

INSCRIPCIÓN DE OBRAS NUEVAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO 52 R.D. 1093/1097 Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS MEDIDAS DE RESTAURACION. Normativa Comunidad valenciana

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Las edificaciones construidas sin licencia han venido inscribiéndose al amparo del artículo 52 del RD 1093/1997 de 4 de julio por el que se aprueban las normas complementarias del Reglamento Hipotecario en materia urbanística, con independencia de la clasificación del suelo.

La Ley 16/2005 Urbanística Valenciana, (LUV, en adelante), que entró en vigor el primero de febrero de 2006, dispone en su artículo 224.4, las medidas de restauración de la legalidad urbanística se consideran imprescriptibles siempre que las actuaciones se hayan llevado a cabo sobre los tipos de suelo que señala tales como suelo no urbanizable protegido, zonas verdes, viales, espacios libres o usos dotacionales públicos, terrenos o edificios que pertenezcan al dominio público o estén incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural Valenciano .

Análogo tipo de imprescriptibilidad ya estaba consagrado, respecto de zonas verdes y espacios libres, desde la ley del suelo de 9 de abril de 1976.

¿Quiere con ello decirse que en estos tipos de suelo no caben inscripciones al amparo del artículo 52 citado, en cuanto que siempre cabrán medidas de restauración?, o cabe otra interpretación habida cuenta que la prescripción a que alude el precepto se predica de la infracción, cuyo plazo de prescripción esta legalmente determinado, y no de la medida de restauración, cuyos plazos pueden no coincidir como en el caso que nos ocupa.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN

- La **Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956** no reguló la prescripción de las infracciones urbanísticas.

- Esta Ley fue reformada por la **19/1975, de 2 de mayo**. El preámbulo reconoce que la anterior ley se limitaba a prever la suspensión de obras que se estuviesen ejecutando, sin abordar los supuestos ya consumados de obras ejecutadas sin licencia.

Al amparo de esta ley se amplían los supuestos de demolición de obras ya ejecutadas siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde su terminación “plazo que se estima suficiente para que la Administración pueda advertir la aparición de obras ilegales”. El suelo “rústico” pasa a ser “no

urbanizable". En este suelo no se autorizan otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza o destino de la finca o construcciones vinculadas a obras públicas, aunque también se prevé la autorización de edificaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural "así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población". Se regula con más detalle el régimen de suspensión de las obras en ejecución, y respecto de las terminadas sin licencia o sin ajustarse a la misma, se establece que "siempre que no haya transcurrido más de un año desde la total terminación" se incoe un procedimiento que si no concluye con la concesión de licencia, comportaría la demolición .Por otra parte el artículo. 216 bis, establecía que las infracciones urbanísticas prescriben al año de haberse cometido, salvo que la ley establezca un plazo superior.

- El **RD 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana**, en el capítulo relativo a la intervención en la edificación y uso del suelo en su artículo 188, sujeta los actos de edificación sin licencia sobre terrenos calificados en el planeamiento como zona verde o espacios libres al régimen del artículo 185 cuando se hubiesen consumado, sin limitación de plazo. El régimen de los artículos 184 y 185 implicaba que a falta de licencia el Ayuntamiento puede acordar la demolición en cualquier tiempo y el artículo 185 establecía el plazo de un año con carácter general. Las infracciones urbanísticas se regulan en los artículos 225 y siguientes, prescribiendo al año de haberse cometido.

- El Texto Refundido fue desarrollado por el **RD 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística**, que estableció un plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas de un año (artículo 92.1), si bien el 94.1 dispone que de conformidad con el artículo 188 de la Ley del Suelo, los actos de edificación sin licencia sobre terrenos calificados en el planeamiento como zona verde o espacios libres, no estarán sujetos a plazo de prescripción. Estos preceptos fueron derogados por Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, por el que se aprueba la tabla de vigencias de los Reglamentos de Planeamiento, Gestión Urbanística, Disciplina Urbanística, Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares y Reparcelaciones, en ejecución de la disposición final única del Texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Y la Disposición Final estableció que el régimen jurídico de las infracciones y sanciones del título III será de aplicación a los hechos que se produzcan a partir de la entrada en vigor del RD.

- EL **Real Decreto ley 16/1981, de 16 de octubre, de Adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana**, en el artículo 9 dispuso, "El plazo fijado en el artículo 185.1 de la Ley del Suelo para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, aplicables a las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución será de cuatro años desde la fecha de su total terminación, así como el de la prescripción de las infracciones urbanísticas correspondientes", por tanto el plazo de un año quedo ampliado a cuatro.

- Este régimen estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la **Ley 8/1990, de 25 de julio sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo**, que distinguió entre el derecho a edificar y el derecho a la edificación, atribuyendo carácter constitutivo a la obtención de licencia ajustada a la ordenación respecto del derecho a edificar.

Según esta ley, el derecho de propiedad comprende distintas facultades, entre las que está el derecho a la edificación, que incorpora al patrimonio de su titular “la edificación ejecutada y concluida con arreglo a la licencia ajustada a la ordenación en vigor”.

Respecto del suelo no urbanizable, la Ley prohíbe destinarlo a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y en general los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales y contempla que la legislación aplicable pueda autorizar construcciones e instalaciones, que en todo caso lo preservarán del proceso de desarrollo urbano. Es en el capítulo III, que se ocupa del suelo urbano y urbanizable, donde define el “derecho a la edificación” cuyo artículo 25.1 disponía: “La edificación concluida al amparo de una licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística queda incorporada al patrimonio de su titular”.

Su disposición transitoria sexta dispuso: “Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de esta ley, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular”.

Instaurado el sistema de patrimonialización de lo edificado condicionado a la legalidad urbanística, el artículo 25.2 introdujo nuevos requisitos de control notarial y registral para las declaraciones de obra nueva, con la incorporaciones a los títulos declarativos de las obras de las licencias obtenidas y los certificados técnicos de adecuación de lo declarado con la licencia, Y la transitoria octava dispuso: “Lo dispuesto en el artículo 25.2 no será aplicable a las declaraciones de obra nueva finalizada, al menos cuatro años antes de la entrada en vigor de la presente ley”.

- La ley es sustituida por el **Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por RDL 1/1992, de 26 de junio**.

En cuanto al suelo no urbanizable, permite construcciones destinadas a explotaciones agrícolas, o vinculadas a obras públicas, con autorización del Ayuntamiento; y edificaciones de utilidad pública o interés social, o viviendas familiares aisladas en lugares que no exista posibilidad de formación de núcleo de población, con licencia municipal y autorización de la Comunidad Autónoma.

El “derecho a la edificación” se regula en el artículo 37.1 en los términos de la Ley 8/1990. Y lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Ley 8/90 pasa al artículo 37.2, que no se ve afectado por inconstitucionalidad por razón de la

competencia estatal en la materia. Sucesivamente pasa al artículo 22 de la ley de Suelo estatal 6/1998 de 13 de abril, habiendo sido sustituido por la norma del artículo 19 de la Ley 8/2007, de 29 de mayo, del Suelo, hoy recogida en el artículo 20 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por RDL 2/2008, de 20 de junio.

El artículo 263 señalaba un plazo de prescripción de 4 años para las infracciones urbanísticas graves. En consonancia con este plazo, para las obras sin licencia, el artículo 249 establecía que el Ayuntamiento dispone de 4 años para tramitar el oportuno expediente (que llevaría a la demolición en caso de no ajustarse al planeamiento, o a la legalización, si fuere conforme). Pero el artículo 255.1 dice que los actos de edificación sobre zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres quedan sujetos al artículo 249 sin la limitación de plazo de los 4 años. Es decir, que se trataría de infracciones que no prescriben en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad urbanística.

La disposición transitoria quinta establece que 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.

- La **sentencia 61/1997 de 20 de marzo del Tribunal Constitucional** declara la inconstitucionalidad, entre otros, de los artículos 255.1 y 263. La sentencia supone la resurrección del TR de la Ley del Suelo de 1976, que como hemos visto, establecía un plazo de prescripción general de un año, ampliado a cuatro por RDL 16/1981, y la imprescriptibilidad de las infracciones cometidas en terrenos delimitados en el planeamiento como zonas verdes o espacios libres en cuanto a la posibilidad de iniciar un expediente de demolición, así como los correspondientes preceptos del Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 (artículos 29 a 50).

- **La Ley Estatal del Suelo de 6/1998, de 13 de abril** suprime el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, restaurando el sistema civil de accesión, dejando de ser constitutiva la licencia para el derecho a edificar, sin perjuicio de las órdenes de demolición cuando se haya edificado sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones.

- **La Comunidad Valenciana había dictado las leyes 4/1992, de Suelo No Urbanizable, y 6/1994, reguladora de la Actividad Urbanística**, que no se ocuparon de la prescripción de la infracción urbanística consistente en edificar sin licencia.

En cuanto a la adquisición del derecho a la edificación, la primera declara aplicable para la adquisición del derecho a la edificación resultante, lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley estatal 8/1.990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

- Estas leyes han sido sustituidas respectivamente por la **10/2004, de Suelo No Urbanizable (LSNU)**, y **16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (LUV)**, con entrada en vigor el 1 de febrero de 2006.

Según la primera, el suelo no urbanizable puede ser protegido o común. En el común se admiten diversas clases de edificación (agrícolas, ganaderas, cinegéticas o forestales; viviendas aisladas unifamiliares; viviendas rurales vinculadas a explotación agrícola; canteras; actividades industriales...), con sujeción al planeamiento, pues el artículo 19 establece que si el planeamiento no ha zonificado el suelo común, sólo se permiten los usos agropecuarios, forestales, cinegéticos o sometidos al régimen general de obras públicas. Y en el suelo protegido sólo se permiten actuaciones relacionadas con los recursos naturales, su disfrute público o aprovechamiento colectivo, o para la gestión de bienes de dominio público o servicios públicos o actividades de interés general, es decir en ningún caso edificaciones privadas (artículo 17). En ambos casos se requieren licencia municipal y autorización de la Comunidad Autónoma.

Por su parte, la Ley 16/2005 se refiere a las obras terminadas sin licencia en el artículo 224, estableciendo un plazo de prescripción general de prescripción de cuatro años desde la total terminación de las obras. El plazo de cuatro años no será de aplicación a las actuaciones que se hubiesen ejecutado sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes, viales, espacios libres o usos dotacionales públicos, terrenos o edificios que pertenezcan al dominio público o estén incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural valenciano, o sobre suelo no urbanizable protegido, respecto a las cuales no existirá plazo de prescripción, en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad y reparación al estado anterior de los bienes a que se refiere este apartado.

- La **ley 8/2007, de 29 de mayo, del Suelo**, regula las obras nuevas en el artículo 19 que dice:

“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 ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio

administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística.

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.”

- El RDL 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del suelo recoge esta norma en el artículo 20. Su disposición derogatoria única deroga la Ley del Suelo de 2007 y el TR de la Ley del Suelo de 1992.

LA INSCRIPCIÓN DE LAS OBRAS NUEVAS CONFORME AL ARTÍCULO 52 DEL RD 1093/1997

Como cuestión previa relativa a la incidencia de la Ley 8/2007 respecto al RD 1093/1997, la DGRN en Resolución – Circular de 26 de julio de 2007 parte de la idea general de no afectación de los artículos 45 y siguientes al no resultar ni contradictorios ni incompatibles con la nueva ley.

Entrando en el estudio del derecho positivo, dispone el artículo 52 “Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurren los siguientes requisitos:

- a. Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.
- b. Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.
- c. Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación”.

Completa el mismo el artículo 54 que dice “ Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los artículos 48.2 y 52, párrafo a), inciso segundo, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.

El artículo 52 exige que se pruebe la terminación de la obra en "fecha anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante", lo que obliga al registrador a indagar si ha transcurrido o no dicho plazo según la legislación

aplicable, y de qué plazo se trata.

Según la dicción literal del precepto el plazo es de prescripción de la infracción urbanística.

La Ley 16/2005 Urbanística Valenciana, con entrada en vigor el 1 de febrero de 2006, en el artículo 232, nos da un **concepto de infracción** al decir que lo son las acciones y omisiones tipificadas y sancionadas en esta ley.

Según los Artículos 233 y 238 es infracción muy grave la construcción con incumplimiento de normas urbanísticas en los suelos que determina prescribiendo a los cuatro años desde la comisión de la infracción, y sancionándose con multa, inhabilitación para ser urbanizador, concesionario o subcontratista en un tiempo no superior a cuatro años. Debe concluirse que como principio general, después de las críticas doctrinales respecto a la imprescriptibilidad de la infracción dispuesta para zonas verdes y viales, se declara en todo caso la prescripción de la infracción. Pero como por otro lado, se deja a salvo la imprescriptibilidad de acción de restauración en tales supuestos, se van a producir casos de infracción prescrita pero respecto de la que proceden medidas de restauración.

La disciplina urbanística comprende tanto la potestad sancionadora como la de restauración de la legalidad urbanística. La potestad sancionadora es independiente de la potestad interventora que comprende las medidas que proceden para el restablecimiento de la legalidad urbanística, que son conceptos distintos, aunque muy implicados, pues en definitiva ambas son medidas de reacción de la administración ante actuaciones ilegales, de competencia irrenunciable y de inexcusable cumplimiento (artículo 219 y 220 LUV). La tradicional independencia y compatibilidad de las medidas de restauración y la imposición de sanciones resulta entre otros preceptos del artículo 229 de la LUV y 130 LRJPAC. En relación a los sujetos obligados al cumplimiento de las medidas de restauración está asentada la doctrina jurisprudencial de que son exigibles al propietario actual del terreno o la edificación, al tener naturaleza real y no personal (STS 27 de octubre de 1992 y 31 de enero de 1995), mientras que la imposición de sanciones tiene carácter personal y sólo son exigibles al infractor o responsable. Por ello la incoación de expediente de disciplina urbanística se refleja en el registro sólo en cuanto persigue asegurar el resultado del procedimiento para reponer los bienes al estado en que estuvieron con anterioridad a la infracción, pues el aseguramiento de la ejecución de las sanciones tiene que venir por la vía de la anotación de embargo u otra garantía inmobiliaria (artículo 56 RD 1093/1997).

El Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (ROGTU) de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 2006, coordina estos dos tipos de actuaciones del modo siguiente, la incoación de un expediente de disciplina urbanística conlleva la notificación de la interrupción de la prescripción de la infracción urbanística, prescripción que vuelve a afirmarse sin excepción alguna (artículo 538), y el procedimiento sancionador no se inicia hasta que no termine el de legalidad urbanística, si procede la restauración.

De todo ello puede resultar que la infracción haya prescrito por no haberse interrumpido legalmente y no quepa imponer sanciones, pero no obstante quepan medidas de restauración porque estas no hayan prescrito por interrupción legal de la misma, en cualquier clase de suelo, o por imprescriptibilidad, como ocurre en suelo protegido (artículo 224 LUV) respecto del cual se declara la imprescriptibilidad de las actuaciones ejecutadas en los suelos que determina (no infracciones, término que se evita) y aclarando el ámbito de la imprescriptibilidad al decir “en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad y reparación al estado anterior de los bienes.”

En la práctica y respecto a cualquier tipo de suelo, dado que en el registro no consta la calificación urbanística del mismo, la inscripción por transcurso de plazo de la edificación es independiente de la prescripción o no de las medidas de restauración, pues al registrador sólo se le exige comprobar que no consta anotado expediente de disciplina urbanística, y no que hayan prescrito dichas medidas. Debe concluirse por tanto la necesidad de la anotación en el registro de la incoación del expediente que impedirá el acceso de la obra por aplicación del artículo 52 y en cualquier tiempo siempre que quepan medidas de restauración, aún después de la inscripción, pues no hay limite temporal para su constancia. La constancia posterior de la anotación del expediente no lo será carente de efectos registrales, surtirá los efectos generales de la publicidad registral y los específicos previstos en el artículo 63 y 73 de RD 1093/1097.

De todo lo cual, hay que concluir que para la aplicación del artículo 52 los registradores deben constatar según lo que resulte del registro y de los documentos presentados (artículo 18 LH) que ha transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística desde la fecha de terminación de la obra, pero no la prescripción de la misma, que esta fuera de sus funciones constituyendo una extralimitación de la calificación, al ser un pronunciamiento que obviamente y en última instancia es de competencia jurisdiccional. En este sentido la resolución de la DGRN de 21 de marzo de 2003, declara que el registrador no puede pedir la prueba de hechos negativos como es el de que no se ha interrumpido la prescripción, y que es exigible a la administración una cierta diligencia para solicitar a tiempo la anotación de iniciación del procedimiento de disciplina urbanística.

El precepto establece un equilibrio que parece razonable entre los intereses en juego. Si la Administración quiere impedir el acceso al Registro de las obras efectuadas sin licencia, debe ser diligente, incoar los oportunos expedientes y anotarlos en el Registro, conforme al artículo 525 y 528 ROGTU. Si no lo hace, los ciudadanos no tienen por qué padecer esa inactividad, que es de obligado cumplimiento, y pueden obtener la inscripción, aunque esto no excluye que si no se ha producido la prescripción (pues puede haberse interrumpido) el resultado final sea contrario a la subsistencia de la edificación, pues el hecho de la inscripción no legaliza la edificación si proceden medidas de restauración de la legalidad urbanística en el caso de que todavía no hayan prescrito. Esta cuestión conecta con la problemática de coordinar la legalidad civil y urbanística, a la que me referiré al final de este estudio.

La notificación posterior a la inscripción que el registrador practica al Ayuntamiento tiene la función de advertirle el mismo hecho de la inscripción y estimular su actividad registral en caso de que la acción de reestablecimiento de la legalidad urbanística no este prescrita, permitiendo anotar su incoación en cualquier tiempo siempre que se haya notificado al titular registral. La edificación inscrita y con expediente posteriormente anotado impedirá obras de ampliación y publicitará a terceros de una posible demolición, enervando además la fe pública registral, impidiendo así que surja la figura de tercero protegido.

Frente a la posición de que la edificación queda legalizada con la prescripción de la acción de restauración, hoy prevalece como mayoritaria doctrinal (García de Enterría, Parejo Alonso) y jurisprudencialmente (SSTS 15 de febrero de 1999 y 3 de abril de 2000) la que sostiene la ilegalidad de las obras, que quedan fuera de ordenación con las restricciones que le son propias. En este sentido el artículo 533 del ROGTU prohíbe obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido.

En el supuesto de obras sin licencia o con licencia ilegal el artículo 221 de la LUV prevé específicamente que la orden de suspensión de las obras debe ser comunicada al Registro de la Propiedad para su constancia por nota marginal, en el mismo sentido el ROGTU en el artículo 528.

Confirma el criterio que se mantiene en este trabajo, de compatibilizar la calificación registral con la publicidad registral a posteriori de las medidas de disciplina, el artículo 55 del Reglamento 1093/1997 con el que termina el capítulo relativo a la inscripción de las obras nuevas, al establecer:

“Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de lo establecido en este Reglamento para la inscripción de declaraciones de obra nueva, de tal forma que los documentos que no reúnan los requisitos exigidos no serán inscribibles, sin perjuicio de lo dispuesto, sobre publicidad registral de la irregularidad urbanística, en la legislación aplicable en cada caso.”

La DGRN en resolución 4 de diciembre de 2009 desestima el recurso interpuesto contra nota de calificación en la que uno de los defectos señalados por el registrador era el relativo a la falta de acreditación de que el suelo respecto del que se declaró la obra no constituía suelo protegido por aplicación del artículo 224 de la Ley urbanística Valenciana antes citado. La DGRN desestimó el recurso por falta de virtualidad del certificado técnico para identificar la finca registral respecto de la que se declara la obra, atendidas las circunstancias concurrentes, pero es de destacar que no se pronuncia sobre el defecto que motiva este estudio.

De seguir el criterio del registrador respecto a la acreditación de la clase de suelo implicaría introducir un nuevo requisito para la inscripción de las obras nuevas terminadas no previsto legalmente en las normas relativas a la inscripción de las mismas, exigiendo en todo caso acreditar la clase de suelo. Pero la legislación vigente, como hemos visto, dice otra cosa, que transcurra el

plazo de prescripción de la infracción y que en el registro no conste anotado expediente de disciplina urbanística, que es una actuación obligatoria para la administración, como ya reconoció la DGRN en resolución de 4 de febrero de 1992.

Resulta por tanto excesivo trasladar a notarios y registradores una responsabilidad que corresponde exclusivamente a la administración competente, además su inacción, ya sea por falta de incoación o por falta de anotación del expediente, muy frecuente por diversas causas, no puede llevar a derogar o modificar de facto el artículo 52 que estudiamos. Y es que la acción de la administración ó mejor, como dice la ley, la reacción ante una actuación ilegal, es una actividad obligatoria (artículos 219 a 231 LUV), y específicamente se prevé como obligatorio conseguir el reflejo registral de las medidas de protección de la legalidad urbanística (Véase artículo 221.2 LUV y 528 ROGTU respecto a las nota marginal de ordenes de suspensión, artículo 225.2 c) respecto a anotación de la resolución administrativa que ordene la restauración, y artículo 525 ROGTU respecto a la incoación de los procedimientos de restauración y los sancionadores). Estos procedimientos si terminan con resolución administrativa firme que imponga obligaciones de hacer o no hacer, se hará constar por nota marginal con los efectos de dar a conocer la situación urbanística de la finca (artículos 63.3 y 73 del RD 1093/1997 y 53 Ley del Suelo de 2008.

La expresión utilizada por el legislador relativa a que dichas notas no producen otro efecto que el de dar a conocer la situación urbanística de la finca ha sido acertadamente criticada por José María Corral Gijón, quien considera que parece que el legislador minusvalora el efecto de dichas notas, cuando en realidad deben desplegar todos los efectos de la publicidad registral, haciendo la situación urbanística oponible erga omnes, evitando la figura del tercero hipotecario.

Ello no implica desconocer por los operadores jurídicos las consecuencias de las infracciones urbanísticas en esta clase de suelo y sería conveniente un adecuado asesoramiento al otorgante sobre la cuestión, que podría plasmarse en las escrituras como advertencia, y respecto a los registradores deberían informar al usuario de los servicios cuando la actividad de asesoramiento les sea requerida, de los efectos de las obras en suelos en los que la acción de restauración no prescribe y en las que prescribe, de los efectos de su interrupción legal; y en todo caso, cumplir con la obligación legal de comunicar a la administración el hecho de la inscripción, así como advertir dicha comunicación en la nota de inscripción reflejada en el título, para que anote el expediente iniciado o para que lo inicie si no lo hizo ya, aunque sea con posterioridad a la inscripción de la obra, a fin de neutralizar la presunción de legitimidad que el registro atribuye al amparo del artículo 38 LH así como evitar la entrada en juego del artículo 34 de la LH que consagra el principio de fe pública registral.

Sería además conveniente, y esto es ya competencia de los órganos legislativos, la debida adaptación del artículo 52 que estudiamos a los distintos supuestos que pueden darse y así, respecto a las edificaciones sin licencia

referir expresamente la exigencia del transcurso del plazo de la prescripción no a la infracción sino a las medidas de restauración, como se recoge en el borrador de reglamento de la ley del suelo, así como imponer como obligatoria la incorporación a los títulos inscribibles de los documentos que acrediten la situación urbanística de la finca, a los efectos de procurar una calificación completa que comprenda no sólo la legalidad civil sino también la urbanística. Esta previsión sobre la situación urbanística existe actualmente según resulta del artículo 19.4 de la Ley del Suelo de 2008, pero como facultad discrecional del Notario autorizante. Hasta que no se haga así, no se podrán evitar la inscripción de obras nuevas respecto de las que no prescriben medidas de restauración.

CUESTIÓN DE DERECHO TRANSITORIO

Respecto a la imprescriptibilidad de las medidas de restauración, en relación al suelo protegido, se puede plantear si pueden aplicarse retroactivamente a edificaciones terminadas antes de su entrada en vigor.

La Ley 16/2005 no lo dispone, al contrario los procedimientos iniciados se rigen por la legislación anterior (transitoria primera LUV), y si no se inicio los procedimientos que se inicien se regirán por esta, pero respecto a obras acabadas antes de la ley y no iniciado el expediente antes sino después ¿ debe entenderse que proceden medidas de restauración en cualquier tiempo? ó por el contrario para las terminadas antes ¿debe regir el plazo general de prescripción de cuatro años a contar de la terminación de la obra, para la adopción de medidas de restauración?.

No puede perderse de vista que una aplicación retroactiva de la norma podría adolecer de inconstitucionalidad (artículo 9.3 CE), que el artículo 2.3 del Código civil como norma básica dispone la irretroactividad y que la "legislación aplicable" a que se refiere el artículo 52 es la que corresponda según la fecha de terminación, y no la vigente en el momento del otorgamiento de la escritura (véase la Disposición Final del Reglamento de Disciplina Urbanística, vigente), en el mismo sentido el artículo 128 LRJyPAC.

Declarada su inconstitucionalidad y expulsadas del ordenamiento jurídico las normas sobre la materia contenidas en la ley 8/1990 y en el TR de 1992, éstas no pueden aplicarse a las obras terminadas desde la entrada en vigor de la primera, hasta que la Comunidad Valenciana, en ejercicio de su competencia, se ocupó por primera vez de la prescripción con la ley 16/2005. Por lo tanto, toda obra terminada antes del 1 de febrero de 2006, toda obra terminada antes del 1 de febrero de 2006, está sujeta al plazo del TR de 1976, un año luego ampliado a cuatro en general, y sin limitación de plazo en zonas verdes y espacios libres. El dies a quo del computo de la prescripción es el de la fecha en que se ha cometido la infracción, conforme al artículo 132 de la Ley 30/92. Respecto a las terminadas antes de la ley que no hubieran cumplido el plazo de prescripción de la legislación anterior, puede entenderse que los plazos fijados de prescripción se cuentan desde la fecha en que se entiende

producido el acto o la infracción , y con la duración prevista desde que se inició su computo, de modo que si antes de su término la duración de dicho plazo se amplía, o como ocurre en el supuesto de suelo protegido se suprime la posibilidad de que prescriba, dicha ampliación no puede tener carácter retroactivo por razón de que los plazos de prescripción, o de caducidad de la acción administrativa de restauración, como ha sido calificado por la jurisprudencia, forman parte del régimen jurídico de las infracciones de las que se predicen, y por tanto participan de la naturaleza de disposición sancionadora o restrictiva de derechos individuales, como todo el régimen de infracciones y sanciones.

LA CUESTIÓN DE LA CONTROVERSIA ENTRE LA LEGALIDAD CIVIL Y LA URBANÍSTICA

Esta problemática es una de las mas delicadas y difíciles de resolver, al enfrentarse varios preceptos legales que pueden venir a confluir sobre una misma realidad fáctica. Se plantea el supuesto cuando habiendo accedido al registro una declaración de obra, ya sea vía artículo 19 de la Ley del Suelo o vía artículo 52 del RD 1093/1997, resulta que la edificación tiene que demolerse por existir infracción urbanística y expediente de disciplina que termina con orden de restauración para reponer las cosas a su estado anterior, circunstancia que puede darse exista ó no un tercero que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Debe destacarse que esta problemática situación no se daría si se hubiera cumplido con la obligación legal de anotar la incoación de los expedientes de disciplina urbanística, pues del registro resultaría una causa de resolución.

En relación a la problemática de la accesión como modo de adquirir lo edificado recogido en el Código Civil y el régimen de infracciones urbanísticas, entienden José Manuel García García y Rafael Arnaiz Eguren, que superada con la legislación vigente la adquisición gradual de facultades desde la ley del suelo de 1998, la adquisición de la propiedad y sus facultades, se rige por la normativa del Código civil, sin perjuicio de las consecuencias de las infracciones urbanísticas, diferenciándose dos ámbitos el civil y el urbanístico, como ya algún sector doctrinal había mantenido respecto a la legislación derogada que patrimonializaba únicamente las edificaciones al amparo de licencia no caducada y conforme a la ordenación urbanística.

En la doctrina hipotecarista, como señala Arnaiz Eguren, se ha generalizado la opinión de que el artículo tanto 38 LH, que consagra el principio de legitimación registral, como el artículo 34 del mismo cuerpo, que consagra la fe pública registral, no extienden sus efectos a las características físicas del objeto del derecho salvo excepciones (RD sobre coordinación catastro y registro de 3 de mayo de 1989, o el supuesto de fincas que han accedido consecuencia de una actuación directa de la administración competente en materia de ordenación territorial, por ejemplo, expedientes de equidistribución),

si bien el respeto a los principios registrales exigiría que la cancelación de la obra debería practicarse con consentimiento del titular registral o en su defecto mediante resolución judicial firme dictada en procedimiento seguido contra el titular registral (artículos 1.3 y 40 de la LH).

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008, y la de 26 de septiembre de 2006, de la Sección 5 de la Sala de lo Contencioso administrativo fundamenta la prevalencia de la legalidad urbanística frente a tercero del artículo 34 en la subrogación legal que pesa sobre el adquirente respecto a los deberes urbanísticos del transmitente. Este principio de subrogación esta consagrado en el vigente artículo 19.1 de la Ley del Suelo, y con anterioridad lo fue en el 22 del TRLS de 1992 y 21 de la LSYV de 1998. Dispone el citado precepto: Artículo 19. *Transmisión de fincas y deberes urbanísticos.*

1.“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 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 éste 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.”

En el mismo sentido, en la Comunidad Valenciana la LUV, artículos 18 19 24 y 25 y la LSNU, cuyo artículo 6 alude a la función social como definitorio del contenido urbanístico del derecho de propiedad.

De acuerdo con ello, los deberes urbanísticos actuarían pues como han actuado tradicionalmente las limitaciones legales del dominio, esto es, oponibles erga omnes sin necesidad de inscripción de conformidad con el artículo 26.1 de la LH. No puede olvidarse que la Constitución española reconoce el derecho de propiedad pero no en términos absolutos sino modalizado por su función social (artículo 33), que dice delimitara su contenido con arreglo a las leyes, por ello la legislación de ordenación territorial aplicable, partiendo de la función social del urbanismo, declara la subrogación de los adquirentes en los deberes urbanísticos y en los compromisos asumidos que consten en el registro. Por otra parte los planes de ordenación tienen naturaleza normativa, gozan de publicidad legal y respecto de ellos no juega el principio de inoponibilidad de lo no inscrito del artículo 32 de la LH.

Laso Martínez, defiende la oportunidad de las anotaciones de disciplina, sin perjuicio de la subrogación legal, para asegurar la inscripción del resultado del procedimiento, imposibilitando que surjan terceros que pudieran alegar indefensión, por lo que concluye que la anotación refuerza los efectos de la subrogación legal.

Joaquín Delgado Ramos opina que existen dos vías legales para consolidar una edificación, la prescripción administrativa de la acción de restauración y la fe pública registral, y ambos institutos merecen la misma

consideración en cuanto derivados del principio de seguridad jurídica. Respecto a los supuestos de imprescriptibilidad de las medidas de restauración, en los que no opera la prescripción adquisitiva, cuando se trata de un ilícito urbanístico, entiende que existiendo mecanismos para enervar el principio de la fe pública registral, es una incongruencia para el caso de que no se utilicen, negar dicho principio.

Ambas posiciones enlazan con la “cuestionada justificación” de la oponibilidad frente a tercero basada en la subrogación legal, cuando se trata de ejecutar sentencias que ordenan la demolición de edificaciones inscritas al amparo de licencias que luego se declaran ilegales, pues en tal caso, como ponen de manifiesto Inmaculada Revuelta Pérez y Edilberto Narbón Lainez, no se puede hablar en todos los casos de la existencia de un deber urbanístico de demolición de la obra que justifique la subrogación legal, sostiene asimismo que con la legislación actual que prevé los mecanismos de publicidad registral idóneos de las limitaciones urbanísticas no es defendible a ultranza la legalidad urbanística frente a la seguridad jurídica, principios ambos constitucionales y colocados por nuestro ordenamiento en pie de igualdad, y por último ponen en tela de juicio si con la interpretación mecánica de nuestro mas alto tribunal no se esta conculcando la interpretación que al artículo 33 de la Constitución ha dado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo principio rector es el de la proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido para privar de la propiedad privada o el justo equilibrio entre los intereses generales y la protección de los derechos fundamentales del individuo.

Valencia, Noviembre de 2010.

Rosa Navarro Díaz
Registradora de la Propiedad

Bibliografía:

- Derecho Urbanístico de la Comunidad Valeriana. Varios autores. Edita El Consultor (La Ley) 2006.
- Terreno y Edificación Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad. Rafael Arnaiz Eguren. Edita Civitas 2010.
- La inscripción registral de actos urbanísticos. Rafael Arnaiz Eguren. Edita Marcial Pons 1999.

- Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario . Tomo II . Jose Manuel García García. Edita Civitas 1993.

- Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario . Tomo V . Jose Manuel García García. Edita Civitas 1999.

- La protección registral del medio ambiente. Joaquin Delgado Ramos. Edita Colegio de Registradores, Colección Cuadernos de Derecho Registral 2007.

- La publicidad registral de las situaciones urbanísticas. José María Corral Gijón. Edita Colegio de Registradores 1996.

- Estudio, "La ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencia" por Inmaculada Revuelta Pérez y Edilberto Narbón Lainez, publicado en el número 720 de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

.

.