

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 *

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. ORIGEN DEL ARTICULO.—III. AMBI-
TO DE APLICACION.—IV. ALCANCE Y MODALIDADES DE LA INTER-
VENCION DEL TECNICO.—V. EL TECNICO COMPETENTE.—VI. OTRAS
CUESTIONES.

I. PLANTEAMIENTO

Por la Ley de 25 de julio de 1990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo se ha realizado un notable intento de coordinación de la materia urbanística con el Registro de la Propiedad. Para dicho intento se cuenta con la Disposición Adicional Décima de la Ley, con carácter general, la cual ha de ser desarrollada reglamentaria-

* El texto corresponde a una conferencia pronunciada el 13 de marzo de 1991 en el Colegio de Arquitectos de Alicante en un curso organizado sobre la Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo. Por tanto, el enfoque del tema está pensado para un determinado auditorio y quedan fuera algunas cuestiones notariales y registrales. No obstante, en cuanto que a pesar de ello se abordan puntos de interés para la actuación de Notarios y Registradores de la Propiedad se ha considerado oportuna su publicación.

mente. Pero también existe un artículo específico que va dirigido a regular la conducta de Notarios y Registradores de la Propiedad y cuya aplicación práctica se ha convertido desde el primer momento en el punto de vigencia más inmediata de todo el complicado entramado legal establecido. Este precepto es el artículo 25.2 de la Ley, el cual analizaremos desde la perspectiva del técnico competente cuya intervención se reclama.

II. ORIGEN DEL ARTICULO

El artículo tal y como se presenta en su redacción actual no se configuró hasta el último momento de su tramitación parlamentaria. En lo que fue el primer Proyecto de Ley que posteriormente quedó sin efecto como consecuencia de la disolución de las Cortes por el Presidente del Gobierno en el año 1989, y en el Proyecto que llegó a convertirse en la actual Ley, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* (Congreso de los Diputados) el 29 de diciembre de 1989, se establecía la siguiente regulación:

"Artículo 25. 1. De la edificación concluida al amparo de una licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística queda incorporada al patrimonio de su titular.

2. Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación, que los primeros deberán testimoniar en el documento".

Es decir, lo que en esta primera redacción se solicitaba era la colaboración de Notarios y Registradores de la Propiedad en el concreto punto de evitar que pudieran formalizarse documentalmente las edificaciones que no hubieran obtenido licencia de edificación. Con ello se pretendía superar por vía de una disposición legal la doctrina que sobre este punto había sentado la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que una Resolución de fecha de 16 de noviembre de 1981 expresamente se dijo que dado que la legislación hipotecaria no exigía que se acreditare la concesión de la licencia municipal para que pudiera practicarse la inscripción, ni tampoco la Ley del Suelo en ninguno de sus preceptos imponía tal obligación a Notarios y Registradores, no procedía que ni uno ni otro funcionarios entraran en el examen de esta materia, ya que la infracción urbanística se produce no por el hecho de otorgarse la declaración de obra nueva, sino porque la construcción no se adaptó al Planeamiento; además, se decía expresamente que era de "competencia exclusiva de las autorida-

des municipales y urbanísticas el velar por el cumplimiento de las normas de edificación".

Lo que no era sino una superación de las carencias legislativas existentes se complicó bastante con la aceptación por la Ponencia encargada de redactar el informe sobre el Proyecto de Ley de la enmienda número 172. Como consecuencia de ella el precepto quedó redactado en los siguientes términos:

"Artículo 25. 1. La edificación concluida al amparo de una licencia no caducada y conforme con la legislación urbanística queda incorporada al patrimonio de su titular.

2. Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición de la certificación de la finalización de la obra por técnico competente, que los primeros deberán testimoniar en el documento".

Aparece aquí por primera vez la alusión a la intervención del técnico competente, pero con una función mucho más limitada que la que le será atribuida en la versión definitiva puesto que únicamente debía certificar que la obra había sido finalizada.

El precepto aunque era correcto desde el punto de vista de técnica legislativa, desde una perspectiva realista era un auténtico despropósito puesto que su aplicación llevaría a que no pudieran inscribirse obras nuevas de edificios proyectados o en construcción; con ello se alteraba el cuadro legal que el artículo 8 de la Ley Hipotecaria establece cuando permite la inscripción de edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté comenzada; pero lo que es más grave, con ello se dificultaba enormemente el crédito hipotecario a la construcción ya que no podría proporcionarse este tipo de financiación con garantía hipotecaria mientras el edificio no estuviere construido, cuando el dinero es necesario precisamente para la construcción. Por ello, desde el Ministerio de Justicia se puso en conocimiento del entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo la incoherencia del sistema introducido, proponiendo expresamente que por vía de enmienda parlamentaria se añadiera un número 3 al artículo 25 que diría lo siguiente: "Cuando la declaración de obra nueva se refiera a las obras proyectadas o en construcción bastará acreditar el otorgamiento de la licencia de edificación; la finalización de las obras se hará constar en el Registro mediante la certificación del técnico competente a que se refiere el apartado anterior". Como puede observarse la intervención del técnico seguía siendo muy limitada pues quedaba circunscrita a la constancia de la finalización de la obra, para cuyo reflejo se tuvo presente la regulación que existía desde el Decreto 265/1971 y Orden del

Ministerio de la Vivienda de 28 de enero de 1972, que establecieron el modelo normalizado de Certificado Final de Dirección de Obra.

La llamada de atención sobre las dificultades que se crearían en el crédito hipotecario y en el tráfico inmobiliario en general, pues no podrían venderse en escritura pública nada más que pisos ya construidos y nunca en construcción, hizo que se propusiera una nueva redacción del precepto. Pero esta nueva redacción, que por enmienda del Grupo Parlamentario Socialista, se daría al precepto va más allá de los planteamientos iniciales. Mientras el número 1 del precepto se ha mantenido, el número 2 tiene la siguiente redacción definitiva:

"2. Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado. Para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva en construcción, a la licencia de edificación se acompañará certificación expedida por técnico competente acreditativa de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. En este caso, el propietario deberá hacer constar la terminación en el plazo de tres meses a partir de ésta, mediante acta notarial que incorporará la certificación de finalización de la obra antes mencionada. Tanto la licencia como las expresadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras".

Como puede observarse el planteamiento y la finalidad perseguidos son otros pues la intervención del técnico competente ya no se limita a hacer constar que la obra ha finalizado, sino que tiene que decir cuando se trate de obras nuevas en construcción que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que obtuvo la licencia. Desde el punto de vista de la simple redacción, el artículo se resiente y claramente revela sus incidencias parlamentarias, pues viene a establecer un diferente trato entre la inscripción de obras nuevas en construcción y ya construidas que carece de justificación, como veremos.

Para entender la redacción que ha llegado a convertirse en texto de derecho positivo ha de recordarse que sobre el mismo está planeando el llamado Informe "Mc Millan-Scott" (eurodiputado inglés), que se presentó a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo en noviembre de 1988 y que se refería expresamente a las estafas inmobiliarias que en zonas turísticas españolas se estaban produciendo. Dicho informe tuvo una amplia repercusión tanto en los medios de comunicación social como en la esfera política; a tal efecto se constituyó una Ponencia Especial de Trans-

acciones Inmobiliarias en el Congreso de los Diputados, a la que con fecha de 27 de abril de 1989 se remitió un Informe por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España en el que expresamente se decía que el que en ningún texto legal se estableciere la conexión entre las declaraciones de obra nueva con el urbanismo, da lugar a que la inscripción de la misma se lleve a cabo por la mera manifestación del propietario del suelo, por lo que debido a dicha circunstancia estaba proliferando en los últimos tiempos una modalidad específica de fraude inmobiliario, consistente en inscribir edificios cuya realización no se ajusta a la licencia concedida o excede de las condiciones marcadas por éstas, en cuanto a volumen edificable, alturas o unidades de vivienda permitidas; como propuesta concreta se sugirió expresamente que la declaración de obra nueva debería ir acompañada de una certificación del Arquitecto o Técnico autor del proyecto, o del Técnico director de la obra, o bien de un Técnico municipal, acreditativa de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto presentado para la concesión de la licencia.

Como puede observarse con toda claridad la influencia de esta propuesta en el texto que ha llegado a ser definitivo es muy directa. Ello nos revela también la finalidad que se persigue la cual es evitar una modalidad concreta de fraude inmobiliario consistente en declarar construcciones o viviendas que no existen en la realidad, o que si existen no cumplen los requisitos legales, pero que, no obstante, eran documentadas notarialmente e inscritas en el Registro de la Propiedad con lo que se creaba una apariencia de legalidad.

Desde la finalidad perseguida es como podrá determinarse quién es el técnico competente y cuál es su intervención.

III. AMBITO DE APLICACION

La aplicación del artículo (y por lo tanto la intervención del técnico) es en todo el territorio nacional. Se ha dicho por los comentaristas que ello es porque se trata de un precepto que forma parte del mecanismo gradual de adquisición de las facultades urbanísticas que la ley establece. Pero la razón es otra mucho más clara que la confusa redacción de la Disposición Final Primera de la Ley que considera el precepto con el carácter de legislación básica; en nuestra opinión es un precepto que se aplica a todo el territorio nacional porque contiene un mandato que va dirigido a regular la conducta de los Notarios y Registradores de la Propiedad, conducta que ha de ser uniformemente contemplada por el legislador y precisamente por el legislador estatal que es el único competente sobre esta materia (cfr. artículo 149.8.^a de la Constitución, en la referencia que hace a los registros

e instrumentos públicos). Ello significa que el precepto (aunque haya sido calificado de legislación básica) se superpone a la normativa autonómica y tiene aplicación directa, de tal manera que la Ley Canaria de 14 de mayo de 1990 que en su artículo 14 permite que el Notario otorgue escrituras de declaración de obra nueva aunque no se justifique la obtención de la licencia, con simple advertencia de las responsabilidades en que se pueda incurrir, debe considerarse inaplicable por superar el ámbito competencial que le es propio y haber quedado afectada directamente por el artículo 25.2 que examinamos.

El que se aplique en todo el territorio nacional no significa que tenga que aplicarse a toda clase de suelo, sino que su colocación sistemática dentro del Capítulo que se refiere al suelo urbano y al urbanizable lleva a la conclusión de que solamente se aplica a esta clase de suelo, quedando excluido el no urbanizable el cual se seguirá rigiendo por sus preceptos específicos (cfr. artículos 85, 86 y 87 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976).

Dentro del ámbito de aplicación ha de precisarse también la dimensión temporal, siendo ésta una de las cuestiones que más polémica ha suscitado en la práctica. El problema se plantea en aquellas edificaciones que han sido realizadas antes de la entrada en vigor de la Ley pero que no habían sido formalizadas notarialmente ni inscritas en el Registro de la Propiedad. La opinión que parece prevalecer es que para tales edificaciones no es de aplicación el nuevo artículo siempre y cuando la construcción tenga una antigüedad de cuatro años como mínimo (plazo máximo para el ejercicio de las facultades de restablecimiento de la legalidad urbanística según el artículo 9.º del Decreto-Ley de 16 de octubre de 1981). Esta postura encuentra su apoyo aparentemente en la Disposición Transitoria Sexta 1 de la Ley 8/1990 según la cual las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la ley, situadas en suelo urbano o urbanizable, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda actuar medidas de restablecimiento de legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.

Por nuestra parte, entendemos que por muy deseable que sea esta solución (es la que oficialmente se propondrá desde el Ministerio de Justicia), ya que con ella se puede dar salida a construcciones en municipios en los que incluso los Ayuntamientos no son conocedores de la legalidad urbanística, la misma carece de consistencia jurídica. Lo primero que ha de señalarse es que legalidad urbanística y patrimonialización de lo edificado no son conceptos que puedan ponerse en relación; la expresión del número 1 del artículo 25 debe reducirse a sus límites justos y las solemnes palabras legislativas han de ser interpretadas no en el sentido de que la

disciplina urbanística sea la que condiciona el contenido del derecho de propiedad y las facultades del propietario, sino que lo que significa simplemente es que las consecuencias de la infracción no pueden patrimonializarse, pero precisamente por la infracción cometida, no porque la licencia sea la constituyente del derecho (así lo sostiene expresamente JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ, en "La inscripción de declaraciones de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 601, pág. 541). La segunda precisión que ha de hacerse es que no es suficiente que hayan transcurrido los cuatro años aludidos, sino que sería necesario que, además, se justificare que dicho plazo no ha sido interrumpido, lo que difícilmente puede hacerse si no es mediante la afirmación en tal sentido por la autoridad urbanística. Todavía pudiere darse otra argumentación. Supongamos que la edificación tiene más de cuatro años y que durante ese tiempo no se ejercitó ningún expediente de disciplina urbanística; ¿ello significa que la escritura de declaración de obra nueva y su inscripción pueden hacerse sin ningún tipo de control? Entendemos que no es posible; otra contestación implica que pueda incurrirse en la posibilidad de la figura del fraude inmobiliario que quedó expuesta anteriormente y que se trata de evitar precisamente con el sistema de control introducido. La finalidad que persigue el precepto lleva a la conclusión de que desde el momento en que entró en vigor la Ley el artículo 25 ha de aplicarse a toda declaración de obra nueva cualquiera que sea el tiempo en el que se realizó la construcción; no obstante ha de hacerse una matización y es que la anterior afirmación es válida en lo que a la intervención del técnico se refiere, no en cuanto a la existencia de licencia de edificación la cual puede suplirse por el transcurso del plazo de cuatro años existente para restablecer la legalidad urbanística. El argumento lo da no sólo la teleología que ha sido expresada, sino la propia letra del artículo 25, de la que se desprende que el requisito de la intervención del técnico ha de referirse precisamente al momento de otorgamiento de la escritura y, por lo tanto, es diferenciable en el tiempo del requisito de la licencia. Con ello no se está dando ningún efecto retroactivo, sino que a la escritura de declaración de obra nueva se le aplica precisamente la ley que está vigente en el momento de su otorgamiento.

IV. ALCANCE Y MODALIDADES DE LA INTERVENCION DEL TECNICO

1. El artículo 25.2 establece una diferenciación respecto de la intervención del técnico competente según se trate de declaraciones de obras

nuevas que se refieran a edificios ya construidos o que estuvieren en construcción. En el primero de los casos se exige únicamente la "expedición por técnico competente de la certificación de la finalización de la obra conforme al proyecto aprobado"; en el segundo supuesto se pide, en cambio, que la certificación del técnico sea "acreditativa de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que obtuvo la licencia". Es decir, nos encontramos con un distinto régimen jurídico sin aparente justificación; como se ha expuesto anteriormente a la hora de explicar la evolución parlamentaria del artículo, en la última versión se quiso ir más allá imponiendo un control superior de la legalidad urbanística a fin de evitar una concreta modalidad de fraude inmobiliario. Estos mismos antecedentes nos llevan a la conclusión de que la intervención del técnico tanto en la obra nueva construida como en la que está en construcción ha de referirse a la comprobación de la coincidencia existente entre lo que es declarado por el particular y aquello que ha obtenido la oportuna licencia; cosa distinta es que cuando se trate de obra que ya está finalizada se pida que en el mismo documento el técnico también deba señalar que lo que se declara por el interesado coincide no sólo con el proyecto que obtuvo la aprobación municipal, sino que también coincide con lo que ha sido construido.

La primera conclusión que ha de dejarse establecida, por lo tanto, es que la intervención del técnico lo es para dictaminar (palabra más exacta que la de certificar) que la descripción que el particular realiza de la edificación que va a construir coincide con el proyecto aprobado (supuesto de obra nueva en construcción) o que coincide con el proyecto aprobado y con la construcción realizada (supuesto de obra nueva ya realizada).

2. Pero la determinación del alcance de la intervención del técnico competente exige realizar todavía más precisiones. La siguiente que haremos es la explicación de la referencia que el artículo 25.2 hace a las escrituras de declaración de obra nueva. Pues bien, el concepto de "declaración de obra nueva" es estrictamente hipotecario y parecería suficiente con la remisión a dicha legislación para que el ámbito del artículo quedara fijado; pero en esta remisión es de donde está la dificultad ya que la legislación hipotecaria no da ningún concepto (cfr. artículo 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento), sino que simplemente se alude a "nuevas plantaciones" y a la "construcción de edificios o mejora de una finca urbana", centrándose la regulación en los tipos, clases o medios a través de los cuales puede lograrse hacer constar en el Registro de la Propiedad la modificación de la finca inmatriculada. Es decir, la legislación hipotecaria no especifica la forma y el detalle con que ha de hacerse la descripción (cfr. artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51.3^a y 4.^a del Reglamento Hipotecario); la legislación notarial tampoco es esclarecedora

puesto que en el artículo 170 del Reglamento Notarial únicamente se impone al Notario que exprese con la mayor exactitud posible los requisitos y circunstancia imprescindibles o necesarios para realizar la inscripción (es decir, los que se exigen en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario); sólo a requerimiento de los otorgantes o en el caso de que la importancia o complejidad de la descripción de las fincas lo hicieran necesario, a juicio del Notario, se añadirán otros datos como la determinación de los pisos de una finca urbana, lo detalles de la construcción u otros análogos.

Ante esta situación cabe sostener dos opiniones de cara a la nueva regulación. La primera, que es posible que la escritura de la declaración de obra nueva sea muy escueta en su descripción ya que el artículo 25.2 no dice cuál es el contenido mínimo de los datos que dicha escritura ha de expresar, pues se remite a la normativa hipotecaria y notarial, la cual, como hemos visto, se manifiesta con gran amplitud al respecto. La segunda opinión que puede sustentarse es que dado que el técnico debe certificar la conformidad de lo declarado con el proyecto que obtuvo la licencia, la escritura de declaración de obra nueva habrá de reproducir dicho proyecto y coincidir con él.

La primera solución se nos aparece como totalmente insuficiente ya que podría fácilmente vulnerarse la finalidad perseguida, pues ante la no expresión de unos mínimos requisitos difícilmente podría decirse que la simple declaración de que se ha construido o va a construirse una edificación es algo que no está conforme con el proyecto para el cual se dio la licencia; piense, además, que la escritura de declaración de obra nueva es normalmente el paso previo para la constitución del régimen de propiedad horizontal, la cual no tiene por qué hacerse en el mismo documento notarial; es decir, si la escritura de declaración de obra nueva es muy escueta en la descripción, dado que cuando se lleve a cabo la constitución del régimen de propiedad horizontal ya no existen los mecanismos de control del artículo 25.2, puede fácilmente vulnerarse la legalidad urbanística; por ejemplo, señalando un mayor número de pisos o locales de los realmente existentes, con lo que caeríamos nuevamente en la figura del fraude inmobiliario que se trataba de eludir. La segunda solución (que la escritura de declaración de obra nueva reproduzca todo el proyecto) tampoco es convincente pues aunque con ello se evita el peligro de fraude antes expuesto, resultará no obstante que se incluyan una serie de especificaciones (materiales, mediciones, cálculos, presupuestos, etc.), que para nada importan a efectos de la legalidad urbanística, sino que estaríamos más bien en el campo de la calidad de la construcción cuyo control ha de ir por otros mecanismos que no son el notarial y registral.

La solución tiene que darnosla la finalidad que se persigue en el nuevo

artículo, de tal manera que si se trata de evitar el posible fraude de que nazcan al mundo registral fincas que no están en la realidad, la declaración de obra nueva ha de contener por lo menos los datos que su inclusión y control subsiguientes eviten aquél peligro; tales datos no pueden ser otros que los de la superficie ocupada (o susceptible de ocupación), el número de plantas de la edificación y el número de unidades máximo que son susceptibles de pasar a ser fincas independientes en una posible propiedad horizontal futura. Esta última exigencia puede plantear algún problema en la práctica pues cuando se trata de locales comerciales es frecuente el que constituyan una sola finca en la propiedad horizontal que posteriormente se irá dividiendo según las compras que sean realizadas. El inconveniente puede salvarse afirmando que este requisito no es de aplicación a los locales comerciales o a las plazas de garaje; en el borrador existente en el Ministerio de Justicia de un proyecto de Real Decreto para adaptar el Reglamento Hipotecario a la nueva normativa urbanística, se establecen previsiones en el sentido que acaba de exponerse.

3. Una vez que se ha quedado delimitado el campo que es propio del artículo 25.2 cuando se refiere a las declaraciones de obra nueva, es cuando puede contestarse a la pregunta de qué es lo que ha de certificarse y qué alcance tiene la, impropriamente, llamada certificación del técnico competente. De las anteriores consideraciones se desprende que la "certificación" no ha de ser exhaustiva respecto de la comprobación entre lo declarado y el proyecto (o entre lo declarado, el proyecto y lo construido), sino que ha de limitarse a la comprobación de aquellos elementos de las descripciones que son importantes para la legalidad urbanística, de tal manera que si el técnico apreciare alguna disconformidad entre lo declarado y lo proyectado o construido en aquellos puntos que carecen de trascendencia en la declaración de obra nueva para la disciplina urbanística (es decir, sólo los anteriormente expresados de superficie ocupada, número de plantas y unidades susceptibles de ser finca independiente), no tiene por qué expresarlo en su certificación y si, no obstante lo expresare, ello no ha de suponer ningún obstáculo para la autorización de la escritura y la posterior inscripción. Puede ser discutible si es conveniente o no que los usos fueran también objeto de control; es cierto que el uso tiene gran trascendencia urbanística, pero dada la finalidad tantas veces repetida del artículo, puede concluirse que su control no debe hacerse en la oficina notarial ni en el Registro de la Propiedad, sino por la autoridad municipal.

4. Precisado el alcance de la intervención del técnico ha de determinarse cómo se lleva a cabo ésta.

Acabamos de exponer que lo fundamental es que el técnico responda de que la descripción de la edificación (comenzada o construida) es conforme con el proyecto; sin ello no es posible autorizar la escritura por

parte del Notario. Aparentemente se produce un círculo vicioso que no podría salvarse sino con la simultaneidad temporal de la descripción del declarante y de la conformidad del técnico, es decir, mediante la presencia física del técnico en el momento del otorgamiento de la escritura. Obviamente ésta no ha sido la intención legislativa y la prohibición de autorización ha de entenderse en el sentido de que lo que no quiere el legislador es que por el fedatario público se cree un documento que puede provocar una apariencia de legalidad sin que exista un mínimo control de ella. Por lo tanto serían admisibles soluciones como el que se aporte una certificación del técnico que contenga una descripción que será la que se haga en la escritura de la obra nueva (coincidencia que ha de examinar el Notario) o que sea posible autorizar sin la certificación requerida siempre y cuando no se ponga en circulación la copia de la matriz en tanto no se cumpla el requisito legal. Estas soluciones se contemplan en el borrador que está preparando el Ministerio de Justicia el cual considera que la actuación del técnico puede hacerse:

- a) Por incorporación a la escritura de certificación, con firma legitimada, que contenga una descripción de la obra nueva coincidente con la del propio título en cuanto a los extremos que deben acreditarse.
- b) Por comparecencia del técnico en el mismo acto del otorgamiento, o después de habersele notificado por el declarante de la obra nueva la descripción de ésta contenida en el título. Tal comparecencia habrá de tener lugar en el plazo máximo de 10 días y constará por diligencia en la misma matriz. También podrá testimoniarse en la diligencia de certificación del técnico, en lugar de su comparecencia personal. Con el fin de evitar esa apariencia de una legalidad que todavía no se ha comprobado se añade que hasta que se extienda la diligencia o transcurra el plazo señalado no podrá expedirse copia de la escritura. Si no constase acreditación positiva del Técnico, el Notario lo hará constar en las copias que ulteriormente expida. Dicha circunstancia constituirá defecto insubsanable del título en orden a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En cuanto a la forma que ha de adoptar la certificación, no tiene por qué responder a una exteriorización concreta. Así, cuando compareciere en el despacho notarial y realizare la declaración de la conformidad, basta que lo indique verbalmente y sea recogida su manifestación por el Notario. Cuando no comparezca personalmente o haciéndole presente el fedatario un documento en el que consta su conformidad, dicho documento no tiene por qué

responder a un modelo oficial; ahora bien, ha de tenerse en cuenta que no es suficiente el Certificado Final de Obra de la Orden Ministerial de 28 de enero de 1972 pues según el modelo aprobado, se certifica que la construcción ha sido realizada con arreglo al proyecto, pero no se certifica que la descripción que se hace de la obra nueva sea conforme al proyecto y, en su caso, a lo construido; es necesario por tanto, una certificación "ad hoc".

V. EL TECNICO COMPETENTE

Todo lo que hasta este momento ha sido expuesto nos ha de servir como referencia para llegar a precisar o quién debe considerarse como técnico competente.

Lo primero que ha de señalarse es que la expresión de "técnico competente" es de una extraordinaria imprecisión pues lo que en un momento anterior (en el Congreso de los Diputados) tenía significación, por virtud de modificaciones posteriores perdió los originales perfiles con los que se ofrecía. En efecto, como hemos expuesto anteriormente la primera vez que se hace alusión al técnico competente es para que éste certifique que la obra ha finalizado. Ante tal expresión no era difícil concluir que el técnico competente no podía ser otro que el Arquitecto o el Arquitecto Técnico pues ellos son los que pueden expedir el certificado final de obra según el modelo aprobado por la Orden del Ministerio de la Vivienda de 28 de enero de 1972. Pero lo que ha de hacer el técnico según hemos visto es, en todo caso, comprobar que la descripción que se hace es conforme con el proyecto que obtuvo la licencia, y que la obra ha sido finalizada, en el supuesto de que así ocurriera.

Ante el sentido de esta intervención la alusión a los certificados de finalización de obra aparece insuficiente para responder a la cuestión de quién es el competente. Para dar respuesta a esta pregunta debe partirse de las siguientes consideraciones previas: que la actuación del técnico es una medida para lograr que se respete la legalidad urbanística, que la competencia para esta certificación no tiene por qué ser la misma que para suscribir el proyecto que se autorizó y que el artículo 25.2 claramente ha eludido entrar en el problema de los conflictos de competencias que pudieren existir entre los distitos Colegios Profesionales. A todo esto debe añadirse que los Notarios antes de autorizar la escritura de declaración de obra nueva y los Registradores de la Propiedad antes de inscribir han de examinar si la "certificación" ha sido realizada por persona que deba considerarse como competente (artículos 145 del Reglamento Notarial y 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria).

Desde tales consideraciones ha de darse alguna pauta orientadora a la función calificadora de los citados funcionarios.

Lo primero que puede afirmarse es que dado que a los Ayuntamientos corresponde primordialmente la labor de disciplina urbanística, el técnico municipal que especialmente sea habilitado al efecto (o que por razón de su cargo tenga encomendadas funciones de control de legalidad urbanística) ha de considerarse como competente. Esta competencia reconocida a los técnicos municipales estaba ya en las propuestas del Informe del colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, remitido al Congreso de los Diputados.

La segunda precisión que puede hacerse es que aunque la actividad que va a desarrollar el técnico es independiente de la competencia para suscribir el proyecto, ello no significa, sino todo lo contrario, que el técnico que hizo tal proyecto no pueda hacer la certificación del artículo 25.2. Por lo tanto, aquél técnico que suscribió el proyecto, u otro de similar categoría, también es competente. Ello significa que el problema se traslada desde el campo notarial y registral a los Ayuntamientos puesto que ellos son los que han de cumplir la exigencia de verificar si una petición de licencia reúne o no los requisitos legales. Una vez que el Ayuntamiento consideró a un técnico como competente para suscribir un proyecto, no parece posible que los Notarios o los Registradores pudieran considerar que se carece de competencia para actuar de acuerdo con el artículo 25.2, pues permitido lo más (la realización del proyecto) ha de permitirse también lo menos (la certificación del artículo que comentamos). Tampoco es posible que en el ámbito de su labor calificadora los Notarios o los Registradores alegaren posible incompetencia del técnico porque se carecía de la misma para suscribir el proyecto para el que concedió la licencia; hay que tener en cuenta que la licencia la otorgan los Ayuntamientos (artículo 179 del Texto Refundido de 1976) y aunque Notarios y Registradores hayan de calificar la legalidad de los documentos que autorizan o inscriben ello no ha de llevarles a entrar en el análisis de la concesión de la licencia y los requisitos que se observaron para darla, ya que la misma es un documento complementario (artículo 33 del Reglamento Hipotecario), siendo el principal la escritura de declaración de obra nueva; además, aunque se recaba su colaboración para el logro de la disciplina urbanística no son órganos a los que corresponda específicamente tal misión. En este punto, nos encontraremos con que la competencia para certificar corresponderá normalmente a un Arquitecto pues él será quien realizó el proyecto ya que las declaraciones de obra nueva se referirán normalmente a viviendas urbanas y edificios para uso del público en general. Pero también puede ocurrir que, excepcionalmente, también sea competente el Arquitecto Técnico, pues lo fue para suscribir un pro-

yecto que se refería a una nave industrial, un almacén de mercancías, una piscina, granja, etc..., tal y como resulta de las facultades de proyección que les reconoce la Ley 12/1986, de 1 de abril (artículos 1 y 2); por la misma razón y dentro de las construcciones propias de su especialidad podrá ser competente un Ingeniero Superior o, en su caso, un Ingeniero Técnico.

Pero entender que, además del técnico municipal, sólo el técnico que suscribió el proyecto (u otro de similar cualificación profesional) pueda certificar la conformidad de la declaración de obra nueva con lo proyectado o la conformidad de la declaración con lo proyectado y lo construido, es una postura excesivamente restrictiva, si se tiene en cuenta lo limitado del contenido de aquella certificación según quedó expresado. Por ello puede sostenerse que también cualquier técnico a quien corresponda la dirección de la ejecución de la obra será competente para dar la certificación del artículo 25.2 de la Ley 8/90. Obsérvese que con ello se extiende normalmente la competencia a los Arquitectos Técnicos [artículos 1.b) y 2 de la Ley 12/86], pero parece que no podrá ser a cualquier Arquitecto Técnico, sino precisamente al Arquitecto Técnico (o Arquitectos Técnicos) que estén interviniendo en la obra, pues cuando certifica una persona distinta de la que suscribió el proyecto, no hay inconveniente alguno en que lo haga cualquier técnico que tenga la misma cualificación profesional, pero si dicha cualificación es distinta, parece que la competencia para certificar la tiene que dar precisamente el hecho de que se está interviniendo en la dirección de la obra. No obstante, para que esta opinión tenga virtualidad es necesario que al menos se recoja en una disposición reglamentaria pues de la Ley 12/86 se pueden extraer también facultades de emisión de informes o dictámenes por los Arquitectos Técnicos aunque el proyecto hubiere sido hecho por un tercero. Lo que no será posible es que la certificación sea realizada en ningún caso por otras profesiones como los Decoradores pues aunque a partir de los Decretos de 1 de febrero de 1973 y 1 de abril de 1977 se les reconocen facultades para proyectar y emitir informes, ello será siempre que no se afecte a elementos estructurales, a la configuración de la edificación ni a las instalaciones de servicio común de la obra principal; es decir, no pueden intervenir ni en el proyecto ni en la ejecución de aquellos elementos de los que interesa que se certifique para cumplir la finalidad de que la legalidad urbanística sea respetada y que se evite el fraude inmobiliario.

VI. OTRAS CUESTIONES

El artículo 25.2 plantea otras numerosas cuestiones que las mismas se refieren sobre todo a problemas notariales y registrales: licencia de edifi-

cación y la actuación de Notarios y Registradores respecto de la misma (alcance de la calificación que ha de hacerse, modo de incorporarla al documento, licencias obtenidas por silencio administrativo, etc.). Existe, no obstante, un punto al que sí debe hacerse una breve referencia desde la perspectiva del técnico que interviene y es la afirmación del artículo de que (cuando se hubiere inscrito una obra nueva en construcción) el propietario deberá hacer constar la terminación en el plazo de tres meses a partir de ésta, mediante acta notarial que incorporará a la certificación de finalización de obra.

Lo primero que ha de precisarse es una obviedad: el plazo de tres meses no es para finalizar la obra (cuya duración la señaló o debió señalar la licencia —artículo 23.1 de la Ley 8/90), sino para que una vez finalizada ésta se haga constar dicha circunstancia en el Registro de la Propiedad. Pero llama poderosamente la atención que el mandato que se dicta sea una "lex imperfecta" pues no impone ninguna sanción para el caso de contravención; sólo mediante mecanismos indirectos podrá estimularse al propietario a que cumpla la obligación que se le impone.

Respecto del técnico competente para esta certificación ha de convenirse que no tiene por qué ser el mismo que intervino en la escritura de declaración de obra nueva en construcción y que, cuando quien certifica es Arquitecto o Arquitecto Técnico, aquí sí pueden utilizarse los Certificados Finales de Obra de la Orden Ministerial de 28 de enero de 1972, pues lo único que se pide es que se haga constar que la obra ha sido realizada conforme al proyecto.

JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO

Abogado del Estado en la Dirección General de los Registros
y del Notariado. Notario y Registrador de la Propiedad Excedente.
Presidente de la Comisión de reforma del Reglamento Hipotecario
para su adaptación a la legislación urbanística.