJ 7578).

Castilla y León (art. 121.4 de su Ley de 1999), **Castilla-La Mancha** (182.4 de su Ley de 1998) y **Navarra** (art. 263 de su Ley foral de 1994). Solución, a mi juicio, digna de ser atendida.

En fin, si se permite la incorporación de estas edificaciones al Registro y la Administración no adopta ninguna de estas medidas, será cada vez más difícil reaccionar contra las mismas. La inscripción registral desplegará los beneficios de presunción de titularidad (art. 38 LH) y, sobre todo, el paso del tiempo hará indiscutible la adecuada adquisición al intervenir los instrumentos de la prescripción adquisitiva favorecida por la normativa registral. No hay que olvidar que la inscripción es equiparada a «justo título de adquisición» para prescribir (art. 35 LH), lo que supone una importante excepción al régimen de que la inscripción no convalida los actos nulos, establecido en el artículo 33 de la LH.

5. ULTIMA REFLEXION

La inseguridad jurídica generada por algunas leyes autonómicas merece una dura crítica. Complica, además, la inscripción de antiguas construcciones en el Registro de la Propiedad. No será fácil, en algunas Comunidades Autónomas, que los registradores adviertan, ante una solicitud de inscripción, si las posibles infracciones urbanísticas han prescrito. Por ello, sería conveniente generalizar un trámite previo a la inscripción de comunicación de la solicitud al Ayuntamiento competente, para que sus servicios certificarán bien la inexistencia de infracción (de manera similar a la certificación de declaración de innecesariedad de licencia de parcelación), bien la prescripción de la infracción. No es baladí la opinión del Ayuntamiento sobre esas edificaciones.

En todo caso, a mi juicio, sólo estimo que pueden invocar el citado artículo 52 para solicitar la inscripción registral las construcciones «antiguas», las existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LR y aquéllas levantadas sin los requisitos exigidos pero que puedan calificarse como fuera de ordenación, de conformidad con la normativa autonómica. Aunque no hay que desconocer que voces autorizadas insisten en admitir también la inscripción de aquéllas levantadas en suelo urbano o urbanizable cuando no existiera posibilidad de sancionar al titular por haber prescrito la infracción.

Es cierto que la práctica inmobiliaria pone de manifiesto que se sigue construyendo sin licencia o sin ajustarse convenientemente a la licencia otorgada y que la Administración urbanística no adopta las correspondientes medidas de protección de la legalidad. ¿Debe impedirse que sobre estas construcciones no se realicen negocios con las garantías que ofrece la fe notarial? ¿Debe por siempre impedirse el acceso de estas edificaciones a los libros registrales?

Estos interrogantes invocan la prístina idea de que la apariencia continuada de una situación no debe estar pendiente de una eterna amenaza ante posibles actuaciones de reacción. Esa continuada apariencia también conoce de la protección del Derecho, al amparo del simple principio de seguridad jurídica. Por ello, en principio, no parece desconcertante que se intente argumentar que, con relación a aquellas edificaciones sobre las cuales la Administración ya no puede imponer medidas de acomodo a la legalidad, debía permitirse su inscripción registral. Si la construcción existía, aunque se hubiera levantado de manera ilegal al no poseer licencia o no ajustarse de manera adecuada a la misma, podía considerarse que el paso del tiempo sanaba de algún modo estas deficiencias. *Tempus longissimum habetur loco tituli*. Si la Administración debía consentir esta situación, ¿qué razón se podía esgrimir para impedir su acceso al folio registral? Puede pensarse que no parece del todo correcto que el Registro ignore la existencia de esta construcción por la que la Administración debía pasar. Si la Administración no había actuado en el tiempo oportuno, su negligente inactividad no debía contar con la posterior ayuda de registradores y notarios en perjuicio de los propietarios.

Pero aunque el razonamiento jurídico pueda construir un aparente *garbuglio* para permitir la inscripción de todas aquellas construcciones ilegales, cuya infracción ha prescrito, con independencia de la fecha de su construcción, parece más oportuno mantener la pretensión del legislador de apoyarse también en la destacada función de notarios y registradores para luchar contra la ilegalidad urbanística. Y este es el criterio que está defendiendo con justicia y rigor la DGRN en las últimas resoluciones publicadas.

Además, frente a esta debilidad, debe recordarse la necesidad de ser coherentes con la protección de la legalidad. De no permitir que infractores y estafadores inmobiliarios consigan, sólo por tener paciencia, legalizar su infracción urbanística con el manto de la escritura pública y la relevante protección registral. Es cierto que la Administración urbanística tiene las facultades necesarias y suficientes para controlar la legalidad. Pero el deseable cumplimiento de la legalidad no debe despreciar otros posibles instrumentos de protección. Menos aún, admitir que, al amparo de una previsión reglamentaria, se abra la puerta de acceso al Registro a actuaciones ilegales. ¿Cómo podrá exigirse de manera coherente el correcto cumplimiento de planes, licencias, distancias, calidades y otras mil previsiones urbanísticas si, al final, se acepta que construcciones ilegales queden en cierto modo protegidas, al contar con una inscripción registral?

MERCEDES FUERTES

Catedrática E.U. de Derecho Administrativo
Universidad de León