

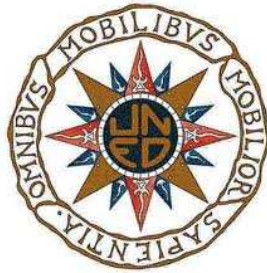


Tesis Doctoral

**DIVISIÓN HORIZONTAL Y OBRA NUEVA:
FORMALIZACIÓN NOTARIAL E
INSCRIPCIÓN REGISTRAL**

Juan Carlos Martínez Ortega
Licenciado en Derecho

Departamento de Derecho Civil
Facultad de Derecho
UNED
2014



Departamento de Derecho Civil
Facultad de Derecho

DIVISIÓN HORIZONTAL Y OBRA NUEVA: FORMALIZACIÓN NOTARIAL E INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Juan Carlos Martínez Ortega
Licenciado en Derecho

Director de la Tesis: Dr. D. Carlos Lasarte Álvarez
Codirectora: Dra. Dña. Fátima Yáñez Vivero

AGRADECIMIENTOS

Hasta llegar a esta página, la última escrita de esta Tesis, hay muchos años y muchas horas de investigación, esfuerzo y trabajo.

Quisiera agradecer al profesor Carlos Lasarte Álvarez, director e impulsor del tema de la misma, su deferencia hacia mi persona en todo momento. También, cómo no, a la codirectora Fátima Yáñez Vivero, por estar siempre a mi lado, ayudándome a perfilar todos los detalles académicos y técnicos.

Asimismo, deseo agradecer a los ocho Notarios con los que he trabajado durante los últimos treinta y siete años, el amor por el Derecho y la fe pública que me han transmitido con su ejemplo.

Por supuesto, sin el apoyo de mi mujer Ana, que ha sido testigo de las incontables horas que he dedicado a este trabajo y, del ánimo y aliento de mi hija Elena, no habría sido posible la terminación de esta Tesis y la culminación de un proyecto cumplido. Gracias chicas por todo vuestro cariño.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	11	
INTRODUCCIÓN	14	
CAPITULO I. ACTUACIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL EN EL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO..... 18		
1. Antecedentes históricos de Notarios y Registradores	18	
2. Función pública del Notario.....	20	
2.1. El Notario como funcionario público	20	
2.2. El Notario como profesional del Derecho.....	21	
3. Actuación del Registrador de la Propiedad	25	
4. Importancia de la actuación notarial y registral en el tráfico jurídico e inmobiliario	29	
4.1. Control de legalidad y cualificación jurídica	29	
4.2. Control y vigilancia del establecimiento de cláusulas abusivas	31	
4.3. El Registro de condiciones generales de la contratación.....	36	
5. Los recursos contra las calificaciones registrales sientan jurisprudencia sobre los procedimientos urbanísticos	36	
6. Actuación del Notario y del Registrador de la Propiedad dentro de la esfera de la jurisdicción voluntaria	43	
CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DEL DERECHO DE EDIFICACIÓN		48
1. Competencia municipal de los asuntos urbanísticos	48	
2. Intervención estatal en la edificación	49	
3. Origen de la organización administrativa en materia de edificación.....	51	
3.1. La Real Academia de San Fernando	51	
3.2. La Junta Consultiva de Policía Urbana	52	
3.3. Legislación sobre la vivienda a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX	54	
4. La proliferación del desarrollo normativo en materia de edificación durante los siglos XX y XXI.....	55	

4.1. Antecedentes	55
4.2. Perspectiva sanitaria del derecho urbanístico	56
4.3. Desarrollo del derecho de la edificación después de la Guerra Civil	59
4.4. La declaración de obra nueva en la normativa hipotecaria.....	60
5. Impulso legislativo en materia de Suelo y otras leyes urbanísticas.....	61
5.1. La Ley del Suelo de 1956.....	62
5.2. Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana	64
5.3. Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo	65
5.4. Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana ...	67
5.5. Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.	69
5.6. Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.....	70
5.7. La Ley de Ordenación de la Edificación.....	72
5.8. El Código Técnico de la Edificación	73
5.9. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.....	74
5.10. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo	76
6. Incidencia de la legislación del suelo en las declaraciones de obra nueva...	79
7. Normativa autonómica sobre Declaración de obra nueva.....	81
7.1. Comunidad Autónoma de Galicia	82
7.2. Comunidad Autónoma de Castilla y León.....	82
7.4. Comunidad Autónoma de Andalucía	85
7.5. Comunidad Autónoma de Aragón.....	87
7.6. Comunidad Autónoma de Asturias	88
7.7. Comunidad Autónoma de Baleares	89
7.9. Comunidad Autónoma de Cantabria.....	91
7.10. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.....	92
7.11. Comunidad Autónoma de Extremadura.....	93
7.12. Comunidad Autónoma de La Rioja	94
7.13. Comunidad Autónoma de Madrid	95

7.14. Comunidad Autónoma de Murcia	96
7.15. Comunidad Autónoma de Navarra	97
7.16. Comunidad Autónoma del País Vasco	98
7.17. Comunidad Autónoma Valenciana	99
CAPITULO III. LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA.....	103
1. Situación actual de las escrituras de declaración de obra nueva.....	103
2. Concepto jurídico de obra y obra nueva	104
2.1. Definición de obra.....	104
2.2. Concepto y naturaleza de la obra nueva	107
2.2.1. Cambio de distribución interior de las edificaciones	113
2.2.2. El cambio de uso o destino de las fincas independientes.....	115
2.2.3. Definición del término “nueva” aplicable a las escrituras de declaración de obra de construcciones antiguas	118
3. Concepto de edificio.....	119
4. Construcciones exentas de ser declaradas.....	121
5. Contenido del derecho de propiedad del suelo: facultades.....	124
6. El derecho a edificar	130
7. El derecho de superficie.....	133
8. El derecho de sobreedificación y subedificación.....	137
9. Edificaciones en suelo rural	140
CAPITULO IV. ASPECTOS TÉCNICO-JURÍDICOS DE LA ESCRITURA DE DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA Y DE SU PUBLICIDAD REGISTRAL.....	146
1. La escritura pública de declaración de obra nueva	146
2. Requisitos subjetivos para efectuar la declaración de obra nueva.....	148
3. Carácter privativo o ganancial de las edificaciones.....	157
4. Obras nuevas apoyadas sobre edificios colindantes	163
5. La construcción en suelo ajeno.....	165
6. Situación de cargas del solar sobre el que se levanta la edificación.....	168
7. Intervención de los Notarios y Registradores de la Propiedad en las declaraciones de obra nueva	172
8. Inscripción de las obras nuevas.....	177
9. Requisitos para la inscripción del título	182
9.1. La licencia municipal como requisito principal	183
9.2. Certificado del técnico competente	194

9.3. Técnico competente.....	196
9.4. Proyecto básico y Proyecto de ejecución de las construcciones	201
9.5. Recepción de la obra terminada	203
10. El valor en las escrituras de declaración de obra nueva	205
11. Fiscalidad aplicable a las escrituras de obras nueva	207
12. Inscripción de títulos que tengan por objeto la obra declarada en construcción	209
13. Inscripción de otras obras nuevas terminadas	211
14. Declaración de obra nueva terminada antigua o “prescrita”	216
15. Infracción urbanística	231
16. Notificaciones catastrales relativas a las declaraciones de obra nueva....	240
17. Declaración de obra nueva de diversas edificaciones especiales.....	245
17.1. Diversidad de edificaciones en la actuación notarial y registral	245
17.2. Estaciones de servicio	246
17.3. Declaraciones de obra de balsas de riego para fines agrícolas.....	247
17.4. Declaración de piscinas e instalaciones deportivas.....	248
17.5. Conjuntos inmobiliarios funerarios.....	249
17.5. Conjunto de edificación para fines religiosos.....	250
17.6. Torres de control en los Aeropuertos.....	250
18. Recapitulación.....	251
CAPITULO V. LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA EN CONSTRUCCIÓN	257
1. Título y nota marginal de finalización de la obra declarada en construcción	257
2. El acta de finalización de la obra.....	258
3. El Libro del Edificio según la normativa urbanística	266
4. Licencia de primera ocupación.....	274
5. La Cédula de Habitabilidad	278
6. El Libro del Edificio según las normativas autonómicas	280
6.1. Comunidad de Madrid.....	280
6.2. El Libro del edificio en Cataluña	281
6.3. El Libro del edificio en la Comunidad de Castilla La Mancha	284
6.4. Libro del edificio en la Comunidad Valenciana	286
6.5. Libro del edificio en la Comunidad Autónoma de Galicia.....	287
6.6. El Libro del edificio en la Comunidad de Castilla y León	289
6.8. El Libro del edificio en el Principado de Asturias	292

6.9. El Libro del edificio en la Comunidad de Navarra	294
6.10. El Libro del edificio en la Comunidad de Murcia	295
6.11. El Libro del edificio en La Rioja	297
6.12. El Libro del edificio en las Islas Canarias.....	298
6.13. El Libro del edificio en las Islas Baleares.....	298
6.14. El Libro del edificio en el País Vasco	298
6.15. El Libro del edificio en la Comunidad de Extremadura	300
6.16. El Libro del edificio en la Comunidad de Aragón	300
6.17. El Libro del edificio en la Comunidad de Cantabria	301
7. Supuestos de no exigencia del Libro del Edificio y de la licencia de primera ocupación.....	303
8. Incorporación o testimonio notarial de documentos complementarios.....	305
9. El silencio administrativo o acto presunto	307
10. Demolición de Edificios y declaración de ruina	309
10.1. Concepto de ruina	311
10.2. El interdicto de obra nueva	313
11. Rectificaciones notariales y registrales de los errores padecidos en las escrituras de obra nueva y división horizontal.....	315
11.1. Rectificaciones notariales	315
11.2. Rectificaciones registrales	316
12. Justificación de las garantías necesarias en la edificación.....	317
12.1 Objeto de las garantías.....	317
12.2. Edificaciones a las que afecta la Ley de Ordenación de la Edificación ..	320
13. Intervención notarial y registral según la Ley de la Edificación	332
14. Valor del seguro que debe reflejarse en el título	335
15. Imposibilidad de cierre registral de las Sociedades promotoras	336
16. Control de las garantías por parte de la Oficina Notarial y del Registro de la Propiedad.....	338
17. La edificación en algunos ordenamientos extranjeros. Actuación notarial y registral	338
17.1. Alemania.....	341
17.2. Francia.....	346
17.3. Italia	352
17.4. Portugal	354
17.6. Ordenamientos iberoamericanos	357
17.6.1. Argentina	358

17.6.2. Cuba	359	
17.6.3. México	362	
CAPITULO VI. LOS TÍTULOS DE CONSTITUCIÓN DE EDIFICIOS EN		
RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL		366
1. Conexión entre la escritura de obra nueva y la constitución del régimen de propiedad horizontal.....	366	
2. La Propiedad Horizontal: sus repercusiones en los ámbitos notarial y registral	370	
3. El título constitutivo de la propiedad horizontal	377	
4. Descripción del edificio en su conjunto	383	
4.1. Del edificio	383	
4.2. Superficie construida o útil de los departamentos	384	
4.3. Descripción de plazas de garajes y trasteros	386	
4.4. Reseña de la composición de los elementos comunes	388	
4.5. Descripción pormenorizada de todos los departamentos independientes	391	
4.6. Determinación de la cuota de participación	393	
4.7. Estatutos o Normas de Comunidad	396	
5. Acreditación notarial de los órganos de gobierno de la Comunidad de Propietarios	400	
6. Control notarial y registral de los derechos de los propietarios en el régimen de Propiedad Horizontal.....	410	
7. Imposibilidad del promotor de repercutir los gastos de la escritura de obra nueva y división horizontal	425	
8. Actuación notarial y registral en la modificación del régimen de Propiedad Horizontal	427	
8.2. La situación de cargas del elemento desafectado	437	
8.3. Afectación de elementos comunes	441	
8.4. Garajes y trasteros en la propiedad horizontal	442	
8.5. Vinculación “ob rem”	443	
8.6. Posibilidad de establecer en las escrituras de obra nueva y división horizontal cláusulas de sometimiento a arbitraje	443	
9. Extinción de la Propiedad horizontal	446	
10. Aspectos tributarios de las escrituras de declaración de obra nueva y división horizontal.....	448	

11. Aspectos arancelarios notariales y registrales de las escrituras de obra nueva y división horizontal	453
CONCLUSIONES	456
ÍNDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ESPAÑOLAS	468
BIBLIOGRAFÍA:	482

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AC	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
AN	Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado
AP	Audiencia Provincial
Ar. Civil	Aranzadi Civil
Art.	Artículo
AT	Audiencia Territorial
BauGB	Código de la edificación Alemán
BauO NRW	Reglamento de licencias de construcción de Renania del Norte-Westfalia
BauNVO	Reglamento de Propiedad Local Alemán
BGB	Código Civil Alemán
BGBI	Boletín Oficial del Estado Alemán
BIN	Boletín Informativo Notarial de Andalucía
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
C	Circular
CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CCL	Colección Completa de Leyes, Reales Decretos, Reales Órdenes, Circulares y Resoluciones
CCOM	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CGN	Consejo General del Notariado
<i>Cfr.</i>	confróntese
cit.	citado
Coord.	Coordinador
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
DL	Decreto Legislativo
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
EGBGB	Ley de Bases del Código Civil Alemán
ET	Estatuto de los Trabajadores

GBO	Reglamento Hipotecario Alemán
GG	Constitución Alemana
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IS	Impuesto de Sociedades
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
ITPO	Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LA	Ley de Aguas
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LAR	Ley de Arrendamientos Rústicos
LC	Ley de Costas
LCON	Ley Concursal
LCI	Ley del Catastro Inmobiliario
LCC	Ley Cambiaria y del cheque
LCS	Ley Contrato de Seguro
L.Def. Con.	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGT	Ley General Tributaria
LHL	Ley de las Haciendas Locales
LHN	Ley Hipoteca Naval
LIVA	Ley Impuesto sobre el Valor Añadido
LN	Ley del Notariado
LNA	Ley de Navegación Aérea
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOUA	Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
LRC	Ley del Registro Civil
LS	Texto Refundido de la Ley del Suelo
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Ley de Sociedades de Capital
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
O	Orden
Op.	Obra citada.
Pág.	página
R	Resolución
RASN	Revista Sevillana del Notariado
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RDA	Revista de Derecho Español y Americano

RDL	Real Decreto Ley
RDN	Revista de Derecho Notarial
RDPH	Reglamento de Dominio Público Hidráulico
RDP	Revista de Derecho Privado
RDR	Revista de Derecho Registral
RDU	Revista de Derecho Urbanístico
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJ	Repertorio Jurídico Aranzadi
RN	Reglamento Notarial
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
RIDP	Revista Internacional de Derecho Procesal
RITP	Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales
RVDPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje
S.	Sentencia
SP	Sepín
SS.	Sentencias
ss	Siguientes
SA	Sociedad Anónima
SL	Sociedad Limitada
T.	Tomo
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TR	Texto Refundido
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
<i>Vid.</i>	Véase.
VOB/B	Ordenanza sobre contratación de servicios urbanísticos

INTRODUCCIÓN

La edificación es, sin duda, uno de los principales sectores económicos del país, con una gran repercusión en el conjunto de la sociedad¹. Lo que caracteriza a un edificio es su destino: satisfacer o cubrir las necesidades humanas más directamente relacionadas con la vida individual, familiar y colectiva. Por eso, tanto las Administraciones Públicas como el resto de sujetos implicados en el campo urbanístico, deben aunar esfuerzos para que las construcciones se realicen con las máximas garantías jurídicas, técnicas y de seguridad.

La evolución histórica y jurídica del derecho de la edificación, como hoy la conocemos, nos transporta al siglo XIX, donde tímidamente se empezaron a regular diversos aspectos técnicos de las construcciones. En los dos pasados siglos, especialmente en el XX, se produce un tremendo avance en la organización administrativa en materia de edificación. El Estado emerge como regulador y planificador de las ciudades y de las vías de acceso a las mismas, arrojándose atribuciones en exclusiva que perduran hasta el día de hoy, aunque en un estado descentralizado como el español, con diecisiete Comunidades Autónomas, éstas, en la actualidad, tienen cedidas muchas competencias en materia de urbanismo.

La declaración de obra nueva ha pasado de una somera alusión en los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento a ir, poco a poco, desde la primera Ley del Suelo de 1956 hasta la última, Ley 8/2007, de 28 de mayo, ganando un terreno propio, con una gran casuística derivada de sus singulares características, especialmente si tenemos en cuenta las legislaciones autonómicas que tienen sus propias Leyes del Suelo y otras urbanísticas complementarias.

Sin duda alguna, el derecho urbanístico en estos últimos años se ha incrementado profundamente, no solo por las Leyes referidas anteriormente sino,

¹ Según un estudio del BBVA (www.bbvaresearch.com - fecha de consulta 24 de mayo de 2014) sobre "El impacto económico de la construcción y de la actividad inmobiliaria", realizado en el año 2011, la construcción fue responsable de buena parte de la creación de empleo durante la etapa de auge de la economía. De los más de 6 millones de empleos creados entre 1996 y 2007, el 23% se crearon en el sector de la construcción. Además, según dicho informe, la inversión residencial incrementó notablemente su relevancia en la economía pasando de suponer poco más del 5% del PIB a mediados de los 90 a un 7,4% del PIB en 2007.

además, por la promulgación de otras normas de profundo calado notarial y registral como puede ser el Real Decreto 1093/1997, por el que se aprobaron normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, al que haremos constante referencia por incidir directamente en la actuación diaria de Notarios y Registradores.

La presente tesis doctoral está íntimamente relacionada con la trayectoria profesional del doctorando como Oficial de Notaría, desde hace más de treinta y cinco años. Durante este tiempo, he podido comprobar, de primera mano, cómo la declaración de obra nueva ha ganado un protagonismo propio y singular, pasando a ser un instrumento notarial importante y complejo, con múltiples requisitos – técnicos y jurídicos- que hay que acreditar ante el fedatario público.

Ciertamente, todo lo que versa sobre la actuación notarial y registral respecto a la escritura declaración de obra nueva podemos afirmar que es un tema novedoso y no tratado profundamente por otros profesionales del Derecho. Por esta razón, en este trabajo trataremos de ahondar en todos los detalles técnico-jurídicos que conlleva cualquier escritura de obra nueva, su evolución histórica, su especial configuración y naturaleza jurídica.

Son múltiples los trámites previos al otorgamiento e inscripción en el Registro de la Propiedad de cualquier escritura de declaración de obra nueva, así como durante la fase de construcción y división horizontal. El primero de dichos tramites, es la obtención de la licencia municipal de obra, para lo cual, el promotor deberá realizar una serie de estudios y proyectos, bajo la dirección técnica colegial competente, para adecuarlos a la normativa urbanística vigente, con el fin de que las edificaciones se ajusten a los estándares de calidad, habitabilidad y sostenibilidad que exige una sociedad moderna como la nuestra.

El segundo paso que debe darse es el otorgamiento de la escritura de declaración de obra nueva ante fedatario público, a la que hay que incorporar una serie de documentos complementarios de forma inexcusable, como puede ser la licencia de edificación y la certificación del Director de la obra como técnico cualificado. Estos requisitos se han ido ampliando a lo largo de los años, y en la actualidad se exige también la acreditación de otra documentación, como la licencia de primera ocupación, licencia de habitabilidad, el Libro del Edificio, el seguro decenal, en los casos en que ello sea preciso, etc. No es materia menor, y de ella nos ocuparemos abundantemente, la importancia de las autorizaciones administrativas para construir edificaciones y para derruirlas, así como para modificar o cambiar las concedidas para otros usos o destinos.

Actualmente, ha cobrado una especial importancia la acreditación de la terminación de la edificación, que debe realizarse en acta notarial que recoja documentación imprescindible y vital para el futuro de los adquirentes, como es el seguro decenal, la licencia de primera ocupación, el certificado de eficiencia energética y el certificado técnico de finalización de la obra. Como tendremos ocasión de verificar, nos parecen medidas muy positivas para el consumidor, en especial, el establecimiento de los seguros obligatorios, aunque criticamos severamente las falsas salidas que proporciona la legislación al cumplimiento cabal de algunas aportaciones documentales por vía de exoneración.

Se analizará cómo la obra nueva y su inscripción en el Registro de la Propiedad es una de las operaciones registrales donde con mayor intensidad se produce la concurrencia de una amplia gama de disciplinas, tanto jurídicas como urbanísticas. Por tal motivo, podremos comprobar cuáles son los títulos habilitantes para la declaración de una obra que permitan su acceso al Registro y la inscripción en sus libros, pudiendo afirmar que, en la mayoría de los casos, es la escritura pública notarial, siguiendo la vía contemplada en los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, la forma típica y habitual de documentar este tipo de instrumento público. No se puede olvidar que de poco sirve el otorgamiento de una escritura de obra nueva si no se inscribe, ya que dificultaría mucho el tráfico inmobiliario en las posteriores transmisiones al no constar su configuración real en un registro público.

También utilizaremos abundantemente en este trabajo y haremos constantes referencias a la Ley de Ordenación de la Edificación que, junto con la vigente Ley del Suelo, la Ley Hipotecaria y su Reglamento, el Real Decreto 1093/1997, y otras normas urbanísticas, nos arrojarán luz sobre todos los aspectos derivados de la obra nueva, sin descuidar la importancia de realizar un estudio comparativo de algunas materias, como el Libro del Edificio, la licencia de primera ocupación, etc. entre todas las Comunidades Autónomas de España, tratando de buscar los puntos afines y las singularidades de cada una ya que, sin duda, tienen sus rasgos particulares y mucha incidencia en la autorización notarial en dichos territorios.

En la parte final del trabajo nos ocuparemos de la actuación de los Notarios y Registradores en los edificios constituidos en régimen de Propiedad Horizontal, y en la modificación del mismo, indicando cómo la declaración de obra nueva y la división horizontal en la mayoría de las ocasiones se realizan simultáneamente, aunque son actos independientes y pueden realizarse de forma separada. Ambas operaciones registrales históricamente –y también en la actualidad- han estado y están muy enlazadas entre sí.

Es evidente que, jurisprudencialmente, la división horizontal tiene una casuística y vigencia sobresaliente desde la promulgación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, y sus importantes modificaciones, ya que la convivencia vecinal está salpicada de múltiples concurrencias de derechos y obligaciones, comunes y privativos, que dan pie a una gran conflictividad y litigiosidad, pero –y ahí estriba la novedad de tratamiento que haremos en esta tesis- haremos hincapié en la crucial actuación profesional de Notarios y Registradores en este ámbito.

Frente al debate candente sobre las disfunciones existentes entre Notarios y Registradores, y sobre la prevalencia de un cuerpo sobre otro, como se podrá contrastar en este trabajo, nos inclinamos, con convicción, por la continuidad de los mismos, con sus diversas competencias y atribuciones, ya que son instituciones complementarias y no equivalentes. Por tanto, se defiende la corrección y mejora de las pequeñas anomalías que en el desarrollo de la función pública de ambos puedan surgir.

Finalmente, destacaremos aquellos aspectos en los que ambos funcionarios y profesionales del Derecho juegan un papel relevante, y comprobaremos cómo su respectiva intervención, autónoma e independiente jerárquicamente, contribuye notablemente a preservar la seguridad jurídica preventiva y el control de legalidad urbanística tan necesarios para una sociedad moderna y avanzada.

CAPITULO I. ACTUACIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL EN EL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO

1. Antecedentes históricos de Notarios y Registradores

Existen en España dos profesionales del Derecho, el Notario y el Registrador de la Propiedad, que juegan un papel importante y decisivo en el control sobre el cumplimiento de la legalidad urbanística, y en el presente trabajo de investigación, se subrayará el papel que cada uno de ellos desempeña en este campo, especialmente en las escrituras de declaración de obra nueva y constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal.

Ambos profesionales tienen el carácter de funcionarios públicos, y para su ejercicio profesional se precisa, entre otros requisitos, ser Licenciado en Derecho. Perciben sus honorarios en base a sus diversos aranceles, aprobados por el Ministerio de Justicia. No ofrece duda alguna, que el Notario tiene un profundo arraigo social y está integrado en la sociedad como un profesional útil y necesario².

La figura del Notario nos traslada a la cultura árabe del siglo X³. Unos pocos siglos después, en el XIII, es cuando se produce el cambio radical en la historia del Notariado⁴. Dentro de la órbita cristiana los primeros textos legales relativos al

² ARNÁIZ EGUREN, R.: "Una reflexión personal sobre la función notarial en el tráfico sobre inmuebles. Su relación con las distintas modalidades de organización de la seguridad preventiva". En: *RCDI*, 2001, núm. 665. Pág. 1593, Este autor lo expresa de una forma clara: "El Notario no es un profesional que surja espontáneamente de la realidad social, como el titular de un oficio de otro tipo. Su organización está inspirada en criterios de interés colectivo. Por tanto, el número y las características de las personas que integran el Notariado está intervenida, en mayor o menor medida, por el Estado, que dota al fedatario público de un carácter funcional más o menos acusado".

³ MARTOS QUESADA, J.A., *Introducción al mundo jurídico de la España Musulmana*. Ediciones G Martín, Madrid: 1999. Págs. 75 y 76

⁴ GARCÍA DE CORTÁZAR, F. y R. MARTÍN DE LA GUARDIA. *Comparece: España. Una historia a través del Notariado*. Espasa Libros. Madrid 2012. Págs. 22-23. En esta obra se destaca que "los autores están de acuerdo en situar en la Edad Media, concretamente en el siglo XIII, el cambio trascendental en la historia del Notariado al producirse en aquel periodo el paso del *scriptor* al *notarium publicum*, esto es, el momento en que este último se arropa con el manto de la fe pública y, en consecuencia, su escritura adquiere validez jurídica plena". Cfr. MARTÍNEZ SARRIÓN, A. "Línea evolutiva de la actividad notarial". En: *Revista de Derecho Notarial*, año XXVII, nº CVIII, abril-junio de 1980, Pág. 131, en la que certeramente afirmó "De la edad Media hemos conservado un precioso legado de una de sus más genuinas instituciones en el ámbito social y de la cultura: el monacato y el Notariado. Los monjes enseñaron a leer y a escribir y los Notarios leyeron y escribieron por los que no sabían (...). Bajo este prisma y al margen de las vicisitudes políticas fue asentándose el progreso entre los hombres y al tiempo que se humanizaba la vida se iba enseñoreando de todos la idea de justicia".

Derecho Notarial se encuentran principalmente en El Fuero Real, las Leyes de las Partidas y en la Pragmática de Alcalá de Henares de 1503, donde se establecen pautas y normas que perduran hoy después de más de quinientos años.⁵

Posteriormente, en el siglo XIX, se aprobaron las Leyes Hipotecaria y del Notariado, las cuales, junto con sus correspondientes reglamentos han experimentado, lógicamente, significativas y abundantes modificaciones en su respectivo articulado a través del tiempo, tras más de ciento cincuenta años de vigencia⁶.

Tendremos ocasión de constatar la rica jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cuanto a los diferentes criterios interpretativos de ambos funcionarios que han conseguido marcar las pautas que deben seguirse al autorizar e inscribir las citadas escrituras de obra nueva y de constitución del régimen de propiedad horizontal, tratando de proporcionar siempre la seguridad jurídica inherente a su ministerio.

Solo unos pocos años atrás, cualquier escritura pública de declaración de obra nueva se redactaba en los estudios notariales en unos pocos folios, siendo un documento de poca complejidad técnica. Pero en estos momentos, podemos afirmar que es uno de los instrumentos públicos que contiene la mayor cantidad de documentos complementarios (licencia de obra, certificado técnico competente, seguro decenal, certificados catastral y de eficiencia energética, etc.) y es además, el que exige cumplir una mayor cantidad de requisitos urbanísticos y legales, que son necesarios e imprescindibles para facilitar su acceso al Registro de la Propiedad.

Las últimas encuestas solventes señalan una constante reducción en los otorgamientos de escrituras de obra nueva y constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal, lo que conlleva paralelamente una disminución alarmante en el número de viviendas, por lo que podemos confirmar que el sector inmobiliario atraviesa una crisis profunda y que ha influido notablemente en la grave crisis económica que padecemos en nuestro país⁷.

⁵ RODRÍGUEZ ADRADOS, A. "La Pragmática de Alcalá entre las Partidas y la Ley del Notariado". *Escritos Jurídicos. Consejo General del Notariado*: 1995.

⁶ Es significativo que la Ley Hipotecaria se promulgó el 8 de febrero de 1861 y poco más de un año después la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.

⁷ Gracias a la base de datos "Centro de Información Estadística del Notariado", recientemente inaugurada por el Consejo General del Notariado (www.notariado.org/liferay/web/cien) (Fecha de consulta 30 de diciembre de 2013), podemos dar algunas cifras relativas al número de escrituras

2. Función pública del Notario

2.1. El Notario como funcionario público

En principio, debemos señalar qué clase de profesional es el Notario, extremo que define perfectamente el artículo 1 de la Ley del Notariado al decir: *“El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales”*.

La Ley del Notariado da realce al carácter personalísimo de la función pública del Notario, teniendo plena autonomía e independencia, enfatizando su matiz funcionarial que le vincula jerárquicamente con otros órganos superiores. Como sostiene GOMÁ SALCEDO, *“la función notarial está ante todo al servicio de la libertad civil, principio proclamado en el art. 1.º de la Constitución. Ofrece a los ciudadanos un cauce privilegiado para que puedan ejercer la autonomía de su voluntad configurando sus relaciones jurídicas del modo que tengan por conveniente”*⁸. Esta voluntad individual se manifiesta mediante la suscripción de innumerables documentos públicos, que dada la condición de funcionario del Notario gozan de fehaciencia y legalidad. Además, debemos predicar el principio de intermediación que implica que las personas que participan en el otorgamiento de cualquier escritura pública tienen que estar en presencia del Notario que la autoriza, y *“llevar a cabo en esa presencia notarial sus respectivas actuaciones en ella, en especial las declaraciones de voluntad que dan vida a los actos y contratos a que la escritura se contrae”*⁹.

Es importante enfatizar que el Notariado es un órgano de “jurisdicción voluntaria” como preconiza el artículo 3 de la Ley del Notariado, rigiendo, en

de obra nueva y división horizontal autorizadas en España. En los años 2011 y 2012, cuyos datos son los siguientes:

-En el año 2011, se autorizaron:

- 10.536 escrituras de declaración de obra nueva en construcción o ampliación de obra nueva en construcción.
- 46.455 escrituras de declaración de obra nueva terminada o ampliación de obra nueva terminada.
- 10.966 escrituras de división horizontal.

-En el año 2012, se autorizaron en el primer semestre:

- 2.522 escrituras de declaración de obra nueva en construcción o ampliación de obra nueva en construcción.
- 13.475 escrituras de declaración de obra nueva terminada o ampliación de obra nueva terminada.
- 2.710 escrituras de división horizontal.

⁸ GOMÁ SALCEDO, J.E. *Derecho Notarial*. Editorial Bosch. 2ª Edición. Barcelona: 2011. Pág. 23.

⁹ RODRIGUEZ ADRADOS, A. *Principios Notariales*. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2013. Pág. 33.

consecuencia, el principio de rogación del sujeto interesado y, como explicaremos al final de este capítulo, está en condiciones óptimas para asumir más competencias en esta materia que alivien la carga judicial existente en la actualidad, pues la función que desarrolla el fedatario público se presenta inescindiblemente unida a su labor profesional como un jurista de reconocido prestigio¹⁰.

Hay que añadir que el Notario interviniente tiene el deber de asesorar y redactar el documento conforme a la voluntad manifestada por los otorgantes, extendiéndose tal obligación a salvaguardar los derechos de terceros como refiere el artículo 1218 del Código Civil.

2.2. El Notario como profesional del Derecho

La actuación del Notario se circunscribe exclusivamente al ejercicio de la fe pública en cuantas relaciones de Derecho privado traten de establecerse o declararse sin contienda judicial, o dicho en otros términos, a los “actos extrajudiciales” a que alude la norma notarial. Por ello, siendo un órgano de jurisdicción voluntaria sólo puede actuar, salvo los casos legalmente establecidos, por rogación del interesado, que tiene el derecho a la libre elección del Notario autorizante.

Estamos hablando del notario de corte latino, en cuyo sistema “se dota al Notario de un especial estatuto jurídico y se le encomiendan unas específicas funciones en el tráfico jurídico, de tal modo que el Notario sobrepasa el concepto de función para convertirse en una institución¹¹”. La prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio, siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida.

El Notario tiene como misión: redactar el instrumento público (que comprende como dice el artículo 144 del Reglamento Notarial, las escrituras públicas, las actas y en general todo documento que autorice el Notario, bien sea original, en copia o testimonio conforme a la voluntad común de las partes; indagar, interpretar y adecuar al Ordenamiento jurídico dicho instrumento público; e informar a las partes sobre el valor y alcance de su redacción, como señala el artículo 147 del Reglamento Notarial.

¹⁰ RODRIGUEZ ADRADOS, A. “El Notario. Función privada y función pública. Su inescindibilidad”. *Revista de Derecho Notarial*. CVII. 1980. Pág. 255.

¹¹ JIMÉNEZ CLAR, A. *Temas de Derecho Notarial*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008. Pág. 21.

Una de las principales características de la función del Notario es la creación del protocolo, que “es la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año¹²”. Ese protocolo no pertenece al Notario, sino que es propiedad del Estado, que es el que lo custodia de por vida en caso de traslado, jubilación o fallecimiento del fedatario¹³ en los archivos de protocolos repartidos por la geografía española. De hecho, el protocolo notarial emerge como un archivo histórico jurídico de la sociedad.

Como expresa el citado artículo 147 del Reglamento Notarial, en ningún caso puede ‘menguar’ la imparcialidad del Notario, que debe insistir en prestar asistencia a cualquiera de las partes con relación a las cláusulas propuestas por la otra, dando especial protección a la parte más necesitada o parte más débil por cualquier circunstancia.

También debemos referirnos a otra faceta de índole profesional que desarrolla el Notario: la gestión de escrituras con posterioridad a su autorización, que históricamente ha estado muy estrechamente relacionada con la función notarial.

Como posteriormente se analizará, sería recomendable que la inscripción en el Registro de la Propiedad¹⁴ de escrituras de compraventa o de alteración de la configuración registral sobre inmuebles fuese obligatoria, y de esa forma la seguridad jurídica estaría garantizada. Esta manifestación no es gratuita: hay países como por ejemplo Italia, donde el Notario gestiona todos los documentos hasta su terminación, incluyendo el pago de los impuestos y su inscripción. De esta forma se consiguen dos cosas: evitar el fraude fiscal y que desde el momento de la firma conste anotada la transacción en el Registro. No hay títulos sorpresivos y carentes de inscripción, evitando las dobles ventas.

En cuanto a la gestión de los documentos debemos indicar que estamos ante una actuación que se enmarca fuera de la órbita de actuación pública del

¹² Vid. 17 LN.

¹³ SIMÓ SANTONJA, V.L. *El Notariado Español en los siglos XIII y XIV*. Consejo General del Notariado. Madrid: 2007. Pág. 263.

¹⁴ Decimos del Registro de la Propiedad porque entendemos que la constitución de las escrituras de constitución de sociedades mercantiles es imperativa para los otorgantes, pues el art. 20 LSC exige escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, siendo el momento de la inscripción, como dice el art. 33 de dicha LSC cuando la sociedad adquiere personalidad jurídica, hasta ese momento será una sociedad irregular y posiblemente tenga una cierta personalidad básica.

Notario¹⁵. Puede hacerlo por su otra vertiente de profesional del Derecho: asesorando a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan alcanzar. Por tanto, no existe regulación específica al respecto. A modo orientativo puede ser de utilidad el Acuerdo de la Junta de Decanos del Consejo General del Notariado de fecha 23 de Junio de 2003 sobre prestación de servicios de gestión por medios telemáticos, pero especialmente la Circular 5/1995, de 23 de Septiembre, sobre Principios y Normas reguladoras de la gestión de los documentos notariales.

El artículo 63 del Reglamento Notarial implícitamente admite la posibilidad de que el Notario gestione documentos al indicar en su párrafo cuarto *“los honorarios y derechos y las cantidades suplidas por el Notario con relación a los impuestos generales sobre las sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, plusvalía o inscripciones y certificaciones del Registro de la Propiedad podrán hacerse efectivas por el procedimiento de apremio que la legislación hipotecaria establece o establezca en lo sucesivo a favor de los Registradores de la Propiedad”*. De esta forma, el Notario puede recibir esas cantidades suplidas para el pago de impuestos, lo que implica la realización de todos los trámites necesarios y su gestión adecuada.

Sin duda, nos encontramos ante un encargo complementario de prestación de servicio cumulativo a la actividad principal del Notario, aunque tal condición *“es la base para que el público le encomiende esta tarea complementaria, por ser Notario”*. La naturaleza de esta relación Notario-cliente podrá encuadrarse, según el caso, en el contrato de mandato, arrendamiento de obra, depósito u otro¹⁶.

Con el fin de evitar confusiones respecto a la minuta por la actuación del Notario propiamente dicha (honorarios y suplidos notariales) y por la gestión posterior, es muy conveniente que conste un encargo por escrito para la realización de dichos trámites, sin que se desprenda tácitamente por el simple otorgamiento de la escritura pública. Del coste de la gestión queda excluida totalmente de la regulación del arancel notarial quedando sometida a la regulación

¹⁵ Como determinó claramente la RDGRN de fecha 16 de enero de 1996 cuando *“el Notario, en esta actuación, concurre con otros profesionales y es evidente que sí una misma actividad puede ser realizada por el Notario y por profesionales enteramente libres (como Abogados, Economistas, Asesores Fiscales e, incluso en cuanto a las puramente materiales, Gestores Administrativos) dicha actividad no puede constituir una “función pública”. Y ello por su propia naturaleza puesto que una función pública, por su propia naturaleza, únicamente puede ser ejercida en régimen de exclusividad por los funcionarios o por los miembros de las profesiones oficiales a las que está encomendada”*.

¹⁶ GARCIA-ATANCE LACADENA, R. *Prontuario de Práctica Notarial*. DAPP publicaciones jurídicas. Navarra 2008. Pág. 422.

del mercado. Como ha señalado el Tribunal Supremo¹⁷, la gestión del documento autorizado por el Notario es una práctica tan antigua como la Ley del Notariado del siglo XIX y tan trascendente como su alto destino, siendo opcional dependiendo de las circunstancias locales y de la actuación de otros profesionales.

Naturalmente, el Notario responde civilmente de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de su actuación en la gestión de cualquier documento¹⁸ o su mala praxis¹⁹, aunque tal reparación no podrá ser imputada a la fianza notarial que se obliga al Notario a tener obligatoriamente cuando toma posesión²⁰, e incluso, responderá por la actuación negligente de sus empleados²¹.

Lo anterior no significa que el Notario no pueda ser controlado de alguna manera por su actuación profesional en materia de tramitación de documentos. En este sentido el artículo 314 del Reglamento Notarial señala, que los Colegios Notariales tienen atribuidas las competencias, dentro de su ámbito territorial, entre otras cosas para *“2. Ordenar en su respectivo ámbito territorial la actividad profesional de los notarios en las siguientes materias: correcta atención al público, tiempo y lugar de su prestación, concurrencia leal y publicidad, continuidad de la prestación de funciones, incluso en días festivos y períodos de vacaciones. No obstante, en el ejercicio de esta competencia la Junta Directiva deberá cumplir con los acuerdos y circulares del Consejo General del Notariado, así como con lo que disponga éste cuando la materia objeto de dicha ordenación por su trascendencia o interés afecte a un ámbito territorial superior al del Colegio respectivo. Asimismo, y en los términos legalmente previstos corregirán las infracciones disciplinarias de sus colegiados, dejando a salvo las facultades del Ministro de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado”*.

¹⁷ La importante STS de fecha 14 de mayo de 1970 nos aporta un poco de luz en este sentido, y refiere en uno de sus párrafos que *“Cuando se trata de facturas cuyo objeto es el importe de los conceptos extra-arancelarios deben ajustarse exclusivamente a lo dispuesto en la legislación fiscal y contener los requisitos exigidos por ésta y a ser posible con la máxima claridad por lo que conviene huir del concepto de “minuta extra-arancelaria” para hablar de factura de servicios distintos de manera que no se pretenda que la minuta extra-arancelaria deba contener los mismos requisitos que la arancelaria – en especial la nota de impugnabilidad, como pretende el recurrente-”*.

¹⁸ Cfr. art. 146 RN, que de forma expresa indica que el Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Además, si tales defectos pueden ser reparados, en todo o en parte, el Notario vendrá obligado a autorizar una nueva escritura a su costa.

¹⁹ TENA ARREGUI, R. “Responsabilidad civil del Notario. El seguro llamado de mala praxis. Sus diferencias con el seguro de título”. *Revista jurídica del Notariado*. Núm. VI, extraordinario. 2004. Consejo General del notariado. Madrid, 2004. Pág. 138.

²⁰ La Sección 3ª, dedicada a las fianzas en los arts. 24 al 34, inclusive, del RN, contiene toda la regulación reglamentaria relativa al alcance de las fianzas y del seguro de responsabilidad civil que debe tener obligatoriamente todo Notario.

²¹ ARANDA RODRÍGUEZ, R. “La responsabilidad civil del Notario”. *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montes Penades*. Tomo I. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011. Págs. 149-150.

De manera, que se puede constatar que la estructura y función del Notario está milimétricamente regulada por la Ley Orgánica del Notariado y su Reglamento, y por otras leyes de aplicación.

3. Actuación del Registrador de la Propiedad

La función de dar publicidad a la propiedad inmobiliaria realizada actualmente por los Registros de la Propiedad fue ejercida desde el año 1768 hasta 1862 por la Contaduría de Hipotecas. En el primer año expresado se publicó una Real Pragmática que establecía la creación de Oficios de Hipotecas en las principales ciudades de España con el objetivo fundamental de asegurar la 'toma de razón' de todas las escrituras notariales que afectasen a bienes gravados con censos y cargas hipotecarias, persiguiendo así evitar posibles fraudes y engaños en la transmisión de éstos bienes.

La Ley Hipotecaria de 1861 estableció y diseñó las características del Registro de la Propiedad que comenzó a funcionar en 1862. Este nuevo Registro significaba una adaptación y reorganización de la antigua Contaduría de Hipotecas.

El diseño de los Registros de la Propiedad, con su evolución constante hasta ahora, quedó plenamente dibujada con la promulgación de la Ley Hipotecaria, no en vano, la creación y fines del Registro queda definida en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, que señala que *“el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro, en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles”*.

Del citado artículo, se infiere la importante misión que tiene el Registrador: anotar o registrar los actos y contratos surgidos como consecuencia de actos jurídicos inmobiliarios que le sean presentados por escrituras públicas o documentos auténticos expedidos por Autoridad judicial, por el Gobierno o sus Agentes, en la forma prescrita reglamentariamente, así como los títulos otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo a las Leyes.

Enfaticemos que la actuación del Registrador de la Propiedad, a diferencia de la del Notario, se circunscribe únicamente al ámbito de los bienes inmuebles. No

obstante, al igual que el Notario, tiene el carácter de funcionario público como expresa el artículo 274.2 de la Ley Hipotecaria²².

La trascendencia de la inscripción en el Registro de la Propiedad está amparada por los efectos de prioridad²³, legitimación²⁴, inoponibilidad²⁵ y fe pública registral que atribuyen²⁶. Ciertamente estos principios registrales dotan de gran robustez al sistema de seguridad jurídica preventiva inmobiliaria, encontrando su base en los artículos 605 del Código Civil²⁷ y 1 de la Ley Hipotecaria. Además, otros de los rasgos que ponen de relieve la actuación de los Registros se encuentran la presunción de exactitud de los asientos registrales y la salvaguarda judicial de los mismos²⁸.

Debe afirmarse, siguiendo a MÉNDEZ GONZÁLEZ que el adquirente que inscribe su escritura es un *adquirente a vero dominio*, pues la “*fe pública registral*”

²² Vid. art. 274.2 RH que de forma gráfica expresa que “Los Registradores de la Propiedad tienen el carácter de funcionarios públicos para todos los efectos legales y tendrán tratamiento de Señoría en los actos de oficio”.

²³ Vid. art. 17 LH que determina que “*Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real*”. De manera que se cumple el principio del derecho romano “*prior in tempore, protor in iure*”, lema adoptado por el cuerpo de Registradores. Cfr. STS, de 26 de enero de 2000, que ratificó el principio registral de la prioridad en el tiempo y que supone, lisa y llanamente, que el derecho inscrito anterior es preferente respecto al posterior. Ahora bien, el caso de la concurrencia de dos o más hipotecas sobre una finca, es uno de los ejemplos emblemáticos dentro de la prioridad registral; y hay que afirmar paladinamente que la hipoteca inscrita anteriormente prevalece sobre la inscrita después; teniendo en cuenta, además, que a efectos de la prioridad, la fecha de la inscripción es la del asiento de presentación del documento correspondiente, según preconizan la Ley Hipotecaria, y sobre todo teniendo en cuenta que la inscripción registral de la hipoteca tiene naturaleza constitutiva.

²⁴ Vid. art. 38 LH, que destaca la presunción de existencia y realidad de todos los derechos reales inscritos en el Registro, presumiéndose igualmente cierto que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos, de ahí la importancia de que todos los títulos accedan a los libros del Registro.

²⁵ Vid. art. 32 LH, que rotundamente señala que los títulos de dominio relativos a bienes inmuebles inscritos en el Registro perjudicarán a terceros, careciendo de tal oponibilidad los que no figuren anotados en el mismo.

²⁶ Vid. art. 34 LH avala uno de los pilares registrales, los derechos del tercero que adquiera de buena fe, que será mantenido en su adquisición desde el momento de inscripción de su derecho, aunque con posterioridad se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

²⁷ Como refiere VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. (*Código Civil, Comentarios, notas y jurisprudencia*. Dijasa, Madrid, 2007. Pág. 529) “*se ha dicho que el Registro de la Propiedad es una institución jurídica y un fenómeno jurídico socialmente reiterado y organizado, que adquiere un cierto grado de tipicidad y constituye una de las formas básicas de nuestra vida jurídica regulada por normas imperativas*”, manifestaciones que nosotros verificamos totalmente por nuestra actividad profesional.

²⁸ Vid. art. 1 LH. Este es uno de los principales rasgos de los asientos anotados en el Registro, que tienen el amparo judicial y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud.

no solamente produce efectos protectores del titular registral en relación a terceros, es decir, en relación a las reclamaciones basadas en las vicisitudes causales que pudieran afectar a negocios jurídicos precedentes referentes al mismo bien, sino también en las negociaciones inter contrayentes, pues es la inscripción la que protege al adquirente frente al transmitente, mediante una regla de propiedad frente a los actos dispositivos anteriores o posteriores realizados por el titular registral transmitente, y ello con independencia de que la legislación exija o no la inscripción explícitamente como requisito del proceso adquisitivo, lo cual es indiferente²⁹”.

Resulta además, que la inscripción de la declaración de la obra nueva en el Registro de la Propiedad, permite a cualquier persona interesada en la adquisición de dicha finca verificar que la misma fue autorizada en su día por un acto administrativo habilitante, y para el caso de que la obra esté terminada, que un técnico competente afirme que su resultado se ajusta al proyecto para el cual se obtuvo la licencia como apunta acertadamente ARNAIZ RAMOS³⁰.

El Tribunal Constitucional ha declarado que la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no sólo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro³¹.

Una de las características o principios hipotecarios que inspiran la actuación registral es el principio de rogación. Esto supone que no se inicia el procedimiento sin la solicitud del interesado, exigiendo por tanto, que el Registrador actúe a instancia de parte, aunque la petición puede ser voluntaria o venir impuesta por disposición legal. Esta voluntariedad del interesado en la práctica diaria de Notarías y Registros, ha resultado en ocasiones pernicioso, ya que gente sin escrúpulos ha realizado maniobras de ocultación de la propiedad, y sabedores del otorgamiento de una firma posterior, antes que el Notario realice el asiento³² de presentación han introducido sorpresivamente el título no inscrito.

Frente a la opinión de muchos Registradores, considero que los documentos públicos notariales deberían inscribirse obligatoriamente en el Registro de la

²⁹ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. *Fundamentación Económica del Derecho de Propiedad Privada e Ingeniería Jurídica del Intercambio Interpersonal*. Op. Cit. Pág. 154.

³⁰ *La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*. Editorial Bosch. Barcelona. 2012. Pág. 42.

³¹ Vid. STC 207/1999, de 11 de noviembre de 1999.

³² Cfr. arts. 175 RN y 354 RH.

Propiedad, y no dejar en manos de los clientes la opción de inscribir o no tales documentos. Este método de actuación funciona en algunos países europeos, como en Italia por ejemplo, al existir *“la obligatoriedad en algunos países del registro electrónico de las escrituras bajo la responsabilidad del Notario, que con su firma electrónica garantiza la veracidad de los datos digitalizados. ... Los Notarios tienen también la obligación de corregir lo datos incorrectos en los documentos públicos y comunicarlo al catastro-registro”*³³. Frente a mi opinión, encontramos a otros juristas, como PAREJO-MERINO Y PAREJO³⁴ para quien *“el Registro de la Propiedad deriva su fuerza y utilidad del hecho de que es público y de que es voluntario. Imponer la constancia de determinados asientos registrales paralizando para ello el tráfico inmobiliario carece de realismo práctico”*. Si deseamos que la actuación del Registro fortalezca la seguridad jurídica preventiva deberían buscarse fórmulas más exigentes de acceso y obligatoriedad de todos los inmuebles documentados notarialmente.

Igualmente, el Registrador de la Propiedad tiene asignadas facultades y atribuciones reglamentarias para controlar la exactitud y veracidad de las operaciones objeto de inscripción como alude el artículo 298 del Reglamento Hipotecario. Por eso, puede tener dudas fundadas respecto a ciertas fincas y la solicitud de actuaciones registrales, como por ejemplo los excesos de cabida, aún cuando sean de pequeña cuantía³⁵, o por no coincidir los datos de la descripción de la finca reflejados en la escritura pública con los obrantes en los libros del Registro o a nombre de otro titular³⁶.

De hecho, el propio artículo 18 de la Ley Hipotecaria asigna a dicho funcionario importantes atribuciones al afirmar que *“Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”*. No cabe duda que una de las misiones delegadas por el Estado en los Registradores es velar por la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos que les sean presentados para su inscripción.

³³ VELASCO MARÍN-VARÉS, A. “Evolución de los mecanismos de coordinación entre los Notarios, las Instituciones Catastrales y los Registros de la Propiedad en los países europeos”. El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid. Septiembre-Octubre 2011. Pág. 57.

³⁴ “Las declaraciones de obra nueva”. En: *Homenaje en Memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva*. Tomo II. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1998. Pág.1181.

³⁵ Vid. RDGRN de 5 de noviembre de 2002 (RJ 443/2002).

³⁶ Vid. RDGRN de 16 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009).

Del estudio realizado en este trabajo podemos reafirmar que tras la inscripción de la escritura de declaración de obra nueva, se consigue una apariencia de legalidad jurídica, que favorece la confianza de los particulares que pueden acudir a los libros del Registro para verificar el historial de la finca sobre la que se levanta la edificación.

Debe indicarse que una de las máximas preocupaciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado es que tanto Notarios como Registradores de la Propiedad estén totalmente coordinados para desarrollar cabalmente la función pública y de seguridad jurídica delegadas en los mismos que evite fraudes y estafas en el sector urbanístico³⁷.

4. Importancia de la actuación notarial y registral en el tráfico jurídico e inmobiliario

4.1. Control de legalidad y cualificación jurídica

La seguridad jurídica en la actuación del Notario y Registrador de la Propiedad está garantizada por diversas razones:

- a) Por su formación técnico-jurídica, labrada por muchos años de estudio y consiguiendo su respectivo título por una difícil y fuerte oposición sobre un extenso temario jurídico³⁸.

³⁷ Así lo manifestó la RDGRN de 12 de enero de 1984 (BOE de 23 de febrero de 1984) al indicar que *“una de las materias en que es precisa la máxima coordinación entre las Instituciones afectadas es aquella que hace referencia a la constancia en el Registro de la Propiedad de las variadas situaciones urbanísticas que pueden producirse a causa de la legislación especial de urbanismo, al objeto de que la función de publicidad propia de los libros registrales muestre a todos los interesados la verdadera situación jurídica en que se encuentran las fincas afectadas y que a la vez puedan conocer las consecuencias que se derivan de este tipo de actividad y se evite de otra parte –ante su no constancia- la aparición del tercero protegido por la fe pública”*.

³⁸ Pese a que el sistema de acceso al Notariado y a los Registros se realiza tras muchos años de estudios, personalmente pienso, como algunos autores, que debería existir una rama jurídica específica que tratase de forma especial el derecho notarial e hipotecario. Tal opinión viene de lejos, pues ya en el año 1933, el Notario OTERO Y VALENTÍN, J. (*Sistema de la función notarial. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia*. Artes Gráficas N. Poncell. Igualada (Barcelona), 1933. Pág. 7) expresó que *“Ya no hay profesores del Notariado, y esto tiene por resultado que no hay, en las Universidades, textos didácticos consagrados a explicar nuestra función; el cargo de Notario se ve como un oficio más o menos ilustrado. Tal apreciación es una secuela de nuestra Ley del Notariado (1862) que resolvió preferentemente la organización y disciplina de los Notarios,*

- b) Por el control del Estado al que sirven, no olvidemos que tanto el Registrador como el Notario dependen jerárquicamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- c) Los actos y contratos que realice el Notario tienen que cumplir con la legalidad vigente, como dice el artículo 145 Reglamento Notarial. No pueden ser contrarios a las leyes o al orden público, en cuyos supuestos tales contratos no podrían inscribirse en el Registro de la Propiedad, pues serían calificados negativamente.
- d) Los Notarios como funcionarios tienen que ejercer la fe pública que ampara dos vertientes muy importantes: 1) En la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos; y 2) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes³⁹. No se puede obviar, que los Notarios como juristas de prestigio han sido precursores en nuevas figuras urbanísticas como por ejemplo “la propiedad horizontal tumbada”⁴⁰ fruto del planteamiento del Notario SAPENA TOMAS, que realizó en un foro notarial en el año 1966.
- e) Los libros del Registro de la Propiedad darán fe de lo contenido en los mismos, y antes de proceder a inscribir los actos y contratos ante él presentados, deberá el Registrador calificarlos positivamente, no pudiendo contener actos ilegales, o que por su materia, no sean objeto de inscripción. A diferencia del protocolo notarial custodiado por el Notario,

recogiendo reglas incompletas sobre la escritura, sin tratar de otros géneros instrumentales, y sin hacer una determinación de la jurisdicción extrajudicial de su función”.

³⁹ Así lo afirma el art. 1 RN, que además aclara que “Como profesionales del Derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar”, lo que implica asesoramiento gratuito y ajustado a derecho, evitando como dice el precepto sugerencias ilícitas o que persigan defraudar a cualquier persona o Entidad.

⁴⁰ RUIZ BURSÓN, F.J. (“La licencia urbanística de los complejos inmobiliarios privados (comentario del artículo 17.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que regula el texto refundido de la Ley del Suelo)”. *Revista Jurídica del Notariado*. Núm. 81. Enero-marzo 2012. Págs. 483-484. Para este autor “La denominación “propiedad horizontal tumbada” tiene su origen en una conferencia pronunciada por el notario SAPENA TOMÁS en la Academia Matritense del Notariado el 23 de mayo de 1966, en la cual mantenía que la figura de las urbanizaciones privadas debía regularse en nuestro Derecho entendiendo que las mismas no eran más que el resultado de aplicar el régimen de la propiedad horizontal a unos elementos privativos y comunes que no debían entenderse configurados en un edificio vertical – régimen de casas divididas por pisos- sino tumbados horizontalmente –urbanizaciones privadas”.

los Registros son públicos para quienes tengan interés en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos.

4.2. Control y vigilancia del establecimiento de cláusulas abusivas

A diferencia de los contratos privados, en los que las partes pueden desconocer la normativa sobre la contratación, o por el contrario omitirlas voluntariamente en beneficio propio, el Notario tiene el deber de conocer y plasmar en todos los instrumentos públicos que autorice las normas legales sobre contratación. Todo ello, en virtud de lo dispuesto en la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación. Recordemos que el objetivo de la citada Ley, que tenía su reflejo en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, era el de regular sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como el de establecer los parámetros de las condiciones generales de la contratación⁴¹.

Según prevé el artículo 23 de la citada Ley, los Notarios y Registradores tienen la obligación de advertir a las partes contratantes, en el ámbito de actuación de sus respectivas competencias de los extremos pertinentes de dicha Ley, en todas sus actuaciones. Además, como sostiene LORA –TAMAYO RODRÍGUEZ ambos profesionales en su actual funcionalidad tienen que aplicar los principios de equidad⁴².

Tanto el Registrador de la Propiedad como el Notario asumen un papel relevante en la Ley referida. Debe indicarse que se ha creado un Registro de Condiciones Generales de la Contratación que estará a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil, en cuyo Registro podrán inscribirse cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a la Ley 7/1998, a cuyo efecto se presentarán para su depósito, por duplicado, los ejemplares en que se contengan, a instancia de cualquier interesado.

Los Notarios, en el ejercicio profesional de su actividad pública, deben velar, por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, como son que las cláusulas por ellos redactadas se ajusten a los criterios de transparencia, claridad,

⁴¹ MARTÍNEZ ORTEGA, J.C. (Coord), INFANTE GONZÁLEZ DE LA ALEJA, J.R. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, R., *La compraventa y los contratos preparatorios. La Oficina Notarial II*. Editorial Bosch. Madrid, 2011. Págs. 78-83.

⁴² “Aplicación por el Notario de la Equidad”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Consejo General del Notariado. Madrid, 2002. Núm. 4. Págs. 45-46.

concreción y sencillez. No se incorporarán a los contratos que autoricen aquellas cláusulas que alguna de las partes no haya tenido ocasión de conocer, así como las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. También advertirán de la obligatoriedad de inscribir las cláusulas generales en los casos legalmente establecidos.

Igualmente, el fedatario hará constar siempre en el contrato el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan esa naturaleza y que figuren previamente inscritas en el indicado Registro. Tampoco autorizará ningún negocio jurídico en los que se persiga la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el repetido Registro de Condiciones Generales, debiendo informar cabalmente a los consumidores en todos aquellos asuntos de su competencia, con independencia de cualquier otra consideración⁴³, lo que puede motivar que finalmente no autorice la escritura pública pretendida.

No podemos dejar de referirnos, en este punto, al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que tiene una incidencia clave en el devenir de las cláusulas abusivas. Según refiere el artículo 82 de la precitada norma *“se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*.

La referida Ley, en el campo de la contratación inmobiliaria, hace alusión a algunas de las cláusulas abusivas que con más frecuencia surgen en las Oficinas Notariales, como son:

1. Tratar de imponer al adquirente la repercusión del impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, conocida como Plusvalía⁴⁴. Como determina el artículo 105.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, el Impuesto referido *“es un tributo directo que grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio sobre los referidos terrenos”*. Por su parte, no

⁴³ URÍA, R. *DERECHO MERCANTIL. La contratación Mercantil*. Madrid, 1999. Marcial Pons.

⁴⁴ Este impuesto o arbitrio sustituyó al de similar denominación vigente hasta el 1 de enero de 1990, siempre y cuando el Ayuntamiento oportuno hubiera adoptado previamente los acuerdos pertinentes para su implantación y aprobación de la Ordenanza reguladora.

están sujetos a este impuesto los terrenos rústicos⁴⁵. Respecto a este asunto se ahondará más al hablar de los gastos e impuestos establecidos en la escritura pública de compraventa en la fase dispositiva.

2. Emisión de la conformidad del adquirente incluida en una condición general. Esta situación nace cuando tal declaración de conformidad aparece reflejada en una cláusula predispuesta por la parte vendedora. Habría que conjugar tal declaración con lo previsto en el artículo 1485.2º del Código Civil relativo a los vicios ocultos. Para salvar tal defecto SABORIDO SÁNCHEZ recomienda poner una cláusula en las escrituras de compraventa o en los contratos privados con el siguiente tenor: *“El comprador declara haber examinado el bien inmueble y se muestra conforme con el estado del mismo, reservándose no obstante las acciones legales correspondientes a la reclamación de vicios o defectos ocultos que pudiere presentar la finca”*⁴⁶.

3. Libertad del consumidor para la elección de Notario. Este tema no es nimio. Surge diariamente en las Notarías, que en muchísimas ocasiones se ven entre la espada y la pared por la imposición de un Notario que no desea el comprador, o el que va a satisfacer los gastos de la escritura de compraventa. *“La imposición de Notario, cláusula abusiva típica en la contratación inmobiliaria, opera tanto en los contratos inmobiliarios traslativos o constitutivos de derechos reales, como en los contratos de préstamos o créditos hipotecarios. Ésta aparece en los denominados contratos formulario, en los que las condiciones generales se encuentran en un texto que se inserta en el propio documento que recoge el consentimiento de las partes o en un anexo al que se hace referencia en el principal”*⁴⁷. Este tipo de cláusulas vieron la luz en los años del desarrollo inmobiliario en España, siendo más fácil y cómodo para las entidades promotoras centralizar la documentación y las transacciones en una Notaría y no tener que desplazarse a múltiples despachos para complacer a los usuarios-compradores.

No obstante, con independencia de la regulación legal en este asunto, el Notario tiene una obligación reglamentaria que le impone esa facultad del cliente como un principio fundamental de la función notarial⁴⁸. Así de claro lo dispone el artículo 3.2 del Reglamento Notarial, que dice: *“Los particulares tienen el derecho de libre elección de notario sin más limitaciones que las previstas en el*

⁴⁵ Cfr. Art. 15.2 de la Ley 39/1988,

⁴⁶ *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*. Editorial Tecnos. Madrid: 2006. Pág. 179.

⁴⁷ SANCHEZ HERNÁNDEZ, C. *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*. Op. Cit. Págs. 181-182.

⁴⁸ Vid. STS de 7 de abril de 1997 (RJ 2740/1997) y STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de mayo de 2001.

ordenamiento jurídico. La condición de funcionario público del notario impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependen puedan elegir notario, rigiendo para ellos lo dispuesto en el art. 127 de este Reglamento”. Es más, el Capítulo II, Sección Primera, que reza bajo el título denominado “Del derecho a la libre elección de Notario”, artículo 126 del mismo Reglamento ensalza el derecho de elección de notario, indicando el último párrafo que “Los notarios tienen el deber de respetar la libre elección de notario que hagan los interesados y se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual”⁴⁹. Es decir, el Notario y sus oficiales no pueden tomar partido en este asunto, y deben ser exclusivamente los clientes los que determinen qué Notario autorizará el documento. Desde luego, el fedatario público debe ser imparcial; otro de los principios fundamentales de su ministerio, no dejándose presionar por las Empresas poderosas, pues no existe cliente preferente. Todos deben ser tratados de la misma manera y, si cabe, como dice el artículo 147 del Reglamento Notarial el fedatario público “prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella”.

4. Otra cláusula abusiva es la imposición al consumidor o comprador de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en la compraventa de viviendas. Así lo establece la cláusula vigesimosegunda de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que indica en el artículo 89.3 que se considerará abusiva la cláusula que establezca “la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa corresponda al profesional. En particular, en la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al

⁴⁹ El texto íntegro del art. 126 RN establece: “Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos.

En las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

A salvo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en la normativa específica. En defecto de tal, a lo que las partes hubieran pactado y, en último caso, el derecho de elección corresponderá al obligado al pago de la mayor parte de los aranceles.

Los notarios tienen el deber de respetar la libre elección de notario que hagan los interesados y se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual”.

vendedor obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)".

En este sentido hay que tener presente que el ámbito de aplicación de la citada cláusula vigesimosegunda está delimitado, en principio, por la noción de cláusulas no negociadas individualmente, teniendo el profesional que afirme lo contrario asumir la carga de la prueba⁵⁰. De tal forma, que si en la transmisión de una finca hipotecada el comprador no se subroga en el préstamo garantizado con hipoteca concedido al promotor (vendedor), éste tendrá que asumir los gastos derivados de la cancelación de hipoteca, tanto notariales como registrales, ya que como sabemos está exenta de impuesto⁵¹, no pudiendo imponérselos al adquirente⁵². También sería abusivo por parte de los promotores-constructores no realizar el acta de fin de obra, y dejar que tal documento sea realizado años más tarde por los usuarios en la forma que se verá posteriormente en este trabajo.

En definitiva, la Ley establece que las condiciones generales de la contratación deben ser transparentes, claras, concretas y sencillas. Sin embargo, en aquellos casos en que deba hacerse una interpretación de las mismas por existir contradicción entre lo que dicen las condiciones generales de un contrato y lo que dicen las condiciones particulares del mismo⁵³, deben prevalecer siempre lo que resulta de las condiciones particulares, salvo que las condiciones generales sean más ventajosas para el adherente-usuario.

Las escrituras redactadas por el Notario suelen tener una importante técnica-jurídica de altísimo nivel, que en la mayoría de las ocasiones impedirá cláusulas o términos oscuros o ambiguos, observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma con consigna el artículo 148 del Reglamento Notarial.

⁵⁰ Vid. Art. 10 bis.1 párr. 3º, de L. Def. Con.

⁵¹ Vid. SAP de Asturias de 5 de marzo de 1999 y SAP de Navarra de 27 de julio de 1998.

⁵² Cfr. SABORIDO SÁNCHEZ, P. *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*. Ob. Cit. Pág. 179.

⁵³ Cfr. Art. 147 RN que en su último párrafo expresa que el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras propuestas por la otra, y deberá comprobar que dichas cláusulas no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella.

4.3. El Registro de condiciones generales de la contratación

Nos encontramos ante un Registro, de ámbito nacional, dependiente del Ministerio de Justicia, de carácter público, que tiene por objeto la publicidad de las condiciones generales de la contratación y de las resoluciones judiciales que puedan afectar a su eficacia, en los términos previstos por la Ley 7/1998, de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

En cada capital de provincia habrá un Registro de Condiciones Generales de la Contratación, existiendo además un Registro Central, que coordinará la actividad de todos y cada uno de los Registros provinciales. El citado Registro se integra en una sección específica en el Registro de Bienes Muebles.

La importancia de este Registro radica en que todas las sentencias declarativas de la nulidad de una condición general serán inscritas en el mismo, lo cual permitirá su eficacia frente a terceros.

En el devenir de nuestra función profesional, tenemos que recordar que los Notarios y Registradores de la Propiedad no autorizarán ni inscribirán contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencias inscritas en dicho Registro⁵⁴.

Podemos decir, sin complejos, que el mundo notarial y registral está evolucionando junto y al unísono con la sociedad, adaptando su reglamentación a las exigencias de cada época, entre las que se encuentran toda la actuación urbanística, que en las últimas décadas ha experimentado un desarrollo espectacular, cuyo reflejo se ha visto plasmado en la creación de nuevas plazas de Notarios y Registradores de la Propiedad, aunque en estos últimos años por la grave crisis económica que experimentamos, parece ser que existe el propósito de amortizar plazas de notarías y registros en diversas partes de la nación que no se cubren y quedan desiertas de forma regular.

5. Los recursos contra las calificaciones registrales sientan jurisprudencia sobre los procedimientos urbanísticos

Entre las competencias de la Dirección General de los Registros y del Notariado se encuentran la organización, dirección, inspección y vigilancia de las funciones de la fe pública notarial y las de naturaleza registral en las materias de

54 *Vid.* Art. 84 L. Def. Con.

la propiedad, así como la evacuación de cuantas consultas le sean efectuadas sobre aquéllas, así como la tramitación y resolución de los recursos gubernativos contra los actos de los titulares del ejercicio de las citadas funciones.

Como se puede comprobar en este trabajo, existe una tremenda actividad de la Dirección General relativa a la resolución de recursos interpuestos por los interesados y por los Notarios respecto a la interpretación y calificación de los Registros de la Propiedad y Mercantiles. Frente a lo que pudiese pensarse, tal divergencia de criterios sobre las innumerables normas -estatales y autonómicas- y el alcance de su interpretación ha logrado paso a paso y resolución tras resolución, asentar cierta doctrina que ha conseguido homogenizar la actuación tanto de Notarios como de Registradores en muchos aspectos urbanísticos. No obstante, la impugnación igualmente se puede dirigir ante la jurisdicción civil, e incluso se puede presentar una demanda ante los tribunales civiles, aunque no es lo habitual como refiere MARTÍN PASTOR⁵⁵, y personalmente, creo que en la mayoría de los casos es innecesaria.

En el ámbito de la edificación y respecto a los requisitos necesarios que debe reunir la escritura de declaración de obra nueva, existe una abundante base de Resoluciones que arrojan luz al respecto, profundizando en las diferentes materias implicadas.

La Ley Hipotecaria, en el Título XIV, bajo el epígrafe “Recursos contra la calificación” aborda este tema. Dispone su artículo 322 que la “*calificación negativa del documento o de concretas cláusulas del mismo deberá notificarse al presentante y al Notario autorizante del título presentado*”. Esto significa que cuando se presenta el documento público notarial en el Registro correspondiente, el titular del mismo puede denegar la inscripción por contener alguna cláusula no acorde con la legislación o faltar algún requisito imprescindible. Tal notificación puede practicarse por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y quedase constancia fehaciente. De hecho, en las Notarías actualmente se reciben las calificaciones negativas a través del correo corporativo del Notario, lo que supone un innegable medio rápido, eficaz y económico para subsanar los errores padecidos involuntariamente⁵⁶.

La calificación puede ser suspensiva o denegatoria afectando parcialmente al interesado, que podrá solicitar la inscripción parcial del título presentado. Interpuesto el recurso, el Registrador hará constar por nota al margen del asiento

⁵⁵ *La impugnación judicial de la calificación registral*. Editorial La Ley. Madrid, 2012. Pág. 105.

⁵⁶ *Vid.* art. 153 RN.

correspondiente una relación sucinta pero suficiente del contenido de los pactos o cláusulas rechazadas y la razón que justifica tal negativa⁵⁷.

Si la calificación fuere negativa o el Registrador denegare la práctica de la inscripción de los títulos no calificados en plazo, se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación⁵⁸. Vigente el asiento de presentación, el interesado o el Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiere expedido podrán solicitar, dentro del plazo de sesenta días a que se refiere el párrafo anterior que se practique anotación preventiva.

Refiere el artículo 324 de la Ley Hipotecaria que las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble⁵⁹.

Entre otros interesados, están legitimados para interponer el recurso:

- a. La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran;
- b. El Notario autorizante o aquel en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso.

⁵⁷ La RDGRN de 4 de junio de 2013 (BOE de 5 de julio de 2013) deja clara la postura de la Dirección General respecto a la forma y contenido de los recursos, manifestando en el Fundamento de Derecho 1, que *“aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación negativa haya sido expresada de modo escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa...”*.

⁵⁸ Vid. art. 323 LH.

⁵⁹ Pero como bien ha afirmado reiteradamente la DGRN, especialmente en la resolución de 30 de enero de 2012 (BOE de 20 de febrero de 2012), *“no es el recurso contra la calificación de los registradores el procedimiento adecuado para la revisión de una inscripción practicada, ya que el ámbito de este recurso se circunscribe a las calificaciones del registrador por las que se suspende o deniega la inscripción solicitada, sin que quepa contra las calificaciones positivas”*.

Esta opción es la más utilizada, la de que el Notario autorizante, con fundamento en su elevado nivel jurídico y como redactor del documento, interponga el recurso que fundamentará con criterios legales. La subsanación de los defectos indicados por el Registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso.

Naturalmente, como refleja el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Lógicamente, hay que centrar los motivos del recurso en las cuestiones que han sido objeto de calificación y no en otras.

El plazo para la interposición es de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación. El escrito deberá expresar el contenido mínimo del artículo 326 citado anteriormente. En algunos Colegios Notariales existen departamentos que ayudan a los Notarios a la confección de algunos recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que en muchos casos, esas calificaciones negativas impiden un tráfico normal de la actividad notarial y, con poco criterio, dilatan inscripciones sin pleno fundamento jurídico.

Como es lógico esperar, el Registrador calificador tiene unos plazos para contestar al recurso, y si mantuviera la calificación formará expediente conteniendo el título calificado, la calificación efectuada, el recurso, su informe y, en su caso, las alegaciones del Notario, remitiéndolo, bajo su responsabilidad, a la Dirección General en el inexcusable plazo de cinco días contados desde el siguiente al que hubiera concluido el plazo de cinco días.

Dicho centro directivo deberá resolver y notificar el recurso interpuesto en el plazo de tres meses, computados desde que el recurso tuvo su entrada en Registro de la Propiedad cuya calificación se recurre. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución se entenderá desestimado el recurso quedando expedita la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que ello diere lugar al amparo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Esta postura ha sido avalada por el Tribunal Supremo con base a que las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta; y que la naturaleza de acto administrativo que tienen las resoluciones de la Dirección General por las que se resuelven recursos contra las calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad no permiten, sin más, proyectar el régimen administrativo general sobre su regulación, pues iría contra los principios del sistema registral en el que se

desenvuelve la función de calificación de los registradores y el examen de su legalidad por la jurisdicción civil.

Sostenemos que el silencio negativo no debería ser la fuente de inspiración de los recursos, teniendo la Dirección que tratar de resolver los asuntos, sean positiva o negativamente, a favor o no de los recurrentes. Lo demás es fomentar una inseguridad legal alejada de la seguridad jurídica que preconiza nuestra Constitución⁶⁰, y crea perplejidad e incertidumbre en los ciudadanos.

Tal opinión viene compartida por muchos juristas, entre ellos el del Magistrado GIL IBÁÑEZ que afirmó al respecto que *“El deber de resolver constituye un imperativo legal pero, debido al diseño que el artículo 103 de la Constitución hace de la Administración, se configura, tal y como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, como un auténtico deber constitucional que rige en todo momento, incluso transcurrido el plazo para resolver. Este deber parece negarse por la jurisprudencia civil sobre la base del régimen de caducidad automática del asiento de presentación en función de la extinción del plazo de interposición de la demanda civil contra la resolución de la DGRN, pero esta idea no se compadece con el carácter constitucional del deber de resolver ni con el recurso gubernativo no tiene por objeto la rectificación de los asientos registrales, sino examinar la conformidad a Derecho de la calificación, sin perjuicio de su posterior control judicial; tampoco con la circunstancia de que la caducidad no se produce automáticamente por el transcurso del plazo para resolver, sino de un año y un día hábil desde la fecha de interposición del recurso, por lo que, al menos, entre los tres meses y el año y un día cabría mantener el deber de resolver⁶¹”*.

Un dato destacable respecto a los recursos interpuestos ante la calificación registral negativa es que una vez publicada la resolución en el BOE por la que se estime el recurso, tendrá *carácter vinculante* para todos los registradores mientras no se anule por los Tribunales. Si posteriormente, la resolución fuese anulada, deberá publicarse en igual forma.

El hecho de que se dote de publicidad a las resoluciones de la Dirección General, conlleva que todos los Notarios y Registradores deben estar al día con el contenido y alcance de las mismas para adecuar los instrumentos públicos que autoricen o inscriban, pues el desconocimiento puede conllevar como expresa el artículo 146 del Reglamento Notarial que respondan civilmente de los daños y

⁶⁰ Vid. art. 9 CE.

⁶¹ “El silencio administrativo y las resoluciones de la D.G. de los Registros y del Notariado”. *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Marzo-Abril 2012. Nº 421.

perjuicios ocasionados con su actuación en cuanto sean debidos a “ignorancia inexcusable”.

De prosperar el recurso, el Registrador debe practicar la inscripción en los términos que resulten de la resolución. El plazo para practicar los asientos procedentes, si la resolución es estimatoria, o los pendientes, si es desestimatoria, empezará a contarse desde que hayan transcurrido dos meses desde su publicación en el BOE, a cuyo efecto, hasta que transcurra dicho plazo seguirá vigente la prórroga del asiento de presentación. En caso de desestimación presunta por silencio administrativo, la prórroga del asiento de presentación vencerá cuando haya transcurrido un año, y un día hábil, desde la fecha de la interposición del recurso gubernativo.

Hay que recordar que una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos regulados en la Ley Hipotecaria⁶². Por esta razón, no podrá prosperar cualquier solicitud de cancelación de un asiento de ampliación de obra nueva y de obra nueva terminada a instancia de un tercero, aunque se utilice como soporte un oficio del Alcalde en tal sentido tras ser notificado por el Registrador de la Propiedad de determinadas sanciones urbanísticas, pues como decíamos *“una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguarda de los Tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria⁶³”*.

⁶² Vid. arts. 1, 38, 40 y 82 LH. – En este sentido se manifestó la RDGRN de 20 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012) que expresó que *“los recursos no pueden prosperar pues, practicado el asiento por el que se declara una obra nueva terminada o por el que se modifica por ampliación un previo asiento de inscripción de obra nueva, el mismo se halla bajo salvaguarda judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dicho asiento”*.

⁶³ Cfr. RRDGRN de 20 de enero de 2012 y otra de 2 de marzo de 2012 (BOE de 9 de febrero y 7 de mayo de 2012), en la que el Alcalde-presidente de una localidad a raíz de una comunicación por el Registrador de la Propiedad de la práctica del asiento a que alude el art. 54 RD 1093/1997, de 4 de julio, solicita la cancelación de un asiento de inscripción de una obra nueva terminada. Termina la Dirección General en su número 3 afirmando que *“A la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar pues, practicado el asiento por el que se declara una obra nueva terminada, el mismo se halla bajo salvaguarda judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dicho asiento. No procede por tanto entrar en la extensa argumentación del registrador en su nota para justificar la válida práctica en su día del asiento de obra nueva terminada, como no procede entrar en la argumentación del alcalde-presidente de la corporación municipal para mantener lo contrario; las cuestiones relativas a la validez o nulidad de la inscripción practicada han de ser ventiladas en el*

Naturalmente, las calificaciones negativas del registrador y, en su caso, las resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia del recurso contra la calificación de los registradores podrán ser recurridas ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal

La demanda deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de la calificación o, en su caso, desde la resolución dictada por la Dirección General, o, tratándose de recursos desestimados por silencio administrativo, en el plazo de cinco meses y un día desde la fecha de interposición del recurso, ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, estando legitimados para tal recurso las mismas personas citadas anteriormente.

Es significativo que carecerán de legitimación para recurrir la resolución de la Dirección General: el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales, aunque tanto el Notario como el Registrador implicados podrán recurrir la resolución cuando ésta afecte a un derecho o interés del que sean titulares.

Nos parece encomiable el gran trabajo que tanto Notarios como Registradores están llevando a cabo, junto con otros agentes jurídicos del país, con el loable fin de coadyuvar al establecimiento de tantas leyes urbanísticas que se están promulgando. Sin duda, su implicación puede ayudar a perfilar algunos aspectos técnicos jurídicos relacionados con su actividad funcional, como garantes del control inmobiliario.

Pese a lo anterior, no podemos dejar pasar por alto el enfrentamiento que en los últimos tiempos está generando algunas interpretaciones “ideológicas” emitidas por la Dirección General, abriendo discrepancias entre los cuerpos de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, que no deberían existir, por el futuro de la fe pública y del derecho⁶⁴. La historia corrobora la buena relación existente entre ambos profesionales, existiendo una estrecha y continua relación, salvo en contados supuestos. Mi postura como profesional de las oficinas

procedimiento legalmente establecido y no en el presente que, como queda dicho, tiene limitado su conocimiento a la calificación negativa emitida por el registrador que no puede sino ser confirmada por el exclusivo motivo de que no cabe alteración del contenido del Registro sino con consentimiento del titular registral o por medio de resolución judicial firme o por los trámites previstos para la rectificación de errores en su caso”.

⁶⁴ Basta releer la revista *El Notario del Siglo XII*, editada por el Colegio Notarial de Madrid, o la revista *Registradores* editada por el Colegio de Registradores para comprobar esa negativa tensión entre ambos cuerpos de funcionarios.

notariales es que ambos cuerpos de funcionarios son necesarios y que tienen atribuciones y funciones diferentes y complementarias. Las pequeñas disfunciones o solapamientos en el ejercicio de su respectiva labor deben solucionarse sin merma de las garantías legales que tanto Notarios como Registradores brindan a la sociedad.

6. Actuación del Notario y del Registrador de la Propiedad dentro de la esfera de la jurisdicción voluntaria

Como avanzamos anteriormente, el Notariado y los Registros de la Propiedad son órganos de jurisdicción voluntaria⁶⁵ y, como tales, pueden contribuir mucho a paliar la gran cantidad de juicios existentes en nuestro país pendiente de resolución.

Frente a lo que ocurre en otros países, donde para declarar la existencia de una edificación no es necesario la intervención de Notario ni de Registrador, bastando únicamente la licencia administrativa y la dirección facultativa de un Arquitecto. Personalmente manifiesto mi total apoyo al sistema español, que combina sucesivamente la intervención de ambos profesionales, pues dota al acto declarativo de seguridad, control de legalidad, rigor y unos costes muy razonables, que facilitan el pacífico tráfico jurídico una vez declarada la obra nueva.

Actualmente, existe un Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria remitido al Consejo de Ministros en fecha 31 de Octubre de 2013 que pretende descongestionar los Juzgados y, cuyo alcance y valor el tiempo evaluará⁶⁶. Esperamos que no suceda como el anterior Proyecto de Ley en dicha materia, que fue publicado en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 27 de octubre de 2006, y que finalmente no vio la luz⁶⁷.

⁶⁵ Vid. art. 3 que expresa sin ambages que *“El Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados”*.

⁶⁶ Por Orden del Ministerio de Justicia, de 20 de abril de 2012, se constituyó en el seno de la Comisión General de Codificación una sección especial para la regulación de la jurisdicción voluntaria y la actualización de la legislación procesal civil. Desde luego es censurable que tal normativa no esté vigente después de una década, pues la disposición final decimoctava de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, ordenó al Gobierno la remisión, en el plazo de un año a contar desde su entrada en vigor, de dicho proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria.

⁶⁷ El Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria atribuye competencias típicas de la Autoridad Judicial a Secretarios Judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, y en palabras del número V de la Exposición de Motivos se busca *“dar una respuesta idónea a las cuestiones anteriores, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número*

Podemos definir los actos de jurisdicción voluntaria en que pueden concurrir tanto Notarios como Registradores, aquéllos tasados por la Ley, en los que no exista litigio entre las partes ni contienda judicial.

Ciertamente, en materia urbanística ambos colectivos funcionariales pueden ser útiles, tanto para realizar deslindes y amojonamientos, expedientes de inmatriculación⁶⁸, etc. Asimismo, Registradores y Notarios, pueden actuar como árbitros en conflictos comunitarios de los edificios en régimen de Propiedad Horizontal, como juristas que son de altísimo valor y reconocimiento⁶⁹. Lo cierto, no obstante, es que ambos profesionales, pese a tener la categoría de funcionarios públicos carecen de *imperium*⁷⁰ y tal vez deba revisarse esta situación en algunos casos para la efectiva atribución de nuevas competencias⁷¹.

Otro de los aspectos destacados en los que muchos Notarios están participando en este último año es en la promoción y fomento de la medición, además del arbitraje. Se han creado en diversas partes del país diversas Fundaciones Notariales⁷² con el fin de facilitar vías alternativas para resolver controversias, las cuales coadyuvan junto con otras instituciones de reconocida solvencia en agilizar la resolución de conflictos. El Notario tiene asignadas competencias de elevación a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación⁷³.

significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a los Secretarios judiciales, a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces”.

⁶⁸ Es oportuno indicar que la inmatriculación ha sido tradicionalmente definida como el ingreso de una finca en el Registro realizado a través de una primera inscripción de su dominio a favor del inmatriculante, mediante la presentación de los títulos o medios inmatriculadores legalmente admitidos y por la que se abre folio o registro particular a la finca en cuestión, surtiendo efectos específicos. Cfr. Arts. 7, 8, 9 y 243 LH.

⁶⁹ Cfr. art. 14, Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

⁷⁰ Así lo aconseja NIETO SÁNCHEZ, J. “Competencia notarial en asuntos no contenciosos”. *Revista Jurídica del Notariado*. Volumen IX. Madrid, 2008. Pág. 224.

⁷¹ En este sentido se expresó la RDGRN de 27 de junio de 2006 (AN 2006, pág. 849) al afirmar que “... Efectivamente, el Notario dispone de un carnet que le identifica en el ejercicio de su función y mediante cuya exhibición acredita su identidad y cargo, proporcionando con ello a los terceros con quienes se relaciona en el ejercicio de su función pública, la certeza de que su actuación se halla dotada del valor y eficacia de que la ley dota a la actuación notarial; ahora bien, también es cierto que la falta de *imperium* del notario en su actuación, el hecho de que el notario no disponga de autoridad coercitiva, a diferencia de lo que ocurre con otros funcionarios públicos...”.

⁷² Podemos destacar la Fundación Notarial Signum, creada en el año 2011 por el Colegio Notarial de Madrid.

⁷³ Art. 25 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Asimismo, el Notario, podrá en cumplimiento de su labor habitual efectuar la constatación de cualquier hecho objetivo, mediante la correspondiente acta para deslinde y amojonamiento de fincas, tal vez previo a una declaración de obra; actas de notoriedad para excesos de cabida, de reanudación del tracto sucesivo, el acta de notoriedad y presencia para rectificar la superficie o los linderos fijos. Por tanto, en esta materia y en otras similares, coincidimos con CAMPO GÜERRI en que resultaría aconsejable que, con carácter general el Notario tuviese tal reconocimiento⁷⁴ o, en palabras de CABELLO DE ALBA JURADO, un carácter esencial de la función notarial es su labor asesora que en el *“ámbito de la jurisdicción voluntaria se manifiesta en los diferentes momentos o fases del procedimiento: un primer momento, el del requerimiento inicial, actuaría sobre la adecuación de la solicitud a los fines realmente perseguidos por los interesados; posteriormente, sobre los medios y pruebas a emplear para lograr dicha finalidad y, finalmente, las consecuencias jurídicas derivadas de dicha pretensión. El Notario goza, en este ámbito, de una posición privilegiada dada su relación de confianza con quienes reclaman su actuación. No es de extrañar que en dicha actuación, que parte de “auscultar” la voluntad de las partes, socialmente se perciba al notario como órgano de justicia preventiva, vinculada al control previo de legalidad que desarrolla⁷⁵”*. Considero que el Notario puede ser un actor importante en la consecución de los objetivos jurídicos marcados por las personas, o dicho en palabras del insigne Notario RODRÍGUEZ ADRADOS *“El notariado, en resumen, habrá de indagar la voluntad empírica de las partes, que con frecuencia es una voluntad no informada, una decisión tomada sin la información legal indispensable para que pueda ser jurídicamente sancionada, una voluntad deformada incluso por prejuicios y falsos conocimientos jurídicos; es también muchas veces una voluntad errónea, por ignorancia, de hecho o de derecho, de la situación preexistente o de las normas aplicables, incluso las dispositivas e integrativas⁷⁶”*.

No es extraño que sea popular la expresión que el afamado Notario del Siglo XIX Joaquín COSTA pronunció sobre las ventajas de la intervención notarial al señalar que *“El número de sentencias ha de estar en razón inversa al número de escrituras: teóricamente, Notaría abierta, Juzgado cerrado”⁷⁷*, pues si las

⁷⁴ “Notariado y Jurisdicción Voluntaria”. *Revista el Notario del Siglo XXI*. Colegio Notarial de Madrid. Número 6. Marzo-Abril. 2006.

⁷⁵ “Aportación notarial en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Comentarios sobre el frustrado proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria 121/000109”. En: *Escritos Jurídicos en memoria de Francisco Carpio Mateos*. Ilustre Colegio Notarial de Andalucía. Granada, 2009. Pág. 88.

⁷⁶ “Jurisdicción civil y notariado”. En: *Revista Jurídica del Notariado*. Julio-Septiembre de 2004. Págs. 196-197.

⁷⁷ *Vid.* COSTA MARTÍNEZ, J. *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*. Imprenta Gráfica Excelsior, Segunda Edición. Madrid, 1917. Pág. 205.

controversias se sustancia extrajudicialmente en la Notaría se evitarán pleitos innecesarios.

Tanto Notarios como Registradores y también Secretarios judiciales pueden contribuir mucho a agilizar la gran conflictividad judicial existente en España. La razón es que *“valores como la confianza, la profesionalidad, la cualificación jurídica y la seguridad jurídica son predicables, en los tiempos actuales, al propio tiempo de los secretarios judiciales, de los notarios y de los registradores. Conviene asimismo apuntar que la decisión del justiciable de acudir a un operador jurídico distinto del órgano judicial supone, por otra parte, un ahorro de costes para la Administración de Justicia⁷⁸”*. Es evidente, que la alta cualificación profesional y jurídica de ambos fedatarios los dota de garantías *suficientes* para sumir más labores en este ámbito de jurisdicción voluntaria.

Por último, no podemos dejar de referirnos a los más de 300.000 expedientes de nacionalidad que se han gestionado en los Registros de la Propiedad, y a las miles de juras o promesas de fidelidad al Rey obediencia a la Constitución que se están realizando en los Colegios Notariales de toda España⁷⁹, como consecuencia del acuerdo suscrito por el Consejo General del Notariado con el Ministerio de Justicia, para contribuir a acelerar las miles de solicitudes de nacionalidad pendientes.

⁷⁸ Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. “La jurisdicción voluntaria puede contribuir a paliar la elevada litigiosidad de los Juzgados”. *Escritura Pública*. Nº 74. Marzo-Abril 2012. Págs. 22-25.

⁷⁹ A fecha 2 de octubre de 2013, más de 41.000 personas habían jurado en los Colegios Notariales de forma totalmente gratuita, como indica www.notariado.org (fecha de consulta 30 de noviembre de 2013).

CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DEL DERECHO DE EDIFICACIÓN

1. Competencia municipal de los asuntos urbanísticos

En el siglo XIX encontramos los primeros antecedentes del derecho de la edificación. Desde antiguo los Ayuntamientos de todo el territorio español habían regulado las cuestiones relacionadas con la edificación y el urbanismo, aspectos que se englobaban junto con otros de urbanidad en lo que se conocía como normas de “policía municipal” o “policía urbana”. En estas normas confluían un conjunto heterogéneo de reglas, procedentes de la Novísima Recopilación⁸⁰, y que poco a poco, fueron actualizándose por las Ordenanzas municipales de cada localidad. Son dignas de mención las Ordenanzas de construcción dictadas en la ciudad de Toledo y que, más adelante, sirvieron de ejemplo a las de Madrid, compiladas éstas últimas por Juan de Torija en el año 1661, que se denominaron “Tratado de hecho sobre Ordenanzas de la Villa de Madrid y Policía de ella” que contenían muchos ejemplos jurídicos derivados de la construcción⁸¹.

El objetivo de los Ayuntamientos en ese momento, era establecer pautas de comportamiento o de buena vecindad, que posibilitarían el respeto a la propiedad y la conservación de las conocidas “servidumbres legales”. Por esa razón, encontramos en nuestros pueblos y ciudades un cierto orden constructivo en las alineaciones de las calles y edificios, que se supervisaba por la autoridad municipal, en la llamada “tira de cuerdas”.

Las primeras ordenanzas municipales en Barcelona se aprobaron en fecha 11 de Noviembre de 1856, consistiendo en un cuerpo legal de mucho valor jurídico con aportaciones innovadoras y modernas. Aborda los asuntos por materias concretas reguladas de forma completa, estableciendo, además, normas para la adopción de prevenciones sobre instalación y emplazamiento de calderas y máquinas de vapor, que en esas fechas suponía una saturación y peligro para la salubridad humana.

⁸⁰ La Novísima Recopilación de Leyes de España fue editada en el año 1806 y como su nombre indica recopiló de forma sistemática las normas del derecho español. Fue utilizada como manual de estudios hasta el siglo XIX. Es interesante apreciar cómo en la Novísima Recopilación se recogían ya aspectos urbanísticos como por ejemplo: la reedificación de solares yermos (Ley VII, Título 19, Libro III) o los empedrados de las calles (Ley II, Título 32, Libro VII).

⁸¹ BASSOLS COMA, M. *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956)*. Editorial Montecorvo. Madrid: 1973. Pág. 88.

Unos años antes, en 1846, el Ayuntamiento de Madrid, abordó el problema derivado de la construcción, frustrado en diversas ocasiones, encargando la labor a una comisión encabezada por Mesonero Romanos, concluyendo sus trabajos con tres textos titulados: Ordenanza de Construcción y Alineación; la Ordenanza de Policía Urbana y Rural, y el Reglamento Interior del Ayuntamiento madrileño.

Es a raíz de estas Ordenanzas cuando se van extendiendo por todo el país, el cuidado del aspecto de las fachadas, la salubridad de las casas, los establecimientos peligrosos, entre los que se encontraban medidas contra incendios; así como normas imperativas contra la insalubridad, regulando el establecimiento de vaquerías⁸².

2. Intervención estatal en la edificación

Con la progresiva centralización política del Estado y su administración, y con el deseo de remover la pasividad y arbitrariedad que existía en muchos municipios en el campo normativo, se promulgan las primeras legislaciones de marcado matiz estatal⁸³. Se trataba de los Planos Geométricos de poblaciones o planos de alineaciones. En este sentido, adquirió mucha importancia la Real Orden de 19 de diciembre de 1854, que institucionalizaba las cuestiones urbanísticas, dotándolas de una función pública de ámbito general. Poco antes, la Real Orden de 10 de junio de 1854 aprobó las bases de la anchura y altura de las casas, que debían respetar las construcciones de nueva planta, y que se dictaba teniendo en cuenta la anchura e importancia de la calle donde se ubicaba la edificación. De estas prohibiciones, estaban excluidos los edificios públicos de utilidad general.

En el año 1860, el Real Decreto de 19 de julio (modificado por Real Decreto de 6 de abril de 1964) impuso una serie de normas que deberían cumplir las obras nuevas situadas dentro de Madrid, disponiendo el artículo primero *“El número de pisos en los edificios que se levanten dentro de la zona de ensanche de Madrid, no podrá exceder de cuatro, planta baja y principal, segundo y tercero. El piso tercero podrá sustituirse con entresuelo o sotobanco; pero sólo con uno de los*

⁸² SERNA BILBAO, MN; *Manual de Derecho de la Edificación*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid: 1999. Pág. 84.

⁸³ En términos coincidentes se expresa BASSOLS COMA, M. (*Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956)*). Op. Cit. pág. 81), al señalar: *“Si bien en el terreno de los principios y de los textos normativos de carácter municipal se atribuye el contenido típico de la policía urbana como una regulación autonómica de los municipios, la constatación del Derecho positivo de la época permite apreciar la progresiva formación de una normativa de origen estatal reguladora de las cuestiones más características del contenido típico de la policía urbana, e incluso la formación de un incipiente aparato administrativo estatal en una materia que, según los contenidos ideológicos de la época “a priori” era privativa de la esfera municipal”*.

dos, de manera que nunca resulte mayor número de pisos que el señalado en el párrafo anterior”. Es decir, se fijaba el número de plantas, la altura de cada una, la ventilación e iluminación de las viviendas, así como aspectos relativos a las superficies que se destinasen a patios, zonas comunes o jardines.

La consecuencia de este flujo de Reales Decretos relativos a la alineación de las casas fue el surgimiento y el desarrollo del régimen de la licencia de edificación, inexistente antes de ese momento. Desde esa fecha, mediados del siglo XIX se impuso a todo propietario que quisiese construir una casa de nueva planta o reconstruir la fachada de una preexistente la obligatoriedad de solicitar la correspondiente licencia al Alcalde Corregidor, que a través del arquitecto municipal debería verificar el cumplimiento de todos los requisitos necesarios. Como disponían las Reales Ordenanzas de 10 de junio de 1854 y 20 de abril de 1867, la solicitud del propietario debería ir acompañada del proyecto de obras firmado por el arquitecto encargado de la obra, que tenía la consideración de director de las obras y asumía la responsabilidad de su ejecución. Posteriormente, el Arquitecto municipal debía refrendar la realización, alineamiento y cumplimiento normativo de las obras para que la edificación declarada fuese habitable. Sin duda, dicho procedimiento nos recuerda al que actualmente se lleva a cabo hoy día, más de 150 años después⁸⁴.

Desde ese momento la licencia se configura como un instrumento de mucha utilidad para controlar las actuaciones urbanísticas de las poblaciones, así como para interferir en el ejercicio del propietario y en su *“ius aedificandi”* al condicionarle con una serie de requisitos que debía de cumplir al levantar cualquier edificación.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, no fue muy claro a la hora de concretar el contenido esencial del derecho de propiedad, de tal manera, que en el Fundamento de Derecho 10º indicó que *“el Estado puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad del suelo del derecho a edificar”* y a renglón seguido, en el fundamento 17º señala lo contrario al decir que *“la manifestación más típica de la función social de la propiedad urbana es el deber de edificar y construir en sentido amplio”* y que la regulación del *“ius aedificandi”* no puede considerarse ajena al artículo 33 de la Constitución Española pues *“representa el eje mismo de esta manifestación de*

⁸⁴ Desde luego, podemos afirmar que en los años sesenta del siglo XIX, se dio un espectacular avance jurídico y legal. De hecho, en el año 1861 se dictó la Ley Hipotecaria que tanto bien ha hecho para acreditar la propiedad inmobiliaria, y un año después, el 28 de mayo de 1862, la Ley del Notariado. Ambas Leyes han cumplido recientemente 150 años, y desde sus orígenes han facilitado la seguridad jurídica preventiva dentro de la esfera extrajudicial.

dominio”.

No obstante, podemos decir que salvo algunas ordenanzas relativas a la alineación, no existía en ese momento normas estatales de carácter general que regulasen la actividad edificatoria de los particulares⁸⁵, existiendo en contraposición normas emitidas por los Municipios que desarrollaban estos detalles constructivos dentro de su esfera de “policía urbana”.

3. Origen de la organización administrativa en materia de edificación

Cabe recoger citar aquí dos instituciones que tuvieron una notable influencia en el desarrollo y organización administrativa de aquellos asuntos relacionados con la edificación. Por un lado la Real Academia de San Fernando, y por otro, la Junta Consultiva de Policía urbana dependiente del Ministerio de la Gobernación.

3.1. La Real Academia de San Fernando

La famosa Real Academia de San Fernando, conocida también por las “Tres nobles Bellas Artes”, fue fundada en el año 1752, y desde sus inicios y a través de informe, intervino de manera decisiva en todas las obras públicas que se efectuaban en España, en pueblos y ciudades, con el enfoque puesto en que las construcciones mantuviesen una estética adecuada. Estas competencias le fueron atribuidas básicamente en la Novísima Recopilación (Libro VII, tit. 34, Leyes III y IV) en virtud de diversas disposiciones de Carlos III, en el año 1777.

El 7 de agosto de 1800, la Real Orden dispuso entre otros aspectos que *“siempre que en los pueblos de estos Reinos se proyecte alguna obra pública, se consulte a nuestra Real Academia de San Fernando, entregando al Secretario de ella con la conveniente explicación por escrito los dibujos de los planos alzados y cortes de las fábricas que se ideasen, para examinados atenta, breve y gratuitamente por los profesores de Arquitectura, advierta la misma Academia el mérito o errores que contuvieren los diseños o indiquen el medio más proporcionado para el acierto”*. Estas directrices fueron ampliadas a los particulares por Real Orden de 11 de enero de 1808, y confirmada por la de 1 de

⁸⁵ Tampoco alteró esta tendencia las Leyes de Ensanche de 22 de diciembre de 1876 y de reforma del Régimen General de Ensanche de las poblaciones para Madrid y Barcelona de 26 de julio de 1892.

octubre de 1850, en el sentido de que los interesados tenían la obligación personal de remitir a la Academia de San Fernando los planos correspondientes a las fachadas, capillas y demás parajes visibles al público en general.

Todas las disposiciones precedentes estaban encaminadas a salvaguardar los valores artísticos o de ornato, pero los particulares la entendían como una instancia de impugnación, provocando conflictos administrativos locales, e incluso con la Junta Consultiva de Policía Urbana.

Fue a partir de la segunda mitad del siglo XIX, con la fluida y progresiva organización en materia de edificación, cuando fueron disminuyendo drásticamente las competencias de la Academia. Esto quedó patente en la modificación de sus estatutos realizada por Real Decreto de 20 de abril de 1864, que limitaba sus funciones.

3.2. La Junta Consultiva de Policía Urbana

Dentro de la estructura del Ministerio de la Gobernación, por Real Orden de 4 de agosto de 1852, se creó la Junta Consultiva de Policía urbana que tenía ámbito nacional y cuya misión consistía en el asesoramiento, dirección y fiscalización de la actividad municipal en materia de edificación. Con la creación de este organismo las funciones que venía ejerciendo la Real Academia de San Fernando fueron decayendo drásticamente.

Entre las competencias de la Junta se encontraban, como expresa el artículo 3, las de *“dar su dictamen en los asuntos que fuere consultada en relación con la policía urbana, función que constituye su razón de ser”*. Esto significaba que podía tomar la iniciativa en formular los proyectos y proposiciones sobre reformas y mejoras de los servicios públicos, así como formular proyectos de reglamentos y de ordenanzas en materia edificatoria. Tales propósitos conllevaron la ampliación del personal asignado a la Junta: arquitectos, delineantes y los dependientes precisos⁸⁶.

Más tarde, por Real Decreto de 17 de agosto de 1859, dictado por el Ministerio de Gobernación, la Junta pasó a llamarse “Junta Consultiva de Policía

⁸⁶ En esta dirección se expresa el art. 5 del RD de 25 de septiembre de 1857: *“... siendo conveniente para los fines que me propongo crear esta Junta, el que los diferentes servicios de la policía urbana se hagan con regularidad, orden e inteligencia; se nombrará en cada provincia el suficiente número de arquitectos, directores de obras provinciales y municipales, cuyo carácter y atribuciones será objeto de una disposición especial”*.

Urbana y Edificios Públicos”. Dicha regulación creó dos secciones, una destinada o dirigida a ser un órgano consultivo y fiscalizador de las construcciones civiles u obras urbanas, y otra, adquiriría las funciones propias de la policía urbana, lo que incluía de la creación de las ordenanzas necesarias al respecto.

Es en la mitad del siglo XIX cuando realmente se forja en España el desarrollo del Derecho urbanístico, en un contexto socio-económico de industrialización y urbanización, que giraba sobre todo en dos grandes tipos de operaciones urbanísticas: el ensanche y la reforma interior, diseñando el prototipo de ciudad.

A finales del siglo XIX, se venía sosteniendo doctrinalmente por la Dirección General de los Registros y del Notariado⁸⁷ la innecesariedad de la inscripción del edificio en el Registro de la Propiedad por el principio de accesión⁸⁸, pero venía reiterando que la declaración de obra nueva debía efectuarse forzosamente en escritura pública como una garantía legal⁸⁹.

Fue en la parte final del siglo XIX, cuando evolucionó el documento de declaración de obra nueva. Como señala ROCA SASTRE, a consecuencia de la práctica notarial, *“ya sea hecha la declaración en acta o en escritura notariales, pero también se había empleado la instancia privada, siendo admitidos indistintamente estos medios. Pero la resolución de 20 de mayo de 1895 rechazó la forma de acta notarial, a pesar de relacionarse en ésta certificación de Arquitecto que acreditaba haberse construido un edificio, existencia de la que asimismo daba fe el Notario autorizante. Pero la Dirección General estimó que el documento que mejor se adaptaba a tal objeto era la escritura pública otorgada por el dueño en la que éste manifieste que ha mandado levantar en su fundo el edificio que describe, y que quiere que sea inscrito en el Registro de la*

⁸⁷ La Dirección General de los Registros y del Notariado se crea en el año 1861, y se publica en la Gaceta de Madrid, del domingo 30 de junio, firmada por el Ministro de Gracia y Justicia, Santiago Fernández Negrete. Surge a la par de la promulgación de la Ley Hipotecaria y del Notariado.

⁸⁸ La RDGRN de 22 de agosto de 1863 (CCL – 1881, pág. 299) resolvió en este asunto indicando, que *“inscrito un terreno, no es necesario formar expediente posesorio para inscribir un edificio que en él se levante, considerándose como accesorio del suelo; por lo tanto, que el no aparecer inscrita a favor del transferente del suelo no es razón para suspender la inscripción del nuevo contrato”*. En semejantes términos se expresó la RDGRN de 31 de agosto de 1863 (CCL – 1881, pág. 311), que llegando a la misma conclusión que la anterior expresa: *“Para adoptar la precedente Resolución se fundó el Centro directivo en que no es la más segura la opinión de que todo edificio es finca urbana, y todo suelo finca rústica, sino que el uso a que se le destina, la posición que ocupa, el considerarse principal o accesorio, son las circunstancias que la caracterizan, deduciéndose de la consulta que la finca no había variado de naturaleza, sino que había sufrido una modificación de forma”*.

⁸⁹ Vid. RRDGRN de fechas 20 de mayo de 1895 (CCL – 1881, pág. 393) y 22 de diciembre de 1898 (CCL – 1906, pág. 661).

*propiedad*⁹⁰. De hecho, la resolución citada hacía alusión en el recurso del Notario a que el edificio del Banco de España sito en Madrid, se inscribió por una simple acta notarial y no por escritura.

3.3. Legislación sobre la vivienda a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX

Podemos afirmarse que los avances legislativos que se hicieron en el Siglo XIX sobre la vivienda y los serios problemas surgidos como consecuencia de la misma a través de los años. Frente a una inhibición estatal sobre la situación de vivienda por parte de las clases humildes, por el Proyecto de Ley sobre Construcción de Barriadas para Obreros, remitido por el Senado al Congreso en fecha 10 de diciembre de 1878, la administración asumía una política más activa sobre cesión de terrenos para que sociedades y particulares construyesen barrios destinados a las clases obreras a precios asequibles y tasados tanto para ventas como para alquiler.

Tanto es así que, a primeros del siglo XX, se reguló lo que se conoció como la normativa de Casas baratas, destacando especialmente las normas de desarrollo de las Leyes de 11 de junio de 1911 y de 10 de diciembre de 1921. Para la primera Ley referida, el Real Decreto de 11 de abril de 1911 estableció el Reglamento provisional, que disponía una gran cantidad de normas relacionadas con la edificación. Entre otras, podemos destacar: la limitación de las alturas máximas de los edificios, salvo que las normas municipales estableciesen otra cosa; delimitación de las alturas mínimas de los pisos; establecimiento de dimensiones mínimas de los patios de las casas, distribución de las habitaciones y servicios de las viviendas; medidas tendentes a favorecer la higiene y salubridad de las personas.

Como antes indicamos, el 10 de diciembre de 1921 se promulgó una nueva Ley de Casas baratas, parca, sin duda alguna en regular los aspectos necesarios en materia de edificación, que fue complementada por el correspondiente reglamento que vio la luz por Real Decreto de 8 de julio de 1922, desarrollado en más de 450 artículos con más detalles que la anterior Ley. Por último, es necesario añadir que por la Real de 20 de diciembre de 1927 se desarrolló el Real Decreto Ley de 15 de agosto de 1927 sobre casas destinadas a funcionarios.

⁹⁰ *Derecho Hipotecario, Tomo V*, Editorial Bosch, 9ª edición, 2008, Pág. 4230.

4. La proliferación del desarrollo normativo en materia de edificación durante los siglos XX y XXI

4.1. Antecedentes

El pasado siglo XX ha sido testigo de un avance sin precedente en la regulación de múltiples y diversas leyes, ordenanzas y demás disposiciones legales en materia edificatoria. Por tal motivo, es importante conocer el progresivo desarrollo jurídico en el sector urbanístico para poder entender cómo y de qué manera el Notario y el Registrador de la Propiedad han intervenido paulatinamente en dicho sector.

No obstante lo anterior, los primeros compases del siglo no aportaron grandes novedades en relación con las instituciones urbanísticas procedentes del siglo XIX, especialmente las dos grandes leyes de 26 de julio de 1892, que reguló los Ensanches de Madrid y Barcelona, y la Ley de Obras de Saneamiento o Mejora interior de las Poblaciones de 18 de marzo de 1895. Estas normas no surtieron el efecto deseado, y los ensanches de las grandes urbes trajeron consigo otros problemas. En el caso de Madrid, a finales del siglo XIX y principios del XX se hallaba sumida en un crecimiento demográfico continuo, cuyo crecimiento originó que el cinturón de la ciudad quedase rodeado de barrios pobres, con viviendas o chabolas autoconstruidas, con condiciones insalubres, carentes de alumbrado y desagües. Todo esto provocó graves problemas sanitarios.

Una de las primeras normativas que nacieron en el siglo XX fue la Real Orden de 6 de noviembre de 1902, dictada por el Ministerio de la Gobernación, consistente en medidas generales que debían reunir los andamios y las vallas utilizadas en la construcción, sin duda alguna, el origen de las medidas a favor de los trabajadores sobre seguridad y prevención de riesgos laborales. En este sentido disponía su artículo 1 que los materiales de los andamios deberían ser de hierro o madera, y que deberían estar contruados con antepechos cerrados, barandillas cruzadas por listones de madera y redes defensivas, buscando en todo caso como apunta el artículo 7 de dicha norma la *“seguridad de los obreros y precaver el peligro de los transeúntes”*. El incumplimiento de los requisitos regulados para los andamios y vallas acarrearía multas de 50 a 250 pesetas, amén de la posibilidad de suspender las obras hasta el efectivo cumplimiento de la disposición. Además, se podía incurrir en responsabilidad penal, civil y

administrativa⁹¹, que sería atribuida a los directores de la obra, como a los responsables que la hubiesen autorizado, alcanzando a las autoridades municipales y a los Gobernadores Civiles, en su caso. Finalmente por el Real Decreto de 23 de enero de 1916, complementado por otra de 29 de abril del mismo año, se concretaron aspectos técnicos que debían reunir los andamios.

Debe darse énfasis en este momento al dato de que España desde la promulgación de la Constitución Española de 1978 es un Estado autonómico, y como expresa el Registrador FANDOS PONS *“donde las Comunidades Autónomas y el Estado se distribuyen las competencias en los artículos 148 y 149 de la misma, en concreto el artículo 149.1.8ª, reserva la competencia exclusiva del Estado a la ordenación de los Registros e Instrumentos Públicos, por tanto, la competencia para determinar los requisitos necesarios para la inscripción de un acto jurídico en el Registro de la Propiedad es exclusiva del Estado, sin perjuicio de que, cuando la competencia para regular una determinada materia sea exclusiva de una Comunidad Autónoma, pueda regular el reflejo registral de la misma”*⁹².

Por tanto, haciendo uso de la citada competencia Estatal, existen tres disposiciones de carácter nacional, como son, la Ley Hipotecaria y su Reglamento, así como el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban una serie de Normas Complementarias a la normativa hipotecaria para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística, que son de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, y que se aplican en todo el territorio español. De todas estas normas se ocupa especialmente este trabajo en las páginas que siguen.

4.2. Perspectiva sanitaria del derecho urbanístico

No debe desligarse del urbanismo los aspectos sanitarios que conlleva inherentemente. Por eso, el Real Decreto de fecha 12 de enero de 1904, aprobó lo que posteriormente se conocería como “Instrucción General de Sanidad”, que

⁹¹ El art. 5 de la R.O. referida señala: *“El reconocimiento pericial de los andamios y vallas no excluirá ni atenuará en lo más mínimo las responsabilidades penales, civiles o administrativas que con arreglo a las leyes puedan corresponder a los directores de las obras por los defectos. Estos directores serán responsables en absoluto de los accidentes que se originen, siempre que no sean debidos a causa de fuerza mayor, y estarán en el deber de cumplir todas las obligaciones que les impongan la Ley de Accidentes de trabajo y las disposiciones complementarias para la ejecución de sus preceptos”*.

⁹² “Es necesaria la licencia de ocupación para inscribir la declaración de obra nueva termina”. *Lunes cuatro treinta. Revista de asuntos registrales*. Núm. 458, febrero, 2009. Pág. 31.

reguló las materias relativas a la higiene municipal: limpieza, trazado, anchura y ventilación de vías públicas, desinfección de las viviendas, suministro y evacuación de aguas y residuos, control de cementerios, mataderos, etc. Es curioso que en su artículo 115, se exigía la debida autorización municipal que verificase el cumplimiento de los aspectos higiénicos resultante de los planos y proyectos. Seguramente tenemos aquí el antecedente de la hoy conocida cédula de habitabilidad.

Posteriormente, el día 12 de octubre de 1910, se aprobó la Real Orden de las “Bases Generales a que han de ajustarse los Reglamentos Municipales de Higiene”, en las que se unificaban criterios, conteniendo aspectos como por ejemplo: creación de laboratorios municipales, las construcciones, las viviendas económicas y las casas destinadas a los obreros, las fábricas, los establecimientos insalubres, y otros más. Es interesante observar que en el Punto IV, que giraba bajo el título “Construcciones” exigía de todos los que pretendiesen construir edificaciones que, previamente, se efectuasen ciertos estudios sobre los terrenos sobre los que se levantarían las edificaciones, las características básicas de las cimentaciones, así como la imposición a los sujetos responsables de las construcciones de cumplir las preceptivas condiciones técnicas, entre las que se encontraban:

a).- Las casas de nueva planta debían tener canalizaciones de descarga de las aguas pluviales o de uso interno (pilas, lavabos o baños).

b).- Los patios deberían tener unas medidas y ubicación concreta.

c).- Las habitaciones deberían tener una altura mínima exigible, así como ventilaciones y distribución correspondiente. Igual principio se exigiría para los sótanos y las buhardillas.

d).- También se regula los mínimos exigibles en las terminaciones de las casas, como son el tipo de pinturas, materiales empleados o las molduras decorativas.

Por su parte, el de enero de 1923, se dictó la Real Orden relativa a las “Instrucciones Técnicas Sanitarias” que afectaba principalmente a los municipios más pequeños y tenían el propósito de alcanzar en las construcciones de dichas poblaciones unos mínimos de salubridad aceptables en conexión con la normativa Estatal. Dentro de estas instrucciones podemos destacar la orientación que debían tener las fachadas de las casas, la altura de las mismas, las cimentaciones, los materiales que deberían emplearse para la construcción, la iluminación, la

superficie de las casas y la aireación de las mismas. Unos meses después, el 9 de agosto de 1923, se aprobaron unas “Condiciones higiénicas de las viviendas” y unas “Condiciones técnico sanitarias” para el ensanche y reforma interior de las poblaciones, las cuales sentarían las bases de lo que se ha conocido como técnica de la zonificación y la fijación de los estándares urbanísticos materiales que fueron recogidos más adelante en Reglamentos de años sucesivos⁹³.

El Reglamento de Sanidad Municipal, dictado en fecha 9 de febrero de 1925, fijó las obligaciones que debían asumir todos los municipios en materia de higiene y salubridad, como por ejemplo: agua potable, eliminación de excrementos, higiene de la vivienda, establecimientos industriales, política sanitaria de la alimentación, prevención de enfermedades infecciosas y epidemias, asistencia benéfica, e inspección sanitaria, lo que resultó un avance importante en los usos de la población⁹⁴.

En la década de los años veinte del siglo pasado, la actuación notarial en las escrituras de obra nueva se suaviza respecto de las que existían anteriormente, exigiéndose lo que se conocía como “*decreto de obras*”, parecido a nuestra licencia de obras actual, en el cual era preceptiva la intervención de dos peritos arquitectos⁹⁵. Así, para hacer una escritura de declaración de obra nueva como indicaba ZARZOSO Y VENTURA los requisitos que debía exigir el Notaría era mínimos con la exigencia del concurso de dos testigos, e incluso afirma no

⁹³ A modo ilustrativo, se imponía a los constructores la realización de ciertos requisitos técnicos para aislar el piso inferior de las viviendas, mediante cámara de aire, capa impermeable, etc. También se regulaban las dimensiones, la ventilación, la iluminación y la situación de las diversas estancias: habitaciones, cocina y retretes; la superficie destinada a patios y escaleras de acceso, así como los materiales que debían emplearse para la los desagües de aguas sucias.

⁹⁴ El art. 7 del citado Reglamento establecía: “*Los Ayuntamientos deberán imponer las instalaciones domésticas de agua por contador, suprimiendo los depósitos o cuando menos, obligando al uso de los modelos especiales de dichos recipientes que permiten retirar fácilmente los barro o fangos que formen las materias arrastradas por el agua al sedimentar, y en los que la salida del líquido se efectúe por encima del fondo, a una altura superior al espesor probable de dicha capa*”.

⁹⁵ SANCHO-TELLO Y BURGUETE, V. *Redacción de Instrumentos Públicos*. Tomo I. Establecimiento Tipográfico Doménech. Valencia, 1929, pág. 427. El Notario autor de la obra precitada, explicando el procedimiento anterior conocido al seguido en los años veinte del siglo pasado llamado “*decreto de obras*” en el que se pedía al Juez nombrase de oficio dos peritos arquitectos, que con carácter previo debían aceptar y efectuar juramento, debiendo hacer declaración sobre el valor del solar o sobre la edificación que se pretendía construir. “*Realizada la obra, se presentaban las cuentas de lo invertido en ella, y, previo reconocimiento de cuantos las suscribían y declaración de haber recibido su importe, volvían los mismos peritos, u otros nuevos, y declaraban bajo juramento si efectivamente resultaba invertido en la edificación el importe de las cuentas. Caso afirmativo se dictaba auto, con audiencia del Promotor fiscal, haciendo la declaración procedente, auto del cual se tomaba razón de la Contaduría de hipotecas*”.

deparaban impuesto alguno⁹⁶.

4.3. Desarrollo del derecho de la edificación después de la Guerra Civil

Durante los pocos años que duró la II República española no podemos referir ninguna Ley relativa a la edificación o al urbanismo. Únicamente se abordó la Ley de Reforma Agraria, en septiembre de 1932, que incidía especialmente en el tejido agrícola del país. Dicha Ley fue anulada totalmente por la dictadura de Franco⁹⁷. No obstante, podemos decir que el gobierno republicano dio un fuerte impulso político al planeamiento urbano, de forma especial bajo el mandato de Indalecio Prieto en Obras Públicas entre 1931 y 1933. Por su parte, en el término municipal de Madrid, en el año 1933, se diseñó un Plan de Extensión de la capital, donde se planificaban diversas actuaciones sobre zonificación, densidad, espacios verdes y comunicaciones o transportes.

Pasada la contienda de la Guerra Civil española, el Estado asume como nunca antes la obligación de luchar contra la especulación, y empieza a establecer de forma progresiva una disciplina jurídica que poco a poco iría dibujando el derecho urbanístico moderno. Por primera vez, el Estado relega a las corporaciones locales y se arroga, de manera directa, la competencia de promover la edificación, por sí o a través de organismos revestidos del carácter oficial⁹⁸. En tal sentido, por la Ley de 19 de abril de 1939, se creó al Instituto Nacional de la Vivienda, que impulsó la organización del sector y facilitó el acceso a viviendas humildes, pero dignas, a grandes núcleos de población.

⁹⁶ *Teoría y práctica de la redacción de instrumentos públicos*. Imprenta de Juan Guix. Valencia, 1900. Pág. 383. Merece la pena conocer lo que este Notario indicaba que se precisaba para una Declaración de obra: “*El dueño de una obra de reciente construcción que desee inscribirla en el Registro de la propiedad por tener sólo inscrito el solar, ó por haber dado nueva forma al edificio inscrito, deberá otorgar una escritura con los requisitos siguientes:*

1º. *Comparecencia del dueño.*

2º. *Reseña de la finca inscrita y de su último título de propiedad.*

3º. *Reseña de la nueva finca.*

4º. *Advertencias de la Ley Hipotecaria.*

5º. *Otorgamiento ante dos testigos.*

Pertenece a la clase de las unilaterales y pueden librarse las copias que se pidan. No devenga derechos a Hacienda”.

⁹⁷ Conviene recordar que tanto los Notarios como los Registradores durante la época de Franco no tuvieron una gran implicación en el poder político y económico. De hecho “*para el régimen naciente el notario constituía una figura muy relevante, aureolada de una gran dignidad y unida a los principios de seguridad, orden y tradición que hacían que de su trabajo dependiera en gran medida la paz social a la que se aspiraba después de la debacle de la guerra*”. GARCÍA DE CORTAZAR, F. y R. MARTÍN DE LA GUARDIA. *Comparece: España. Una historia a través del Notariado*. Op. Cit. Pág. 289.

⁹⁸ En este sentido se dicta la Ley de 23 de Septiembre de 1939, por la que se creó la Dirección General de Arquitectura.

Una de las primeras normativas del régimen de Franco fue el Decreto de 16 de octubre de 1941, que atribuía a las Diputaciones o Ayuntamientos la competencia de ceder gratuitamente terrenos de su propiedad para la construcción de viviendas, aunque al carecer de medios económicos y presupuestarios los municipios poco hicieron en esos años, recibiendo el desprecio de la Administración central.

Al Estado le movían diversos motivos para volcarse en la edificación: por un lado, el déficit de viviendas que tenía el país en ese momento, agravado por la devastación provocada por el reciente conflicto bélico; y además, como motor de la economía al crear innumerables puestos de trabajo, directa e indirectamente. Los aludidos propósitos vieron su culminación en la creación del Ministerio de la Vivienda por el Decreto-Ley de fecha 25 de febrero de 1957. Como prueba histórica del gran desarrollo urbanístico experimentado en nuestro país tenemos los miles de edificios construidos al amparo del régimen de protección oficial, que aún conservan en sus fachadas la placa conmemorativa de su construcción con el escudo y la flecha como historia viva reciente de nuestra historia⁹⁹.

4.4. La declaración de obra nueva en la normativa hipotecaria

Antes de enumerar las principales leyes del suelo por las que se ha regido el urbanismo en nuestro país, tenemos que indicar que la regulación de la inscripción de las declaraciones de obra nueva tiene su punto de partida, de obligada lectura, en el artículo 208 de la Ley Hipotecaria, que fue desarrollado por el artículo 308 de su Reglamento, cuyos artículos son fundamentales en este trabajo.

El artículo 208 indica que *“Las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble. También podrán inscribirse mediante escritura pública, en la que el contratista de la obra manifieste estar reintegrado de su importe por el propietario, o en la que éste describa la edificación, acompañando certificado del Arquitecto Director de la obra o del Arquitecto municipal”*.

⁹⁹ En esta dirección señalaba el Preámbulo de la Ley de 25 de Noviembre de 1994, que al hablar de las viviendas llamadas bonificables expresaba: *“Las actividades de la construcción constituyen en los núcleos urbanos de nuestro país uno de los factores que más incluyen sobre los índices de paro. En las circunstancias actuales, su auge significa, además de atenuar aquel daño social, una contribución directa a la tarea reconstructora de los daños causados por la guerra liberadora, con la consiguiente creación de riqueza y un sensible alivio del problema de la vivienda”*.

Por su parte, el artículo 308 del Reglamento Hipotecario, bajo el epígrafe de “Declaraciones de obra nueva” consigna:

“Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley, la inscripción de las nuevas plantaciones así como la construcción de edificios o mejoras de las fincas urbanas, podrá efectuarse:

- 1. Mediante su descripción en los títulos referentes al inmueble por los que se declare, reconozca, transfiera, modifique o grave el dominio y demás derechos reales, o se haga constar solamente la plantación, edificación o mejora.*
- 2. Mediante escritura pública descriptiva de la obra nueva en la que el contratista manifieste que ha sido reintegrado del importe de la misma o a la que se acompañe certificado de Arquitecto director de la obra o del Arquitecto municipal, acreditativo de que la construcción está comenzada o concluida”.*

En consecuencia nuestra legislación hipotecaria, de forma breve y concisa, dibuja los aspectos básicos necesarios para que toda construcción u obra nueva acceda a los libros del Registro de la Propiedad, cuyos principios básicos fueron recogidos y ampliados en las sucesivas y posteriores Leyes del Suelo y normativas urbanísticas relacionadas.

5. Impulso legislativo en materia de Suelo y otras leyes urbanísticas

Es fácilmente constatable el gran impulso que experimentó el sector urbanístico desde la mitad del siglo pasado hasta nuestros días. A tal progreso contribuyó notablemente las diversas leyes del Suelo que fueron mejorando todos los pormenores de la edificación, adecuándolos a la situación del país en cada época, conduciendo hacia un sistema de mayor control, seguridad y calidad en las construcciones y en la actuación de todos los Agentes que participan en el campo urbanístico.

Seguidamente podemos verificar cómo cada Ley del Suelo, superaba en técnica legislativa a la anterior, y cómo otras regulaciones urbanísticas han conseguido que tras casi sesenta años desde la primera podamos sentirnos orgullosos de nuestra actual normativa en la materia.

5.1. La Ley del Suelo de 1956

Ciertamente, la promulgación de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de fecha 12 de mayo de 1956 fue un hecho notable y supuso un avance sin precedentes en nuestro Derecho urbanístico. Fue la primera regulación unitaria y completa del urbanismo español, y se utilizaron las técnicas jurídicas más avanzadas de la época¹⁰⁰.

Con dicha Ley empieza a forjarse el Derecho urbanístico de nuestro país, en un contexto socio-económico de industrialización y urbanización, en torno a dos grandes tipos de operaciones urbanísticas: el ensanche y la reforma interior, provocando la creación de nuevas poblaciones y de la ciudad, así como la reforma de las ya existentes.

La Ley del Suelo de 1956 atribuía a la Administración la facultad de intervenir en todos los aspectos socialmente relevantes de la utilización del espacio¹⁰¹. Con la nueva normativa y las constantes reglamentaciones sobre la materia, el Estado fue adquiriendo más protagonismo sobre el sector de la edificación, pues el urbanismo se convierte en una competencia exclusiva e integral de la Administración, sin cuya previsión planificadora y autorización ninguna urbanización o construcción era ya posible. Pero al mismo tiempo, la Ley reserva todas las plusvalías generadas por la renta urbana a los propietarios sin participación social alguna, consagrando el nivel máximo de capitalismo urbanístico.

Asimismo, la Ley configura las facultades dominicales sobre los terrenos según su clasificación urbanística, constituyendo un estatuto jurídico del suelo, de forma que esas limitaciones y deberes que implica definen el contenido normal de la propiedad según su naturaleza y destino. Se introduce, por vez primera, la clasificación urbanística del suelo que vendrá determinada por los Planes

¹⁰⁰ Uno de los párrafos del sumario indicaba cuales eran algunos de los objetivos de la Ley: *“La normativa con vigencia en todo el territorio del Estado contempla, en efecto, la acción urbanística desde perspectiva puramente local y circunscrita a su reducido ámbito, se satisface con intentar la solución de los problemas derivados del aumento de la población; abandona el régimen del suelo a la más amplia autonomía de voluntad y libertad de tráfico; prevé la ejecución de las urbanizaciones sin imponer la observancia de un orden de prioridades y su financiación a cargo de los fondos generales municipales, aunque permita un posterior reintegro parcial a costa de los beneficiarios por las obras”*.

¹⁰¹ Como expresa SERNA BILBAO, M.N. *Manual de Derecho de la Edificación*. Op. Cit.. Pág. 120: *“...la potestad de policía urbana, que atiende más a la edificación propiamente dicha y a la salvaguardia durante su construcción de la salubridad, la estética, la higiene o la seguridad; mientras, las normas urbanísticas integradas en el plan regulaban la ordenación urbana de la ciudad y establecían límites substanciales al “ius aedificandi” de los propietarios”*.

Generales de Ordenación Municipal, esto es, suelo urbano, suelo de reserva urbana y suelo rústico.

No obstante, pese a los avances jurídicos urbanísticos experimentados por dicha Ley, ésta provocó durante años una gran oposición social. Pero a medida que se fueron sustituyendo las viejas Ordenanzas Municipales por los nuevos Planes Generales de Ordenación, para cuya elaboración la Ley otorgaba a la Administración la más amplia de las discrecionalidades, se abusó ampliamente de ella. Sin sujeción a estándares urbanísticos de obligado cumplimiento que paliaran la ignorancia y desidia de arquitectos, funcionarios y políticos, a la que habría que añadir la presión de los especuladores, se inició en los años venideros una considerable destrucción irreparable de los cascos y ensanches de muchas ciudades españolas, así como de enormes zonas costeras del litoral, hoy tan criticadas retrospectivamente.

En los aspectos concretos que tienen relación con la declaración de obra nueva, existen algunos artículos que establecían determinados requisitos para las edificaciones, así por ejemplo:

El artículo 3, punto 1.j, establecía limitaciones al suelo y a las edificaciones; y el punto 4.c) exigía a los propietarios edificar en los plazos determinados.

El artículo 60, consignaba que las construcciones en terrenos urbanos y rústicos deberían adaptarse en lo básico, al ambiente estético de la localidad o sector.

El artículo 67, disponía que en el suelo urbano podrían autorizarse construcciones destinadas a fines industriales, en las zonas permitidas, o a la explotación del suelo, cuando la seguridad y salubridad quedaren atendidas y el propietario asumiera las obligaciones del régimen de cooperación mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad. Igualmente se establecía la obligación de los propietarios de edificar en el plazo previsto, bajo la carga o amenaza de verse sometido a una expropiación forzosa.

Los artículos 78 y 79, entre otras cosas, imponían a los Notarios y Registradores la obligación de hacer constar en la descripción de las fincas la cualidad de “indivisibles” en diversos supuestos tasados, y Notarios y Registradores debían exigir para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos que se acreditase el otorgamiento de la correspondiente licencia, que los primeros además, deberían testimoniar en el documento.

Sin embargo, no encontramos ninguna referencia exclusiva a la declaración de obra nueva y a sus requisitos particulares en la Ley del Suelo de 1956, extremo que abordaría por primera vez la Ley del Suelo de 1990.

5.2. Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana

Puede ser muy ilustrativo el párrafo primero del expositivo II. de la exposición de motivos de la Ley 19/1975, para entender en qué período histórico se dictó la misma: *“El examen de la situación urbanística española permite concluir que, a pesar de los esfuerzos de gestión desarrollados en los últimos años y de las cuantiosas sumas invertidas para regular el mercado del suelo, el proceso de desarrollo urbano se caracteriza, en general, por la densificación congestiva de los casos centrales de las ciudades, el desorden de la periferia, la indisciplina urbanística y los precios crecientes e injustificados, del suelo apto para el crecimiento de las ciudades”*.

Este era el panorama general de los años setenta: un tremendo desarrollo urbanístico, pero sin orden ni concierto, de forma caótica y sin directrices claras y definidas, que privaban a nuestras ciudades de las condiciones óptimas de desarrollo sostenible y comfortable.

La Ley define el suelo urbano en su artículo 63 como los terrenos con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, o aquellos destinados para la edificación, y el artículo 66 bis, expresaba que tendrían la consideración de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación, con pormenorizados matices.

Por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Poco años después, en el año 1978, se promulgaría nuestra Carta Magna que impondría a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias y el establecimiento de las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, debiendo regularse la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación¹⁰², extremo este, que tras más de treinta años hemos visto frustrado por la “burbuja inmobiliaria”, y la cultura del “ladrillo” tan denostada hoy día.

¹⁰² Vid. Art. 47 CE.

5.3. Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo

Esta Ley introdujo el sistema de adjudicación de facultades del dominio como un régimen correlativo al del debido cumplimiento de los deberes urbanísticos¹⁰³. Incluidas en las citadas facultades se encontraba la de “patrimonializar lo edificado”, cuya vigencia y contenido ha recogido la Ley del Suelo 8/2007, en su artículo 7, refiriéndose este texto a un problema de valoraciones, y no a los problemas civiles derivados de la adquisición de la propiedad o su constancia registral¹⁰⁴.

Dentro de las categorías de suelo urbano y urbanizable, aumentaron los deberes de los propietarios de urbanizar y edificar, ampliándose las cesiones de suelo para fines públicos. En suelo urbanizable, impuso la Ley la cesión del 10% del aprovechamiento medio. Se puede decir por ello, que se incrementó la participación de la comunidad en las plusvalías urbanas y se intensificó la aplicación del principio de reparto de beneficios y cargas más allá de las operaciones de reparcelación.

A pesar de todo, el urbanismo español seguía regido por la obsesión en la ampliación de las ciudades mediante la construcción de edificios de nueva planta y volvía a dejar los cascos urbanos abandonados a su suerte. Hemos tenido que esperar hasta los primeros años del siglo XXI para encontrar conciencia social y legislativa en la rehabilitación de edificios.

¹⁰³ “El antecedente inmediato de esta reforma tuvo su origen en el llamado informe McMilan-Scott, presentado en la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo en noviembre de 1988, y que se refería a las estafas inmobiliarias que se estaban produciendo en ciertas zonas turísticas españolas. Constituida en el Congreso de los Diputados una Comisión de Transacciones Inmobiliarias, la misma recibió, en 1989, un informe elaborado por el Colegio de Registradores, en el que se ponía de manifiesto que, al no existir en ningún texto legal una conexión entre las declaraciones de obra nueva y el urbanismo, la inscripción de las mismas se llevaba a cabo por la simple manifestación del propietario del suelo, lo que produce una modalidad de fraude inmobiliario, consistente en inscribir edificios cuya realización no se ajusta a la licencia concedida, o excede de las condiciones marcadas por ésta, en cuanto a volumen edificable, alturas o unidades de viviendas permitidas; como propuesta concreta, se sugirió que la declaración de obra debía ir acompañada de una certificación del Arquitecto o Técnico Director de la obra, o bien de un Técnico Municipal, acreditativa de que la descripción de la misma se ajusta al proyecto presentado para la concesión de licencia”. DROMANT JARQUE, G. “El control registral de las Edificaciones”. *Revista de asuntos registrales Lunes Cuatro Treinta*. Número 390, 2ª quincena. Marzo, 2005, Pág. 19.

¹⁰⁴ El núm. 2 del art. 7 de la vigente Ley del suelo habla literalmente de que “la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”.

Hasta la publicación de la Ley 8/1990 se consideraba que la edificación constituía un elemento totalmente accesorio al suelo, como históricamente se había sostenido civilmente. Entendiendo, por tanto, que hasta esa fecha, estábamos ante un simple elemento descriptivo de la finca que, como sabemos, desde el año 1944, debía inscribirse en el Registro de la Propiedad de forma separada en virtud de la declaración del interesado, ocasionando una nueva inscripción, y obedeciendo única y exclusivamente, a la mera voluntad del declarante que deseaba ver inscrito todo su derecho. Por tanto, al propietario del suelo que declaraba la edificación la administración no le exigía régimen especial de policía y disciplina urbanística preventiva, cuya fase de inhibición terminó con la Disposición Adicional 10ª de la citada Ley de 1990, que empezó a exigir determinados requisitos administrativos.

Entre estos requisitos podemos referir, de manera especial, la sujeción de todas las declaraciones de obra nueva a la preceptiva autorización administrativa, es decir, a la obtención de la licencia de edificación y, de otra parte, a la exigencia de que por parte de un técnico competente se certificase la correspondencia y ajuste entre la descripción de la obra nueva consignada en la escritura y posteriormente inscrita y la que figuraba en el proyecto que amparó la concesión de la licencia, buscando como expresa DROMANT JARQUE, evitar el fraude urbanístico y la coordinación registral con la realidad de las obras¹⁰⁵, o como lo indicó LANZAS MARTÍN, se trataba de reconocer la *“idoneidad de aprovechar las instituciones notarial y registral para el control de la legalidad urbanística”*¹⁰⁶. Este patrón de conducta se ha recogido en las posteriores regulaciones de suelo y con leves modificaciones en el artículo 20 de la vigente Ley del Suelo, a que luego hacemos alusión.

Es oportuno añadir que para evitar los riesgos de la falta de exigencia de la licencia municipal para las declaraciones de obra nueva por parte de Notarios y Registradores, lo que abría la posibilidad a declarar construcciones que no existieran en realidad, o que de existir, no se ajustasen a la legalidad urbanística, se introdujo en esta Ley el artículo 25, cuyo origen se hallaba en el conocido informe *“Mac Millan Scot”* que se presentó a la Comisión de peticiones del Parlamento europeo el mes de noviembre de 1988. Este informe daba especial importancia a las estafas inmobiliarias que en zonas turísticas españolas se estaban produciendo, denunciando como indica FERNÁNDEZ LOZANO *“un sistema jurídico (en particular, notarial y registral) que no evitaba o, al menos,*

¹⁰⁵ “El control registral de las Edificaciones”. *Op. Cit.* Pág. 19.

¹⁰⁶ “La inscripción registral de obras antiguas”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Números 711 al 716, 2009. Pág. 976.

*obstaculizaba dichas estafas*¹⁰⁷. Posteriormente, tal precepto fue recogido por el art. 37.2 del Texto Refundido regulado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

5.4. Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

Este Real Decreto es fruto de la disposición final segunda de la referida Ley 8/1990, que autorizaba al Gobierno del PSOE para que en el plazo de un año desde su publicación aprobará un Texto Refundido sobre las disposiciones, de carácter estatal, vigentes en esa fecha y que versarán sobre el suelo y la ordenación urbana. La refundición tenía el claro propósito de armonizar y aclarar las diversas disposiciones existentes en la materia.

Como determinaba el artículo 1, el objetivo de la Ley era *“establecer el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y regular la actividad administrativa en materia de urbanismo con el carácter pleno, básico o supletorio”*. Por esta norma, los propietarios del suelo adquieren el derecho a urbanizar cuando esté aprobado el planeamiento específico. Esta etapa supone la conversión del suelo rústico en suelo urbanizable.

Asimismo, la Ley habilita al uso del derecho al aprovechamiento urbanístico, determinado por aplicación del aprovechamiento tipo marcado en el planeamiento municipal, cuando se cumplen los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos fijados. Este paso supone la conversión de suelo urbanizable en suelo urbano.

Igualmente, se adquiere el derecho a realizar las obras de edificación por la obtención de la licencia y cesa por caducidad de ésta en un expediente abierto al efecto. En esta etapa se materializa la edificación. También se adquiere el derecho al uso de la edificación, que incorpora al patrimonio la edificación, una vez ejecutada ésta con arreglo a la licencia y ajustada a la ordenación en vigor.

Es evidente que con esta Ley la Administración ve claramente potenciadas sus posibilidades de intervención en el mercado inmobiliario, especialmente con los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones de terrenos y edificaciones

¹⁰⁷ “Declaraciones de obra nueva: especial análisis de su regulación en el Real Decreto 1.093/1997, de 4 de Julio”. “Ciclo de conferencias sobre cuestiones de Derecho Privado”, Ilustre Colegio Notarial de Asturias. Gráficas Summa, Llanera (Asturias), 2001. Pág. 160.

que se produzcan en las áreas que a tal efecto se delimiten. Asimismo, se intensifican los patrimonios municipales del suelo para los que las corporaciones locales puedan adquirir suelo no urbanizable. Esta medida facilita la posibilidad de una inmediata operación de reclasificación de este suelo y su conversión en urbanizable, significando que el Ayuntamiento mediante el Plan General de Ordenación Urbana establece en unas determinadas áreas su derecho de tanteo y retracto. Una vez atados esos terrenos los reclasifica de no urbanizables a urbanizables, provocando en síntesis: terreno amortizable a precio barato.

En este momento, es oportuno referir que con la llegada de la democracia, en nuestra Constitución Española de 1978, se atribuyó a las Comunidades Autónomas la exclusividad de las competencias sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En aquellas fechas, todos los nuevos estatutos de autonomía empezaron a recoger en su articulado los derechos sobre dichas competencias, dejando al Estado simplemente un papel armonizador.

Al principio, este sistema no fue seguido por las Comunidades Autónomas incipientes, y el urbanismo español continuó en una especie de *statu quo*, ya que la distribución efectiva no fue aplicada de una manera activa, por aceptarse y darse por bueno el texto original de la Ley del Suelo de 1956 y sus sucesivas modificaciones.

Tuvimos que, esperar hasta la promulgación de la citada legislación de 1990 para observar como las Comunidades Autónomas empiezan a reaccionar y reclamar sus respectivas competencias en la materia.

Esta nueva sensibilidad por la defensa de las atribuciones territoriales, llevó a que el Tribunal Constitucional, en su sentencia 61/1997, declarase inconstitucional la mayor parte de la legislación de dicha ley y de su texto refundido del año 1992, fallando los recursos interpuestos respectivamente por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León, el Gobierno de Canarias, el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma de las Islas Baleares¹⁰⁸.

Esta decisión desencadenó las siguientes consecuencias: en primer lugar, vuelve a estar vigente el Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1975, creando una lógica indefensión y confusión lógica.

¹⁰⁸ STC 61/1997, de 20 de marzo.

De otro lado, generó contradicciones e incompatibilidades en todas aquellas aplicaciones, realizadas durante casi ocho años en que estuvo vigente, basadas en los preceptos de la Ley de 1990. Y, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo, provocó también un vacío legal de cierta transcendencia, al no existir ley en esta materia en las diferentes Comunidades Autónomas, cuya incidencia se notó en la actuación experimentada en las Notarías y Registros de la Propiedad.

Por último, la Sentencia estableció un nuevo marco de legislación urbanística en España. Ante la necesidad más o menos acuciante de modificar la Ley preconstitucional sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1975 para adaptarla al Derecho Constitucional, quedó evidenciado la atribución de las Comunidades Autónomas -por tener la competencia exclusiva en materia urbanística- para confeccionar y aprobar legislación en materia urbanística, sin interferir con las normas básicas dictadas por el Estado. En algunas Comunidades se adoptó simplemente la Ley de 1990; en otras, se realizó una Ley de emergencia y otras, como es el caso del País Vasco, continuaron con la legislación de 1976.

Es el propio Tribunal Constitucional quien se encargó de fijar las bases para el urbanismo futuro en nuestro país, pero reconociendo la facultad de las Comunidades Autónomas de promulgar sus leyes sobre planeamiento, gestión, urbanización, edificación, etc.¹⁰⁹ Asimismo, deja asentado, para el futuro, como único organismo competente para legislar en cuestiones básicas referentes al ejercicio del derecho de propiedad al Estado, teniendo, igualmente, el deber de garantizar la igualdad de todos los ciudadanos en las condiciones, derechos y deberes relativos al suelo en todo el territorio español.

5.5. Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística¹¹⁰.

Aunque no es una Ley, este Real Decreto surge como una respuesta al mandato contenido en la disposición adicional décima de la Ley 8/1990, de 25 de julio¹¹¹. Es significativo que el fin de esta norma sea el de establecer unas normas

¹⁰⁹ Cfr. RDGRN de 17 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).

¹¹⁰ Publicado en el BOE de 23 de julio de 1997.

¹¹¹ Es significativo el primer párrafo del preámbulo, explicativo de la razón del RD 1093/1997, contenida en el mismo que da una rápida idea del propósito de la norma al decir: “Desde la Ley del

complementarias al Reglamento Hipotecario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística, aunque como señala acertadamente LUQUE JIMÉNEZ pese a que los preceptos que integran dicho Real Decreto “se refieren a materias urbanísticas, su contenido es exclusivamente registral, por lo que en cuanto normas hipotecarias-jurídico-privadas están llamadas a tener una pervivencia independiente de *las vicisitudes de las normas sobre urbanismo*¹¹²”. Esta es la razón por la que el legislador, conscientemente, evita referencias concretas a las normas urbanísticas, toda vez que como hemos referido, la competencia para su elaboración está atribuida de forma exclusiva a las Comunidades Autónomas, con las excepciones y materias reservadas expresamente al Estado.

En este aspecto, el legislador optó por el sistema de texto legal independiente que complementará la Ley del Suelo de 1990, en vez de modificar y ampliar la misma. Tiene una aplicación para todo el Estado español, pero reconociendo la competencia de las Comunidades Autónomas en materia urbanística como podemos leer en el primer párrafo del preámbulo transcrito en la nota a pie de página anterior.

En las Oficinas Notariales de todo el país, se ha acudido en múltiples ocasiones a las directrices y disposiciones contenidas en este Real Decreto 1093/1997, relativa a las obras nuevas que se contiene en el capítulo VI, concretamente en sus artículos 45 a 55.

5.6. Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones

Suelo y de Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 ha sido una aspiración permanente realizar una adecuada coordinación entre el Registro de la Propiedad y la acción administrativa urbanística que, no obstante, hasta la fecha, nunca había sido abordada de una forma global a pesar de los reiterados llamamientos legislativos sobre este punto. A través de la disposición adicional décima de la Ley 8/1990, de 25 de julio (artículos 307 a 310 del texto refundido de 26 de junio de 1992), se ha regulado el tema mediante unas breves pero imprescindibles normas susceptibles de un desarrollo reglamentario posterior más detallado, como en el propio texto legal se reconoce. Así, aunque los preceptos que integran este Real Decreto se refieren a materias urbanísticas, su contenido es exclusivamente registral, por lo que en cuanto normas hipotecarias -jurídico-privadas están llamadas a tener una pervivencia independiente de las vicisitudes de las normas sobre urbanismo. En tal sentido, se ha procurado en el presente Real Decreto evitar las referencias concretas a la legislación urbanística, toda vez que la competencia para su elaboración está atribuida con carácter exclusivo a las Comunidades Autónomas, salvo en las materias expresamente reservadas al Estado”.

¹¹² “Evolución y actualidad en el control registral de la edificación”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 174. Noviembre-Diciembre 2012. Pág. 3118.

Esta Ley, que estuvo vigente hasta el 1 de julio de 2007, tuvo una rotunda vocación de sentar las bases urbanísticas para el futuro¹¹³. Pese a lo cual, se vio inmersa en un Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia en el que se apostaba por solucionar el problema del mercado del suelo.

El objetivo de la Ley era definir el contenido básico del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que garantizaran la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional.

Si, antes, el suelo residual era el no urbanizable, ahora las porciones que quedaran sin clasificar en los Planes Generales de Ordenación Urbana pasarían a ser urbanizables. De golpe y sin meditación alguna en sus nefastas consecuencias que más tarde se vería como la “burbuja inmobiliaria”, por la idea liberalizadora del gobierno del Partido Popular, la gran mayoría del suelo español pasaba a ser apto para ser urbanizado.

La Ley 6/1998, dedicaba su artículo 22 a la “Declaración de obra nueva”, cuyo texto bastante más breve que el actual, exigía requisitos semejantes para Notarios y Registradores de la Propiedad, entre los que podemos destacar la obligación de acreditar “*la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto objeto de la misma*”, y para las obras nuevas en construcción. Además de lo anterior, se requería, como ahora, certificación expedida por técnico competente relativa a que la descripción de la obra contenida en la escritura se ajustara al proyecto para el cual se obtuvo la licencia.

Asimismo, se exigía que el propietario hiciese constar la terminación de la obra mediante acta notarial. Igualmente, la Ley imponía al Notario la obligatoriedad de testimoniar en las escrituras las licencias y certificaciones expresadas, extremo que se vino haciendo en las Notarías desde esa fecha y puede fácilmente constatarse en los protocolos públicos.

¹¹³ Esta Ley tuvo muy en cuenta la STC 61 de 20 de marzo de 1997, destacó en su exposición de motivos que el Estado tenía competencia para “*regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, así como regular otras materias que inciden en el urbanismo como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las Administraciones públicas o el procedimiento administrativo común*”.

5.7. La Ley de Ordenación de la Edificación

Pese a no ser una Ley del Suelo, no podemos dejar de referirnos a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, ya que realmente ha incidido en el devenir diario de las edificaciones que durante más de una década se han levantado en España, y de lo que dejaremos constancia en este trabajo. Desde luego, la tradicional regulación del suelo hasta la promulgación de esta Ley, contrastaba claramente con la falta de una configuración legal de la construcción de los edificios, básicamente establecida a través del Código Civil y de una variedad de normas cuyo conjunto adolecía de serias lagunas en la ordenación del complejo proceso de la edificación, tanto respecto a la identificación, obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo, como en lo que atañe a las garantías para proteger al usuario.

Es fundamental para entender la aplicación de esta Ley recordar su fecha de entrada en vigor: el 7 de mayo de 2000. Por ello, todas las edificaciones desde esa fecha se regirán por la citada norma, y para las edificaciones anteriores habría que estar a lo prevenido en el artículo 1591 del Código Civil relativo a los contratos de obra¹¹⁴.

La Ley de Ordenación de la Edificación tiene como objetivo regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para su adecuado desarrollo, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios.

En definitiva, persigue dentro del marco de competencias del Estado, fomentar la calidad en las edificaciones, incidiendo en los requisitos básicos y en las obligaciones de los distintos agentes que se encargan de desarrollar las actividades del proceso de la edificación, para poder fijar las responsabilidades y las garantías que protejan al usuario y para dar cumplimiento al derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada.

¹¹⁴ Indica el art. 1591 CC que “*el contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.*”

También define los edificios, públicos o privados, sujetos a su ámbito de aplicación por ser el resultado de una construcción que debe tener carácter permanente y ser destinada a los usos principales que se recogen en el artículo 2.1¹¹⁵. Esta clasificación por el uso de los edificios es vital para la determinación de la titularidad habilitante de los agentes que intervengan en el proceso de edificación¹¹⁶.

Es precisamente en su artículo 20, donde se impone a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, determinados requisitos relativos al establecimientos de las garantías de la edificación, entre los que se encuentra el ya famoso “seguro decenal”, de cuyos aspectos trataremos en capítulos posteriores.

Como podremos observar tanto Notarios como Registradores tienen su papel de control preventivo en algunos aspectos, como en el establecimiento del seguro decenal, pieza fundamental en la prevención de los derechos de los usuarios.

5.8. El Código Técnico de la Edificación

Por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, se aprueba el Código

¹¹⁵ Es de destacar la aplicación del art. 2.1 de la LOE, que indica: “1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

- a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.
- b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.
- c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.”

¹¹⁶ MOLTO GARCÍA, J.I. Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99), Editorial Montecorvo, Madrid 2000, pág. 31.

Técnico de la Edificación¹¹⁷, por virtud del cual se establece el marco normativo que regula las exigencias fundamentales de calidad que deben cumplir los edificios, incluidas sus instalaciones, para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Hay que hacer mención a que por el Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero, se modificó el citado anterior Real Decreto de 2006, en lo referente a las materias relacionadas con la accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad, materia que en los últimos años ha tenido un avance normativa de profundo calado.

El Código Técnico de la Edificación, también llamado abreviadamente CTE, es el marco normativo por el que se regulan las exigencias mínimas de calidad que deben reunir los edificios, incluidas sus instalaciones, para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad.

Además de lo señalado anteriormente, el fin perseguido por este Código lo señala el número 2, del artículo 1, al indicar que busca establecer las exigencias básicas de “seguridad estructural”, “seguridad en caso de incendio”, “seguridad de utilización”, “higiene, salud y protección del medio ambiente”, “protección contra el ruido” y “ahorro de energía y aislamiento térmico”, así como cumplir las exigencias básicas de “funcionalidad” y en el proyecto, la construcción, el mantenimiento y la conservación de los edificios y sus instalaciones, de cuyos aspectos nos ocuparemos en diferentes partes de este trabajo.

5.9. Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo

Los avatares de las Leyes del suelo anteriores no iban a ser ajenos a la Ley del año 1998, pues el Tribunal Constitucional volvió a derogar parte de la misma emitiendo una sentencia en el año 2001, por invadir dicha norma Estatal, otra vez, parte de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos¹¹⁸.

Persigue la Ley del año 2007 regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal. Igualmente, establece los fundamentos económicos y medioambientales de su régimen

¹¹⁷ El propio art. 1 indica que abreviadamente al citado código se le conocerá con las siglas CTE.

¹¹⁸ Cfr. STC 66/2001, de 17 de marzo.

jurídico, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia.

Esta Ley reconoció que la tradición urbanística española, desde siempre se había volcado fundamentalmente en la producción de una nueva ciudad, descompensando el necesario equilibrio entre dichas actuaciones y aquellas orientadas hacia los tejidos urbanos existentes, mediante las oportunas rehabilitaciones y renovaciones urbanas.

Una de las novedades más llamativas es que no clasifica urbanísticamente el suelo, considerando dos situaciones básicas del mismo, rural y urbanizado, en función de las características objetivas actuales del mismo.

De nuevo, el suelo residual pasa a ser el no urbanizable, resultando obligatorio reservar el 30% de los nuevos desarrollos para Viviendas de Protección Pública y el suelo se valora como lo que es y no por su potencial.

Al igual que las legislaciones valencianas (de 1994 y 2005), la nueva Ley deja al propietario de los terrenos a un lado y se complace en presentarnos las bondades del agente urbanizador a toda España, el nuevo encargado de producir suelo urbanizado.

Esta Ley dedica el artículo 19 a la declaración de obra nueva, que prácticamente conserva su texto hasta hoy, salvo las ampliaciones que ha recibido como luego podremos observar. Dicho artículo expresaba: *“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.”

Como se puede observar, se amplían los requisitos que deben contener los títulos de declaración de obra nueva (Libro del Edificio y/o licencia de primera ocupación).

Debe afirmarse que la Ley del 2007 fijó y asentó las bases para el futuro como nunca antes se había hecho, y esto, sin duda, es digno de mención por lo que supone de avance en los derechos y garantías de los ciudadanos en los temas urbanísticos.

5.10. Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo

La Disposición final segunda de la Ley 8/2007, antes referida, delegó en el Gobierno la potestad de dictar un Real Decreto Legislativo que refundiera el texto de dicha Ley y los diversos preceptos existentes, aún vigentes, como el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

El objetivo principal de la refundición era: de un lado, aclarar, regularizar y armonizar la terminología, y de otro, estructurar y ordenar en una única disposición general una serie de preceptos dispersos y de diferente naturaleza. Asimismo, la nueva Ley pretende regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal. Además, establece las bases económicas y medioambientales de su régimen jurídico, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia.

El Real Decreto Legislativo 2/2008, dedica el artículo 20, a la Declaración de obra nueva, que tenía el mismo tenor que el recogido en el artículo 19 de la Ley 8/2007, si bien, ha experimentado diversas ampliaciones y modificaciones, tanto por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, como por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, siendo su tenor literal el siguiente, que por su trascendencia en este trabajo transcribimos:

“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 expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.

3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro de la Propiedad, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado 1 en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

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

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

Todos los pormenores de este artículo se irán desgranando posteriormente, y confiamos en que esta Ley, con las modificaciones que se estimen oportunas, perdure en el tiempo y sienta las bases del urbanismo en España. En este trabajo ahondaremos en la función notarial y registral relacionada con la obra nueva y la constitución de los edificios en régimen de propiedad horizontal, para lo que es necesaria una remisión a la vigente Ley del Suelo.

Es oportuno destacar que, el citado artículo no refiere nada respecto al acta notarial de terminación de la obra que aparecía recogida en los textos legales anteriores, y que sigue en el artículo 46 del Real Decreto de 4 de julio de 1997. En opinión de ARNAIZ EGUREN tal procedimiento notarial no ha sido derogado y desde su promulgación sigue realizándose en las notarías como vehículo idóneo de acreditar la finalización de una obra¹¹⁹, lo que no es óbice para criticar al legislador que ha tenido diversas oportunidades para incluir dicho procedimiento en la Ley del Suelo.

La citada Ley vigente se vio complementada por el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de Suelo, siendo el desarrollo de la disposición final segunda de la ley del Suelo, y busca la transparencia y eficiencia del mercado del suelo, evitando en lo posible las prácticas especulativas que, como expresó el preámbulo del citado Real Decreto en ocasiones “afectaban directamente a la fijación de valores a efectos expropiatorios”.

¹¹⁹ ARNAIZ EGUREN, R., *Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prohorizontalidad*. Thomson Reuters. Navarra, 2010. Pág. 238.

6. Incidencia de la legislación del suelo en las declaraciones de obra nueva

Sin duda alguna, como ha quedado evidenciado en el epígrafe anterior cada Ley del Suelo y normas complementarias en la materia han conseguido reforzar los controles jurídicos y técnicos relativos a la declaración de obra nueva, pasando de unas tímidas y escasas medidas urbanísticas hasta conseguir una completa y reforzada regulación.

En la Ley de 1956, exigía a los Notarios y Registradores simplemente que para autorizar e inscribir escrituras de división de terrenos solicitasen la licencia oportuna que había que testimoniar en el documento, e indicar en los casos que fuese preciso la condición de “indivisibles” de ciertos terrenos.

Más de treinta años después, la Ley de 1990 consiguió ser un revulsivo en la normativa urbanística española, dejando atrás el simple concepto de la accesión de lo edificado al suelo sobre el que se levantaba. La nueva regulación impone a todas las declaraciones de obra nueva la preceptiva autorización administrativa y además, introdujo una notable novedad, la introducción en el control de un técnico (Arquitecto) que certificase que la descripción dada en la escritura se correspondía con el proyecto para el que se obtuvo la licencia, buscando la coordinación registral con la realidad física de la edificación, minimizando los riesgos de declaración de construcciones que no se ajustasen a la legalidad urbanística.

Fue en el año 1992, cuando el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, el que aprobó el Texto refundido de la Ley promulgada dos años antes. Esta Ley se vio salpicada por muchos recursos interpuestos por los distintos Parlamentos autonómicos ya que invadía competencias territoriales y, como consecuencia de ello, el Tribunal Constitucional en el año 1997 declaró inconstitucional gran parte del contenido de dicha Ley.

En el año 1997 se dictó el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que ha significado un texto de tremendo calado en la actuación notarial y registral, especialmente en lo concerniente a la escritura de obra nueva¹²⁰, tratando sistemática y pormenorizadamente todos los detalles jurídicos que debía recoger, estableciendo controles y requisitos tasados que ambos profesionales deben preservar en su actuación funcional.

¹²⁰ Arts. 45 a 55 RD 1093/1997, de 4 de julio.

Un año después, en 1998, la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones tras el fiasco de la Sentencia del Tribunal Supremo trató de sentar las bases urbanísticas para el futuro tratando de establecer normas que garantizaran la igualdad esencial en toda España. Esta Ley dedicó por primera vez un artículo, el 22, a la Declaración de obra nueva, exigiendo los requisitos antes indicados, licencia y certificado de ajustarse la obra al proyecto para el que se obtuvo la licencia, introduciendo un matiz nuevo, que a la finalización de la construcción el técnico debería certificar tal hecho. Este último extremo, desconocido en la práctica notarial hasta aquel entonces, ha ido ganando un terreno propio en la actuación notarial y registral.

La Ley de Ordenación de la Edificación que vio la luz a finales de 1999, ha reforzado la normativa en la edificación armonizando las regulaciones autonómicas con las competencias del Estado buscando que las edificaciones se realicen con las máximas garantías de seguridad en beneficio de los usuarios, que desde la promulgación de dicha Ley empiezan a tener su importancia para el legislador. En esta norma, en su artículo 20, se impone un nuevo requisito legal a los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, concretamente que en las obras nuevas terminadas o en las actas de finalización debe protocolizarse el “seguro decenal”, sobre cuya materia se ha legislado mucho dada la controversia existente en su aplicación.

La anterior Ley se vio reforzada por el Código Técnico de la Edificación que establecía muchas exigencias técnicas, estructurales, de seguridad y utilización siendo un complemento a las demás normativas existentes hasta ese momento.

Por último, en el año 2007 vio la luz la última Ley del Suelo¹²¹, la cual, un año después, en el 2008, por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, se modificó por el texto refundido de la Ley de suelo que perdura hasta ahora. Podemos afirmar con rotundidad que, esta norma es la más completa de todas las existentes. Dedicó el artículo 20 a la Declaración de obra nueva, cuyo texto ha experimentado diversas modificaciones y ampliaciones¹²², consiguiendo una norma pormenorizada sobre la actuación notarial y registral, así como de los técnicos competentes. Asimismo, determina exhaustivamente los documentos complementarios que deben aportarse en el documento público, entre los que cabe destacar los de eficiencia energética, licencia de primera ocupación.

¹²¹ Ley 8/2007, de 28 de mayo.

¹²² Cfr. RDL 8/2011, de 1 de julio, y Ley 8/2013, de 26 de junio.

También amplía la regulación que aportaba el Real Decreto 1093/1997, en materia de declaración de obras antiguas y la forma de actual del Registro de la Propiedad, y de las comunicaciones que debe mantener con el Ayuntamiento respectivo de las inscripciones que practique de las construcciones fuera de ordenación, imponiendo una serie de sanciones por la omisión de la Administración para los adquirentes de buena fe.

Mirando retrospectivamente podemos sentirnos orgullos de contar en la actualidad con una Ley del Suelo y una normativa urbanística puntera en muchos aspectos a nivel europeo. Hoy los derechos urbanísticos de los usuarios están amparados y tutelados por la Ley, que perfila hasta los más nimios detalles exigibles, contando con el control previo, asesoramiento y seguridad que proporcionan tanto Notarios y Registradores, a quienes se les ha encomendado nuevas tareas en materia inmobiliaria.

7. Normativa autonómica sobre Declaración de obra nueva

En nuestro Derecho, existen constantes referencias a las diversas regulaciones autonómicas en materia de edificación y urbanismo. Aunque todas tienen aspectos parecidos o coincidentes con la legislación Estatal, cada una tiene rasgos singulares, que deben ser conocidos por los profesionales que trabajan en las Notarías y Registros.

Como hemos visto a raíz de las Sentencias del Tribunal Constitucional 61/1997 y 66/2001, el urbanismo se relanzó como una atribución autonómica, con independencia de las facultades constitucionales asignadas al Estado para la ordenación de todos los registros públicos, incluidos los de la Propiedad. Asimismo, hay que conjugar todas las normas implicadas: la Estatal, Autonómica y el Real Decreto 1093/97, de 4 de Julio, que aprobó las normas complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, y del que hacemos constante alusión en este trabajo¹²³.

Es innegable la notoria influencia que la legislación autonómica tiene en la actualidad en la actuación notarial y registral con relación a la declaración de obra nueva y división horizontal, pues aunque tiene elementos y materias comunes, también tiene divergencias en otros aspectos que trataremos de poner de relieve a

¹²³ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J.S. "Derecho Urbanístico y Registro de la Propiedad". *Derecho Urbanístico en la comunidad Valenciana*. Editorial La Ley, Madrid, 2006. Págs. 1731 y ss.

continuación.

7.1. Comunidad Autónoma de Galicia

En esta Comunidad rige la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Suelo y Urbanismo de Galicia; así como Ley 18/2008, de 29 de Diciembre, de vivienda de Galicia, que ha derogado la anterior Ley 4/2003, de 29 de Julio, de vivienda de Galicia, con entrada en vigor el 20 de Abril de 2009. Se caracterizaba por su insuficiencia y manifiesta inadecuación a los actuales procesos constructivos a las necesidades de una sociedad cada vez más exigente con los poderes públicos. La nueva Ley gallega se encuadra dentro de la legislación básica de ordenación de la edificación, aprobada por la Ley Estatal 38/1999.

Como alude el preámbulo: *“La Comunidad Autónoma de Galicia dispone de una inequívoca competencia para diseñar y poner en práctica una política propia en materia de vivienda. Así lo contempla el Estatuto de autonomía para Galicia, al establecer en su artículo 27.3 la competencia exclusiva sobre la materia. Esta competencia incluye, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, la capacidad para dictar una regulación general del sector, que hasta ahora venía constituida por medidas normativas legales y reglamentarias que conformaban un corpus normativo abundante pero fragmentario y disperso”*.

En lo referente a la declaración de obra nueva, la nueva normativa dedica el artículo 22 indicando de forma breve que *“Las notarias y notarios y las registradoras 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 licencia urbanística, la expedición de la certificación final de la obra y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de la licencia de primera ocupación”*.

Ciertamente, podemos observar la similitud con la vigente Ley del Suelo, añadiendo además, un requisito adicional “la licencia de primera ocupación”, extremo éste, no exigible en otras legislaciones autonómicas.

7.2. Comunidad Autónoma de Castilla y León

A diferencia de otras normativas autonómicas, la vigente Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, refleja su objeto en una sencilla manifestación en su primero artículo, al decir que persigue *“regular la actividad urbanística en la Comunidad de Castilla y León”*.

Podemos destacar, la inclusión en su articulado la modificación introducida en el artículo 24, por la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, respecto a las limitaciones sobre el suelo rústico y la prohibición de efectuar edificaciones y parcelaciones urbanísticas, siguiendo la misma línea que la ley andaluza.

En el año 2004, por el Decreto 22/2004, de 29 de enero, se aprobó el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León con el fin de desarrollar la citada Ley 5/1999.

Posteriormente, por Orden FOM/108372007, de 12 de junio, se aprobó la Instrucción Técnica Urbanística 1/2007, para la aplicación en la Comunidad autónoma de Castilla y León de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo.

Conviene destacar que en toda la normativa expresada no se habla específicamente de la declaración de obra nueva y división horizontal, si bien en el artículo 97 de la Ley 5/1999, indica la necesidad de licencia urbanística para los actos de uso del suelo, incluyendo la primera ocupación o utilización de construcciones. Esta misma Ley, en su artículo 88.3 establece el plazo de tres meses para resolver sobre la concesión de licencias, entre ellas, las de ampliación e instalaciones de nueva planta, demolición de construcciones e instalaciones, y modificación, rehabilitación o reforma de edificaciones.

Se ha dictado Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León, donde en sus artículos 16 y 17 refiere los requisitos de las edificaciones, indicando el primero de ellos que *“Las viviendas de obra nueva y las que resulten de la alteración de la configuración arquitectónica de los edificios deben cumplir las condiciones de calidad relativas a la funcionalidad, seguridad, salubridad, accesibilidad y sostenibilidad fijadas en la normativa vigente”*. Dichas premisas deben acompañar a todas las construcciones, alejándose de los criterios del pasado.

También aborda un tema del que nos ocuparemos al hablar de la propiedad horizontal como es la accesibilidad universal y las obras que deben realizarse en los edificios.

Por último, la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, promulgó el Decreto 10/2013, de 7 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León en relación con la Inspección Técnica de Construcciones.

7.3. Comunidad Autónoma de Cataluña

En Cataluña se ha legislado mucho y bien sobre urbanismo, y eso es digno de elogiar, porque implica un avance en las nuevas realidades sociales de los territorios del país.

En principio debemos hacer alusión a la vigente Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda en Cataluña¹²⁴, que tiene como fin regular el derecho a la vivienda, entendido como el derecho de toda persona a acceder a una vivienda digna que sea adecuada, en las distintas etapas de la vida de cada cual, a la situación familiar, económica y social, como un derecho constitucional y contemplado en el artículo 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Pero el legislador autonómico catalán ha ido más lejos, y ha regulado ampliamente muchos aspectos urbanísticos mediante la promulgación de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a derechos reales, cuyo texto, sin duda alguna, merece unos comentarios necesarios para esta tesis..

El Capítulo III del Código civil de Cataluña contiene de forma muy meticulosa bajo el título “Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal”, las diferentes variantes de la propiedad horizontal como la simple, la compleja y por parcelas, a la que nos referiremos más adelante. No obstante, dicho cuerpo legal no recoge explícitamente ninguna referencia hacia la declaración de obra nueva.

Posteriormente, se dictó una norma fundamental, a través del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo, modificado por la Ley 3/2012, de 22 de febrero. Se busca con esta Ley “la regulación del urbanismo en el territorio de Cataluña¹²⁵”.

Establece la Ley catalana la obligación de edificar de los propietarios en los plazos fijados por la licencia municipal, cuyo incumplimiento puede conllevar el inicio de un expediente de enajenación forzosa.

Por lo demás, regula sistemáticamente toda la actuación que en materia urbanística pueden realizar tanto los propietarios como las administraciones públicas.

¹²⁴ Como consecuencia de la promulgación de esta Ley, se derogó la Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de la vivienda que había sido utilizada durante más de quince años en Cataluña.

¹²⁵ Art. 1. DL 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo.

7.4. Comunidad Autónoma de Andalucía

En este extenso territorio que abarca esta Comunidad existen diversas normativas urbanísticas que regulan casi todos los aspectos de la edificación, habiéndose producido una rica y abundante jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado en decenas de recursos como se puede constatar más adelante.

En principio, hay que destacar la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía¹²⁶, modificada por la Ley 2/2012, de 30 de Enero¹²⁷. El objetivo de la Ley es regular la actividad urbanística y el régimen de utilización del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, en la Comunidad Autónoma de Andalucía como expresa el artículo 1.

Debemos resaltar el artículo 176 de dicha Ley, que aborda generosamente todos los requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación al expresar:

”1. Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación exigirá en todo caso:

- a. La aportación de la preceptiva licencia urbanística.*
- b. La finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación de la correspondiente certificación expedida por técnico competente.*

2. Para la autorización e inscripción de escrituras de declaración de obra nueva en construcción, se aportarán la preceptiva licencia urbanística y la 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. La terminación de la obra se deberá hacer constar mediante acta notarial que incorporará la certificación a que se refiere el apartado 1.b.

3. Con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas, ya sean parcelas o edificaciones, el Notario o la Notaria podrá solicitar de la Administración Pública competente información telemática, o en su defecto cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística, de los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas así como especialmente de su situación de fuera de

¹²⁶ Publicada en el BOJA, núm. 154, de 31 de Diciembre de 2002.

¹²⁷ Publicada en el BOJA núm. 26, de 8 de febrero 2012.

ordenación o asimilada, de las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico que pudieran alcanzarles.

Dicha información, recibida con antelación suficiente, será incluida por el Notario o la Notaria autorizante en la correspondiente escritura, informando de su contenido a las personas otorgantes.

El Notario o la Notaria remitirá a la Administración competente, para su debido conocimiento, copia simple en papel o soporte digital de las escrituras para las que hubieran solicitado y obtenido información urbanística, dentro de los diez días siguientes a su otorgamiento. Esta copia no generará gastos para las Administraciones Públicas”.

Se puede evidenciar, que los dos números transcritos coinciden básicamente con la Ley del Suelo Estatal, pero queremos dar énfasis al número 3, que ha sido añadido por la Ley 2/2012, de 30 de enero, en la cual se queda al arbitrio del Notario la posibilidad de solicitar a la Administración competente información telemática o informe escrito, de la situación urbanística de una finca en concreto, así como si la misma se encuentra fuera de ordenación o en situación asimilada. Esta información recibida en el despacho notarial deberá incluirse como anexo a la escritura pública e informar de su contenido a los otorgantes, lo que nos parece un acierto digno de elogio, ya que minimiza riesgos y apuesta firmemente por la transparencia jurídico-registral.

Asimismo, el Notario, debe remitir a la Administración competente, de forma gratuita, copia simple en papel o soporte digital¹²⁸ de todas las escrituras autorizadas de las que se hubiese pedido la citada información urbanística, dentro del plazo de diez días desde su otorgamiento¹²⁹.

Recientemente se han dictado dos Decretos que inciden sobre las edificaciones y disciplina urbanística. El primero, es el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el segundo, es el Decreto 2/2012, de 10 de enero, que regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El último Decreto citado diseña una estrategia legal de reconocimiento de situaciones jurídicas y pretende satisfacer el interés general que representa la preservación de los valores propios de esta clase de suelo, señalando que las

¹²⁸ La expresión correcta es *electrónica* que es la que utiliza el RN, en su art. 224.4.

¹²⁹ El plazo de diez días nos parece muy razonable y no ofrece ninguna dificultad para el Notario, ya que por imperativo reglamentario las copias debe expedirlas en los cinco días hábiles posteriores a la autorización como refiere el art. 249 RN.

edificaciones existentes en suelo no urbanizado pueden ser de tres categorías como indica el artículo 2:

Edificaciones aisladas: Edificaciones o agrupaciones de edificaciones que no llegan a constituir un asentamiento.

Asentamientos urbanísticos: Ámbitos territoriales definidos, consolidados por edificaciones próximas entre sí, generadoras de actividades propiamente urbanas, con entidad suficiente como para necesitar infraestructuras, dotaciones y los servicios urbanísticos básicos.

Asentamientos que constituyen Hábitat Rural Diseminado: Ámbitos territoriales sobre los que se ubiquen un conjunto de edificaciones sin estructura urbana y ligadas en su origen a la actividad agropecuaria y del medio rural, que poseen características propias que deben preservarse, y que pueden demandar algunas infraestructuras, dotaciones o servicios comunes, para cuya ejecución no sea preciso una actuación urbanizadora.

Sin duda, es digno de elogio la búsqueda de fórmulas que habiliten construcciones y asentamientos existentes, siempre que con ello no se menoscabe la legalidad urbanística y se persiga el interés general.

7.5. Comunidad Autónoma de Aragón

En esta Comunidad Autónoma actualmente rige la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, que centra su ámbito de actuación en la actividad urbanística, tanto del suelo, el vuelo y el subsuelo en todo el territorio aragonés.

Es un texto muy amplio de 290 artículos, y en él, se recogen todas las materiales habituales urbanísticas. No obstante, podemos destacar algunos artículos que abordan temas pocos frecuentes, como el paisajístico. Efectivamente, el artículo 218 preceptúa que la *“actividad urbanística deberá integrar la consideración del paisaje en todas sus fases”* incluidas *“Las construcciones, obras de rehabilitación, modernización o conservación de los inmuebles”* que deben preservar las exigencias de protección del medio ambiente.

Por su parte, el artículo 233, se ocupa de la licencia de ocupación, señalando que tiene que exigirse *“para la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, cuando no sean necesarias ni la licencia ambiental de actividades clasificadas ni la de apertura”*.

Es interesante recordar, que dicha Ley aborda las obras terminadas en su

artículo 266, indicando que “*si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de diez años, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente...*”. A estos efectos, la fecha válida que considera la Administración aragonesa como finalización de obras es la de comprobación por la misma, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de acreditar la terminación de las obras en fecha determinada a través de los medios establecidos en la legislación estatal sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística que contempla el Real Decreto 1093/1997.

Especial mención merece en este trabajo la reseña que hace el artículo 272 de dicha Ley a que los actos dictados en materia de disciplina urbanística tienen que ser inscritos en el Registro de la Propiedad, como un medio más de protección de la legalidad urbanística, en los supuestos establecidos en el artículo 51 del texto refundido de la Ley de Suelo.

Finalmente, también hay que tener presente en materia urbanística la Ley 1/2008, de 4 de abril, por la que se establecen medidas urgentes para la adaptación del ordenamiento urbanístico a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, garantías de sostenibilidad del planeamiento urbanístico e impulso a las políticas activas de vivienda y suelo en la Comunidad Autónoma de Aragón.

7.6. Comunidad Autónoma de Asturias

El Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, aprobó el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo en Asturias, modificado por la Ley 2/2004, de 22 de abril. Podemos afirmar que estamos ante una extensa regulación urbanística, con 258 artículos.

Como refiere su artículo 1, dentro del Principado de Asturias la Ley tiene por objeto:

- a. Fijar los principios básicos y crear los instrumentos necesarios para la coordinación de la política territorial y la ordenación del espacio, con el fin de establecer una utilización racional del territorio asturiano y proteger el medio ambiente, mejorar la calidad de vida y contribuir al equilibrio territorial.
- b. Regular los instrumentos de ordenación del territorio y ordenación urbanística.

- c. Regular la actividad urbanística, en el marco de una ordenación del territorio basada en el equilibrio entre bienestar económico y desarrollo sostenible.

Debe afirmarse que los motivos de la Ley son loables y ambiciosos, pero que hay que preservar en una zona de especial interés paisajístico y medioambiental de España.

Su artículo 228 es un reflejo de la normativa estatal en la materia, exigiendo licencia urbanística para poder realizar cualquier tipo de parcelación, edificación, ocupación, aprovechamiento o uso relativos a un suelo determinado. Por su parte, el artículo 109 determina que las construcciones deben adaptarse al entorno, y por eso *“en los lugares de paisaje abierto y natural de especial interés, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos o núcleos rurales que posean características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, volumen, altura de los edificios, muros y cierres y la instalación de otros elementos rompan la armonía del paisaje, desfiguren la perspectiva del mismo o limiten o impidan la contemplación del conjunto”*. Esta disposición se enmarca dentro de la normativa medioambiental que debe impulsar las administraciones públicas.

7.7. Comunidad Autónoma de Baleares

En las Islas Baleares existen diversas normas relativas a la edificación y al urbanismo. Podemos realzar la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de dicho territorio, y el Decreto 35/2001, de 9 de Marzo, por el que se establecen medidas reguladoras del uso y mantenimiento de los edificios¹³⁰.

Este Decreto se adelantó a la regulación Estatal respecto al libro del Edificio al incluirlo en su artículo 6, al que luego haremos referencia, teniendo como fin *“establecer medidas que regulen el uso y el mantenimiento de los edificios de viviendas y locales así como otros distintos a estos y destinados principalmente a albergar personas que se construyan en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares”*, fijando las obligaciones de usuarios, propietarios, comunidades de propietarios y promotores de conformidad con lo regulado en la Ley de Ordenación de la Edificación¹³¹.

Su artículo 7 ahonda en las *“las instrucciones de uso y mantenimiento del*

¹³⁰ Publicado en el BOIB, núm. 33, de 17 de marzo de 2001.

¹³¹ Art. Decreto 35/2001, de 9 de marzo.

edificio y sus instalaciones” y como éstas, deben ser redactadas conjuntamente por los técnicos que constituyen la Dirección Facultativa de la obra, como son Arquitecto y Arquitecto-Técnico.

Respecto a la citada Ley 10/1990, en sus primeros artículos define nítidamente qué es la licencia y a qué tipo de edificaciones es exigible, al señalar que la *“licencia es el acto administrativo mediante el cual adquieren efectividad las posibilidades de parcelación, edificación, demolición, ocupación, aprovechamiento o uso relativo a un suelo o inmueble determinado”*¹³², estando sujetos a licencia, entre otros actos:

1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas las clases de nueva planta.
2. Las obras de ampliación, modificación o reforma que afecten a la estructura, el aspecto exterior o la disposición interior de los edificios.

Por otro lado, regula pormenorizadamente el proyecto técnico y su contenido en el artículo 6, que como indica el primer párrafo *“deberá disponer del correspondiente visado colegial, excepto los proyectos redactados por la administración; deberá tener un grado suficiente de definición de las obras que permita que un facultativo distinto del autor pueda dirigir las obras o trabajos correspondientes; irá necesariamente cumplimentado con una memoria urbanística como documento específico e independiente en el que se indicará la finalidad y el uso de la construcción o actuación proyectada, razonándose su adecuación a la ordenación vigente”*.

7.8. Comunidad Autónoma de Canarias

Si hay un territorio singular y diferente en la geografía española este es el archipiélago canario. Existen diversas regulaciones en materia urbanística en esta Comunidad.

En principio, podemos hablar del importante Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.

Debe resaltarse de este Decreto, el artículo 172, que impone a las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telecomunicaciones que para la

¹³² Art. 1 y 2 Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística.

contratación provisional, en su caso, de los respectivos servicios la acreditación de la calificación definitiva cuando se trate de viviendas de protección oficial y, en los demás supuestos, copia autenticada de la declaración responsable de finalización de obra realizada por el promotor ante el Ayuntamiento competente, que sustituirá a todos los efectos a la cédula de habitabilidad. Por lo demás, regula los aspectos normales urbanísticos, aunque nada impone a Notarios y Registradores de forma especial.

Por su parte, la Ley de Vivienda de Canarias 2/2003, sí aborda de forma meticulosa la Cédula de Habitabilidad en sus artículos 80 a 83, afirmando que *“para que una edificación pueda ser considerada como vivienda libre será imprescindible disponer de la cédula de habitabilidad expedida por el ayuntamiento competente”*. Profundiza en este tema el Decreto 117/2006, afirmando que la Cédula de Habitabilidad es el documento que justifica la aptitud de una edificación destinada a vivienda libre para poder ser habitada.

7.9. Comunidad Autónoma de Cantabria

En esta Comunidad se ocupa del sector urbanístico la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria. Contiene como otras leyes autonómicas un amplio texto comprensivo de 264 artículos.

Tiene por objeto la regulación de los instrumentos de ordenación territorial, el uso del suelo y la actividad urbanística en la Comunidad Autónoma de Cantabria de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía y en el marco del contenido básico del derecho de propiedad del suelo definido en la legislación estatal.

El artículo 189 señala que la competencia para el otorgamiento de las licencias urbanísticas, entre las que están las de edificación, corresponde a los Alcaldes de los municipios¹³³.

Por su parte, el artículo 185 se centra exclusivamente en describir en qué consiste la licencia de primera ocupación, indicando que *“tiene como finalidad verificar el cumplimiento efectivo de las prescripciones contenidas en la licencia de obras y de los usos permitidos por el Plan. Se exigirá para la primera ocupación de los edificios de nueva construcción o que hayan sido objeto de ampliación o modificaciones sustanciales.”* Además, alude a continuación que para el

¹³³ VICENTE TORRES, M. *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. Pág. 137.

otorgamiento de este tipo de licencia se precisa la correspondiente certificación del técnico director de las obras que acredite el cumplimiento de las condiciones impuestas por la licencia urbanística. Ello implica que en la escritura de obra nueva terminada o acta de finalización habrá que acompañar la referida licencia de Primera Ocupación.

7.10. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

En esta extensa Comunidad la norma básica es la Ley 2/2009, de 14 de mayo, de Medidas Urgentes en Materia de Vivienda y Suelo por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística¹³⁴.

Como sostiene VICENTE TORRES se ha suprimido la Cédula de Habitabilidad *“como documento necesario para reconocer la aptitud del inmueble para ser destinado a vivienda, así como el trámite previo de habitabilidad para la obtención de la licencia de obras, uso u ocupación de inmuebles destinados a vivienda”*¹³⁵.

A diferencia de otras leyes autonómicas, el artículo 160 de dicho cuerpo legal, indica que la competencia para el otorgamiento de las licencias urbanísticas lo tienen los Municipios, y concretamente, el órgano municipal determinado con arreglo a la legislación local.

Como es lógico, entre los actos sujetos a licencia urbanística se encuentran las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta, así como las de ampliación, reforma o modificación de otras construcciones o edificios¹³⁶, hecho que se tiene en cuenta en las Notarías.

Por último, como refiere el artículo 130, las parcelas y los solares deberán edificarse en los plazos máximos que fije el planeamiento de ordenación territorial correspondiente, cuyo derecho y deber de edificar naturalmente corresponderá a su propietario.

Dejamos para más adelante, el Decreto 81/2007, de 19 de junio, que regula

¹³⁴ Esta Ley vino a modificar la anterior aprobada por Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, que estuvo vigente hasta el 10 de junio de 2010.

¹³⁵ *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra. Op. Cit. Pág. 140.*

¹³⁶ Art. 165.1. Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

pormenorizadamente el Libro del Edificio.

7.11. Comunidad Autónoma de Extremadura

La norma urbanística que rige en esta Comunidad es la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, que sufrió una modificación parcial de su texto tras la Ley 9/2010, de 18 de octubre. Comprende 216 artículos además de las disposiciones adicionales y transitorias.

Su artículo 1 reseña que su objeto es la “ordenación territorial y urbanística” del suelo en el territorio extremeño, añadiendo además un aspecto novedoso y es que debe realizarse acorde “con su función social”, es decir, entra en juego un matiz independiente de la naturaleza inmobiliaria del suelo, y es la naturaleza social, buscando el beneficio de las personas.

Como otras leyes autonómicas, todos los actos de construcción, edificación, ampliación de obras e instalaciones están sujetos a licencia de obras como dispone su artículo 180.

Un aspecto interesante lo recoge el artículo 216, al abordar el tema de la publicidad que debe figurar en la obra, y señala al efecto: “1. *En toda obra de construcción, edificación o urbanización será preceptiva la colocación de un cartel, con las dimensiones y características que se determinen reglamentariamente, visible desde la vía pública e indicativo del número y la fecha de la licencia urbanística u orden de ejecución o, tratándose de una obra pública exenta de ésta, del acuerdo de aprobación del correspondiente proyecto.* - 2. *La restante publicidad estática que se haga en el propio lugar de la obra no podrá contener indicación alguna ni disconforme con la ordenación territorial y urbanística pertinente, ni, en cualquier caso, susceptible de inducir a error en los adquirentes de parcelas o solares sobre las cargas de urbanización y las restantes condiciones de aplicación*”. Desde luego, estas medidas informativas favorecen la transparencia y legalidad de cara al usuario final, y al control y vigilancia por parte de los servicios de inspección municipales.

No podemos dejar de hacer alusión a la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la Calidad, Promoción y Acceso a la Vivienda de Extremadura, pues contempla todos los requisitos necesarios en los procesos edificatorios. El artículo 3 de esta Ley, hace una exhaustiva referencia a las definiciones de edificio y vivienda.

Por su parte, el artículo 4. a), consigna que “*Se considera Obra Nueva a toda obra de construcción relacionada con edificaciones e instalaciones de nueva*

planta destinadas, total o parcialmente, a vivienda”, y los artículos 13 al 16, inclusive, se ocupan de las licencias de obras, de ocupación y de habitabilidad de las edificaciones.

7.12. Comunidad Autónoma de La Rioja

En esta Comunidad se han promulgado diversas Leyes relacionadas con el urbanismo y la edificación. Debemos empezar como es lógico por la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, cuyo objetivo es regular la ordenación del territorio y de la actividad urbanística en dicho territorio, introduciendo un matiz plausible de aspiración a cubrir “las aspiraciones y necesidades sociales”.

La Ley contiene 237 artículos, siendo muy detallada en todos sus aspectos. El artículo 101, desarrolla el tema de los edificios fuera de ordenación, con las excepciones reguladas. Se puede destacar el obligatorio “Registro de solares” para aquellos municipios con una población superior a veinticinco mil habitantes, en el que deberán inscribirse los solares y las construcciones en ruina o inadecuadas, una vez transcurridos los plazos de inicio o finalización de la edificación, que la norma fija en tres años contados desde la calificación de la parcela como solar o desde la declaración administrativa de ruina o inadecuación, si el planeamiento urbanístico no indica otra cosa. En todo caso deberá finalizar en tres años contados desde el inicio de las obras.

Un año después de la promulgación de la Ley del Suelo citada, se publicó la Ley 2/2007, de 1 de marzo de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que tiene como fin planificar las obligaciones y responsabilidades de los agentes que interviene en el proceso edificatorio, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, persiguiendo la adecuada protección de los intereses de los usuarios y la calidad de los edificios.

Esta última norma, recoge en sus artículos 7, 8 y 11, la fase preparatoria del proceso de edificación, entre la que se encuentra la obtención de la licencia de obras; la fase de ejecución y de terminación y recepción de la obra.

Su artículo 6 reseña que el proyecto técnico, que sirva para solicitar la licencia municipal de edificación, deberá disponer del correspondiente visado colegial, indicando además, que “*deberá tener un grado suficiente de definición de las obras que permita que un facultativo distinto del autor pueda dirigir las obras o trabajos correspondientes; irá necesariamente cumplimentado con una memoria*

urbanística como documento específico e independiente en el que se indicará la finalidad y el uso de la construcción o actuación proyectada, razonándose su adecuación a la ordenación vigente”.

Finalmente en su artículo 58 se exige la Cédula de Habitabilidad para ocupar o alquilar una vivienda, local o edificio, no pudiendo contratar servicio de abastecimiento de agua, alcantarillado, electricidad, gas y teléfono, si el edificio no tiene dicha cédula de habitabilidad. Aunque como ha indicado la Dirección General de los Registros y del Notariado en fecha reciente, si existe licencia de primera ocupación no es necesaria la cédula de habitabilidad para declarar la obra nueva¹³⁷.

7.13. Comunidad Autónoma de Madrid

En el año 1999, se publicó la Ley 2/1999, de 17 de marzo de Medidas para la calidad de la edificación. Hubo que esperar dos años más para que se promulgase la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

Es una Ley semejante a la mayoría de las leyes del suelo de otras Comunidades Autónomas, con un texto generoso de 248 artículos, y busca primordialmente la ordenación urbanística del suelo del territorio madrileño. Hay aspectos que queremos enfatizar por su originalidad, como el contenido en el artículo 169, sobre la Inspección periódica de edificios y construcciones que tengan una antigüedad superior a treinta años, de cuyo asunto habrá que dejar constancia en la escritura pública de transmisión, en evitación de perjuicios innecesarios al adquirente como reseña el artículo 147 del Reglamento Notarial¹³⁸.

Antes de que se regulase en la normativa Estatal el derecho de superficie la Ley del suelo de Madrid ya la contemplaba en su artículo 179, limitada a esta Comunidad y sus municipios con el fin de construir viviendas de protección pública o de integración social.

Apuntar que los Ayuntamientos tienen cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución para requerir al propietario o promotor, que soliciten la legalización o ajusten las obras a la normativa vigente mediante la oportuna licencia como dispone el artículo 195. Indicar, por último, como refiere el artículo siguiente al citado, que se presume que

¹³⁷ Vid. RDGRN de 4 de Mayo de 2012.

¹³⁸ Vid. Art. 176.1 RN.

unas obras realizadas sin título habilitante están terminadas desde que pueden servir al fin o el uso previsto, sin más requisitos.

7.14. Comunidad Autónoma de Murcia

La principal norma aplicable a esta Comunidad, es el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia¹³⁹.

El objeto de la Ley murciana, como expresa el artículo 1, en un alarde de visión social y de futuro al afirmar que la *“Ley tiene por objeto la regulación de la ordenación del territorio y de la actividad urbanística en la Región de Murcia para garantizar, en el ámbito de un desarrollo sostenible, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y la protección de la naturaleza, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y la protección del patrimonio cultural”*. De manera, que incide el desarrollo sostenible y de la persona, queriendo expresar que el urbanismo debe existir para facilitar la vida del ser humano. Además, ahonda en el derecho constitucional a una vivienda digna para todos los españoles¹⁴⁰.

También podemos predicar el amplio articulado de esta Ley, que hace una alusión directa a la actuación de Notarios y Registradores de la Propiedad al consignar en su artículo 209 que *“La autorización notarial y la inscripción registral de los actos de naturaleza urbanística se sujetarán a las previsiones de la legislación notarial, hipotecaria y urbanística estatal”*. Por tanto, implícitamente, la Ley remite todos los pormenores de control previo en la intervención notarial y registral a sus propias Leyes y reglamentos.

Puede ser de interés la definición que da la citada Ley, en su artículo 215 hace respecto a lo que se consideran obras menores, que son *“aquellas de sencilla técnica y que no precisen elementos estructurales ... y aquéllas de reforma que no supongan alteración del volumen, del uso principal de las instalaciones y servicios de uso común o del número de viviendas y locales, ni*

¹³⁹ Por La vigente Ley 1/2005, de 10 de junio, se derogaron: la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia; la Ley 2/2002, de 10 de mayo, de modificación de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia; y Ley 2/2004, de 24 de mayo, de modificación de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia.

¹⁴⁰ Cfr. art. 47 CE. La norma constitucional manda a los poderes públicos, entre los que están incluidas las Comunidades Autónomas y corporaciones locales, promover las condiciones necesarias y establecer normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. Sin duda, la norma murciana trata de cumplir tal mandato.

afecten a la composición exterior, a la estructura o a las condiciones de habitabilidad o seguridad". En todos los demás casos, las demás construcciones serán consideradas como obras mayores.

Indicar que hay otra norma complementaria, por decirlo así, de la precitada Ley del Suelo, y es la Ley 8/2005, de diciembre, para la calidad de la edificación en la Región de Murcia, que regula los requisitos principales de la edificación y los agentes que intervienen en la misma.

7.15. Comunidad Autónoma de Navarra

En primer lugar, debemos referir que el artículo 44.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra estableció la competencia exclusiva de esta Comunidad en materia de vivienda.

Veinte años después de la anterior, se dictó la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo con el objetivo de regular *"la actividad de ordenación del territorio, de la actividad urbanística y el régimen de utilización del suelo y de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, en la Comunidad Foral de Navarra"*, comprendiendo la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo.

Esta Ley regula, como hacen otras Comunidades, que están sujetas a previa licencia municipal, las obras de construcción de edificaciones de nueva planta, las obras de ampliación de los edificios e instalaciones de todas clases, y las obras que modifiquen o reformen la estructura o el aspecto exterior de los edificios¹⁴¹.

En mi opinión, hay que destacar de esta norma autonómica la definición de solar que realiza en el artículo 93, al decir que *"Tendrán la consideración de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación que reúnan los siguientes requisitos:*

- 1. Que estén urbanizadas con arreglo a las normas mínimas establecidas en cada caso por el planeamiento, y si éste no las concretare, se precisará que cuente, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, y además que la vía a que la parcela dé frente tenga pavimentada la calzada y encintado de aceras.*

¹⁴¹ Art. 189, Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

2. *Que tengan señaladas alineaciones y rasantes.*
3. *Que, cuando fuese preciso, se haya realizado el reparto de cargas de la urbanización”.*

Asimismo, la Ley incluye entre los deberes de los propietarios el de costear los gastos de urbanización, hasta que alcancen la condición de solar, debiendo construir las edificaciones en los plazos y condiciones señalados por el planeamiento y la licencia urbanística obtenida, y destinarlo al fin señalado.

Por último referir, que existen dos normativas más sobre urbanismo en Navarra:

El Decreto Foral 184/1988, de 17 de junio, sobre Control de condiciones de habitabilidad y control de viviendas.

El Decreto foral 322/2000, de 2 de octubre, regulador del Libro del Edificio, al que más adelante nos referiremos¹⁴².

7.16. Comunidad Autónoma del País Vasco

La Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, es la reguladora del urbanismo en dicha Comunidad. Tiene una configuración como las restantes leyes autonómicas en la materia.

Podemos hacer un inciso respecto a que *“Los ayuntamientos, una vez delimitadas con carácter definitivo los ámbitos comprensivos de los bienes sujetos a derecho de tanteo y retracto, comunicarán oficialmente tal circunstancia al registro de la propiedad correspondiente, a los efectos de que se haga constar en los bienes afectados del modo que establezca la normativa de ordenación de los registros e instrumentos públicos”* como consigna el artículo 127. De lo anterior, se desprende de forma inequívoca la conexión existente entre las corporaciones locales y el Registro de la Propiedad en aras a proteger los derechos de los propietarios y la legalidad urbanística, y ello como consecuencia de la publicidad de que dota la inscripción a cualquier finca.

Destacar por último, que reseña ampliamente las características del Derecho de superficie, forma de constitución (deberá hacerse en escritura pública e

¹⁴² Publicado en el B.O.N. nº 129, de 25 de octubre de 2000.

inscribirse en el Registro de la Propiedad) y extinción al que se dedica el Capítulo IV.

7.17. Comunidad Autónoma Valenciana

Hay que reconocer que la Comunidad Valenciana ha experimentado en los últimos cincuenta años una expansión y crecimiento urbanístico sin parangón en nuestro país, facilitado por su litoral mediterráneo y el boom inmobiliario. De hecho, han surgido de la nada poblaciones con rascacielos y grandes obras urbanísticas que han dejado huella en las tres provincias de dicha Comunidad.

Entre las normas que regulan el urbanismo valenciano podemos citar en primer lugar, la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo No Urbanizable¹⁴³. El artículo 1 de esta Ley cataloga al Suelo no urbanizable como *“aquel que, según el planeamiento territorial o urbanístico, debe ser destinado a los usos propios de la naturaleza rústica de los terrenos, ya sea por los valores y riquezas que en él residen o por la presencia de riesgos naturales, ya sea por ser inadecuados para su desarrollo urbano de conformidad con los objetivos y criterios establecidos en la legislación sobre ordenación del territorio”*.

La legislación valenciana permite la construcción e instalaciones necesarias, indispensables para la actividad propia de la parcela, que deberá tener autorización, con fines agrícolas, aunque se impone que al menos la mitad de la parcela deberá quedar libre de edificación como dispone el artículo 20.

Igualmente, se permite la construcción de una vivienda aislada y familiar sobre estos terrenos como remarca el artículo 21, que deberán ser compatibles con los valores propios del suelo que determinan su clasificación como no urbanizable, debiendo ponderarse su capacidad e impacto ambiental. Para ello, entre los requisitos exigidos podemos destacar, que la parcela no sea inferior a una hectárea por vivienda; que la superficie ocupada por la edificación no exceda nunca del 2 % de la finca rústica, debiendo destinar el resto a sus propias características naturales. No obstante, el plan podrá permitir servicios complementarios de la vivienda familiar, sin obra de fábrica sobre rasante natural, cuya superficie no exceda a la ocupada por la edificación. Además deberá contar un abastecimiento de agua potable y completa evacuación, recogida y depuración

¹⁴³ Esta Ley ha experimentado una modificación por la Ley 12/2010, de 21 de julio, de la Generalitat, de Medidas Urgentes para Agilizar el Ejercicio de Actividades Productivas y la Creación del Empleo.

de los residuos y aguas residuales, cuyo coste deberá ser asumido por el propietario. Por último, la vivienda debe estar situada fuera de los cursos naturales de escorrentías y se respetarán las masas de arbolado existente y su topografía, prohibiéndose la formación de núcleos de formación.

Un año después, se dictó la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, cuya pretensión es la “ordenación de la actividad urbanística y de la utilización del suelo para su aprovechamiento racional de acuerdo con su función social, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución¹⁴⁴”.

Esta Ley, es semejante en su redacción a otras leyes urbanísticas autonómicas, exigiendo licencia para las construcciones o edificaciones de nueva planta, así como para la ampliación o modificación de las mismas como consigna el artículo 191.

La norma valenciana dedica la Sección II¹⁴⁵, a las obras ejecutadas sin licencia o disconformes con esta, matizando el procedimiento a seguir en estos supuestos, las medidas cautelares que se puedan adoptar y cómo restablecer la legalidad urbanística. También rige en esta Comunidad el plazo de cuatro años para la prescripción por infracción urbanística.

8. Repercusión de las Leyes del Suelo autonómicas en la actividad notarial y registral

Frente a lo que podría opinarse en otros aspectos de índole política, las distintas normas urbanísticas han contribuido paulatinamente a mejorar y pulir la actuación de Notarios y Registradores en el ámbito inmobiliario y urbanístico. A ello, hay que añadir la gran cantidad de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativas a conflictos de competencias Autonómicas y Estatales, que han ido asentando una serie de jurisprudencia que ha servido a los profesionales de las Oficinas Notariales en su intervención en la redacción de las escrituras relativas a la obra nueva y otras similares de carácter inmobiliario.

Algunas regulaciones autonómicas al tratar de la obra nueva hacen una somera descripción tomada, casi literalmente, de la Ley Estatal, como la gallega,

¹⁴⁴ Vid. Art. 1. Ley 16/2005, de 30 de diciembre.

¹⁴⁵ Cfr. Arts. 221 a 229, de igual Ley.

catalana, la castellano-manchega, la murciana.

Otras normas, en cambio, no abordan expresamente la formalización de la declaración de obra nueva, aunque sí regulan la necesidad de obtener la licencia de primera ocupación, hoy muy relacionada con las escrituras que se autorizan en la Notaría. Podemos destacar entre ellas las leyes de Canarias, Cantabria, Castilla y León¹⁴⁶, la de Aragón, que realza la protección del paisaje y del medio ambiente, cuyo extremo es respaldado por la legislación asturiana que va más allá al referir que las edificaciones tienen que tener cierta altura, volumen y no romper la armonía del paisaje¹⁴⁷.

Pero afortunadamente, existen algunas Comunidades Autónomas que han incluido en sus leyes del Suelo más requisitos que deben cumplir las declaraciones de obra nueva. Un ejemplo de ello, es la ley 7/2002, de Andalucía, que en su artículo 176 hace una exhaustiva descripción de dichos requisitos, como la licencia urbanística, el certificado de técnico competente para la finalización de la obra; aborda cómo debe efectuarse la autorización e inscripción de las obras nuevas declaradas en construcción, haciendo alusión al acta notarial, extremo éste poco común. Además, introduce un factor novedoso inexistente hasta ese momento: la posibilidad de que el Notario solicite de la Administración pública competente información telemática sobre la situación de la finca, que podrá incluir en la escritura pública que corresponda de cuyo contenido deberá informar a los otorgantes. Una vez autorizado el documento público el fedatario debe remitir copia simple sin gastos a la citada Administración.

Algunas legislaciones autonómicas si bien no se centran en la obra nueva, si recalcan el papel de los técnicos que intervienen en la construcción y en el Libro del Edificio como la norma Balear.

Es digno de destacar que, algunas regulaciones autonómicas, como la madrileña, fueron pioneras en tratar aspectos importantes antes que fueran recogidos por la normativa Estatal, como por ejemplo el derecho de superficie que figura en la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid.

¹⁴⁶ Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

¹⁴⁷ Art. 109, RDL 1/2004, de 22 de abril.

CAPITULO III. LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA

1. Situación actual de las escrituras de declaración de obra nueva

La profunda crisis económica que está experimentando España, especialmente provocada por la caída del sector inmobiliario, ha tenido un fiel reflejo en el número de escrituras de obra nueva que se autorizan por el Notariado, y que acceden al Registro de la Propiedad para su inscripción. De hecho, las grandes promociones inmobiliarias han quedado aparcadas en la actualidad y no es extraño ver estructuras de edificios abandonadas por todo el territorio español.

Si, a lo anterior, añadimos la falta de la obtención de crédito por las promotoras inmobiliarias de las Entidades financieras, ello nos lleva a afirmar que estamos en un momento histórico de claro retroceso en la esfera urbanística. Hoy más que nunca, las personas, y especialmente los jóvenes, ven con preocupación el acceso a una vivienda digna¹⁴⁸, existiendo una gran preocupación social y política¹⁴⁹. Eso ha motivado un notable crecimiento en los desahucios por impago de préstamos hipotecarios ejecutados, y una gran contestación social que ha sido respaldada por la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de fecha 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11)¹⁵⁰.

Los problemas económicos por los que actualmente atraviesa el Notariado y los Registros de la Propiedad obedecen principalmente a la bajada espectacular acontecida en la autorización de escrituras relativas al sector inmobiliario.

Naturalmente, si es infrecuente el otorgamiento de escrituras de compraventa de inmuebles, mucho más lo es el de escrituras de declaraciones de obra nueva de grandes conjuntos urbanísticos, centrándose mayormente la actuación notarial en pequeños edificios o en viviendas unifamiliares.

Hay un dato importante que debemos poner de relieve, y es que el parque

¹⁴⁸ Así lo indica el art. 47 CE al proclamar que “los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

¹⁴⁹ PAZ ARES, I. “En busca de un modelo urbanístico”. *El Notario del Siglo XXI*. *Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-Octubre 2006. Pág. 44-51

¹⁵⁰ La citada Sentencia tiene el objeto de interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que ha motivado la adecuación de la Ley Hipotecaria española a las normas europeas.

edificado español necesita intervenciones de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas que hagan posible para todos los ciudadanos la consecución del derecho constitucional de una vivienda digna y adecuada, así como el deber de todos los propietarios de mantener los inmuebles en óptimas y adecuadas condiciones de uso y conservación¹⁵¹. Consecuentemente, tenemos edificios viejos y que no cumplen la mayoría las exigencias europeas relativas a la eficiencia energética de los edificios a la que haremos alusión en este trabajo.

Por tanto, trataremos aspectos relacionados con la rehabilitación de los edificios, la declaración de obra nueva sobre dichas reformas, cuando procede, y su repercusión en el régimen de propiedad horizontal.

2. Concepto jurídico de obra y obra nueva

2.1. Definición de obra

Debemos separar y diferenciar el concepto de edificación con el de obra, ya que aunque guardan relación no son exactamente coincidentes. Las primeras obras que contaron con una legislación propia y unitaria fueron las obras militares, cuya regulación se encontraba en la Legislación sobre Fortificaciones y Plazas Fuertes, prevista en la Novísima Legislación y en la Ordenanza del Real Cuerpo de Ingenieros Militares de 1803¹⁵².

Tradicionalmente se viene sosteniendo dos categorías diferenciadas de obras. Por un lado, las denominadas obras públicas en sentido estricto y, por otra parte, las conocidas como "obras civiles". Esta dualidad ya se reflejaba en el artículo 1 de la Ley de Obras Públicas de 13 de Abril de 1877¹⁵³. Es interesante recordar la definición que daba el Diccionario de la Administración de Alcubilla del

¹⁵¹ Según se ha conocido recientemente, aproximadamente el 55 % (13.759.266) del parque edificado en España, que asciende a 25.208.622 viviendas, es anterior al año 1980, y casi el 21 % (5.226.133) cuenta con más de 50 años.

¹⁵² Como expresa SERNA BILBAO "*Dichos textos normativos determinaban la competencia exclusiva del Cuerpo Militar de Ingenieros para realizar planos de las fortificaciones y de la zona militar, exterior e interior, de las plazas. Se trataba con ello de preservar la integridad del Estado por medio de la reserva de los trabajos realizados, evitando que su conocimiento se extendiera más allá de las autoridades militares. En la actualidad las obras militares cuentan con una regulación propia, diferenciada del resto de obras ejecutadas por la Administración (conocidas como obras o construcciones civiles)*". SERNA BILBAO, M.N. *Manual de Derecho de la Edificación*. Op. Cit. Pág. 40.

¹⁵³ El precitado artículo afirmaba "*Para los efectos de esta Ley, se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos*".

concepto “obra civil”¹⁵⁴ en la que se incluye todo tipo de obras destinadas al servicio privado del Estado, Provincia o municipio, y hoy ampliada a las Comunidades Autónomas. Baste mencionar que hasta el año 1877 en que se promulgó la citada Ley de Obras Públicas, éstas eran competencia exclusiva de la Academia de Bellas Artes de San Fernando, pasando desde ese momento la atribución de las mismas a los arquitectos designados.

También es preciso diferenciar los conceptos de “edificación” y de “construcción”. Ambos conceptos difieren, no tanto por su naturaleza singular, sino más bien, por la extensión del ámbito material de cada uno de dichos términos. Por eso, la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo en fecha 2 de febrero de 1993, señaló que la expresión “construcción” no *“está limitada únicamente a los supuestos de edificación, sino que se extiende a otros distintos e independientes de la edificación en sentido estricto”*, pasando a matizar lo que entiende por edificación, amparándose en el artículo 334.1 del Código Civil, es decir, todo bien inmueble, de cualquier género, adherido al suelo. Por tal razón, el punto clave a estos efectos es la adherencia o no de la edificación al suelo. En términos parecidos se expresa el artículo 6 de la Ley 37/1992, de 28 de Diciembre, del Impuesto sobre el Valor añadido, que expresa rotundamente que el concepto de edificaciones *“las construcciones unidas permanentemente al suelo o a otros inmuebles, efectuadas tanto sobre la superficie como en el subsuelo, que sean susceptibles de utilización autónoma e independiente. Continúa diciendo que tienen la calificación de edificio “toda construcción permanente, separada e independiente, concebida para ser utilizada como vivienda o para servir al desarrollo de una actividad económica”*.

Debe resaltarse que el artículo 4 del RD 1492/2011, de 24 de octubre, aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, en el que se considera “Edificación” *“las obras de nueva construcción y de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o parcial que produzcan una variación esencial de la composición general exterior,*

¹⁵⁴ El indicado Diccionario define “obra civil, como *“Las obras públicas que son de la competencia o corresponde a las atribuciones de la Academia de Bellas Artes de San Fernando, de las demás provinciales y de los arquitectos; o sean las de construcción, reparación y demolición de templos, palacios de autoridades o corporaciones, establecimientos de Administración de justicia, de sanidad, de beneficencia, de instrucción pública, pósitos, mercados, cementerios, lavaderos, baños, teatros, fuentes, presidios, cárceles, y en general todas las construcciones urbanas sin distinción de ningún género dentro de las poblaciones y fuera de ellas, y todas las rurales y las adyacentes a las carreteras u otras vías de comunicación, siempre que no sean del servicio inmediato de éstas”*. El diccionario de la Administración Española Alcubilla, contenía la legislación vigente desde el año 1858 (fecha de la 1ª edición). Se mantenía al día mediante apéndices anuales que comenzaron a publicarse en 1862.

la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio". Además, continúa expresando que se entienden comprendidas en la edificación sus *"instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio"*.

Otros autores, como GONZÁLEZ PÉREZ sostienen la existencia de dos tipos fundamentales de obras: unas que no consisten estrictamente en edificar, como pueden ser las parcelaciones, los movimientos de tierras, los cerramientos o vallados, la colocación de carteles de propaganda y otras construcciones de este tipo; y por otro lado, nos encontramos con las obras de edificación que implican tanto las obras necesarias y preparatorias para poder levantar un edificio, como las modificaciones o demoliciones necesarias para tal fin¹⁵⁵. Es más, incluso dentro del concepto de construcción se distinguen aspectos diferenciados como pueden ser la construcción de edificios, la construcción de obras civiles¹⁵⁶ o la construcción de viviendas¹⁵⁷.

Por tanto, podemos afirmar, que toda edificación es una construcción pero no toda construcción es una edificación, pues como dijimos anteriormente para que se dé este presupuesto toda edificación debe estar adherida al suelo; aplicándose el término de construcción a todo tipo de obras en sentido extenso. No obstante, en la legislación urbanística se utiliza el término edificación en sentido amplio.

Como refiere LASARTE ÁLVAREZ, el contrato que documenta toda obra debe reunir ciertos requisitos que la distinguen de otras, especialmente debe ser posible, lícita y determinada¹⁵⁸. Normalmente, en las Notarías, no se tienen a la vista los documentos privados preparatorios de la ejecución de la obra, que suelen quedar en el anonimato y control de las partes. Lo que sí se aporta para la confección de la escritura de declaración de obra nueva es el título de propiedad del solar sobre el que se levantará la edificación; el recibo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, el famoso IBI, con su

¹⁵⁵ *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo*. Editorial Abella. Madrid, 1992 (2ª Edición), Pág. 68.

¹⁵⁶ *Vid.* art. 2 de la Orden de 3 de Agosto de 1979, que regula el Documento de Calificación empresarial en el sector de la construcción.

¹⁵⁷ Así se expresaba la Ley 57/1968, de 27 de Julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

¹⁵⁸ *Contratos, Principios de Derecho Civil*, Tomo Tercero, 11ª edición. Marcial Pons. Madrid 2008. Págs. 282-283. En este sentido, LASARTE ÁLVAREZ determina que *"la obra ha de determinarse de algún modo, bien con relación a un plano o diseño, que es lo general en un gran número de ellas, bien con indicación de las circunstancias que la especifiquen, aunque su concreta determinación quede postergada a un momento posterior a la celebración del contrato"*.

referencia catastral¹⁵⁹; el proyecto de ejecución con sus planos, memoria y descripción de las características principales de la edificación, y donde además, se suele contener el valor o presupuesto de todos los materiales para la realización de la obra; y cualquier otro documento que se estime preciso para la confección del documento público.

No es infrecuente que existan construcciones no declaradas sobre parcelas, figurando en los libros del Registro únicamente la parcela por no estar inmatriculada, aunque es posible que su configuración esté reflejada en el Catastro. Por tal motivo, con cierta frecuencia a la hora de realizar una escritura de transmisión de una parcela con una edificación sin declarar¹⁶⁰ o una escritura de herencia se aprovecha la ocasión para efectuar la declaración de obra en el propio instrumento público¹⁶¹.

2.2. Concepto y naturaleza de la obra nueva

Podemos afirmar que el término “obra”, aquí referida a toda construcción, implica una alteración o modificación física de una finca u otra edificación ya existente, tal vez por aumentar su superficie o volumen, o reestructurar su configuración legal alterando su estructura, por lo que se hace preciso su determinación. No importan los materiales empleados sino el acto de incorporación que hace el propietario, pues *“es el titular dominical quien a través de sus manifestaciones o realizaciones determina la perdurabilidad de la unión entre el solar y lo que se incorpora, aplicándose lo dispuesto por el artículo 334.1 del Código Civil, que hace uno el solar y lo en él construido o edificado”*¹⁶².

Es un acto jurídico unilateral, aunque puede ser pluripersonal si fuesen varios los copropietarios que declaran la edificación.

Para ROCA SASTRE, la obra nueva consiste en “la manifestación del propietario de una finca inmatriculada en el Registro de la Propiedad, consignada general en escritura pública, en la que se hace constar haberse terminado o estar en construcción en dicha finca edificaciones o mejoras que alteren su estructura o nuevas plantaciones o mejoras, todas ellas al efecto descritas, y cuya declaración se efectúa primordialmente a los fines de su inscripción en el Registro de la

¹⁵⁹ Ahora, según determina el art. 170 RN se impone al Notario la obligación de aportar la certificación catastral, descriptiva y gráfica que suele obtener de la Oficina Virtual del Catastro.

¹⁶⁰ Cfr. Art. 144 RN.

¹⁶¹ V id. RDGRN de 5 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo de 2012).

¹⁶² LLOPIS GINER, J.M. “El nudo propietario y el usufructuario en la declaración de obra nueva: su naturaleza y supuestos”. *Op. Cit.* Pág. 1125.

Propiedad¹⁶³". Además, junto a la definición expuesta, defienden algunos autores como RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, que la obra nueva es la manifestación pública desde el punto de vista civil del instituto de la accesión¹⁶⁴. El que nos encontramos ante una accesión ha sido confirmada por el artículo 54 del Real Decreto 1093/1997, en el que expresamente se indica "... los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca".

No cabe duda de que la persona que declara la construcción, con la correspondiente licencia municipal, es poseedora de una presunción legal a su favor como titular dominical del suelo que le atribuye la propiedad que se levante. No olvidemos que estamos ante un título declarativo, y no ante un título traslativo de la propiedad.

El título debe ser un documento público, sea este notarial, administrativo o judicial, aunque el primero con diferencia, el vehículo jurídico más utilizado en nuestro país. Los requisitos son los mismos, sea cual sea el medio empleado, produciendo los mismos efectos legales y registrales¹⁶⁵.

Téngase en cuenta que si se trata de fincas del Estado y demás entes públicos estatales, se podrá declarar la obra nueva por certificación administrativa al amparo de lo regulado en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria en su versión de 30 de diciembre de 1996¹⁶⁶.

Este sistema de adquirir la propiedad, y que habilita incluso para inscribir obras nuevas por estas vías administrativas y por estas instituciones públicas, han sido muy criticadas en los últimos tiempos por la adquisición por parte de la Iglesia Católica de bienes utilizando este sistema, no tan clara y transparente como la

¹⁶³ *Derecho Hipotecario, Tomo V, Op. Cit. Pág. 425.*

¹⁶⁴ "Derecho urbanístico y Registro de la Propiedad". *Op. Cit. Pág. 1763.*

¹⁶⁵ ARNAIZ RAMOS, R. *La inscripción en el registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva. Op. Cit. Págs. 64-66.*

¹⁶⁶ El art. 206 LH indica a este respecto que "*El Estado, la provincia, el municipio y las Corporaciones de derecho público o servicios organizados que forman parte de la estructura política de aquél y las de la Iglesia Católica, cuando carezcan del título escrito de dominio, podrán inscribir el de los bienes inmuebles que les pertenezcan mediante la oportuna certificación librada por el funcionario a cuyo cargo esté la administración de los mismos en la que se expresará el título de adquisición o el modo en que fueron adquiridos.*

Mediante certificación administrativa, librada en los términos indicados en el párrafo anterior y con los demás requisitos en cada caso establecidos, podrán inscribirse la declaración de obra nueva, mejoras y división horizontal de fincas urbanas, y, siempre que no afecten a terceros, las operaciones de agrupación, división, agregación y segregación de fincas del Estado y de los demás entes públicos estatales certificantes".

habitual de cualquier declaración y adquisición: título de propiedad e inscripción previa registral. No obstante lo anterior, aunque el Estado y sus entes públicos puedan recurrir a la certificación administrativa, nada impide que declaren la obra nueva válidamente en escritura pública, entendiendo que esta última vía será la adecuada para las declaraciones de obras nuevas donde concurra el Estado con terceras personas por hallarse en situación de comunidad sobre la finca en cuestión.

Coincidimos plenamente con RODRÍGUEZ OTERO cuando afirma que “la registración de la obra nueva era muy sencilla. Sin embargo, a partir de la promulgación de las leyes del suelo –cuya preocupación fundamental era la legalidad urbanística-, se exigieron otros requisitos, a saber: la licencia de edificación y la certificación del técnico acreditativa de que la obra se ajusta a la licencia. Estas exigencias fueron recogidas por dichas leyes y por el vigente texto refundido de 20 junio 2008¹⁶⁷”.

Lo habitual es realizar la oportuna escritura de obra nueva, de cuyo aspecto se dedica gran parte de este trabajo, lo que no es óbice para tener presente que como señala el artículo 206.2 de la Ley Hipotecaria se permite la certificación administrativa para “la declaración de obra nueva, mejoras y división horizontal de fincas urbanas”. También encuentra apoyo normativo la certificación de la administración en el artículo 7.7 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Como antes expresamos, la obra nueva puede declararse e inscribirse por un documento público judicial. Uno de los casos más frecuente puede ser realizarlo con ocasión de un convenio regulador matrimonial, por separación o divorcio. Este convenio, como sabemos, queda homologado judicialmente, sin necesidad de escritura notarial e incorporado a la sentencia de separación o divorcio en la forma prevista en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. En este sentido se expresa LLOPIS GINER al sostener que “la misma naturaleza jurídica anteriormente estudiada permite afirma que la declaración de obra nueva es un acto jurídico y por consiguiente, no es un negocio jurídico, lo que es argumento a favor de que se contenga el acto realizado en un documento como es el convenio regulador, en el que de ordinario se procede a liquidar la comunidad o el propio régimen de separación, cuando hubiere lugar a ello”¹⁶⁸.

Otra nota característica a la que debemos dar relevancia es que la obra

¹⁶⁷ *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Primera Parte. 2ª Edición. Bosch. Barcelona. 2012. Pág. 398.

¹⁶⁸ LLOPIS GINER, J.M. “El nudo propietario y el usufructuario en la declaración de obra nueva: su naturaleza y supuestos”. *Op. Cit.* Pág. 1129.

nueva es un hecho jurídico voluntario, pero sus efectos se producen en virtud del principio de accesión, *ex lege* por lo contemplado en los artículos 353 y 359 del Código Civil. Tal punto de vista ha sido sustentado por la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁶⁹, para la cual la declaración de obra nueva es un acto de administración que refleja un hecho constatado con la realidad que puede ser inscrito siempre que no se altere la titularidad jurídica actual del inmueble.

Por su parte, para el Tribunal Supremo, la obra nueva es un acto de naturaleza puramente registral, por lo que la declaración que se realiza por los otorgantes del documento público carece de valor negocial y no conlleva cambio jurídico alguno¹⁷⁰, y respecto al punto estrictamente hipotecario, las obras nuevas no pasan de ser un elemento físico que completa la descripción de una finca en el Registro de la Propiedad¹⁷¹, aunque como diremos realmente sí tiene una importante trascendencia jurídica.

Ciertamente, como refiere la Notario PAREJO-MERINO Y PAREJO al referirse a la naturaleza jurídica de la obra nueva, nos “encontramos ante una materia estrictamente notarial y registral, por lo que ha de ser analizada al margen total de connotaciones del régimen jurídico de la accesión o de adquisición de facultades urbanísticas¹⁷²”, pues considera superadas las viejas posiciones doctrinales que trataron de inmiscuir al Registro de la Propiedad en el proceso de adquisición de los derechos reales.

En la práctica diaria en los despachos notariales a este tipo de documento se les denomina “Declaración de obra nueva”, queriendo expresar, no sólo que estamos hablando de la construcción de un edificio sino que el titular de la finca o solar declara en documento público, de forma solemne, su propósito de declarar una edificación, amparándose en una licencia y en un proyecto de edificación, buscando finalmente, como sostiene ARNÁIZ EGUREN, que todo ello conste reflejado en el Registro¹⁷³.

Por tanto, se sostiene que para que estemos ante una declaración de obra

¹⁶⁹ Vid. RDGRN de 21 de mayo de 1991 (AN 1991, pág. 113).

¹⁷⁰ Cfr. STS de 27 de junio de 1992 (RJ 5562/1992).

¹⁷¹ Vid. RDGRN de 21 de febrero de 1995 (AN 1995, pág. 58).

¹⁷² “Las declaraciones de obra nueva”. *Homenaje en Memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva*. Tomo II. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1998. Pág.1165.

¹⁷³ En términos parecidos se expresa Arnaiz Eguren, al expresar que la declaración de obra nueva es “*el acto formal por el que el titular de una finca registral determinada manifiesta estar construyendo o haber construido por sí, o en virtud de contrato de obras concertado con un tercero, un edificio concreto, con expresión de sus circunstancias descriptivas*”. ARNAIZ EGUREN, R.: *Registro de la Propiedad y Urbanismo*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995. Pág. 567.

nueva de una edificación, deben concurrir tres notas características:

Por un lado, una modificación y/o alteración de una finca.

Por otro lado, debe conllevar la actividad humana, pues la construcción se efectúa por la voluntad de su propietario.

Y, por último, para que la obra sea objeto de declaración debe reunir los requisitos legalmente previstos por la normativa urbanística para las construcciones.

Por su parte, se viene definiendo a la actividad edificatoria como aquella comprensiva del proceso de realización y producción de edificaciones y construcciones realizadas en inmuebles, tanto si son públicas como privadas. Dentro de dicha definición se incluyen, asimismo, las reparaciones, reforma, rehabilitación, mantenimiento y también la demolición de las edificaciones. En cualquier caso, las construcciones pueden tener distinta finalidad, tanto para cubrir las necesidades de las personas, proporcionándoles vivienda y cobijo, como la creación de establecimientos industriales, comerciales, agrícolas o de equipamiento¹⁷⁴.

Como manifiestan algunos autores, entre los que podemos destacar a VICENTE TORRES o ROCA SASTRE, la obra nueva no está incluida entre los títulos inmatriculadores a que alude el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, y por tal motivo, no se le puede dotar de los efectos inmatriculadores del mismo, debiendo buscar su finalidad más importante en el control de legalidad urbanística que brindan notarios y registradores¹⁷⁵.

En lo que concierne a la naturaleza jurídica de la declaración de obra nueva, para ROCA SASTRE, es la propia de la variedad de actos registrables de carácter inmatriculador, por referirse directamente a la finca en sí misma considerada y a sus características físicas, que actúan en tal declaración como complementarias de los pronunciamientos registrales que ya constan en el correspondiente asiento

¹⁷⁴ De forma similar se expresa el artículo 1.2 del Decreto 59/1994, de 13 de Mayo sobre control de calidad de la edificación y uso y mantenimiento de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares al definir la edificación como *“la actividad y el resultado de construir un inmueble cuya función sea la de albergar a las personas o alojar a sus actividades o sus pertenencias, con independencia de la naturaleza pública o privada de su titularidad y uso, comprendiéndose en la edificación, tanto sus instalaciones como el equipamiento y la urbanización que le son propias”*.

¹⁷⁵ Cfr. VICENTE TORRES, M. *Requisitos para el otorgamiento de la declaración de obra nueva y el acta final de obra*. Op. Cit. Págs. 23 y 24; y ROCA SASTRE, R. M^a. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L, *Derecho Hipotecario*, Op. Cit. Pág. 437

registral¹⁷⁶. Otros autores, como LACRUZ BERDEJO expresan que en las declaraciones de obra nueva sólo se trata de la constancia registral de datos de puro hecho relativos a la finca inmatriculada, que rectifican el asiento inmatriculador, y que no tienen valor negocial alguno¹⁷⁷. Sin embargo, RAMOS FOLQUES afirma tajantemente que la inscripción de la escritura de declaración de obra nueva lo que inscribe es el derecho de adquisición de la obra, teniendo acceso al Registro de la Propiedad por ser objeto de un derecho real¹⁷⁸, tesis a la que nos adherimos personalmente por considerar que estamos ante un hecho jurídico voluntario pero que por la simple declaración origina consecuencias jurídicas establecidas por el Derecho, este mismo criterio es sostenido por otros autores que afirman que “*estamos ante un acto de riguroso dominio entendiendo por tal un acto para el que se requiere capacidad para realizar un acto de administración, pero precisa que el actuante sea titular, es decir se requiere que lo realice el titular de la finca o quien sea titular de un derecho que le permita edificar*”¹⁷⁹.

Desde luego, la utilidad de la declaración pública de cualquier obra nueva, como vehículo jurídico que facilita la inscripción en el Registro de la Propiedad, queda patente en los siguientes aspectos¹⁸⁰:

Que en un Registro público, como es el de la Propiedad, conste cualquier modificación física sobre una finca, en este caso, la obra nueva para una finca inmatriculada, o cualquier rehabilitación, redundando todo ello en una mejor concordancia entre la realidad física y los datos registrales.

Que el titular registral goce de los beneficios de que dota la veracidad de los asientos del Registro de la Propiedad¹⁸¹.

Y que se puedan realizar ciertas operaciones hipotecarias, como divisiones, hipotecas, etc. en base a esa declaración de obra nueva sobre la finca de origen.

Una vez definido y delimitado el Derecho de edificación, es oportuno, diferenciarlo de las denominadas Ordenanzas de la edificación, abundantes en

¹⁷⁶ *Derecho Hipotecario, Op. Cit.* Pág. 437.

¹⁷⁷ *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral.* Zaragoza, 1957. Págs. 97 y ss.

¹⁷⁸ *Derecho Inmobiliario Registral. Elementos de Derecho Civil*, III bis, Barcelona, Reimpresión 1991. Pág. 79.

¹⁷⁹ VENTOSO ESCRIBANO, A. y GONZÁLEZ MARTÍN, L.A. *Propiedad Horizontal. Manuales de Formación Continuada*, núm. 45. Consejo General del Poder Judicial. 2008. Pág.184.

¹⁸⁰ ROCA SASTRE, R. M^a. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L, *Derecho Hipotecario, Op. Cit.* Pág. 538.

¹⁸¹ *Vid.* Art. 1 LH. Este artículo dota de amparo judicial a todos los asientos registrales.

diversas legislaciones autonómicas, que las delimitan como las que regulan “los aspectos morfológicos y ornamentales de las construcciones y, en general, aquellas condiciones de las obras de edificación que no sean definitorias de la edificabilidad o del destino del suelo. También pueden regular, en términos compatibles con el planeamiento, las actividades susceptibles de autorización en cada inmueble. Las ordenanzas deberán ser conforme con las disposiciones estatales o autonómicas relativas a la seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y en ningún caso menoscabarán las medidas establecidas para la protección del medio ambiente o de los medios catalogados de interés cultural o histórico¹⁸²”.

2.2.1. Cambio de distribución interior de las edificaciones

La legislación urbanística también exige licencia para las obras que modifiquen la disposición interior de los edificios. En esta dirección apunta el Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978¹⁸³. Por tanto, estaría sujeta a licencia municipal:

a) Toda alteración que se efectúe de la descripción de la estructura del edificio, incremento de plantas, cambio en la superficie, construcciones anejas o complementarias al edificio. En estos supuestos, además de la normativa urbanística, deberán obtenerse las autorizaciones o requisitos que preceptúa la Ley de Propiedad Horizontal¹⁸⁴. Por ejemplo, la construcción de una entreplanta¹⁸⁵ es considerada por la jurisprudencia como una modificación de la obra nueva inscrita, precisando nueva licencia y autorización y/o consentimiento con el

¹⁸² El art. 15 de la Ley 6/1994, de 15 de Noviembre, regula la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana. En semejantes términos se expresa el artículo 40, de la Ley 9/1999, de 13 de Mayo de Ordenación del Territorio de Canarias o el artículo 16 de la Ley 2/1998, de 4 de Junio de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, de Castilla La Mancha.

¹⁸³ Expresa el citado Reglamento en su art. 1: Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos: 1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas clases de nueva planta. 2. Las obras de ampliación de edificios e instalaciones de todas clases existentes. 3. Las de modificación o reforma que afecten a la estructura de los edificios e instalaciones de todas clases existentes. 4. Las de modificación del aspecto exterior de los edificios e instalaciones de todas clases existentes. 5. Las obras que modifiquen la disposición interior de los edificios, cualquiera que sea su uso.

¹⁸⁴ Actualmente, tras la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, para cualquier modificación del título constitutivo, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte, así como la construcción de nuevas plantas se exige autorización o licencia administrativa, como determina el art. 10.3 LPH.

¹⁸⁵ Vid. RRDGRN de 28 de abril de 1992 (AN 1992 – Pág. 65) y 14 de diciembre de 1992 (AN 1992 – Pág. 373).

quórum preciso de la Comunidad de Propietarios.

b) También requerirán licencia la división o segregación de fincas independientes, si existen alteraciones estructurales del edificio, salidas a elementos comunes. Por su parte, si la escritura pública sólo se limita a hacer una modificación en el título constitutivo, pero no altera la descripción de la distribución interna, únicamente habrá que aplicar la legislación en materia de propiedad horizontal y tener la autorización administrativa correspondiente.

El artículo 8 del Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, permite expresamente la transformación de viviendas en locales de negocio, pero siempre que no exista *“disposición contraria de los Estatutos reguladores de las comunidades de propietarios, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo tercero, de la Ley de Propiedad Horizontal, de 21 de julio de 1960, relativo a actividades estatutariamente no permitidas, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres, y de la obtención de las correspondientes licencias administrativas”*. Pero lo que es evidente es que, como corrobora MAGRO SERVET¹⁸⁶, tal posibilidad de conversión no implica, el permiso para hacer las obras que el propietario desee, pues *“una cosa es que se pueda y otra que le legitime para alterar elementos comunes (apertura de puertas en fachada, etc.), ya que precisa autorización de la Junta de Propietarios”*. En el caso de que no acatase las pretensiones de la Comunidad de Propietarios, ésta podría demandar a dicho propietario por la vía del juicio ordinario regulado en el artículo 249.1.8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es frecuente en la práctica notarial, al describir la composición interior de las viviendas o departamentos independientes, utilizar la fórmula *“se encuentra distribuida en diversas dependencias y servicios”*. Esta definición ciertamente tiene una ventaja en el supuesto de modificación posterior -unión de varias habitaciones, cambio en la composición de los cuartos de baños, o supresión de alguno, etc. al no ser necesario efectuar una nueva descripción actualizada en la escritura o modificación alguna, pues al ser tan genérica gramaticalmente no ha experimentado cambio alguno.

En este supuesto se estimaba la innecesariedad de obtención de licencia para pequeñas reformas domésticas o cambios puntuales de distribución dentro de las viviendas sin originar un cambio estructural en el edificio y, por tanto, sin alterar su cuota de participación, pero este criterio se ha visto alterado como decíamos por la reciente Ley 8/2013, de 26 de junio. Naturalmente, en todo caso,

¹⁸⁶ *Propiedad Horizontal. 657 preguntas y respuestas*. Editorial Sepín. Madrid, 2009. Pág. 77.

se debe comunicar al Presidente de la Comunidad o a su Administrador, la información precisa respecto al alcance de la obra pretendida, la utilización de elementos comunes (ascensor, escaleras, patios interiores, etc.) y la duración estimada de dichas obras. Para algunos autores como CABELLO DE LOS COBOS, el cambio interior en una vivienda o departamento no conlleva modificación de la obra nueva o de nueva planta¹⁸⁷, aunque personalmente no compartimos tal criterio, pues la configuración física real debe coincidir con lo plasmado en los libros del Registro, debiendo evitar la discordancia entre éste y la realidad verificable por cualquier persona, como por ejemplo un futuro adquirente de la propiedad.

Lo que no se permite en las modificaciones interiores de fincas o en la propia escritura de declaración de obra nueva es que en la descripción de una finca se incluya que parte de una de sus plantas entra o forma parte de otro edificio contiguo, si tal gravamen no consta en el folio registral del predio colindante, por tratarse claramente de una limitación de su dominio¹⁸⁸.

Otra cosa muy distinta a la anterior es la afectación o desafectación de elementos comunes en los edificios donde rija el sistema de propiedad horizontal, en cuyos supuestos deberán reunirse los quórum regulados en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal. Esto implica que cualquier modificación o rectificación de la escritura deberá realizarse siguiendo tales premisas¹⁸⁹.

2.2.2. El cambio de uso o destino de las fincas independientes

El cambio en los usos comerciales de las grandes poblaciones, está facilitando el cambio de destino o uso de ciertas construcciones, tales como locales comerciales, garajes, oficinas, estudios, despachos, etc., para convertirlos, en muchas ocasiones, en viviendas familiares. Estas actuaciones son facilitadas por la modificación de los hábitos de compra de los españoles, que ha provocado el cierre de miles de pequeños locales o pequeñas tiendas en los barrios y han sido sustituidos por la compra en los grandes almacenes ubicados generalmente

¹⁸⁷ *Disciplina urbanística y publicidad registral. RCDI*, núm. 604. mayo-junio 1991, pág. 1674-1675. Este autor afirma con relación a las “obras de modificación o reforma que afecten a la estructura de los edificios e instalaciones de todas clases existentes, como las de modificación del aspecto exterior o de su disposición interior, así como las modificaciones del uso de los edificios e instalaciones en general, si bien requieren licencia, no comportan obra nueva o de nueva planta”, continuando diciendo que “las modificaciones de la obra nueva declarada e inscrita, o declarada y pendiente de inscripción (que hayan cumplido con los requisitos del art. 25.2 que consistan en la ampliación objetiva de la edificación o construcción, por razón del volumen y/o de la superficie, estarán, a su vez, sujetas al cumplimiento del repetido artículo 25.2 de la mencionada Ley”.

¹⁸⁸ Vid. RDGRN de 13 de mayo de 1987 (AN 1987 – Pág. 85).

¹⁸⁹ Vid. RDGRN de 27 de Diciembre de 2010 (BOE de 31 de marzo de 2011).

en la periferia de las ciudades.

Estos cambios de uso o destino se están efectuando en las Notarías mediante el otorgamiento de la citada escritura, una vez justificada con la correspondiente licencia municipal que lo autorice en aquellas Comunidades Autónomas donde sea exigible¹⁹⁰, aunque ello no suponga un cambio radical en el concepto de los derechos reales¹⁹¹. En estos supuestos, ningún precepto exige a Notarios ni a Registradores que lleven a cabo el control de legalidad urbanística en dicha alteración¹⁹²; es más, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fechas 12 de diciembre de 1986 y 20 de febrero de 1989, dejaron establecido que dichos profesionales no podían entrar a calificar el cambio de destino de local a garaje.

Por supuesto, para que exista un cambio de uso es preciso que en la escritura pública de origen y en el Registro de la Propiedad conste el destino del departamento registral independiente, y que cumpla unos mínimos urbanísticos para ser habitable. Pero si el cambio de uso opera por la realización de obras que conllevan una modificación estructural de la edificación, ampliando o reduciendo su volumen o superficie por ejemplo, dicha alteración entra en la esfera de competencia de control del Notario y del Registrador de la Propiedad, al tener que verificar la licencia municipal correspondiente que debe otorgarse en base al proyecto y/o memoria técnica.

A veces existe simplemente un mero cambio “nominal” del destino de la finca, que como sostiene FERNÁNDEZ LOZANO “*aun cuando dicho cambio se produzca mediante obras “no estructurales”, sin aumento de volumen y/o superficie*”¹⁹³. En ocasiones suele actualizarse su descripción con ocasión del otorgamiento de cualquier escritura con acceso al Registro de la Propiedad, no existiendo realmente un cambio o modificación del régimen de propiedad

¹⁹⁰ La RDGRN de 9 de Mayo de 2005 (RJ 5641/2005), deja claro que en Cataluña no se somete a licencia el cambio de uso de local a vivienda, pues como indica el art. 179.e) de la Ley de Urbanismo de la Generalidad de Cataluña únicamente se precisa para el “cambio de uso de los edificios e instalaciones”.

¹⁹¹ CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, L. M., *Disciplina urbanística y publicidad registral*. Op. Cit. Pág. 1704 expresa: “Una cosa es el uso genérico, zona comercial, zona residencial, que controla la licencia, y otra distinta el uso específico o civil de la construcción, que sin carecer de indudable trascendencia –industrial, establecimientos mercantiles, locales- no trasciende, en principio, al mundo de los derechos reales, en cuanto su reflejo registral es un mero dato descriptivo y, generalmente, una situación de hecho”.

¹⁹² PAREJO-MERINO Y PAREJO. P.M. “Las declaraciones de obra nueva”. *Homenaje en Memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva*. Op. Cit. Pág. 1184.

¹⁹³ “Declaraciones de obra nueva: especial análisis de su regulación en el Real Decreto 1.093/1997, de 4 de Julio”. Op. Cit. Pág. 156.

horizontal¹⁹⁴.

Caso distinto se da cuando el uso de la finca fuese “condición esencial” de la oportuna licencia y así figure en el título constitutivo y en los libros del Registro. En dicho supuesto, la alteración del uso o destino deberá justificarse con exhibición de la licencia correspondiente¹⁹⁵. En todos los supuestos anteriores habrá que tener en cuenta el régimen de propiedad horizontal¹⁹⁶, así como las disposiciones concretas de los Estatutos de la Comunidad de Propietarios que pueden vincular el destino o no de los departamentos, pudiendo encontrar la situación de que el propietario tiene una licencia municipal de obras, pero dado que los Estatutos inscritos prohíben otro destino al señalado en la obra nueva impide el cambio de uso¹⁹⁷, precisando en estos casos el cambio de estatutos, extremo prácticamente inviable. Por ello, el Notario, en este tipo de escrituras debe solicitar siempre el título constitutivo para verificar si los Estatutos protocolizados contienen limitaciones o no al cambio de uso¹⁹⁸, pues de omitir tal comprobación, puede que el Registrador, que tiene inscritos dichos Estatutos, califique negativamente la escritura por ir en contra del contenido de los mismos. Lo anterior no significa, que sea doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que “*en principio la transformación de destino de un Local en Vivienda, no supone una*

¹⁹⁴ Vid. RRDGRN de 12 de diciembre de 1986 (AN 1986 – Pág. 253) y 20 de febrero de 1989 (AN 1988 – Pág. 27).

¹⁹⁵ En este sentido se expresó la RDGRN de 25 de septiembre de 1991 (AN 1991, Pág. 209), que consideró necesaria la obtención de la licencia municipal para el cambio de uso de un desván a vivienda.

¹⁹⁶ Téngase en cuenta que el art. 8 de LPH para la división material, agregación o segregación de pisos o locales, exige el consentimiento de la junta de propietarios, con la consiguiente modificación de cuotas. Cfr. STS de 30 de mayo de 2002 (RJ 4722/2002).

¹⁹⁷ Vid. RDGRN de 18 de Junio de 2010 (BOE de 9 de agosto de 2010). En esta resolución la Dirección General se da la razón a la calificación del Registrador ante la pretensión de un propietario de cambiar el uso de un local comercial a vivienda, pues los Estatutos de la Comunidad indicaban: el art. 8 “las obras que afecten al exterior del edificio requieren aprobación de la Comunidad de Propietarios” y el art. 9 “los pisos se destinarán únicamente a viviendas o locales según la finalidad expresada en su denominación”. Cfr. RDGRN de 15 de julio de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013), en la que no es viable la transformación de un local en vivienda, pues los Estatutos recogían únicamente la posibilidad de que dicha finca se destinase exclusivamente a “local de negocio o despacho”, no hablando para nada de vivienda, rigiendo en este caso lo previsto en los Estatutos comunitarios, como así sostienen otras RRDGRN de fecha 25 de septiembre de 1991 (AN 1991, Pág. 209), 23 de marzo de 1998 (AN 1998 – Pág. 144), 9 de mayo de 2005 (RJ 5641/2005).

¹⁹⁸ FLORES RODRÍGUEZ, J., “Una aproximación al fenómeno de los “lofts” y a la transformación de locales de negocio en vivienda”. *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Octubre-Diciembre 2004. Págs. 77-78. Para este autor, el problema nace “*en aquellos supuestos en que no se hace ninguna previsión sobre el particular o se realiza una simple descripción. Es más, se hará necesario examinar las concretas circunstancias que puedan rodear cada caso planteado, pues no será lo mismo la ejecución de una obra de transformación mediante la que difícilmente puedan garantizarse unas condiciones mínimas –y obligatorias- de habitabilidad, que el mero ‘acondicionamiento de un local diáfano’ en un inmueble recientemente entregado por el promotor*”.

*modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal que requiera el acuerdo de la Junta de Propietarios, salvo que dicha amplitud de goce sea restringida por los Estatutos*¹⁹⁹.

También puede ocurrir que se solicite la preceptiva licencia, por ser exigible, y no se obtenga respuesta de la Administración en el plazo de tres meses, en cuyo caso, “opera la licencia por silencio administrativo; ello es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”²⁰⁰.

Asimismo, es factible la realización de una obra nueva y tras la declaración efectuar un cambio de uso de local a vivienda. En ocasiones se han llevado a cabo estas operaciones sin licencia de edificación por haber prescrito el plazo legal y no tener la finca en el Registro anotada ningún expediente de infracción urbanística, no siendo en estos casos preciso la licencia de primera ocupación como ha venido sosteniendo en reiteradas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado²⁰¹.

Por último, cabe referir que en los supuestos de modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, aunque sea a través del acuerdo unánime de la Junta de Comunidad, no puede afectar a los titulares registrales de los departamentos que adquirieron con posterioridad al acuerdo de modificación y accedieron al Registro de la Propiedad con anterioridad a la pretensión de inscripción de la modificación del título constitutivo²⁰².

2.2.3. Definición del término “nueva” aplicable a las escrituras de declaración de obra de construcciones antiguas

Como incidiremos en este trabajo, la Ley del Suelo y demás normativa urbanística aplicable a las declaraciones de obra nueva, establece que las mismas pueden ser “en construcción” o estar “terminada”. En ambos casos, siempre se expresa el adjetivo “nueva”, aunque la declaración se refiera a construcciones antiguas o viejas.

Esto no significa incorrección del lenguaje, pues el titular está declarando en escritura pública una obra o edificación que no consta en los libros registrales, y

¹⁹⁹ Vid. RDGRN de 15 de julio de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013).

²⁰⁰ RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, R. “El cambio de uso de local a vivienda”. *Revista Inter. Nos. Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Empleados de Notarías*. Nº 49. Julio-Agosto-Septiembre 2009. Págs. 18-21.

²⁰¹ Vid. RDGRN de 5 de agosto de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013).

²⁰² Vid. RDGRN de 25 de abril de 2013 (BOE de 28 de mayo de 2013).

cuando accede por primera vez al Registro de la Propiedad podemos decir, con propiedad gramatical, que es nueva a esos solos efectos registrales y no materiales, no teniendo en consideración su antigüedad²⁰³.

3. Concepto de edificio

Las escrituras de declaración de obra nueva relativas a la construcción de edificios, para poder ser declaradas y tener acceso al Registro, deben reunir determinados requisitos o encuadrarse dentro los parámetros previstos legalmente.

Por tal razón, debemos, en principio, destacar qué se entiende por edificio y por ende, qué construcciones deben ser objeto de declaración de obra nueva. Nos puede ayudar el contenido del artículo 2, de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, en sus puntos 2º y 3º, dispone lo siguiente²⁰⁴:

“2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o

²⁰³ En términos parecidos se expresa ESPINOSA INFANTE, J.M. al decir: “La otra modalidad es la declaración de obra nueva terminada, cuando la manifestación relativa a la obra se efectúa una vez se ha finalizado la misma. Ésta admite una subclasificación, como sería la de la declaración de obra “antigua”, toda vez que la expresión “declaración de obra nueva” no significa que se declaren siempre obras “recientes”, sino que pueden declararse, sin límite temporal, obras que, aun datándose lejanamente en el tiempo sean “nuevas” respecto del Registro de la Propiedad por no constar todavía en sus libros”. *Manual de Derecho Hipotecario*. Editorial Dykinson. Madrid: 2003. Pág. 201.

²⁰⁴ Redacción actual, tras la modificación experimentada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, que modificó la letra b).

histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.»

3. *Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio”.*

Es oportuno resaltar que la definición de edificio según el diccionario María Moliner es: “*construcción hecha de obra de albañilería apta para albergar personas, animales, etc.*” y según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es “*Construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos*”. Igualmente, como indica la expresada Ley de Ordenación de la Edificación, el edificio ha de estar adherido al suelo mediante la cimentación, disponiendo de una estructura que lo soporte y aguante, debiendo ser el resultado de una obra o construcción.

Llegados a este punto, nuevamente nos vemos obligados a diferenciar los conceptos de edificación y de construcción que, siendo similares, difieren por el alcance material de cada uno de ellos²⁰⁵. Por eso, de conformidad con la definición que a los inmuebles atribuye el artículo 334 del Código Civil, se consideran tales “*...los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo*”. Este último aspecto de ‘adherencia al suelo’ se convierte en el eje crucial de diferenciación entre edificio y construcción. Es decir, nos podemos encontrar con obras que no tienen finalidad edificatoria, como por ejemplo: movimiento de tierras, vallados, parcelaciones, colocación de carteles de propaganda, etc. Pero, en el lado opuesto de estas obras, nos encontramos aquellas que tienen carácter edificatorio pudiendo consistir a juicio de GONZÁLEZ PÉREZ, en “*obras que suponen el nacimiento, modificación o extinción de un edificio*”²⁰⁶.

Para FERNÁNDEZ LOZANO la mayoría de las construcciones prefabricadas y ancladas que se encuentren debidamente cimentadas deben estar sometidas como cualquier otra construcción a las normas urbanísticas²⁰⁷. Este tipo de

²⁰⁵ En la STS de 3 de febrero de 1993 (RJ 792/1993), el Tribunal Supremo al referirse al concepto de construcción, entiende “que esta última expresión no está limitada únicamente a los supuestos de edificación, sino que se extiende a otros distintos e independientes de la edificación en sentido estricto”.

²⁰⁶ *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo. Op. Cit.* Pág. 68.

²⁰⁷ “Declaraciones de obra nueva: especial análisis de su regulación en el Real Decreto 1.093/1997, de 4 de Julio”. *Op. Cit.* Sostiene este Notario, que “*hay que considerar que (fuera del caso de las casetas metálicas prefabricadas, normalmente colocadas en una finca o huerta para usos agrarios – depósito o almacén de aperos y de productos agrícolas-), por regla general, las*

construcciones tienen sus precedentes en los “hórreos-vivienda”, típicas de Asturias y Galicia²⁰⁸.

En síntesis, estamos en condiciones de aseverar que todo edificio es una construcción pero no toda construcción es una edificación, ya que este último concepto, como hemos expuesto anteriormente, tiene el matiz de adherencia al suelo de forma permanente, siendo el concepto de construcción mucho más amplio y variado.

Como alude el párrafo 3º del artículo 2 de Ley 38/1999, todos los edificios tienen inherentemente incorporados diversas instalaciones fijas y equipamiento propio, así como elementos de urbanización que permanecen adscritos a las edificaciones, excepto el mobiliario, como pueden ser: los desagües, instalaciones de luz y agua, gas, ascensores, cuartos de contadores y basuras, etc. Sin duda, dichas menciones recuerdan al artículo 396 del Código Civil, relativo a la constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal que será objeto de estudio en capítulos posteriores.

4. Construcciones exentas de ser declaradas

Destaquemos especialmente, que según la letra a) del artículo 2, transcrito, no será necesario proyecto para las “*construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica*”. Dichas construcciones son definidas por el Tribunal Supremo en diversas resoluciones, entre ellas, la de fecha 21 de febrero de 1984, que expresa que “*las ‘obras menores’ se caracterizan por ser de sencilla técnica y escasa entidad constructiva y económica, consistiendo normalmente en pequeñas obras de simple reparación, decoración, ornato o cerramiento que no precisan de proyecto firmado por profesionales titulados, ni de presupuesto elevado*”.²⁰⁹

casas prefabricadas colocadas y unidas a una finca, a través de los correspondientes anclajes y cimentaciones, con el fin de que permanezcan en ellas de una manera fija, formando parte de la misma, están sujetas al correspondiente control urbanístico y también a la necesidad de cumplir los requisitos exigidos para las obras nuevas en general”.

²⁰⁸ Refrenda este criterio, seguramente por motivos sencillamente recaudatorios, el art. 3.2. del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RD 828/1995, de 29 de mayo), que considera “*bienes inmuebles, a efectos del impuesto, las instalaciones de cualquier clase establecidas con carácter permanente, siquiera por la forma de su construcción sean transportables, y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situadas no pertenezca al dueño de los mismos*”.

²⁰⁹ Vid. Se consideró como obra menor un cerramiento de finca en la STSJ de Navarra de 19 mayo de 2000, o relativa a la construcción de una caseta, a base de paneles de hormigón prefabricados

Ahonda en este asunto el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, que en su artículo 4, define dichas construcciones como “*aquellas de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta, como son los tinglados y cobertizos de pequeña entidad*” y, por tanto, carecen de la catalogación como construcción, y este es el motivo por el cual no están sometidas a la evaluación y seguimiento de la sostenibilidad económica y ambiental de cualquier otra edificación.

De todas las definiciones precedentes, se deduce que las escrituras de declaración de obra nueva afectarían a las obras de mayor entidad, las que precisan de proyecto y diversas exigencias técnicas, reservadas casi en exclusividad a los Arquitectos²¹⁰.

Nótese que desde un punto de vista jurídico, para que exista una edificación propiamente hablando como decíamos, es preciso una incorporación íntima y fija al suelo, no siendo admisible una mera adherencia exterior a la construcción, como podría ser una casa de madera portátil o una *rulotte* a pesar de que éstas puedan reunir las condiciones de habitabilidad.

Tampoco podríamos catalogar como vivienda, a determinados espacios como cobertizos, chozas, casas en semiderruidas, establos, etc., que aunque residualmente puedan ser utilizados como tal, no reúnen las mínimas condiciones técnicas e higiénico-sanitarias precisas para ser destinadas a residencia humana, o dicho en otras palabras, que sean realmente habitables²¹¹.

unidos mediante puntos de soldadura como evidencio la STSJ de Málaga de 25 de febrero de 2000. Cfr. STSJ de Andalucía de fecha 24 de noviembre de 2011

²¹⁰ “Tradicionalmente venía entendiendo la doctrina científica que no correspondía al Notario, al autorizar las escrituras de declaración de obra nueva, ni al Registrador de la Propiedad, al ejercitar su función calificadora, velar por el cumplimiento de las normas sobre la edificación, pues esta tarea se consideraba competencia exclusiva de las autoridades municipales. De ahí que los artículos 208 de la LH y el 308 de su reglamento no exigen que se acredite el otorgamiento de licencia o cualquier otra autorización administrativa para la autorización e inscripción de declaraciones de obra nueva. El acto jurídico privado formalizado en la correspondiente escritura pública era suficiente para que la obra ejecutada o en fase de construcción tuviera acceso al Registro de la Propiedad”. PAREJO ALFONSO, L. (Director); FELIÚ REY, M.I. y M.N. SERNA BILBAO (Coordinadores); *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Tecnos. Madrid: 2001. pág. 63 y ss.

²¹¹ En este sentido, la Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat, aprobado por la decimoctava sesión plenaria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, de fecha 14 de Junio de 1996, se realizó que una vivienda es adecuada cuanto se encuentra en una ciudad ordenada con dotación de los servicios necesarios, capaz de proporcionar un medio ambiente adecuado a la dignidad de la persona, es decir, de

Como expresamos anteriormente, los antecedentes de diversas construcciones no adheridas al suelo son los “hórreos-vivienda”, típicas de Galicia y Asturias que ya originaron el problema jurídico de su condición de muebles o inmuebles. La legislación fiscal, concretamente para el artículo 3.2. del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentos, considera bienes inmuebles sujetos al impuesto, las instalaciones de cualquier clase establecidas con carácter permanente, aunque la forma de su construcción sea transportable y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situadas no pertenezca al dueño de los mismos²¹², si bien tales disposiciones deben ser entendidas únicamente por razón de política recaudatoria, y contradicen lo preceptuado en el derecho sustantivo, concretamente en el artículo 334 del Código Civil, puntos 1º y 3º, que define como bienes inmuebles, entre otros, a los “edificios” y “construcciones”, así como “todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija”.

En este sentido, no se consideran inmuebles las casetas metálicas prefabricadas colocadas en una huerta para usos agrarios o con el fin de depositar aperos o productos agrícolas, y por otra parte, sí pueden ser catalogadas como inmuebles las casas prefabricadas colocadas y unidas a una finca, a través de los correspondientes anclajes y cimentaciones, con el fin de permanencia fija a una finca²¹³, para lo cual se precisan las correspondientes licencias y controles municipales administrativos semejantes a las edificaciones de nueva planta y, en consecuencia, deberán cumplirse todos los requisitos exigidos en la legislación urbanística, e incluso efectuar la escritura de declaración de obra correspondiente en la forma habitual.

Destaquemos, por tanto, que la cédula de habitabilidad, la obtención de la licencia de primera ocupación, o la calificación definitiva de vivienda de protección oficial son los elementos de control finales del proceso edificatorio que conceden los municipios y Comunidades, en aras de establecer unos mínimos exigibles de habitabilidad para ser destinadas a vivienda o residencia de las personas. En ese momento, cumplidos todos los requisitos administrativos establecidos por las diferentes regulaciones urbanísticas, es cuando una edificación se convierte en

proporcionarle la calidad de vida precisa, concluyendo que una vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guarecerse.

²¹² Vid. R.D. 828/1995, de 29 de Mayo.

²¹³ Ejemplos de estas naves prefabricadas con todos los servicios (agua, luz, desagües, etc.) podemos referirnos a las aulas existentes en algunas Comunidades Autónomas, como la Valenciana, que pese a tener un carácter temporal perduran lamentablemente en el tiempo. También podemos referirnos a algunas oficinas de venta o vigilancia en polígonos y urbanizaciones.

vivienda y sirve, en consecuencia, para dar alojamiento a los seres humanos.

5. Contenido del derecho de propiedad del suelo: facultades

Impone la Ley del Suelo que los propios dueños o titulares de los terrenos y construcciones asuman el compromiso de “uso, disfrute y explotación” del suelo, conforme al estado, clasificación y características objetivas del destino que tenga en cada momento.

Es oportuno indicar que las diferentes leyes del suelo reseñan que las edificaciones deben realizarse sobre solares, cuyo concepto implica que deben estar construidos sobre suelo urbano, cumpliendo las exigencias urbanísticas sobre equipamientos y bajo licencia municipal.

Igualmente, el dueño del suelo tiene la facultad de disposición sobre el mismo siempre y cuando su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas, establecido en el artículo 17 de la Ley del Suelo que, especialmente, afectan a la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más y ello, sólo será posible si las fincas resultantes reúnen las características exigidas por la legislación aplicable²¹⁴. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se asigne el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de finca, o la constitución de sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva. Por eso, el Notario deberá exigir para las segregaciones o divisiones de fincas la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa que deberá testimoniar, inexcusablemente en la escritura. Los Registros velarán por el exacto cumplimiento de dichos requisitos.

Por tanto, el suelo (finca o parcela) deberá utilizarse de conformidad con su naturaleza y destino, bien sea rural o urbanizado²¹⁵. Si fuese destinado a suelo urbanizado únicamente podrá dedicarse a realizar las construcciones que previamente estén amparadas por la preceptiva licencia y sólo para los usos permitidos; pudiendo destinarse a zonas residenciales, deportivas, industriales, terciarias, etc.

²¹⁴ Esta misma exigencia se ha recogido en algunas legislaciones autonómicas como en la de Comunidad de Castilla y León, y en la de Andalucía.

²¹⁵ *Vid.* Arts. 9 LH y 51 RH.

Las anteriores consideraciones para algunos autores como SORIA MARTÍNEZ, se basan *“en la evidencia de que en el actual Estado de Derecho español, frente a la consideración romana del dominio como un derecho prácticamente sin límites que se constituye desde el cielo hasta el infierno, la Constitución informa y delimita su contenido a través de principios como el de la función social de la propiedad que recoge el artículo 33 de la Constitución Española y la legislación urbanística ha trascendido el ámbito de la emisión de una serie de normas de policía urbana para ser la auténtica delimitadora del derecho de propiedad urbana²¹⁶”*.

No obstante, siendo obligatorio consignar la naturaleza de la finca sobre la que se levantará o levanta la edificación, escapa de las competencias del Registrador cuestionar la clasificación urbanística de dicha finca de la sola lectura de los libros o datos registrales. Por eso, si el Secretario municipal de un Ayuntamiento certifica que un solar o finca es urbano, aunque en el Registro aparezca como rústico, deberá actualizar e inscribir con tal carácter el inmueble, como expresó la Dirección General: *“Si el Secretario del Ayuntamiento certifica que una finca es urbana, resultando además que está situada en una calle con su número correspondiente, está suficientemente acreditado el carácter de la finca, sin que, como dice el recurrente, pueda el Registrador poner en duda lo afirmado por otro funcionario, como es el Secretario del Ayuntamiento, por medio del correspondiente documento, como es la certificación aportada. Por otra parte, la finca tal y como se describe en el certificado está perfectamente identificada con la del título, por corresponder la calle y el número²¹⁷”*.

También es obligación del propietario cuidar y mantener las fincas en buen estado de conservación, seguridad, salubridad y ornato público, así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación, como expresa el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

Entre las atribuciones conferidas a las Administraciones Locales se hallan las de establecer reglamentos, ordenanzas y bandos de policía con el fin de preservar la seguridad y conservación de los inmuebles, y por añadidura, la protección y seguridad de todos los ciudadanos. Por tales razones, los municipios, a través de sus órganos de representación, tienen atribuida la potestad de conceder o no las

²¹⁶ “Declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal. Reserva de Ley para exigibilidad de licencia respecto de la creación de mayor número de elementos privativos de los permitidos en la licencia de edificación”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 713, mayo-junio 2009. Pág. 1592.

²¹⁷ Vid. RDGRN de 12 de septiembre de 2009 ((BOE de 3 de diciembre de 2009).

licencias urbanísticas en base a los deberes y obligaciones del planeamiento, sin perjuicio de las respectivas facultades competenciales de otras Administraciones públicas así como del Estado, que pueden legislar sobre ciertas materias urbanísticas.

Dentro del deber de conservación podríamos incluir el de efectuar las reparaciones necesarias para evitar el estado de ruina, conforme a las técnicas constructivas vigentes como sostiene ENERIZ OLAECHEA²¹⁸. Esta postura confirma la regla del Código Civil, en su artículo 389, que reitera que *“si un edificio, ...o cualquier otra construcción amenazase ruina, el propietario estará obligado a su demolición, o a ejecutar las obras necesarias para evitar su caída. Si no lo verificase el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler a costa del mismo”*. En dicho supuesto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1907 del citado cuerpo legal, *“el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias”*.

Nótese que el expresado deber de conservación y de evitar los daños y ruina del edificio, como comenta HERBOSA MARTÍNEZ, *“... se impone al propietario, con independencia de cuál haya sido la causa de la situación previa de riesgo. Como ha señalado la doctrina, el deber se asienta en la objetiva amenaza de un daño previsible si la ruina se consuma, incluso si el estado ruinoso del edificio se debe a fuerza mayor, si el propietario no procede a su demolición o ejecuta las reparaciones necesarias”*²¹⁹.

Además, para que las edificaciones puedan ser utilizadas apropiadamente, necesitan ser conservadas de forma periódica y regular. Para ello, el legislador estatal y autonómico ha establecido la Inspección Técnica de los edificios. El plazo estipulado para efectuar la citada inspección varía de una comunidad autónoma a

²¹⁸ *“Que el estado de ruina es un límite al deber de conservación. La ruina técnica se configura como aquella en la que el edificio ofrezca un verdadero agotamiento de sus estructuras y elementos básicos que impongan demoliciones generalizadas e importantes para luego reconstruir partes principales, y no deterioros perfectamente remediabiles con técnicas normales, incluso acudiendo a los modernos medios constructivo que han hecho que lo que antes era anormal ahora no lo sea. La ruina económica se delimita como aquella en que la construcción cuya declaración de ruina se pretenda precise de reparaciones a fin de mantener las debidas condiciones de seguridad y habitabilidad cuyo coste represente más del cincuenta por ciento de su valor, excluido el del suelo sobre el que se levante”*. Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, Ley 6/1998, de 13 de abril. Elcano (Navarra): Aranzadi. 1999. Pág. 415.

²¹⁹ *La responsabilidad extracontractual por ruina de los edificios (después de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación)*. Civitas. Madrid: 2002. págs. 64 y ss.

otra, pudiendo oscilar entre treinta años en la Comunidad de Madrid²²⁰, o cincuenta años en la Comunidad Valenciana²²¹.

En virtud de la reciente Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, el legislador Estatal ha regulado el Informe de Evaluación, tratando de asegurar la calidad y sostenibilidad del parque edificado en España. Este informe es independiente del informe de Inspección Técnica de Inspección Técnica que tengan algunas Comunidades y municipios, aunque se establece un régimen de compatibilidad para evitar duplicidades.

Dicho Informe se concreta exclusivamente en aquéllos con tipología residencial de vivienda colectiva con una antigüedad superior a cincuenta años y deberá identificar el bien inmueble, con expresión de su referencia catastral. Deberá contener²²²:

La evaluación del estado de conservación del edificio; la evaluación de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio; y la certificación de la eficiencia energética del edificio.

El Informe de Evaluación tiene una periodicidad mínima de diez años, pudiendo establecer las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos una periodicidad menor.

Estas inspecciones técnicas son obligatorias y deberán realizarse en los plazos previstos por la normativa aplicable, siendo preciso un informe firmado por los técnicos facultativos competentes como, en su caso, por las entidades de inspección registradas que pudieran existir en las Comunidades Autónomas, siempre que cuenten con dichos técnicos²²³. Normalmente, los informes de inspección estarán visados por el colegio profesional oportuno y se entregarán a la Administración que, por el correspondiente certificado de aptitud, determinará si el edificio es apto o no apto para ser usado como vivienda.

Es oportuno destacar que el incumplimiento del deber de cumplimentar en tiempo y forma el Informe de Evaluación tendrá la consideración de infracción

²²⁰ El plazo para realizar la primera inspección Técnica del Edificio es de 30 años en la Comunidad de Madrid (art. 169).

²²¹ *Vid.* Art. 21 del RDL 8/2011, de 1 de julio, en Capítulo IV. Medidas para el fomento de las actuaciones de rehabilitación.

²²² Art. 4, Ley 8/2013, de 26 de junio.

²²³ Art. 6, Ley 8/2013, de 26 de junio.

urbanística, con las consecuencias legales. Pero, si se detectasen anomalías o carencias en el edificio por el citado técnico que puedan provocar situaciones de inseguridad, se expondrán las medidas correctoras a tomar y las sanciones en caso de incumplimiento.

Otro deber inherente a la propiedad, de carácter eminentemente progresista y ecológico, es el sometimiento de la misma a las normas sobre protección del medio ambiente, así como en materias arquitectónicas, arqueológicas o paisajísticas, así como sobre la rehabilitación urbana.

No se puede olvidar el dato de que en la sociedad actual existe cada día más conciencia sobre los temas medioambientales. Por eso, con más frecuencia se legisla en *pro* del ecologismo, del impacto ambiental que ciertas obras o construcciones puedan originar, así como sobre actividades molestas, insalubres y peligrosas. Por tanto, la legislación actual sobre medio ambiente debemos centrarla en la protección de los espacios naturales, la atmósfera, residuos, actividades molestas, insalubres o nocivas, aguas continentales, residuos, etc.²²⁴

La Ley orgánica 16/2007, de 13 de Diciembre, complementaria de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural, donde se regulan los espacios naturales protegidos, efectúa una catalogación de hábitats y espacios del patrimonio natural, así como preservar y restaurar el medio ambiente. Se crea la llamada "Red Natura

²²⁴ Podemos sintetizar la legislación actualmente vigente en materia de medio ambiente según estos autores en los puntos que se indican al final: ENERIZ OLAECHEA, F.J.; BELTRÁN AGUIRRE, J.L.; NAGORE SORABILLA, H.M. y OTAZU AMATRIAIN, B. *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, Ley 6/1998, de 13 de abril. *Op. Cit.* Págs. 418. "... *Espacios naturales: en el ámbito del suelo no urbanizable protegido por sus valores naturales hay que destacar la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de las flores y fauna silvestre, dado su carácter de legislación básica. En función de los bienes y valores a proteger, esta Ley clasifica los espacios naturales protegidos en las siguientes categorías: a) Parques; b) Reservas Naturales; c) Monumentos Naturales; y d) Paisajes Protegidos.*
-*Atmósfera: respecto a la contaminación atmosférica es de obligada consulta la Ley 28/1972, de 2 diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, aunque no tiene el carácter de básica.*
-*Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas: en el ámbito de la legislación estatal, su régimen se contiene en el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (sustituido en diversas CC AA por legislación propia).*
-*Residuos: preciso es citar aquí la muy reciente Ley 1/1998, de 21 abril, de Residuos, que es aplicable a todo tipo de residuos con excepción de las emisiones a la atmósfera, los residuos radiactivos y los vertidos a las aguas y que tiene la consideración de legislación básica sobre protección del medio ambiente.*
-*Evaluación del impacto ambiental: su normativa se contiene en el RD 1302/1986, de 28 junio. Quedan sometidas a la necesidad de hacer la evaluación todas las industrias y actividades enumeradas en el Anexo del RD.*
-*Aguas continentales: Ley 29/1985, de 2 agosto, de aguas. En particular, su Título V dedicado a la protección del dominio público hidráulico y a la calidad de las aguas continentales.*

2000”, indicando las especies protegidas, su conservación y vigilancia, y se enumera una detallada lista de infracciones y sanciones a los que vulneren la normativa vigente. La precitada Ley reafirma la creciente sensibilidad positiva de las Administraciones públicas en los temas relativos al Patrimonio Histórico español. Por eso la Ley 16/1985, de 25 de junio, regula el tratamiento de los inmuebles que tengan la consideración de bienes de interés cultural. Entre ellas, determina la suspensión de licencias de edificación por la incoación del oportuno expediente. Siguiendo el mismo razonamiento, el artículo 97 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid dispone lo siguiente: *“En el contexto de la gestión urbanística y de estrategias de revitalización social y económica de los correspondientes ámbitos y en los términos que se precisen reglamentariamente, podrán establecer y ejecutarse Programas de Rehabilitación Concertada en los que se integren y coordinen las acciones públicas urbanísticas y de vivienda, así como las demás sectoriales pertinentes, dirigidas a conjuntos o zonas de interés histórico con graves deficiencia urbanas y ambientales, significado deterioro o decadencia funcional de la edificación o las infraestructuras, dotaciones o espacios libres que las sirvan, o áreas urbanas, que con entera independencia de los valores arquitectónicos o urbanísticos que en ellas concurren, presente deficiencias y carencias sociales de especial gravedad²²⁵”*.

Otro matiz novedoso, que diseña cómo deben ser las construcciones del futuro, son los estándares de calidad que deben tener el conjunto de las edificaciones²²⁶. Sí, basta ya de construir de cualquier manera, ahora todas las construcciones deben adaptarse a los estándares de seguridad y confort adecuados en cada momento.

Desde luego, tales estándares se deben exigir a las construcciones de nueva planta y a las obras de rehabilitación que cumplan con las mínimas condiciones de calidad, referentes a su funcionalidad, seguridad, salubridad y sostenibilidad. Por ejemplo, ya hay legislaciones que exigen que los edificios plurifamiliares de nueva construcción tengan ascensor si no son directamente accesibles para las personas con movilidad reducida. Ya es impensable, en el mundo moderno en que vivimos ver pisos de cinco plantas sin ascensor.

Asimismo, la calidad edificatoria exige que las personas con movilidad reducida puedan tener condiciones de accesibilidad y movilidad establecidas por

²²⁵ ARMENGOT DE PEDRO, A.; BALLESTEROS ARRIBAS, S.; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A.; CASTELAO RODRÍGUEZ, J.; CORRAL GARCIA, E.; CRUZ MERA, A; SANTOS DIEZ, R. y la Redacción de “El Consultor”. *Régimen del Suelo y Valoraciones, Comentarios a la Ley 6/1998, de 13 de abril*. Madrid: 1998. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Págs. 201-202.

²²⁶ Art. 22 de la Ley 18/2007, de 28 de Diciembre, del derecho a la vivienda.

la normativa de habitabilidad. Las nuevas viviendas deben tener un grado de flexibilidad suficiente para que puedan adaptarse sin tener que efectuar obras caras y difíciles de ejecutar, en el caso de que sus ocupantes sufran una disminución de movilidad, lo cual conllevará prever espacios para evacuación de sillas de ruedas, rampas de acceso o salida, ascensores adaptados u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior²²⁷.

En este aspecto, como luego comprobaremos al hablar del régimen de propiedad horizontal, el legislador ha rebajado los *quórum* necesarios para la realización de obras necesarias para satisfacer los requisitos básicos de seguridad, habitabilidad y de accesibilidad universal²²⁸.

6. El derecho a edificar

Aún hoy, el derecho a edificar continúa siendo uno de los derechos innegables del propietario del suelo urbano, con el alcance y limitaciones establecidas en la normativa urbanística. Así lo manifiesta rotundamente el artículo 8 de la vigente Ley del Suelo, que atribuye al propietario entre otras facultades:

“a) La de realizar las instalaciones y construcciones necesarias para el uso y disfrute del suelo conforme a su naturaleza que, estando expresamente permitidas, no tengan el carácter legal de edificación.

b) La de edificar sobre unidad apta para ello en los términos dispuestos en la letra c) del artículo 6, cuando la ordenación territorial y urbanística atribuya a aquélla edificabilidad para uso o usos determinados y se cumplan los demás requisitos y condiciones establecidos para edificar”.

Ello significa que el propietario tiene el derecho a edificar, en el plazo que regule el planeamiento, según determina el párrafo segundo del punto 1 del artículo 9 de la Ley del Suelo, que expresa: *“En el suelo urbanizado a los efectos de esta Ley que tengan atribuida edificabilidad, el deber de uso supone el de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable”.*

Esa potestad del propietario de suelo urbano, es la materialización del *ius aedificandi* que le corresponde inherentemente al amparo de lo dispuesto en los artículos 358 y 359 del Código Civil, presumiendo que todo lo edificado sobre unos

²²⁷ Art. 10 LPH.

²²⁸ Art. 11.3. LPH.

terrenos es propiedad del dueño de los mismos y, salvo prueba en contrario, efectuado a su costa, como expresa CABELLO DE LOS COBOS: *“La realización de la obra, con independencia del derecho-deber de edificar sobre un solar o sobre suelo rústico con expresa autorización (aspecto urbanístico de la relación) es el resultado del ejercicio de la facultad de goce que corresponde al propietario del suelo; es la consecuencia, pues, de la materialización del ius aedificandi que potencialmente reside en el núcleo dominical mínimo, y el propietario del suelo tiene suya la obra directamente, ex iure civile, en virtud del principio de accesión inmobiliaria (arts. 358 y 359, Cc)...La edificación, pues, es un hecho jurídico, en cuanto determina el grado de cumplimiento de una serie de obligaciones públicas y de responsabilidad patrimonial de su titular. Y como tal hecho físico de trascendencia jurídico-real, puede acceder al Registro de la Propiedad, lo que presupone su debida documentación²²⁹”*. En términos semejantes se expresa LUQUE JIMÉNEZ para el que *“el derecho a edificar es una facultad ínsita en el derecho de dominio, aunque, a la vez, sujeta a las limitaciones consustanciales al derecho de propiedad en la actualidad, y por ello, al cumplimiento de una función social (art. 33 CE), lo que se aprecia en los diversos requisitos establecidos en la normativa urbanística²³⁰”*.

El artículo 208 de la Ley Hipotecaria²³¹ refiere que *“las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble. También podrán inscribirse mediante escritura pública, en la que el contratista de la obra manifieste estar reintegrado de su importe por el propietario, o en la que éste describa la edificación, acompañando certificado del Arquitecto Director de la obra o del Arquitecto municipal.”* De manera que, coincidiendo con la opinión de DÍAZ FRAILE, tenemos dos vías para poder realizar la declaración de obra nueva de una edificación sobre una finca urbana, a saber²³²:

1. Si se trata de una finca inmatriculada, mediante cualquier acto que se realice sobre la finca, incorporándola así al tráfico jurídico inmobiliario del Registro de la Propiedad.

2. Mediante una escritura pública notarial de declaración de obra nueva,

²²⁹ “Disciplina urbanísticas y publicidad registral”. *Op. Cit.* Pág.1580.

²³⁰ “El control registral de la edificación”. *Op. Cit.* Pág. 1723.

²³¹ Es oportuno traer a colación que la primera regulación de la declaración de obra nueva se introdujo como una autentica novedad en la Reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, en su art. 347, que dio lugar al art. 208 del Texto Refundido de 1946 y se desarrolló finalmente en el art. 308 del Reglamento Hipotecario.

²³² “El tratamiento registral de la obra nueva en la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de suelo”. *Diario La Ley*, nº 6824, 2007.

siguiendo el procedimiento habitual que se recoge en este trabajo.

De ambas formas de inscribir obras nuevas, podemos constatar junto con LUQUE JIMÉNEZ la facilidad para el acceso de las edificaciones al Registro de la Propiedad, bastando la mera descripción en los títulos relativos al inmueble de que se trate²³³.

Por otro lado, el artículo 308 del Reglamento Hipotecario recoge los dos métodos anteriores que regula la Ley Hipotecaria, y además añade otra característica más al remarcar que las nuevas edificaciones podrán realizarse *“Mediante escritura pública descriptiva de la obra nueva en la que el contratista manifieste que ha sido reintegrado del importe de la misma o a la que se acompañe certificado de Arquitecto director de la obra o del Arquitecto municipal, acreditativo de que la construcción está comenzada o concluida”*. Ello supone que la declaración la puede realizar el contratista si manifiesta que no ha sido reintegrado del precio derivado de la construcción cuando se acompañe el certificado del Arquitecto. Este sistema, en la actualidad es rarísimo, no habiendo visto ninguna declaración de este tipo en más de 36 años de profesión notarial, lo que nos lleva a pensar que la posibilidad legal de acceso al Registro de la Propiedad de obras nuevas basadas únicamente en meras declaraciones no contrastadas ha sido superada en aras de la legalidad jurídica y registral que preconiza el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Otro aspecto a tener presente es que si la declaración se ha realizado con infracción de determinados requisitos legales urbanísticos, la *“reacción frente al incumplimiento pueda llegar a la demolición de lo edificado, y que, como medida preventiva para garantizar la legalidad urbanística, se establezcan ciertos requisitos para que el hecho de la construcción pueda tener acceso a los libros del Registro de la propiedad”*²³⁴. Esto implica que la construcción de cualquier edificio puede hallarse en dos situaciones²³⁵:

1. Que esté legitimada por tener una licencia, y esté en sintonía con el planeamiento urbanístico; pues no es suficiente que la edificación esté construida, sino que tenga el soporte administrativo de la licencia municipal.

²³³ “Evolución y actualidad en el control registral de la edificación”. *Op. Cit.* Pág. 3116.

²³⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J. “La declaración de obra nueva en la nueva ley de régimen del suelo”. *Libro Homenaje a Jesús López Medel*, Tomo I. Madrid, 1999. Pág. 1128.

²³⁵ CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B, “Connotaciones hipotecarias de la Ley del Suelo”. *RCDI*. Número 604, mayo-junio, 1991. págs. 985 y ss.

2. Que, por el contrario, la edificación sea incompatible con el planeamiento vigente.

7. El derecho de superficie

Podemos definir el derecho de superficie como el derecho a construir en suelo ajeno que se concede a otra persona, que hace suyo lo construido durante un cierto periodo de duración. Para ROCA SASTRE es *“el derecho real de tener o mantener, temporal o indefinidamente, en terreno o inmueble ajeno, una edificación o plantación en propiedad separada, obtenida mediante el ejercicio del derecho anejo de edificar o plantar o por medio de un acto adquisitivo de edificación o plantación preexistente”*²³⁶. También es interesante la definición que hace el Notario BLANQUER UBEROS al afirmar que *“El derecho de superficie, según la manera común y general de entender la figura, es, a la vez, un gravamen sobre el plano del suelo y un derecho sobre el volumen situado encima o debajo de dicho plano, entendiéndose por superficie a cualquiera de estos volúmenes y dicho sea de manera muy sintética”*²³⁷. Por ello, *“tanto da que la edificación la lleve a cabo el superficiario, como que éste adquiriera una situación jurídica sobre una construcción ya existente, puesto que lo esencial es que adquiere de forma temporal y con sujeción a una reversión inevitable...”*²³⁸.

En cuanto a este derecho existen dos vías interpretativas: a primera parte de la concepción del Derecho romano, que sostiene la esencial compenetración de la propiedad del suelo con la superficie, no admitiendo en manera alguna una propiedad distinta o separada; y la segunda, que, se inclina por entender que el derecho de superficie es un verdadero derecho real, enajenable y transmisible a tercero, sobre construcciones realizadas sobre un fundo ajeno, ligado o no a la obligación de pagar un canon a su propietario.

Puede resultar aleccionador diferenciar superficie y suelo, cuyas definiciones no figuran en nuestro Código Civil²³⁹. Desde luego, la superficie es un derecho singular que efectivamente se apoya en el suelo, al que se considera como un objeto material concretado o determinado en el plano superficial de la tierra,

²³⁶ “Ensayo sobre el derecho de superficie”. *Op. Cit.* Pág. 7 y ss.

²³⁷ *Acerca del derecho de superficie*. Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Madrid, 2007. Pág. 8.

²³⁸ ARNAIZ EGUREN, R., *Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prohorizontalidad*. *Op. Cit.* Pág. 415.

²³⁹ *Vid.* Art. 334 CC que al enumerar los bienes inmuebles habla de “las tierras”, pero no se refiere como realidades diferentes ni al suelo ni a la superficie. *Cfr.* art. 350 CC.

mientras que a la superficie se la trata como el volumen existente sobre el suelo²⁴⁰.

Por primera vez en nuestro país, el derecho de superficie se contempla en los artículos 40 y 41 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de Suelo, que está *“dirigida a superar la deficiente situación normativa actual de este derecho y favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda y, con carácter general, diversificar y dinamizar las ofertas en el mercado inmobiliario”*²⁴¹. De manera que se amplía el contenido del artículo 16.1 del Reglamento Hipotecario, fijando el plazo de duración del indicado derecho y los requisitos básicos para edificar sobre el terreno.

Es importantísimo entender que tras la regulación que del derecho de superficie realiza la actual Ley del Suelo tiene un contenido civil que supera la deficiente regulación de dicha institución recogida en nuestro Código Civil, dejando a éste como derecho de carácter supletorio, como se desprende del tenor del artículo 40.4 de la Ley del Suelo que dice: *“El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este Capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho”*.

El artículo 40 del citado Texto Refundido define el contenido de dicho derecho, indicando en su número 1 que *“El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo”*. Por tanto, la nueva regulación se inclina por mantener la postura de ROCA SASTRE al dar énfasis al término “manteniendo” y no sólo al de “construir”²⁴². En este sentido, se conoce al que ostenta la potestad del derecho real de superficie, “superficiario”, utilizándose en ocasiones como propiedad superficiaria, aunque como expresa LASARTE ÁLVAREZ tal derecho superficiario puede existir sin que exista ninguna construcción e incluso tendrá derecho a reconstruir la propiedad en caso de

²⁴⁰ BLANQUER URBEROS, R. *Acerca del derecho de superficie*. Ob. Cit. Pág. 8.

²⁴¹ De esta manera se expresa el párrafo final del número VIII del artículo único del RD 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo.

²⁴² *Derecho Hipotecario*. Op. Cit. Pág. 483.

destrucción²⁴³.

Un dato fundamental de este derecho, tal como lo contempla la Ley, es que debe realizarse necesariamente “en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad”, lo que parece presuponer, aunque no existe una opinión unánime, el carácter constitutivo de la inscripción²⁴⁴, impidiendo que tal documento pueda formalizarse por razones obvias en documento privado. Compartimos la opinión de ÁVILA NAVARRO para el que “*si la inscripción del derecho de superficie no es constitutiva, el que lo hubiese adquirido en escritura pública o incluso en documento privado, podría interponer tercería de dominio contra el embargante posterior, o podría excluir su derecho de la masa concursal del propietario del suelo; si lo es, no cabe la tercería ni la separación, porque el derecho no inscrito no ha nacido*”²⁴⁵.

Asimismo, se establece un plazo de duración que no podrá exceder de noventa y nueve años frente a los cincuenta años que recoge el artículo 16 del Reglamento Hipotecario. Esto significa que si se pactara la máxima duración prevista sólo tendría sentido en construcciones que tuvieran una expectativa de vida larga y ahí estriba también su dificultad: el plazo para hacer suyo lo edificado por el propietario como manifiesta LUQUE JIMÉNEZ²⁴⁶. Es necesario añadir, que cabe la prórroga del derecho de superficie, con dos limitaciones: que el plazo vigente hasta ese momento sumado al prorrogado no supere los citados noventa y nueve años, y por otro lado que tal prórroga no perjudique a terceros anteriores que tengan su derecho previamente inscrito.

Pero además, el plazo para la realización de la edificación, que dependerá del plazo fijado en la licencia municipal, dependerá y estará sujeto a ésta, no pudiendo sobrepasar, en ningún caso, al previsto en dicha autorización

²⁴³ *Compendio de Derechos Reales*. Marcial Pons. Madrid, 2012. Pág. 183. Para este autor “*conviene advertir que semejante propiedad superficiaria es más una imagen retórica que una verdad: el derecho real de superficie, una vez constituido existirá aun antes de llevar a cabo la construcción o plantación; al mismo tiempo que sobrevivirá a las mismas, en caso de siniestro o perecimiento (si la superficie se constituyó por treinta años y el décimo una explosión de propano destruye total o parcialmente el edificio, el superficiario sigue “teniendo derecho” a reconstruir)*”.

²⁴⁴ Tal derecho constitutivo de la inscripción venía contemplada en el art. 16 RH, cuya redacción, dada por el RD de 4 de septiembre de 1998, fue anulada por la STS de 31 de enero de 2001, de ahí la importancia de la regulación actual.

²⁴⁵ *Formularios notariales*. Tomo IV. Sexta Edición Bosch. Barcelona, 2012. Págs. 630.

²⁴⁶ Como sostiene LUQUE JIMÉNEZ, M.C. (“El control registral de la edificación”. *Op. Cit.* Pág. 1726) “*Para el propietario de un terreno es un medio para hacer suyo el incremento de valor del suelo en zonas próximas a poblaciones propicias a una fuerte expansión urbanística. No obstante, el éxito de este derecho colisionará con el obstáculo de la temporalidad, ya que el adquirente para construir no se contenta con hacer suyo lo construido sólo por cierto número de años*”.

administrativa²⁴⁷.

Es conveniente resaltar que las construcciones pueden realizarse sobre la rasante, en el vuelo y subsuelo. No es infrecuente que tal derecho se conceda sobre viviendas de protección oficial que permitan a sus adquirentes adquirir el derecho edificado sobre el suelo durante los plazos regulados, que oscilan entre cincuenta y noventa y nueve años de edad.

Una de las cuestiones controvertidas es si el derecho de superficie podrá realizarse o no sobre una parte de una finca, no constituida en régimen de Propiedad Horizontal. Coincidimos con ARNAIZ EGUREN respecto que “si bien la previa segregación de la parte de la finca que va a quedar afectada por el derecho de superficie no viene impuesta, de forma clara, por el derecho urbanístico, sí lo está por el derecho hipotecario, en la medida que el principio de especialidad registral impide que accedan al Registro de la Propiedad derechos reales sobre objetos que no tengan un historial registral propio e independiente²⁴⁸”.

Es connatural al derecho de superficie la reversión a favor del propietario de lo edificado una vez transcurrido el plazo pactado, salvo que exista pacto en contrario, como refiere el artículo 16 del Reglamento Hipotecario. El número 5, del artículo 41 de la Ley del Suelo, expresa que tal reversión de la propiedad se realizará sin que exista obligación de indemnizar, aunque deja abierta la puerta al convenio de las partes “sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie”. Por supuesto, si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, como puede ser la sucesión de una de las partes de la otra; dación para pago de deudas de una parte a la otra del inmueble en cuestión, etc. No obstante, como determina el precepto legal, las cargas que recayeren sobre uno u otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie. Para algunos autores es un error limitar la libertad de contratación de las partes en el ámbito del derecho privado, recomendando otras fórmulas más transparentes de terminar una relación jurídica²⁴⁹.

²⁴⁷ Vid. NAVAS OLORIZ, J.I. “El derecho de superficie”. *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Abril-Junio 2008. Pág. 587.

²⁴⁸ ARNAIZ EGUREN, R., *Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prohorizontalidad*. Op. Cit. Pág. 415.

²⁴⁹ ÁVILA NAVARRO, P. *Formularios notariales*. Op. Cit. Pág. 632. Para este autor “... se llega a la conclusión de que un derecho de superficie en el que el superficiario pueda retener indefinidamente la edificación no es en realidad un derecho de superficie, sino un derecho de vuelo o un contrato innominado de otra índole; la obligación de retorno al propietario viene impuesta más por la semántica que por el Derecho: jurídicamente cabe pactar otras formas de concluir la relación jurídica, si bien debe evitarse entonces constituir el derecho como derecho de superficie”.

En lo que se refiere a la declaración de obra nueva nada indica el artículo 41 de la Ley del Suelo, aunque deja patente que podrá durante el plazo fijado levantar las construcciones que estime oportunas en régimen de propiedad horizontal, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo, entendiéndose posible tal declaración unilateral por el superficiario dentro del plazo previsto.

8. El derecho de sobreedificación y subedificación

Este derecho conlleva la atribución de la facultad de construir en el vuelo o subsuelo concedido a otra persona haciendo ésta suyas las edificaciones resultantes y, todo ello, sin constituir el derecho de superficie del que hemos hablado en el epígrafe anterior. A estos derechos se les conoce también como derechos reales de vuelo y de subsuelo.

Frente al silencio de esta figura en el Código Civil o en la Ley del Suelo, como alude CORVO LÓPEZ, sí hace una definición de la misma el artículo 567.1.1. del Libro V del Código Civil de Cataluña al definir el derecho de vuelo como “*el derecho real sobre un edificio o un solar edificable que atribuye a alguien la facultad de construir una o más plantas sobre el inmueble gravado y hacer suya la propiedad de las nuevas construcciones*”²⁵⁰.

En virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de enero de 2001, se anuló parcialmente el artículo 16 del Reglamento Hipotecario que regulaba estos derechos, subsistiendo el número 2 del citado artículo, con el siguiente tenor: “*El derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes, que, sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero, será inscribible conforme a las normas del apartado 3 del artículo 8 de la Ley y sus concordantes*”. Continúa expresando el artículo que en la inscripción deberá reflejarse las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos comunes, de lo que nos ocuparemos más adelante al hablar del derecho de vuelo en la propiedad horizontal²⁵¹.

²⁵⁰ *El derecho de sobreedificación y subedificación y su integración en el régimen de propiedad horizontal*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. J. San José, Madrid, 2010. Pág.53. Para esta autora el derecho de vuelo en el Derecho Común carece de regulación específica, ya que el Código Civil en ningún momento alude al derecho de vuelo o a los derechos de sobreedificación y subedificación como tales.

²⁵¹ *Vid.* RDGRN de 13 de mayo de 1987 (AN 1987 – Pág. 85).

Para la Dirección General de los Registros y del Notariado nos encontramos ante un derecho real perpetuo, equivalente a una servidumbre²⁵².

Normalmente, el motivo que induce a los promotores inmobiliarios a establecer esta previsión de sobreelevación o subedificación suele obedecer a la voluntad por parte del constructor de reservarse diversos departamentos independientes creados en el régimen de propiedad horizontal antes de enajenar bienes a terceras personas.

Pese a lo frecuente del establecimiento del indicado derecho real, sobre todo en décadas pasadas, algunas Sentencias del Tribunal Supremo han mostrado la repulsa y manifestado que es contraria a las normas imperativas que establece la Ley de Propiedad Horizontal²⁵³. Frente a tal visión, LASARTE ÁLVAREZ manifiesta tajantemente *“que dicha conclusión no constituye, sin embargo, doctrina jurisprudencial indiscutible, pese a haberse visto reiterada con posterioridad en otra sentencia, parecida, del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1999, pues verdaderamente parte de un planteamiento que no ha merecido ser compartido por los restantes miembros de la Sala 1ª. del TS y que, para muchos autores, puede considerarse radicalmente desacertado”*²⁵⁴.

En esta materia, es importante destacar la opinión de ARNAIZ RAMOS al afirmar que en la constitución de todo derecho de vuelo o de subedificación conviven en un mismo plano vertical, dos titularidades distintas: la del titular del derecho de vuelo y la del titular del dominio recayente sobre el resto del espacio que no constituye objeto del derecho de vuelo²⁵⁵. Por supuesto, frente a las diversas posturas existentes, la más reciente y apoyada por autores muy acreditados²⁵⁶, es los que consideran el derecho de sobreedificación como un supuesto de comunidad especial.

En coincidentes términos, podemos afirmar la admisión en nuestro derecho de la conocida “propiedad volumétrica”, que permite inscribir separadamente el suelo y el subsuelo de un terreno quedando con distintos propietarios, sin previa

²⁵² Vid. RDGRN de 14 de mayo de 1984 (RJ 2588/1984).

²⁵³ Vid. STS de 10 de mayo de 1999 (RJ 2826/1999).

²⁵⁴ *Compendio de Derechos Reales. Op. Cit.* Pág. 185.

²⁵⁵ *La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva. Op. Cit.* Pág. 253.

²⁵⁶ ARNAIZ EGUREN, R., *Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prohorizontalidad. Op. Cit.* Pág. 662. Para este autor *“el reconocimiento a un titular distinto del de la finca sobre la que se constituye el derecho de una situación jurídica de comunidad, parece la más adaptada al régimen y finalidad de esta institución y, sobre todo, a su caracterización como situación jurídica de prohorizontalidad ...-“.*

constitución del régimen de propiedad horizontal ni reserva de un derecho de subedificación, ni tan siquiera un acto de modificación hipotecaria que ampare la creación de diversas fincas registrales donde antes había una sola. Para entender mejor esta figura, podemos acudir a distintas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado²⁵⁷, que dejan asentado el principio de que no siempre debe acudirse a una segregación de los terrenos subyacentes, sino que pueda ser suficiente una mera delimitación del distinto régimen jurídico aplicable a cada volumen, lo que no obsta a que deba abrirse folio registral autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen del suelo desafectado, lo que no implica una total desvinculación de la finca matriz²⁵⁸, ya que en el folio abierto a ésta debe hacerse constar el distinto régimen del suelo. Ello significa, que aunque no haya pluralidad de fincas materiales o físicas, en cuanto suelo y subsuelo forman parte de la misma finca física, sí existe pluralidad de fincas inmateriales o registrales, desde el momento mismo que se abre folio propio al subsuelo patrimonial.

De manera, que existen dos posibilidades para configurar la llamada propiedad volumétrica:

- 1) Segregar totalmente un volumen subterráneo para configurar una finca totalmente independiente del suelo-vuelo. En este supuesto, será preciso una operación de modificación hipotecaria, consistente en la segregación de la finca, para lo cual el Notario exigirá la licencia administrativa correspondiente, sin la cual no podrá autorizarse el documento²⁵⁹. En dicha escritura de segregación habrá que especificar claramente el volumen edificable subterráneo que se segrega y se va a configurar como finca totalmente independiente.
- 2) Otra posibilidad es realizar un mero desdoblamiento del régimen jurídico de suelo-vuelo y subsuelo, pero sin efectuar ninguna segregación material de un volumen determinado, dentro de la misma finca física. En este caso, será necesario articular las relaciones entre el suelo y el vuelo, a través del

²⁵⁷ Vid. RRDGRN de 24, 26 y 27 de febrero de 2007 (BOE 4 de enero de 2007).

²⁵⁸ Cfr. RDGRN de 5 de abril de 2002 (RJ 8121/2002). Esta importante Resolución deja patente que el principio de accesión del dominio tiene excepciones, que pueden tener su origen en la voluntad del propietario (como puede ser la constitución de un derecho real de superficie, de un derecho real de vuelo o de subedificación) o emanar de la propia Ley (limitaciones derivadas de la Ley de Minas, de Navegación Aérea, de Aguas, del Patrimonio Histórico, etc.).

²⁵⁹ Así lo determina el art. 172 RN, que impone al notario la exigencia de la documentación necesaria, si legalmente fuese forzosa, según la naturaleza del contrato, y en caso de no entregársela debe negar su autorización, no siendo suficiente autorizar el instrumento público haciendo las advertencias oportunas.

establecimiento de un sistema de división horizontal aplicable a los complejos inmobiliarios.

9. Edificaciones en suelo rural

Incluso, el propietario de suelo rural tiene derecho a edificar, con las condiciones y limitaciones que establece la legislación urbanística de conformidad con la naturaleza de dichos terrenos. Así lo determina el artículo 13, núm. 1 de la Ley del Suelo al expresar: *"Los terrenos que se encuentren en el suelo rural se utilizará de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales"*.

Es frecuente, que sobre los terrenos destinados a fines agrícolas, avícolas, forestales, ganaderos o cinegéticos, existan instalaciones y edificaciones necesarias para su idónea explotación²⁶⁰, como ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo²⁶¹. Es razonable, que para el adecuado desarrollo de las explotaciones agrarias y ganaderas, sea preciso en la mayoría de los casos, la utilización de diversas construcciones para atender dichos fines, tales como almacenes para depositar el pienso y guardar las cosechas; naves para cobijar a la ganadería, instalaciones para la maquinaria y herramientas imprescindible y útiles, y además, algún tipo de vivienda o cortijo donde habiten los propietarios de la finca y sus empleados o jornaleros²⁶².

²⁶⁰ ESTÉVEZ GOYTRE, R.: *Manual de derecho urbanístico, Tras la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, Granada: 2001, Comares, 2ª Edición, págs. 448-451.

²⁶¹ La STS de 15 de Febrero de 1991 (RJ 1972/1990), después de confirmar que el suelo ha de destinarse a la utilización racional de los recursos naturales, dispuso que *"... esta utilización puede exigir en ocasiones la realización de construcciones e incluso viviendas. Cuando es así, cuando la propia dinámica de la utilización racional del suelo rústico demanda una sola construcción, la legislación urbanística ha de permitirla, limitándose a cuidar de que con ella no se desnaturalice dicho suelo, es decir, cuidando de la preservación de éste del proceso de desarrollo urbano. ...Estas construcciones no son una concesión graciable de la legislación urbanística, sino el reconocimiento de las justas exigencias del contenido positivo del derecho de propiedad sobre el suelo no urbanizable.... B) Las viviendas no siempre están sometidas al régimen jurídico del inciso final del artículo 85.1.2 del texto refundido dado que pueden resultar subsumibles en el sistema propio de las explotaciones agrícolas entendidas en el amplio sentido ya señalado, siempre que exista una relación funcional de la vivienda con la explotación, es decir, cuando aquella resulta exigida por las características de ésta de suerte que integre un instrumento para su desarrollo"*.

²⁶² En términos muy parecidos se expresan las legislaciones autonómicas, como por ejemplo la Ley 5/1999, de 8 de Abril, de Urbanismo de Castilla y León, donde en su art. 23 indica que en suelo rústico podrán autorizarse, de forma excepcional, diversos usos, atendiendo a su interés público, a su conformidad con la naturaleza rústica de los terrenos y a su compatibilidad con los valores protegidos por la legislación sectorial, permitiendo *"Construcciones e instalaciones vinculadas a*

Existe la posibilidad de instalar bodegas donde producir y elaborar vino y derivados, para lo que se exigiría naturalmente la preceptiva licencia municipal. Incluso cada día es más frecuente, la edificación de hoteles rurales o de moteles de carretera, en cuyo supuesto, además de la licencia municipal de rigor, será indispensable la autorización previa y expresa de la respectiva Comunidad Autónoma donde se localice.

Por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1991, después de confirmar que el suelo ha de destinarse a la utilización racional de los recursos naturales, dispone: *“Y esta utilización puede exigir en ocasiones la realización de construcciones e incluso viviendas. Cuando es así, cuando la propia dinámica de la utilización racional del suelo rústico demanda una sola construcción, la legislación urbanística ha de permitirla, limitándose a cuidar de que con ella no se desnaturalice dicho suelo, es decir, cuidando de la preservación de éste del proceso de desarrollo urbano.*

Estas construcciones no son una concesión graciable de la legislación urbanística, sino el reconocimiento de las justas exigencias del contenido positivo del derecho de propiedad sobre el suelo no urbanizable.

... B) Las viviendas no siempre están sometidas al régimen jurídico del inciso final del artículo 85.1.2 del texto refundido dado que pueden resultar subsumibles en el sistema propio de las explotaciones agrícolas entendidas en el amplio sentido ya señalado, siempre que exista una relación funcional de la vivienda con la explotación, es decir, cuando aquélla resulta exigida por las características de ésta de suerte que integre un instrumento para su desarrollo”.

Sin embargo, esto no supone que dicho criterio sea fácilmente determinable, y que lo que cree excepción sea la regla. Por eso *“la vinculación a destino no siempre es fácil de establecer, por lo que la Jurisprudencia ha negado tal vinculación a naves destinadas a realizar una actividad comercial de fabricación o modelaje artístico (STS de 28 de octubre de 1987) y, en cambio, la ha admitido en viviendas destinadas a ser habitadas por los propios cultivadores (SsTS de 25 de octubre de 1982, 18 de julio de 1988 y 12 de mayo de 1989). Igualmente, ha planteado problemas si las construcciones provisionales constituidas por plásticos que recubren las plantaciones necesitan licencia municipal, y, sobre todo, si están sujetas a la regla del art. 138 LS76 que impide “la instalación de otros elementos”*

explotaciones agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas y otras análogas vinculadas a la utilización racional de los recursos naturales”.

que rompan la armonía del paisaje²⁶³”.

También existe la posibilidad de que una finca tenga una parte urbana y otra rústica y que la edificación levantada sobre la parte urbana ocupe una porción superior a la que figura registrada en el Registro de la Propiedad, siendo preciso cambiar la calificación urbanística de la finca de rústica a urbana, lo que puede conllevar la obtención de la preceptiva licencia municipal tras múltiples pasos burocráticos y administrativos²⁶⁴.

No obstante, hay zonas catalogadas como suelo rústico que por tener valores naturales o culturales, están revestidos de protección ambiental en determinadas Comunidades Autónomas y, por eso, se les dota de carácter imprescriptible de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística en dicha clase de terrenos, no pudiendo construirse ni convalidarse por prescripción administrativa las edificaciones levantadas sobre dichos terrenos²⁶⁵.

En los últimos años se ha legislado por las diversas Comunidades Autónomas respecto a limitar la construcción de edificios y realización de parcelaciones urbanísticas. Por ejemplo, la Ley 57/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, en su artículo 24, por la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, han introducido diversos deberes y limitaciones que los propietarios pueden realizar en suelo rústico, entre las que se pueden referir: la prohibición de las parcelaciones urbanísticas, entendidas como división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes, o cuotas indivisas de los mismos que conlleven derecho de utilización exclusiva, con el fin manifiesto o implícito de urbanizarlos o edificarlos total o parcialmente. Si se permitiese por la legislación agraria ciertas edificaciones deberán quedar subordinadas al régimen de la Ley para mantener la naturaleza rústica de los terrenos, y no podrá dar lugar a la implantación de servicios urbanos o a la formación de nuevos núcleos de población.

Además, se reafirma que en suelo rústico no se permitirá que las construcciones e instalaciones de nueva planta, o la ampliación de las existentes, reiterando la prohibición de realizar obras de urbanización, salvo las necesarias para ejecutar infraestructuras o sistemas generales previstos en la normativa sectorial o en el planeamiento urbanístico.

²⁶³ ARMENGOT DE PEDRO, A; BALLESTEROS ARRIBAS, S; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A; CASTELAO RODRÍGUEZ, J; CORRAL GARCIA, E; CRUZ MERA, A; SANTOS DIEZ, R. y la Redacción de “El Consultor”. *Régimen del Suelo y Valoraciones, Comentarios a la Ley 6/1998, de 13 de abril. Op. Cit.* Págs. 207-208.

²⁶⁴ RDGRN de 14 de octubre de 2008 (RJ 7719/2008).

²⁶⁵ Esta situación se planteó respecto a una edificación de una obra nueva terminada sin licencia sobre un terreno rústico en una zona protegida de Canarias.

10. Recapitulación

La actual situación de crisis económica ha supuesto un descenso importante en las escrituras autorizadas por los Notarios en nuestro país, incluyendo como es lógico, en la declaración de nuevas construcciones.

Hemos dejado constancia, de la diferencia existente entre las definiciones de “edificación” y “construcción”, dejando asentado que la última expresión abarca otros tipos de construcciones y, no solo, los edificios.

Frente a diversas opiniones de autores que afirman que la declaración de obra es un mero hecho jurídico, nosotros hemos sostenido que estamos ante un acto de riguroso dominio, que tiene unas connotaciones notariales y registrales muy perfiladas, y que para poder lograr su inscripción en el Registro de la Propiedad se precisa reunir gran cantidad de requisitos administrativos, catastrales, de eficiencia energética y la intervención de un técnico competente.

Por supuesto, las edificaciones con el transcurso del tiempo pueden experimentar variaciones en su composición y estructura, para lo cual, deben exigirse las correspondientes licencias municipales y, dependiendo de la modificación que se pretenda realizar, habrá que exigir el correspondiente proyecto técnico. Dentro de las citadas modificaciones, hemos verificado la habitual del cambio de uso o destino de las fincas independientes, teniendo el mayor ejemplo en el cambio de locales comerciales a vivienda, extremo que se realiza frecuentemente en las Notarías, debiendo el fedatario controlar que se aporte la licencia, el proyecto –aunque sea sencillo- y controlar que los Estatutos de la Comunidad no prohíben tal actuación.

También hemos ratificado como correcto utilizar la expresión “obra nueva” para la declaración de las obras antiguas, ya que son nuevas a los solos efectos de su acceso al registro. Asimismo, se ha redundado respecto de la innecesariedad de licencia administrativa para las construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica, que escapan del habitual control administrativo y notarial de las edificaciones.

Ahora, tenemos más perspectiva en cuanto a los derechos de propiedad, que no son ilimitados, y que deben ajustarse al estado, clasificación y características objetivas del destino que le apliquen las normas urbanísticas en cada momento y

lugar. Dentro del citado derecho de propiedad, tenemos que destacar dos aspectos: la obligación de construir en el plazo correspondiente y el deber de conservación.

Hemos dado realce a algunas de las formas especiales de propiedad, como son el derecho de superficie –que permite construir en suelo ajeno a otra persona, que hace suyo lo construido durante un cierto periodo de tiempo-, y el derecho de sobreedificación y subedificación, que permiten extender sobre un edificio una o más plantas o en el subsuelo.

Por último, hemos abordado el tema de las edificaciones realizadas en suelo rural, su posibilidad si se utilizan de conformidad con la naturaleza urbanística, para fines agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos, etc., y como, por otra parte, la imposibilidad de realizar construcciones en terrenos de clara naturaleza rústica, buscando realizar parcelaciones ilegales que faciliten la creación de núcleos urbanos.

CAPITULO IV. ASPECTOS TÉCNICO-JURÍDICOS DE LA ESCRITURA DE DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA Y DE SU PUBLICIDAD REGISTRAL

1. La escritura pública de declaración de obra nueva

Hasta la entrada en vigor de la Ley 8/1990, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, para poder inscribir las declaraciones de obra nueva no se exigía licencia ni autorización administrativa alguna, bastaba con la formalización de la escritura pública correspondiente²⁶⁶, como disponen los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria, y la manifestación del propietario de que la edificación contaba con la debida autorización municipal, escapando del ámbito competencial notarial y registral²⁶⁷. De hecho, como apunta atinadamente LLOPIS GINER, “a lo largo de mi trayectoria como Registrador el título de declaración de obra nueva es el que más ha evolucionado a lo largo del tiempo²⁶⁸”, lo que supone una notable variación en su configuración e importancia.

La citada Ley 8/1990 modificó radicalmente el régimen hasta ese momento vigente y articuló mecanismos más exigentes para la autorización e inscripción de las escrituras de obra nueva, tanto si estaban terminadas o en fase de construcción, tratando de conciliar la relación entre Urbanismo y Registro, tal como advertía su preámbulo. El actual artículo 20 de la vigente Ley sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones, tiene casi el mismo tenor que el artículo 37.2 de la Ley del Suelo anteriormente referida.

El legislador ha buscado durante estos últimos años regular los aspectos administrativos tendentes a fomentar la seguridad y legalidad de normativa

²⁶⁶ Cumpliendo lo determinado en el art. 3 de la LH “escritura pública”, y el punto 1 del art. 2 de dicho cuerpo legal en el sentido de que son objeto de inscripción los títulos declarativos de dominio.

²⁶⁷ ENERIZ OLAECHEA, F.J., BELTRÁN AGUIRRE, J.L.; NAGORE SORABILLA, H.M. y OTAZU AMATRIAIN, B.: Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, Ley 6/1998, de 13 de abril. Elcano (Navarra): *Op. Cit.* Pág. 453.

²⁶⁸ “El nudo propietario y el usufructuario en la declaración de obra nueva: Su naturaleza y supuestos”. *Op. Cit.* Págs.1121- 1122. Este autor sigue expresando que “En mis inicios profesionales, la declaración de obra nueva se “ventilaba” en un documento de escasamente tres folios (incluida la carpeta), y en algún caso hasta con una línea al final de una descripción de la finca, y sin embargo en estos momentos es un documento que contiene de suyo la mayor cantidad de documentos complementarios (la licencia de obra, el certificado técnico, el seguro decenal, etc...) y además el que exige cumplir una mayor cantidad de requisitos, que son necesarios cumplimentar para su acceso al Registro”.

urbanística y, por tal razón, el legislador estatal, el único con atribuciones y competencias exclusivas sobre la “legislación civil”²⁶⁹, dictó el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, relativo a los actos de naturaleza urbanística y su transcendencia registral e implicó a los cuerpos de Notarios y Registradores de la Propiedad, para adaptar la normativa hipotecaria a la urbanística, matizando de forma sistemática el procedimiento a seguir por ambos profesionales del Derecho, en sus respectivas actuaciones públicas relacionadas con el urbanismo y la edificación.

La escritura pública de declaración de obra nueva debe contener todos los requisitos jurídicos exigidos por la legislación vigente, tanto notariales como registrales, por eso, no se podrá por vía de subsanación, modificar aquéllas sin tener en cuenta a todos los otorgantes de la misma y realizar la rectificación en la forma establecida en la legislación notarial²⁷⁰.

Nótese la recomendación que realiza ÁVILA NAVARRO²⁷¹ en cuanto a que la descripción de *“la obra nueva y, en su caso, de los departamentos en propiedad horizontal, debe figurar en el cuerpo de la escritura notarial; no puede considerarse correcto el hacerla por incorporación de certificaciones técnicas o de otros documentos”*. Es decir, el Notario no simplifica y evade el rigor que su labor profesional exige, siguiendo el procedimiento técnico y jurídico necesario, aunque en ocasiones sea tedioso, evitando en el régimen de propiedad horizontal tras cualquier obra nueva al describir posteriores plantas hacer una somera remisión en cuanto a su superficie, linderos y cuota a los reseñados anteriormente. Esta metodología es totalmente errónea²⁷² y conlleva más problemas que ventajas²⁷³. No obstante lo referido anteriormente, tampoco es necesario reproducir todos los aspectos técnicos del proyecto del arquitecto, como pueden ser la clase, calidad de los materiales o una exhaustiva relación arquitectónica innecesaria.

Coincidimos plenamente con LLOPIS GINER cuando expresa que hay tres

²⁶⁹ Vid. Art. 149. 1.8º, CE.

²⁷⁰ Vid. RDGRN de 11 de Octubre de 2008 (BOE de 7 de noviembre de 2008). En esta interesante Resolución la Dirección General deja establecido que el art. 153 RN es claro, las rectificaciones de las escrituras deben realizarse por los otorgantes o por resolución judicial. No pueden hacerse unilateralmente por una sola de las partes o por el Notario sólo según lo que se pretende subsanar.

²⁷¹ *Formularios Notariales. Op. Cit.* Pág. 441.

²⁷² ARANDA RODRÍGUEZ, R. “La responsabilidad civil del Notario”. *Op. Cit.* Págs. 149-150. Entre las consecuencias de una mala praxis se encontrarían reclamaciones civiles por parte de los perjudicados.

²⁷³ Respecto a la forma de redactar las escrituras públicas se expresó la RDGRN de 7 de diciembre de 1956, manifestando que hay que evitar que *“por temeraria simplificación de la mecánica notarial, se quebrante el esquema conceptual del instrumento y pierda éste su fuerza, y aun su razón de ser”*.

clases de intereses en la declaración de obra nueva; a saber: el de la comunidad, el de los consumidores y adquirentes y el del propietario²⁷⁴. Cumpliendo con estos tres ideales se consigue justificar la realización de los planes urbanísticos y de las licencias de obra, preservar la seguridad del tráfico jurídico y dotar al propietario de la publicidad registral de su dominio sobre el solar y lo que sobre él se construya, con la finalidad de conciliar la realidad registral y extrarregistral.

2. Requisitos subjetivos para efectuar la declaración de obra nueva

Existen ciertos requisitos de ámbito personal necesarios para formalizar cualquier tipo de declaración de obra nueva, entendiendo que el carácter de la declaración de obra nueva se considera como una manifestación con claro carácter inmatriculador, ya que se refiere directamente a la finca en sí misma considerada y a sus características físicas que, con la escritura pública se complementan con los pormenores de la edificación objeto de declaración, dejando así constancia en el correspondiente asiento registral.

En principio, aunque para algunos autores la obra nueva se considera como un *hecho*, es decir, una simple modificación física o material, careciendo, por tanto, de todo aspecto jurídico negocial; personalmente, pienso que estamos sin duda, ante un negocio jurídico, libre y voluntario, encaminado a determinar plenamente el objeto de un derecho real como es el dominio de un inmueble, y que así se refleje en los libros registrales.

Actualmente, la declaración de obra nueva se considera como un acto de carácter dispositivo²⁷⁵, y ello restringe el ámbito de las personas que pueden otorgar este tipo de documento público.

En primer lugar, la obra nueva tiene que ser declarada por el propietario del solar siguiendo el principio registral de tracto sucesivo, o por todos los

²⁷⁴ “El nudo propietario y el usufructuario en la declaración de obra nueva: su naturaleza y supuestos”. *Op. Cit.* Págs. 1123-1124.

²⁷⁵ En el primer tercio del siglo pasado se sostenía que “*No exige esta escritura (la de obra nueva) por parte del declarante otra capacidad que la general para ser otorgante en instrumento público inter vivos, ni en el mandatario se requiere una facultad especial, sino las generales de administración, ni en los representantes legales autorización ni intervención de otros organismos, autoridades o personas*”. SANCHO-TELLO Y BURGUETE, V. *Redacción de Instrumentos Públicos*. Tomo I. *Op. Cit.* Pág. 428.

condueños²⁷⁶, de ser varios los propietarios²⁷⁷, pues estamos ante un acto de riguroso dominio y como determina el artículo 397 del Código Civil se exige el concurso de todos los condóminos, ya que se pueden producir alteraciones sustantivas en la titularidad dominical del solar sobre el que se levante la construcción²⁷⁸. Por tal motivo, tratándose de fincas que pertenezcan en proindiviso a diversos titulares, si fuese declarada por uno solo de ellos que afirme haberla costeado, aunque cuente con el consentimiento de los demás, deberá determinarse exactamente qué se persigue con tal declaración, si se busca inscribir a nombre de uno solo la propiedad, o por otro lado que la obra se registre a nombre de todos ellos con pacto personal interno de pagar el importe al que levantó la edificación²⁷⁹.

Lógicamente, para poder formalizar la correspondiente escritura, el propietario o todos los copropietarios de la finca en cuestión deberán exhibir su título público que deberá estar inscrito y otorgar la pertinente escritura pública²⁸⁰. Esto es así, pues desde el punto de vista registral, y por exigencias del principio de tracto sucesivo²⁸¹, es el titular registral quien debe realizar la declaración de la obra nueva²⁸², pues solo éste es el que ostenta a su favor una presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito en la forma que resulta del asiento registral correspondiente²⁸³. Pero, por el contrario, se admite que la declaración de obra nueva la formalicen los actuales titulares registrales, aunque la persona que la realizó no la haya inscrito en su día, transmitiéndola con la parcela sobre la que

²⁷⁶ La RDGRN de 21 de junio de 1917 (CCL – 1917, Pág. 208), rechazó la declaración de obra nueva hecha por uno solo de los copropietarios de una casa.

²⁷⁷ ESPINOSA INFANTE, J.M., *Manual de Derecho Hipotecario*. Op. Cit. Págs. 224-226.

²⁷⁸ Cfr. Arts. 361 y 1404 del CC. Frente a esta postura que personalmente apoyo y considero necesaria, algunos autores estiman que no sería estrictamente necesario el concurso de todos los comuneros para el otorgamiento de la escritura de obra nueva como VICENTE TORRES. M. “Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra”. Op. Cit. Pág. 34.

²⁷⁹ Vid. RDGRN de 11 de diciembre de 2012 (BOE de 21 de enero de 2013).

²⁸⁰ Cfr. RRDGRN, de 20 y 21 de febrero de 1969 (AN – 1969, Págs. 17 y 20).

²⁸¹ Así lo determina claramente el art. 20 LH “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada”.

²⁸² Respecto al tracto sucesivo, la Profesora MARTÍN SANTISTEBAN, S. (“El principio de tracto sucesivo”. En: *Los sistemas de transmisión de la Propiedad Inmobiliaria en el Derecho Europeo*. Civitas – Thomson Reuters. Navarra, 2009. Pág. 540) afirma que “debe haber identidad entre la persona que otorga o contra la cual se dirige el acto inscribible y la que aparece como titular registral, aunque una variación no sustancial no es impedimento para practicar la inscripción, si del conjunto de los datos resulta que, a juicio del Registrador, la identidad del sujeto es indudable”. Cfr. RRDGRN de 19 de junio de 1990 (AN 1990 – Pág. 148) y 7 de julio de 2006 (AN 2006, Pág. 923).

²⁸³ Vid. Art. 38 LH.

se levanta pero sin declararla en el título.

Si el solar estuviese inscrito a nombre de un matrimonio en régimen de sociedad de gananciales, se viene admitiendo que la declaración sea instada por uno sólo de los cónyuges, pues no supone alteración alguna en el régimen jurídico del inmueble ganancial, al seguir teniendo dicho carácter tanto el solar como la edificación; siendo ajenos al Registro de la Propiedad los problemas sobre eventuales reembolsos entre el patrimonio común y los privativos de uno u otro cónyuge, por los desequilibrios económicos que pudiesen existir²⁸⁴. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido sosteniendo que la declaración de obra nueva contiene un negocio jurídico de carácter oneroso que aunque no esté expresamente nombrado, puede tener aptitud suficiente para probar el traspaso patrimonial entre cónyuges, de bienes privativos a gananciales, al amparo de lo preceptuado en el artículo 1323 del Código Civil²⁸⁵, y más concretamente con lo dispuesto en el artículo 1355 del mismo cuerpo legal relativo a la atribución de ganancialidad.

Por cierto, se admite que la declaración de obra nueva sea otorgada por el viudo y los herederos del cónyuge supérstite sin necesidad de previa liquidación de los gananciales ni partición de la herencia²⁸⁶. Por supuesto, *“cuando los herederos declaran una obra nueva realizada por el causante no hay inconveniente en inscribir la obra a nombre del difunto mientras no se produzcan adjudicaciones concretas; al fin y al cabo se trata sólo de decir que el causante había construido aquella obra (aunque está muy extendida la falsa idea de que no pueden hacerse inscripciones a nombre de difuntos, olvidando, por ejemplo, el caso clarísimo en que hay que inscribir una compraventa a favor del causante antes que la herencia a favor de sus herederos)”*²⁸⁷ como indica AVILA NAVARRO. Desde luego nada impediría que se inscribiese la obra nueva a nombre del causante, aunque en la práctica se buscan fórmulas como la de inscribir el edificio y su posible régimen de propiedad horizontal a nombre de los

²⁸⁴ Vid. RDGRN, de 21 de febrero de 1995 (AN 1995 – Pág. 58). En términos parecidos se expresa la STS de 3 de Octubre de 1979 (RJ 3236/1979).

²⁸⁵ Así lo entendió la RDGRN de 18 de septiembre de 2003 (BOE de 16 de octubre de 2003), que estima el recurso del Notario ante la negativa del Registrador a inscribir una escritura *“por la que dos cónyuges casados en régimen de gananciales declaran que, sobre una finca privativa de la esposa al haberla adquirido por título de donación, han construido una edificación, con aportaciones proporcionales a fin de que el valor del solar quede compensado con una mayor aportación privativa del esposo en el dinero invertido en la construcción, igual al valor del solar, de modo que cada uno de los cónyuges resulte tener el mismo interés económico en el edificio resultante y en suelo, por lo que solicitan la inscripción correspondiente con carácter ganancial”*.

²⁸⁶ Vid. RRDGRN de 11 de diciembre de 1998 (AN 1998, Pág. 718) y 16 de mayo de 2003 (RJ 4478/2003).

²⁸⁷ *Formularios Notariales. Op. Cit.* Págs. 438-439.

herederos conjuntamente y “en la forma que resulta de la inscripción separada de los elementos privativos”²⁸⁸. Tampoco es obstáculo, y de hecho es muy habitual, realizar escrituras de declaración de obra nueva precedidas de aceptación y liquidación de una herencia, declarándola los propios herederos²⁸⁹.

Es importante destacar, que si el dominio de la finca se encontrase desmembrado por varios propietarios, dueños por un lado del usufructo y de la nuda propiedad por otro, siguiendo la postura de GARCÍA CANTERO, es aconsejable la concurrencia de ambos al otorgamiento público de la correspondiente escritura de declaración de obra nueva, pero no hay obstáculo para que la obra nueva sea declarada únicamente por el nudo propietario, sin contar con el consentimiento del usufructuario²⁹⁰, como afirmó nítidamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 21 de febrero de 1.995: “... desde el punto de vista del Derecho Civil, la construcción presupone que la hayan precedido determinadas relaciones contractuales entre el constructor y terceras personas. Ahora bien, una vez realizada la obra, su acceso al Registro de la Propiedad tiene lugar como la simple constatación de un hecho ... y desde el punto de vista hipotecario la obra nueva no pasa de ser un elemento físico que completa la descripción registral de la finca, y no implica en el ámbito civil cambio de la titularidad de la finca afectada...”²⁹¹. El pronunciamiento de la Dirección General se basa en los dos siguientes preceptos de nuestro Código Civil:

El artículo 489 que consigna: “*El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo, podrá enajenarlos, pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en*

²⁸⁸ Vid. Art. 54 RH.

²⁸⁹ Vid. RDGRN de 5 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo de 2012).

²⁹⁰ Como expresa este autor (“Comentario al artículo 503 del Código Civil en Comentario del Código Civil T. I. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991. Pág. 1334), “La dogmática jurídica ha acentuado más los derechos y los deberes que tiene el usufructuario, que aquellos que le corresponden al nudo propietario, a quien prácticamente se le consideraba como un titular de un derecho vacío de contenido jurídico, salvo su expectativa futura de consolidación por la extinción del usufructo”. Por tal motivo, el usufructuario tiene la potestad que a su favor regula el art. 479 del CC cuando expresa “El usufructuario tendrá el derecho de disfrutar del aumento que reciba por accesión la cosa usufructuada...” y del art. 487 de igual texto legal cuando dice: “El usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviere por conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia...”. Tal punto de vista es ratificado por DÍEZ PICAZO, L (Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la propiedad. La posesión. Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 257) cuando refiere “en el logro de una determinada función económico social: cuando dos cosas se unen inseparablemente o una de ellas se incorpora inseparablemente a otra, es razonable entender que se ha constituido una unidad real y que la forma más conveniente de explotación consiste en conferir el derecho sobre la unidad real a un solo titular en beneficio de la explotación misma y de la función de servicio de la cosa”.

²⁹¹ Vid. RDGRN de 21 de noviembre de 2002 (RJ 3938/2002).

ellos nada que perjudique al usufructuario”, de forma, que si puede enajenar o transmitir, lógicamente podrá realizar la edificación que es un simple acto administrativo o acto de administración. A este respecto, GARCÍA CANTERO considera que *“el artículo 489 lo expresa con mayor precisión; la forma y la sustancia son límites, tanto para el usufructuario como para el nudo propietario²⁹²”*.

El artículo 503 del Código Civil que expone *“El propietario podrá hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada, o nuevas plantaciones en ella si fuere rústica, siempre que por tales actos no resulte disminuido el valor del usufructo ni se perjudique el derecho del usufructuario”*. A destacar que en los dos artículos transcrito, se habla de propietario cuando, en puridad, debió expresarse que era el “nudo propietario”. En este sentido, *“entendida la prohibición de alterar la forma y sustancia del bien usufructuado como integrada por las obligaciones de respetar su identidad, estado y condiciones, pero también mantener su aptitud productiva o de mejorarla es claro que se cumplen estas obligaciones si se construye sobre una finca ... en cuanto que el disfrute del usufructuario puede alcanzarse por intermedio de la construcción²⁹³”*.

El concepto de mejora a que alude el artículo 503 precitado, debe entenderse en un sentido amplio, teniendo un claro componente económico y otro de gasto, tras el cual se produce un resultado. A su vez, el gasto puede ser ordinario o extraordinario. El primero, según CASTÁN TOBEÑAS es aquel estrictamente necesario para la producción de frutos o el mantenimiento de los edificios²⁹⁴. Por el contrario, los gastos extraordinarios pueden dividirse en tres tipos:

1. Los necesarios para la conservación del inmueble.
2. Las mejoras en sentido estricto que permiten aumentar la capacidad o rendimiento de la cosa y por tanto su valor.
3. Los voluptuarios o de lujo o de puro recreo o comodidad.

Por todo lo expresado anteriormente, se estima innecesario el consentimiento del usufructuario en una escritura de obra nueva al no verse perjudicado su derecho ni disminuido su valor en la finca, salvo que el inmueble hubiese sido hipotecado conjuntamente a favor de un tercero, entendiéndose, además, junto con ÁVILA NAVARRO que en todo caso, el usufructuario por sí solo

²⁹² *Comentario al artículo 503 del Código Civil en Comentario del Código Civil. Op. Cit. Pág. 1340.*

²⁹³ *Vid. RDGRN de 21 de noviembre de 2002 (RJ 3938/2002).*

²⁹⁴ *Derecho Civil Español, común y foral. Introducción y parte general. T. I. volumen 2, 13ª ed. Revisada por J.L. DE LOS MOZOS. Madrid, 1982. Págs. 634 y ss.*

no podrá declarar la obra nueva ni constituir el régimen de propiedad horizontal para la finca usufructuada²⁹⁵.

Por su parte, la declaración de obra nueva motiva un asiento en el Registro de la Propiedad que, en el supuesto de copropiedad ordinaria no puede ejercerse por un solo comunero, debiendo concurrir todos los propietarios al otorgamiento de la escritura²⁹⁶, a tenor de lo dispuesto en el artículo 397 del Código Civil, cuya norma impone que “ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajosas para todos”. Si, como hemos leído, no puede el comunero realizar por sí solo las alteraciones en la cosa común, mucho menos podrá reclamar su reflejo registral. Caso distinto es la actuación de un único comunero para solicitar la constancia de la terminación de la obra admitiéndose, no obstante, como realza CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE²⁹⁷, si se dan los presupuestos contenidos en la antigua Resolución de 1917²⁹⁸. Con todo, pensamos que si la obra nueva es simplemente la constatación de un hecho habría que rebajar y relajar la regla de la unanimidad hoy exigible.

Asimismo, la escritura pública de declaración de la obra nueva podrá ser otorgada por el albacea contador partidador designado en testamento, sin el concurso de los herederos. Eso sí, con la intervención del cónyuge viudo. No obstante, si el inmueble objeto de declaración fuese de naturaleza ganancial y hubiesen fallecido ambos cónyuges, se viene aceptando doctrinalmente por razones puramente prácticas, que el contador partidador pueda efectuar, como operación preparticional de la herencia, la liquidación de la sociedad conyugal, pues, de lo contrario, se vería frustrada la voluntad de los testadores que, en sus testamentos abiertos, encomendaron la partición de la herencia a un contador, para que la efectuase siguiendo sus instrucciones y sin la intervención de los herederos²⁹⁹.

En cuanto al otorgamiento de la escritura pública que declare la edificación mediante la utilización de poder³⁰⁰, se considera, generalmente, que tal acto es de

²⁹⁵ *Formularios Notariales. Op. Cit.* Pág. 439.

²⁹⁶ Cfr. RRDGRN de 21 de febrero de 1995 (AN 1995, Pág. 58); 21 de febrero de 1969 (AN 1969, Pág. 20) y 21 de junio de 1917 (CCL – 1917, Pág. 208).

²⁹⁷ *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Volumen IV. Pamplona 1974-75. Pág. 552.

²⁹⁸ La RDGRN de 19 de diciembre de 1917 (CCL – 1917, Pág. 318), consideró inscribible la declaración de una obra nueva realizada solo por un condueño, aunque se trataba de una edificación que ya constaba como existente en la descripción hipotecaria de la finca en el Registro de la Propiedad

²⁹⁹ *Vid.* RDGRN de 29 de junio de 2007 (AN 2007, Pág. 715).

³⁰⁰ Como preceptúan los arts. 164 y 165 del RN, el Notario cuando los otorgantes actúen en representación de otro, tienen que reseñar los datos identificativos del documento.

tipo administrativo y no dispositivo. Por eso, el poderdante que ostente facultades amplias de administración sobre bienes inmuebles podrá suscribir dicha escritura, entendiendo que con tal actuación no se compromete a su representado, ya que simplemente está documentando un hecho que se ajusta al proyecto de ejecución, planos, certificado técnico, etc., que el Notario verificará al confeccionar la correspondiente escritura³⁰¹; y en el caso de que no tenga facultades suficientes denegará la autorización, o la escritura precisará ser ratificada en acto posterior³⁰² o por diligencia, a continuación, si la ratificación se realiza en el plazo de sesenta días naturales a contar desde la fecha de otorgamiento, como dispone el artículo 176 del Reglamento Notarial.

También está facultado para realizar la escritura de obra nueva el superficiario³⁰³. Éste tiene atribuida la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante, en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas mientras que el concedente de dicho derecho se reserva la propiedad del suelo. Asimismo dicho derecho puede otorgarse sobre construcciones ya realizadas³⁰⁴. No hay que olvidar que, como determina el artículo 40.2 de la Ley del Suelo, se exige para la validez del derecho de superficie que se formalice en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad y, además, que se fije necesariamente el plazo de duración del mismo, que no podrá exceder de noventa y nueve años. Es oportuna reseñar, finalmente, que la declaración de obra nueva hecha por el superficiario sobre una parte de una finca no exige que previamente se segregue la parte afectada³⁰⁵.

Si el propietario fuese una persona jurídica la escritura de obra nueva deberá realizarse por su representante legal, sea Administrador Único, Solidario o Consejero Delegado con cargo vigente e inscrito en el Registro Mercantil, siendo suficiente también que sea otorgada por apoderado con facultades bastantes para administrar bienes inmuebles. En estos casos de representación de sociedades mercantiles, o tratándose de establecimientos públicos, Corporaciones u otra persona jurídica, el notario deberá recabar todas las circunstancias relativas a la

301 TAPIA BARBADO, H. *Asesoría Jurídica y Práctica Notarial*. Editorial LEX NOVA. Valladolid, 2008, pág. 196.

302 MARTÍNEZ ORTEGA, J.C. (Coord). *Los poderes. Las actas notariales*. Tomo I – La Oficina Notarial. Editorial Bosch. Págs. 105-119.

³⁰³ El derecho de superficie se contempla en un texto legal, concretamente en los arts. 40 y 41 del texto refundido de la Ley del Suelo. RDL 2/2008, de 20 de junio.

³⁰⁴ ALONSO PÉREZ, M^a T. “Los requisitos formales de constitución del derecho de superficie: una ocasión más para la polémica entre la tesis unitaria y la dualista”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 680, noviembre-diciembre 2003. Pág. 3109.

³⁰⁵ *Vid.* RDGRN de 25 de junio de 1993 (AN 1993, Pág. 206).

personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, así como los datos de inscripción y el número de identificación fiscal, debiendo bastantear el título que acredite su representación, como establece el artículo 165 del Reglamento Notarial.

Igualmente sucede, en las operaciones de “cesión de solar a cambio de obra futura” que en los últimos años ha cobrado una notable importancia, ya que los propietarios de casas viejas y antiguas ceden a un promotor el edificio - generalmente en mal estado-, y éste se encarga de su derribo, a cambio de una o varias viviendas o locales comerciales en el nuevo edificio proyectado bajo el régimen de propiedad horizontal³⁰⁶. En estas escrituras, el promotor tiene plenos poderes, fijándose la contraprestación que debe aportar y las características básicas de las viviendas que se le entregarán al propietario una vez terminado el edificio, estableciéndose habitualmente una condición resolutoria en caso de incumplimiento de la obligación de construir asumida por el promotor. Asimismo, hay que señalar que deberá hacerse una escritura pública de entrega de la propiedad siguiendo las notas habituales de una compraventa. Es claro, por tanto, que será el promotor el que declare la obra nueva, e incluso solicite los préstamos hipotecarios que sean precisos para llevar a efecto la construcción.

De manera tal que la parte que insta ante el Notario la autorización de la escritura de obra nueva debe que tener interés legítimo y ser parte interesada. Si bien hay que tener presente que, una vez declarada la obra nueva en construcción y constituido el edificio en régimen de propiedad horizontal, si existiesen transmisiones efectuadas de los diferentes pisos independientes resultantes de ésta, incluso si estuviesen formalizadas en documentos privados, habrá que contar necesariamente con el concurso de los propietarios de los mismos para cualquier modificación del título constitutivo, requiriéndose, por tanto, el consentimiento de todos los dueños con los quórum exigidos³⁰⁷, y no siendo suficiente el concurso unilateral de la parte vendedora.

El vehículo documental para declarar la obra nueva no tiene necesariamente que hacerse únicamente en una escritura exclusivamente para tal fin. Ha sido tradicional y es relativamente frecuente en las Oficinas Notariales que, aprovechando cualquier título o escritura pública en la que se transmita o adjudiquen inmuebles, se emplee en el mismo instrumento público para declarar la obra nueva con el fin de su acceso registral. Pensemos en escrituras de compraventa de solares y su consiguiente declaración, en clausulado diferenciado

³⁰⁶ PLANA ARNALDOS, M^a C. *Cesión de solar a cambio de obra futura*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2002, Pág. 166.

³⁰⁷ STS, Sala 1^a, de 3 de Diciembre de 1986 (RJ 7106/1986).

y, tal vez, en operaciones particionales donde se aproveche la ocasión para declarar la edificación nueva sobre un terreno adjudicado a los herederos.

El Registrador de la Propiedad, en cumplimiento de su misión calificadora de los actos y negocios jurídicos que sean objeto de inscripción, desempeña un papel fundamental y necesario en las declaraciones de obra nueva. Él, siguiendo la normativa vigente y regulada en el Real Decreto 1093/1997, tiene la responsabilidad de comprobar que las escrituras de obra nueva que se presenten para su inscripción en el Registro reúnan todos los requisitos legales exigibles, y de no reunirlos, denegar la inscripción³⁰⁸. Es cierto, como sostiene FERNÁNDEZ LOZANO, que el Registro de la Propiedad no garantiza, respecto a tercero hipotecario, que la obra nueva exista y que tenga las características expresadas en el asiento³⁰⁹, pero no es menos cierto que todas las medidas jurídicas preventivas adoptadas por la legislación administrativa, notarial y registral harán que los riesgos para el tercero hipotecario sean menores.

A ello se refiere el artículo 55, del citado Real Decreto 1093/97, cuando dispone: *“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.”*

No obstante, recordemos que previamente a la calificación del Registrador de las escrituras de obra nueva, éstas habrán pasado por un control intermedio efectuado por el Notario que, para autorizar dichos instrumentos públicos, tienen que ceñir su intervención igualmente a los requisitos legales urbanísticos.

Por último conviene recordar que se dan situaciones de personas que declaran la obra nueva realizada por otro propietario, pues existen supuestos en los que si no se admitiese tal declaración del titular *“nunca podría inscribirse una obra nueva si el propietario que la construyó no la hubiera declarado”* como certeramente manifestó la Dirección General de los Registros y del Notariado³¹⁰. En tales casos, el Notario, en su redacción, deberá explicar de forma pormenorizada las fases constructivas y aportar la documentación administrativa (licencias, catastro, recibos, etc.) que justifiquen la titularidad actual y los

³⁰⁸ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Volumen III, Madrid: 2001, Editorial Tecnos, págs. 232-233.

³⁰⁹ “Ciclo de Conferencias sobre Cuestiones de Derecho privado”. *Op. Cit.* Pág. 158.

³¹⁰ *Vid.* RDGRN de 20 de marzo de 2002 (RJ 6187/2002).

pormenores de la construcción.

3. Carácter privativo o ganancial de las edificaciones

Los principios reguladores de las relaciones patrimoniales entre cónyuges sufrieron un cambio radical con la importante reforma del Código Civil llevada a cabo en fecha 13 de mayo de 1981, en pleno apogeo de la transición democrática española. Por un lado, se declara la igualdad de ambos cónyuges, y por tanto, la paridad de derechos y obligaciones de los mismos; y, por otra parte, desaparece la repulsa legal de que los cónyuges puedan contratar entre sí, dando nuevo contenido al artículo 1323 del Código Civil³¹¹.

Ciertamente, lo ahora indicado viene a confirmar la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en cuanto a la libre circulación de bienes entre las masas patrimoniales de los cónyuges, con independencia de que dichos bienes sean de naturaleza privativa o ganancial³¹². En tal sentido, es necesario que el Notario, en cumplimiento de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autoriza, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, indique cuál es su régimen legal de estar casados, como impone el artículo 159 del Reglamento Notarial³¹³.

No es un tema menor tratar en este momento la naturaleza que adquieren las edificaciones como consecuencia de la titularidad, privativa o ganancial del suelo, como dispone el artículo 1359 del Código Civil: *“Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho”*.

Este precepto supone la eliminación del supuesto de accesión invertida que recogía el Código Civil antes de la importante reforma de 1981, según el cual se consideraban gananciales los edificios construidos durante el matrimonio en suelo

³¹¹ Reseña el art. 1323 del CC *“Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”*.

³¹² Cfr. RRDGRN de fechas 10 de marzo de 1989 (AN 1989, Pág. 62), 14 de abril de 1989 (AN 1989, Pág. 87), 26 de noviembre de 1992 (AN 1992, Pág. 358) y 11 de junio de 1993 (AN 1993, Pág. 178).

³¹³ Como expresó la RDGRN de 20 de diciembre de 2011 (BOE de 19 de enero de 2012), el *“Notario identificará la escritura de capitulaciones matrimoniales y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es”*.

propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al esposo que le pertenecía. No obstante, esta regla continúa teniendo importancia a efectos del Derecho transitorio. Para algunos autores, como RAMS ALBESA, la accesión invertida debería haberse mantenido aunque solo fuera en el caso de la vivienda habitual³¹⁴, aunque para otros autores, como RUEDA PÉREZ, la norma desapareció por ser innecesaria³¹⁵.

El carácter ganancial de los bienes no depende de que la vivienda constituya o no el domicilio habitual familiar, sino que hay que ir al origen de los bienes, como expresa YAÑEZ VIVERO *“En relación con la existencia de una posible presunción de ganancialidad de estas deudas, hemos de tener presente que la contraprestación de la deuda, es decir, la edificación de la vivienda es ganancial; y es ganancial no porque la vivienda tenga carácter familiar, sino porque el terreno en el que se construye es ganancial”*³¹⁶.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de fecha 26 de mayo de 1999, dejó asentado el principio de transferencia patrimonial entre los cónyuges en una escritura de obra nueva, construida sobre suelo privativo de uno de los cónyuges y costeados los materiales y la edificación por ambos en distinta proporción. La Dirección señaló claramente que la escritura contenía un negocio jurídico de carácter oneroso, y que aunque no estaba expresamente nombrado, podría tener aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial en él contenido, distinguiendo el hecho material o el acto real de la ejecución material de la obra³¹⁷.

En cualquier caso, debe referirse que la eventual ganancialidad de una finca no alcanzaría nunca a la sobreedificación de un edificio, porque según recogía el

³¹⁴ “Las accesiones en la sociedad de gananciales”. ADC, mayo-agosto, 1985, pág. 401 y ss.

³¹⁵ “Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de la declaración de obra”. *Academia Sevillana del Notariado*. Tomo XV. Editorial Comares. 2004. Pág. 53.

³¹⁶ *Las capitulaciones matrimoniales en perjuicio de acreedores y la anotación de embargo sobre bienes ex-gananciales*. Servicio de Estudios del Colegio de Registradores. Madrid, 2003. Pág. 48.

³¹⁷ Vid. El Fundamento de Derecho 2º de la RDGRN de 26 de mayo de 1999 (AN 1999, Pág. 381), indica claramente al respecto que “Sostiene el Registrador que la mera declaración de obra nueva carece de virtualidad jurídica para producir una transmisión patrimonial, pero, en el presente supuesto no ocurre así, pues, si bien, como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo, en nuestro Derecho toda transferencia patrimonial debe tener causa, y la misma, a efectos registrales no puede presumirse, no lo es menos que, en la escritura presentada, además de la declaración de obra nueva, se contiene un negocio jurídico de carácter oneroso, que aunque no esté expresamente nombrado, podría tener aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial en él contenido”.

artículo 1404 del Código Civil en su versión anterior, la mejora seguiría la cualidad privativa del primitivo edificio, existiendo únicamente un crédito a favor de la sociedad de gananciales.

Por las razones expuestas anteriormente, en la práctica diaria de las Oficinas Notariales es indiferente la concurrencia de uno o ambos cónyuges, si la parcela o finca sobre la que se levanta la construcción tiene naturaleza ganancial, ya que la obra tendrá tal carácter en el futuro³¹⁸. Téngase presente que, nos encontramos ante un acto de administración a los que alude el artículo 1384 del Código Civil, no de disposición, en el cual sí sería preceptivo, sin ninguna excepción, la intervención de ambos consortes como dispone el artículo 1377 del Código Civil³¹⁹.

En cuanto al tema que nos ocupa, el Reglamento Hipotecario deja establecido que *“para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria³²⁰”*, pero se permite que si el solar está inscrito a nombre de un solo cónyuge, aunque sea con carácter ganancial, lo pueda hacer éste solo, tal como recalca el artículo 94. 2 del Reglamento Hipotecario, cuyo tenor es el que sigue *“Serán inscribibles las agrupaciones, segregaciones o divisiones de estas fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos realizados por sí sólo por el titular registral”*.

³¹⁸ En cualquier caso, la RDGRN de 21 de febrero de 1995 (AN 1995, Pág. 58), dejó claro que *“Si la obra nueva es estimada por la legislación hipotecaria como una circunstancia de hecho y no implica en el ámbito civil cambio en la titularidad de la finca afectada, el acceso de la misma al registro ha de estar facilitado”*. Desde luego no existen conflictos de intereses que impliquen modificación de la titularidad.”

³¹⁹ El art. 1377 del CC de forma contundente expresa que *“para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges.”* Lo que impide la realización unilateral de unos de los consortes, salvo que actúe con consentimiento o poder del otro, de hecho como expresa el art. 159, párrafo 3 del RN *“Si el otorgante fuere casado ... y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial”*. Es decir, el Notario, debe velar por los derechos patrimoniales conyugales y discernir sobre la calificación jurídica del contrato (art. 156.8 RN) y de las personas que deben suscribir los contratos.

³²⁰ Vid. Art. 93. 2. RH.

Desde siempre, la doctrina ha conectado el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario con el artículo 1384 del Código Civil que expresa que “Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren”. Debe entenderse, de la interpretación lógica de ambos preceptos, que el legislador hipotecario ha pretendido consagrar, en el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario, la “protección de la apariencia de dominio que deriva de la inscripción registral del bien a nombre de uno de los cónyuges³²¹”. La sistemática registral conlleva que cualquier título relativo a bienes inmuebles donde no es preciso la concurrencia conjunta de ambos esposos y lo firma uno solo de ellos, la anotación registral será de “para la sociedad de gananciales”, de ahí, la reseña que hacíamos anteriormente relativa a la consignación del nombre del otro esposo en el título correspondiente.

Pese a la rotundidad de lo expuesto anteriormente y de la opinión contraria de algunos Registradores, la Resolución de la Dirección General de fecha 21 de febrero de 1995 (AN 1995, pág. 58), admitió sin ambages la declaración de obra nueva hecha por un solo cónyuge sobre una finca inscrita a nombre de ambos consortes con carácter ganancial afirmando que “si la obra nueva es estimada por la legislación hipotecaria como una circunstancia de hecho y no implica en el ámbito civil cambio en la titularidad de la finca afectada, el acceso de la misma al Registro de la Propiedad ha de estar facilitado, bastando que uno de los titulares de la sociedad de gananciales haga la declaración oportuna... al margen del régimen civil sobre los actos de disposición y de administración de los bienes gananciales”. No obstante, es recomendable que si figuran ambos cónyuges como titulares registrales de la parcela, ambos firmen el documento público de obra nueva en evitación de cualquier duda registral, y si el solar lo adquirió uno sólo podrá hacerlo éste sin el concurso del otro, si así lo desea. En derecho existe una máxima que indica que *lo que abunda no daña*, y realmente el que firmen una escritura ambos esposos consideramos que no es nada gravoso.

Asimismo, se ha admitido que el titular actual de una finca pueda declarar la obra de una edificación, por antigüedad de la misma, aunque se refiera a un momento en que estaba casado en régimen legal de gananciales, sin tener que necesitar el consentimiento de los herederos del cónyuge premuerto³²², cuyo

³²¹ MORALEJO IMBERNÓN, N.I., *Los actos de administración de bienes gananciales realizados por el cónyuge titular o poseedor*. Editorial Comares. Granada, 1998. Pág. 99.

³²² La RDGRN de 14 de marzo de 2001 (BOE de 18 de abril de 2001), en este caso de un viudo que se adjudicó una finca rústica en pago de su mitad de gananciales, la Dirección General ratifica

concurso no debe invocarse. En parecidos términos se expresa RODRÍGUEZ ADRADOS³²³ para el que *“las declaraciones de obra nueva afectan sólo a la descripción de los inmuebles y que aunque se considere que no se refieren primordialmente al objeto del derecho, sino al derecho mismo, nunca suponen disposición, sino mejor titulación y tutela de los propios bienes”*.

Naturalmente, estamos hablando de matrimonios en régimen de gananciales, ya que de tener otro régimen distinto, bien sea el de separación absoluta de bienes o el de participación, tendrían que concurrir al otorgamiento de la escritura pública ambos esposos, por tener cada uno *“la administración, goce y libre disposición de tales bienes”*, como indica el artículo 1437 del Código Civil, como si se tratase de cualesquiera otros copropietarios³²⁴.

En la práctica notarial, el artículo 169 del Reglamento Notarial habilita al Notario a autorizar un documento público, incluso de obra nueva o de disposición sobre bienes inmuebles, sin el concurso del cónyuge aunque fuese preciso. En efecto, el citado precepto establece que *“cuando para la plena eficacia del acto o negocio jurídico que se pretenda formalizar, sea precisa la concurrencia del consentimiento del cónyuge o conviviente no interviniente, el notario podrá autorizar el documento siempre que, haciendo la oportuna advertencia a las partes, éstas insistieren en ello y prestaren su conformidad”*. Esta permisividad no implica validez plena del acto, pues habrá que acreditar tal representación mediante la oportuna escritura de ratificación o consentimiento en acto posterior³²⁵.

la innecesariedad del consentimiento de los herederos de la finada, al afirmar finalmente: *“La circunstancia de que en el documento en que se formaliza la liquidación de la sociedad ganancial se describiera la finca en cuestión como rústica con una vivienda en planta baja, cuando en ese momento ya existía una planta adicional, no significa que de la adjudicación subsiguiente quedare excluida esta última o que ello fuera dudoso y por tal razón sea ahora preceptiva la intervención de los herederos del cónyuge fallecido; antes al contrario, como ya se ha dicho, identificada suficientemente la finca a transmitir, se entiende transmitida tal como en ese momento se encontrare y con todos sus accesorios, aunque no se mencionen en el título (Cfr. artículos 1097, 883 y 1468 del Código Civil), de modo que la sola omisión o especificación incompleta de sus características físicas carece de relevancia jurídica al efecto de decidir el alcance de lo que realmente se trasmite”*.

³²³ “Disposición onerosa de inmuebles gananciales”. *Escritos Jurídicos*. Tomo V. Colegios Notariales de España. Madrid, 1995. Pág. 486.

³²⁴ RRDGRN de 20 y 21 de febrero de 1969 (AN 1969 – Págs. 17 y 20).

³²⁵ Vid. MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., INFANTE GONZÁLEZ DE LA ALEJA, J.R. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, R. *Los poderes. Las actas notariales*. Colección *La Oficina Notarial*. Editorial Bosch. Barcelona, 2010. Págs. 233-234, como explican los autores y el RN, tal ratificación o consentimiento podrá realizarse en el propio documento público dentro de los sesenta días desde su autorización, o en documento independiente sin limitación de fecha.

Con independencia de la privatividad del suelo donde se levante una edificación, el artículo 1359 del Código Civil admite la posibilidad de pacto entre los cónyuges, tal como sostiene GARDEAZABAL DEL RÍO³²⁶, que postula que “*si la voluntad de los cónyuges lo decide, sea posible modificar las consecuencias de los preceptos y, por ejemplo, hacer que en caso de inversión de fondos gananciales en la edificación se altere el sentido de la regla y que el suelo adquiera carácter general ganancial generándose el correspondiente derecho de reembolso*”³²⁷.

Pero todo lo reseñado anteriormente no impide varias posibilidades de hacer ganancial lo adquirido como privativo, como son:

1. La posibilidad de realizar en documento público una confesión de privatividad del dinero invertido en la adquisición del bien, a cuya confesión los artículos 1324 del Código Civil y 95 del Reglamento Hipotecario dotan de plenos efectos civiles, sin que pueda perjudicar a los herederos forzosos o a los acreedores.

2. Atribución de la condición de ganancial a un bien adquirido con carácter oneroso durante el matrimonio como refleja el artículo 1355 del Código Civil que, a juicio de DE LOS MOZOS “*podrá ser utilizado para la combinación inversa, es decir, para dar carácter privativo a un bien que, en otro caso, sería ganancial*”³²⁸, extremo que se ha aceptado por la Dirección General como un negocio jurídico de atribución patrimonial con efecto traslativo, con causa gratuita u onerosa que puede ser incluso el reembolso del artículo 1358 del Código Civil³²⁹.

3. La admisión de las aportaciones de bienes de origen privativo a la sociedad de gananciales, cuya frecuencia es muy notable en las Notarías por sus innegables ventajas fiscales³³⁰. Hay que añadir que si la aportación tiene carácter gratuito tributará ésta como una donación; si, por el contrario, es onerosa, le alcanza la no sujeción al impuesto de transmisiones patrimoniales, y existirá una

³²⁶ “La sociedad de gananciales. Tema 6 del libro colectivo *Instituciones de Derecho Privado*, tomo IV. Familia, Volumen 2. Consejo General del Notariado y Civitas. Pág. 95.

³²⁷ Vid. RRDGRN de 10 de marzo de 1989 (AN 1989, Pág. 62) y 11 de junio de 1993 (AN 1993, Pág. 178).

³²⁸ “Comentarios al Código Civil y Legislaciones Forales”. Tomo XVIII, volumen 2, artículos 1344 a 1410. Pág. 116.

³²⁹ Vid. RDGRN de 25 de septiembre de 1990 (AN 1990, Pág. 192).

³³⁰ Cfr. RRDGRN de 8 de mayo de 2000 (RJ 5831/2000) y 21 de julio de 2001 (RJ 2397/2000).

deuda contra la sociedad de gananciales y a favor del aportante al tiempo de la disolución de aquélla.

4. Obras nuevas apoyadas sobre edificios colindantes

En algunas ocasiones nos encontramos con actuaciones constructivas que afectan a varias fincas colindantes totalmente independientes. De manera tal que sobre un edificio ya constituido, a veces en régimen de propiedad horizontal, se construye una planta más que monta sobre una de las fincas lindantes.

Este tipo de propiedad que recibe diversas denominaciones como las de “casas superpuestas”, “casas a caballo”, “casas empotradas” o, la más técnica, de “engalabernos³³¹”, pueden configurarse jurídicamente por distintas vías, en función de las circunstancias concretas de cada caso. Normalmente, el régimen de Propiedad Horizontal aplicable a todo el conjunto creado será el más conveniente pues, como expresa el artículo 24 Ley de Propiedad Horizontal, dicho régimen “será aplicable a aquellos complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales”. Claro está que, en el caso de adherir la nueva construcción creada al régimen de Propiedad Horizontal, sería necesario el acuerdo unánime adoptado por la Junta de Propietarios de la Comunidad ya establecida³³², de conformidad con lo prevenido en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, según el cual la construcción de nuevas plantas y cualquier alteración de estructura o fábrica del edificio constituido en régimen de propiedad horizontal que afecte al título constitutivo requiere acuerdo del resto de los propietarios que fije la naturaleza de la modificación, las alteraciones que se originen en la descripción de la finca y la variación de las cuotas³³³.

³³¹ Según la definición de Wikipedia “se denomina engalaberno a la parte de una edificación que no se encuentra dentro de los límites de la finca que le corresponde sino que se apoya en el inmueble de la parcela colindante. Esta situación es habitual en algunos barrios históricos, especialmente en la ciudad de Granada, donde muchas edificaciones se acoplan unas en otras solapando sus espacios. Cuando dos construcciones presentan uno o varios engalabernos se dice que están engalabernadas”. El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua utiliza esta expresión con la acepción “acoplar”, muchos más vaga que la anterior. (Fechas de consultas 20 de diciembre de 2013).

³³² Vid. RDGRN de 7 de octubre de 2009 (BOE de 3 de diciembre de 2009).

³³³ Vid. RDGRN de 15 de septiembre de 2009 (BOE de 7 de octubre de 2009).

También podría admitirse para este tipo de construcciones la operación conocida como medianería horizontal, admitida por el Tribunal Supremo³³⁴. Esa fórmula jurídica de relativa frecuencia en la práctica, se daba sobre todo en los barrios céntricos y de origen árabe. Con la creación de esta medianería en el elemento común de separación de ambas propiedades (techo de una y suelo de otra), sin que fuera necesario constituir para el caso un régimen tan abigarrado de relaciones como el de la propiedad horizontal, se posibilitaba la existencia de un signo aparente de servidumbre entre ambos edificios, consistente en que una habitación de una casa montaba sobre una habitación de la otra casa y se establecía una breve regulación de la medianería de la cubierta-techo, estableciendo que tales habitaciones pertenecían a sus casas respectivas formando cada una de ellas un solo objeto de derecho³³⁵. Igualmente, también sería posible el establecimiento de una comunidad *sui generis* sobre cada una de las casas colindantes.

Otra situación que puede darse es la posibilidad de separar el suelo del subsuelo, es decir, lo que coloquialmente conocemos por finca subterránea. Esta cuestión ha sido tratada en diversas ocasiones por la Dirección General³³⁶, asentando la doctrina siguiente:

1. Las normas urbanísticas permiten el uso diverso para el subsuelo distinto del suelo (por ejemplo, existen zonas de aparcamiento subterráneo y encima, en el suelo, se dedica a campos de tenis o parque infantil).

2. Que el principio "*usque ad sidera, usque ad inferos*" cede ante el superior principio de la función social de la propiedad, como expresa nuestra Carta Magna en el artículo 33.2.

3. Que el principio de accesión del dominio a que alude el artículo 353 del Código Civil puede tener excepciones, derivadas de la voluntad del propietario que debe primar siempre. Como expresa RUEDA PÉREZ, se puede citar el caso de

³³⁴ Cfr. SSTS de fechas 24 de mayo de 1943 (RJ 576/1943), 28 de abril de 1972 (RJ 1905/1972) y 14 de abril de 2005 (RJ 3238/2005).

³³⁵ Vid. STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 3156/2008).

³³⁶ RRDGRN de fechas 13 de mayo de 1987 (AN 1987, Pág. 85) y 5 de abril de 2002 (RJ 8121/2002).

constitución del derecho real de superficie, derecho real de vuelo o de subedificación³³⁷.

4. Incluso en el supuesto de suelo público, es admisible la desafectación y configuración como patrimonial del subsuelo y su segregación, manteniendo la condición del suelo como dominio y uso público³³⁸.

5. En cuanto a su sistemática registral, de indicarse que hay que abrir un folio autónomo a la unidad subterránea constituida por el volumen de suelo, mediante la oportuna segregación. No obstante, esto no significa una total desvinculación de la finca de procedencia, pues sigue existiendo una conexión con la superficie.

De todo lo anterior se puede colegir que no juega el principio “*superficie solo cedit*”, de lo que se infiere, como dice ALONSO PÉREZ que la “*norma del artículo 358 del Código Civil ... no es absoluta*”³³⁹; y como expresa BLANQUER UBEROS “*Todo lo que se encuentra encima o debajo del suelo –superficies- debe seguir, en principio y por regla general, el mismo régimen jurídico que el suelo y forma con el suelo un bloque objetivo, único y unitario*”³⁴⁰.

5. La construcción en suelo ajeno

Gracias a la publicidad registral y catastral, es difícil que se pueda originar la construcción de viviendas que no estén amparadas bajo la legalidad de una licencia municipal. Tal vez, los mínimos casos que puedan suscitarse obedezcan al levantamiento de pequeñas construcciones o chabolas en suelos rústicos o marginales. Pero también puede acontecer por el “*conflicto de intereses derivado de la construcción de un moderno edificio de numerosas plantas (y, por tanto, de altísimo valor económico), realizado básicamente en terreno propio, pero en la*

³³⁷ Vid. “Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de la declaración de obra”. *Op. Cit.* Pág. 57.

³³⁸ Este criterio ha sido refrendado por las SSTS de 1 de diciembre de 1987 (RJ 9258/1987) y 23 de diciembre de 1991 (RJ 7477/1991), que llegan hasta rechazar la reversión del subsuelo, por los antiguos expropiados, mientras la superficie expropiada siga cumpliendo la misma finalidad y subsista su afectación demanial.

³³⁹ Vid. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Op. Cit.* Pág. 326. Este autor sostiene al efecto, que mantener dicho principio “*Hoy pueda representar una situación trasnochada que no es justo mantener...*”, tildándola de anacrónica, y propugna invertir la accesión, lo que implicaría “*... partir de la idea... de que el suelo es un puro elemento de radicación... mientras que lo principal o más importante, la vis atractiva debe estar en la capacidad de crear riqueza sobre él*”.

³⁴⁰ Vid. *Acerca del derecho de superficie. Op. Cit.* Pág. 11.

que, actuando de buena fe el constructor, parcialmente una parcela de terreno ajeno³⁴¹” como afirma LASARTE ÁLVAREZ.

No obstante, el artículo 361 del Código Civil aborda esta situación, al decir: “El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente”.

El Tribunal Supremo, en doctrina reiterada, ha manifestado respecto a la construcción en suelo ajeno³⁴² que debe regir el principio de que lo accesorio sigue a lo principal, sustituyendo así al aforismo jurídico de *superficies solo cedit* y considera más importante la construcción que el terreno. Este tema también ha sido criticado por DÍEZ-PICAZO, que entiende que “Tales criterios ... deben ser sustituidos hoy por el de su utilidad social, lo que significa por una parte, el mantenimiento o la conservación de aquellas obras que socialmente sean útiles y por otra parte la búsqueda de unas situaciones finales que sean claras y seguras eludiendo la coexistencia de complicados derechos concurrentes³⁴³”, y oponiéndose igualmente ALONSO PÉREZ, para el cual contraviene el criterio constitucional del artículo 33 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la propiedad privada como un derecho que cumple una función social³⁴⁴.

Ahonda en esta circunstancia, el artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, en el que respecto a la declaración de obra nueva urbana expresa que “... los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca...”. Tal postura ha sido ratificada por diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado³⁴⁵.

Asimismo, es también doctrina jurisprudencial consolidada³⁴⁶, de que con relación al artículo 361 citado, la accesión no es automática. En este caso, el

³⁴¹ Vid. *Principios de Derecho Civil. Propiedad y Derechos Reales*. Editorial Marcial Pons. Madrid: 2010. Pág. 136.

³⁴² Vid. SSTS de fechas 31 de mayo de 1949 (RJ 721/1949), 17 de junio de 1961 (RJ 2372/1961), 29 de abril de 1970 (RJ 2053/1970) y 26 de febrero de 1971 (RJ 1044/1971).

³⁴³ *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III*. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la propiedad. La posesión. Editorial Civitas Madrid, 1995, págs. 253 y ss.

³⁴⁴ *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo V. Vol. 1. Pág. 351.

³⁴⁵ Vid. RDGRN de 11 de diciembre de 2012 (BOE de 21 de enero de 2013).

³⁴⁶ Cfr. SSTS de fechas 17 de diciembre de 1957 (RJ 1571/1957), 2 de diciembre de 1960 (RJ 3782/1960), 17 de junio de 1971 (RJ 3250/1971), 31 de diciembre de 1987 (RJ 9871/1987), 11 de junio de 1985 (RJ 3107/1985) y 24 de enero de 1986 (RJ 117/1986).

propietario tiene atribuido un derecho potestativo de opción, entre elegir libremente la adquisición por él de la obra levantada, o elegir la transmisión del suelo al edificante. En este último supuesto, el constructor en suelo ajeno se verá abocado a realizar una compra forzosa, no dándose por tanto, la accesión invertida. Desde luego habría que tratar de ponderar los intereses en juego para ambas partes.

Por lo anterior, hasta que el dueño del suelo no ejercite una de las dos opciones que le asisten legalmente, convivirán dos derechos de propiedad, el del constructor sobre la obra y el del propietario del terreno sobre éste, aunque tales derechos lo sean de forma transitoria o interina. Para algún autor como GARRIDO DE PALMA se trata de una propiedad superficiaria sujeta a condición resolutoria³⁴⁷, aunque otros autores sostienen lo contrario como ALONSO PÉREZ, esto es, que la accesión se produce de forma automática, y que la posible indemnización actúa como resarcimiento o compensación, pero nunca como pago del precio, tratándose de una accesión en toda regla y no de una compraventa al uso³⁴⁸.

Con independencia de las conclusiones divergentes de los citados autores, lo cierto es que el artículo 361 del Código Civil confiere al propietario del terreno una facultad o derecho destinado a configurar una situación jurídica de una u otra manera, prescindiendo de la actuación automática del principio *superficies solo cedit*. Por tanto, en caso de conflicto de intereses entre el propietario del suelo y el edificante, el primero tiene la facultad de decidir el resultado final, lo que no obsta, para que de común acuerdo entre ambas partes implicadas, resuelvan la situación de cualquier otra manera jurídica.

Entre los requisitos que habilitarían la accesión invertida según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se encuentran los siguientes³⁴⁹: a) que el edificio se haya construido en suelo propio del constructor, y en una parte, en suelo ajeno. Por supuesto, ambos terrenos deben ser colindantes entre sí, y la superficie de la finca ajena no puede ser superior a la propia³⁵⁰; b) que el edificio esté construido sobre los dos terrenos formando un todo indivisible; c) que el edificio construido tenga un valor económico superior al valor del terreno

³⁴⁷ “Superficies solo cedit? El principio de accesión y el principio de superficie”. *Revista Derecho Notarial*. Número 63. Madrid, 1969. Pág. 132.

³⁴⁸ *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*. Op. Cit. Pág. 383.

³⁴⁹ Según lo consigna LASARTE ALVAREZ, C. *Principios de Derecho Civil. Propiedad y Derechos Reales*. Op. Cit. Págs. 137-138.

³⁵⁰ Vid. STS de 11 de marzo de 1985 (RJ 1152/1985).

invadido³⁵¹; d) que exista buena fe por parte del constructor invasor. Este es un elemento fundamental en el devenir del futuro litigio. Esta postura sería contraria a la de un constructor que levanta una edificación contradiciendo una cláusula de reversión en la donación del terreno. En este caso el donante tendría derecho a recuperar lo donado sin que el donatario tuviese derecho a exigir una liquidación posesoria ni una indemnización al amparo de lo regulado en el artículo 361 del Código Civil. Es más, deberá aplicarse a favor del donante el principio “superficies solo cedit” (lo edificado cede a favor del suelo) que proclama el artículo 353 del citado cuerpo legal con carácter general; e) y finalmente, que no existan relaciones contractuales entre el constructor y el propietario del suelo invadido, pues en caso de aportación del suelo a cambio de obra futura se rompería el juego absorbente y unitario de la accesión, como indicó ROCA SASTRE³⁵², y se evitaría la aplicación del rígido principio *superficies solo cedit* en virtud de la libertad de pacto, como subrayó rotundamente GARRIDO DE PALMA³⁵³.

6. Situación de cargas del solar sobre el que se levanta la edificación

Con independencia de la transparencia documental y exhaustividad que toda escritura pública debe contener, en rigor, no es estrictamente necesario la consignación del estado de cargas de los terrenos o solares sobre los que se construyan las edificaciones objeto de declaración. Ello no excluye, en manera alguna, que el fedatario público, en función del control de legalidad que le exige el artículo 175 del Reglamento Notarial, deba reflejar en la parte expositiva del documento la situación de cargas y gravámenes de la finca, aunque no solicite la nota registral preceptiva para las transmisiones de fincas, como refiere MONTERO-RÍOS GIL³⁵⁴. La razón es que las cargas que pesen sobre las fincas, expresamente las hipotecarias, como refiere el número 1, del artículo 110 de la Ley Hipotecaria³⁵⁵, aunque no se haya previsto en el contrato de origen³⁵⁶, se entenderán hipotecadas conjuntamente, siempre que corresponda al mismo

³⁵¹ Vid. STS de 19 de abril de 1988 (RJ 2820/1988).

³⁵² *Derecho Hipotecario. Op. Cit.* Pág. 579.

³⁵³ “Superficies solo cedit? El principio de accesión y el principio de superficie”. *Op. Cit.* Pág. 111.

³⁵⁴ “Determinación de los títulos de adquisición. Determinación de cargas y gravámenes. Valoración crítica del sistema vigente. Determinación del valor. Determinación en moneda extranjera”. *Derecho Notarial*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2011. Págs. 453-456.

³⁵⁵ Este tema es recurrente y tan antiguo como la Ley Hipotecaria pues procede de su primera versión de 1861.

³⁵⁶ Vid. ANGUITA RÍOS, R.M. Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria. Editorial Dykinson. Madrid, 2006, Pág. 333.

propietario, y se extenderán a las nuevas plantaciones y edificaciones que se construyan sobre las mismas³⁵⁷. Para ROCA SASTRE³⁵⁸ la extensión objetiva se produce respecto de las fincas normales, inmuebles por naturaleza, no en el caso en que “*el objeto directamente hipotecado sea un derecho real inmobiliario*”.

Como indica el último inciso del citado artículo 110 de la Ley Hipotecaria reseñado en la precedente nota, no se considera nueva construcción la reconstrucción de un edificio por siniestro, a la que la hipoteca se extiende, por tanto, “*naturalmente*”, como sostiene ESPINOSA INFANTE³⁵⁹.

Debemos referir que la hipoteca se extiende a las edificaciones preexistentes, y ello, aunque las mismas no consten en la escritura de obra nueva y no esté expresamente pactada la extensión en la escritura de constitución de hipoteca. Esta pauta, para PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS³⁶⁰, supone una “*excepción a la regla de unidad de destino jurídico de todos los elementos de la unidad real*” o, como reitera DÍAZ FRAILE³⁶¹, en estos casos, “*el vuelo de la finca ... no está hipotecado*”.

El caso típico es una hipoteca establecida sobre un solar que se inscribe y sobre el que existe una construcción no declarada³⁶². En estos supuestos “*de atender al sentido literal del principio de determinación y la interpretación rígida del art. 130 LH “...solo podrá ejecutarse ... sobre la base de los extremos contenidos en el asiento respectivo), la edificación quedaría fuera de la tasación y de la subasta porque no aparece ni en el Registro ni en la escritura pública de préstamo hipotecario. La hipoteca recae sobre el bien señalado, descrito en la escritura de*

³⁵⁷ Señala el párrafo 1º del art. 110 de la LH que se entenderán hipotecados juntamente con la finca: “1. Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de los edificios y cualesquiera otras semejantes que no consistan en agregación de terrenos, excepto por accesión natural, o en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere”.

³⁵⁸ *Derecho Hipotecario. Op. Cit.* Pág. 1. En este sentido expresan: “*Esta extensión objetiva de la hipoteca solo es precisada por la ley respecto de las fincas, en sentido estricto de tierras y edificios, o sea de inmuebles por propia naturaleza y con referencia a la finca normal o corriente en general. Quedan fuera los otros supuestos de inmuebles y, especialmente, el caso en que el objeto directamente hipotecado sea un derecho real inmobiliario*”.

³⁵⁹ *Manual de Derecho Hipotecario. Op. Cit.* Pág. 396.

³⁶⁰ *Derechos Reales, Derecho Hipotecario.* Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de publicaciones. Madrid, 1986. Pág. 143.

³⁶¹ “Ejecución judicial sobre bienes hipotecados”. *Fundación Beneficencia et Peritia Iuris.* Colegio Nacional de Registradores, Madrid 2000, pág. 676.

³⁶² *Vid. SANCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I.* “La hipoteca constituida sobre una finca (solar) sobre la que existen edificaciones no declaradas ni mencionadas en la escritura de constitución del préstamo hipotecario”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 662 (noviembre-diciembre). 2000. Págs. 3097 a 3141.

constitución de la misma³⁶³”. Pese a lo anterior, que a simple vista parece obvio, la doctrina y jurisprudencia hacen extensible la hipoteca a la edificación existente aunque no se contemplase en el título³⁶⁴, pudiendo afirmar que la situación fáctica o de hecho se sobrepone a lo que figure en el Registro de la Propiedad, configurándose, por tanto, como un elemento accesorio de la finca³⁶⁵, o como expresa ARNAIZ RAMOS³⁶⁶, la inscripción de modificaciones en la configuración arquitectónica de las edificaciones inscritas que se encuentren hipotecadas no precisan el consentimiento del acreedor hipotecario, limitándose su derecho a ejercitar, en algunos casos, la acción de devastación³⁶⁷, o adoptar las medidas sobre vencimiento anticipado de la obligación, si así se estipuló en la escritura de constitución de hipoteca.

Otro planteamiento totalmente distinto es que la finca hubiese sido valorada sin contar las edificaciones existentes, pudiendo nacer en tal supuesto una posible acción de enriquecimiento injusto contra el adjudicatario por el valor de dicha edificación, aunque en el lado contrario –extensión de lo construido- tenemos opiniones, como la de ESPINOSA INFANTE, para quien el dueño del terreno debería haber declarado en la escritura pública tal obra nueva y constituido un derecho separado del suelo, como el de superficie, por ejemplo, si era esa su intención³⁶⁸.

El artículo 110 de la Ley Hipotecaria también utiliza el término propietario en un sentido amplio. A su vez, el siguiente artículo de dicha Ley, el 111, no exige el requisito de la propiedad en ninguno de sus apartados, por lo que es factible la posibilidad de que la hipoteca se constituya por cualquier titular de un derecho real. No obstante lo anterior, se permite el pacto de extensión objetiva a los bienes excluidos del precitado artículo aunque, como sostiene RUEDA PÉREZ la posibilidad de excluir la extensión es realmente infrecuente, ya que en todas las

³⁶³ Vid. ANGUITA RÍOS, R.M. Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria. *Op. Cit.* Pág. 335.

³⁶⁴ Vid. SAAVEDRA MONTERO, E. “Los derechos susceptibles de ser objeto de hipoteca y la extensión objetiva de la misma”. *Actualidad Civil*, 1997-1. Pág. 80.

³⁶⁵ Vid. RDGRN de 21 de febrero de 1995 (AN 1995, Pág. 58).

³⁶⁶ *La inscripción en el registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva. Op. Cit.* Págs. 175-176.

³⁶⁷ A esta acción se refiere el art. 117 LH al indicar que “*Cuando la finca hipotecada se deteriorare, disminuyendo de valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez de Primera Instancia del partido en que esté situada la finca, que le admita justificación sobre estos hechos; y si de la que diere resultare su exactitud y fundado el temor de que sea insuficiente la hipoteca se dictará providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño. ...En todos estos casos se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 720 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”.

³⁶⁸ *Manual de Derecho Hipotecario. Op. Cit.* Pág. 396.

escrituras de constitución de hipoteca, se establece expresamente el pacto de extensión de las futuras edificaciones³⁶⁹.

Es oportuno traer a colación, que el artículo 107 de la Ley Hipotecaria, en sus números 1 y 2, permite la hipoteca del derecho de usufructo y de la nuda propiedad, respectivamente. Ello indica, que es posible constituir una hipoteca conjunta sobre un edificio cuya propiedad se encuentre desmembrada, de conformidad con lo regulado en el artículo 217 de la citada Ley. No obstante, como expresa LLOPIS GINER, “*si la hipoteca es conjunta considero que en este caso deben intervenir y hacer la declaración de obra nueva ambos titulares, pues ambos son los legitimados ya que tanto el usufructuario como el nudo propietario pactaron con el acreedor la extensión de la hipoteca sobre la obra futura. Por tanto cuando esta futuridad se haga presente, ambos deberán manifestarlo en cumplimiento de la obligación asumida con su acreedor*”³⁷⁰. Este es el procedimiento que se sigue en las Notarías, sobre todo en la constitución de hipotecas, ya que el acreedor quiere tener una sola hipoteca, que pueda ejecutar en caso de impago sin restricción o limitación alguna³⁷¹.

Además, si sobre el edificio existiera constituido con anterioridad a favor de un tercero un derecho de vuelo o de superficie, la prioridad registral determina que la nueva hipoteca constituida no pueda extenderse a las plantas que se levanten sobre el edificio. El titular de dichos derechos tendrá, tras la constitución de la hipoteca, la condición de tercer poseedor.

También queremos hacer alusión a la posibilidad de que el solar sobre el que se pretende levantar una edificación se encuentra gravado con una servidumbre. En tal caso, habrá examinar el alcance de dicha servidumbre para verificar que no es incompatible con la ubicación de la obra que se pretende construir, pues de afectarla, deberá requerirse la previa o simultánea modificación o extinción de la servidumbre. Pero si ésta no afectase a la obra, no será preciso el concurso de del dueño del predio dominante.

³⁶⁹ “Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de la declaración de obra nueva”. *Op. Cit.* Págs. 55-56.

³⁷⁰ “El nudo propietario y el usufructuario en la declaración de obra nueva: su naturaleza y supuestos”. *Op. Cit.* Págs. 1147.

³⁷¹ Como se puede apreciar, las normas hipotecarias tratadas sólo contemplan la situación de financiación hipotecaria de fincas existentes, por eso como expresa BOTÍA VALVERDE, A. (“La hipoteca de la edificación en construcción”. *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Abril-Junio 2006. Pág. 67) “... mientras que la edificación está en construcción, el derecho real de hipoteca constituido, distribuido entre los diversos elementos en construcción, no se ajusta ni a la realidad de las cosas ni a la satisfacción real de los intereses en juego”.

7. Intervención de los Notarios y Registradores de la Propiedad en las declaraciones de obra nueva

La normativa urbanística actual implica en el proceso de control, publicidad y demás medidas necesarias para adecuar la realidad física, jurídica y urbanística a las escrituras de declaración de obras nuevas que autoricen los Notarios e inscriban los Registradores de la Propiedad. De ello se ocupan los primeros párrafos de la Ley del Suelo, en su artículo 20³⁷²:

“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, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior”.

La nueva legislación ha modificado algunos aspectos, respecto de la anterior Ley del Suelo de 1998. Se ha suprimido la expresión “licencia” como único medio de habilitación exigido por el Notario para autorizar las escrituras de obra nueva, sustituyéndose por la “aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa” (ésta última puede ser la licencia),

³⁷² Texto modificado por la Ley 8/2013, de 26 de julio.

dependiendo todo ello de las diferentes regulaciones autonómicas competentes en la materia, como hemos visto anteriormente.

Es vital, por tanto, que el Notario, en primera instancia al autorizar las escrituras de declaración de obra nueva, como el Registrador de la Propiedad, desempeñen su función pública con diligencia³⁷³, para no autorizar y no inscribir aquellos documentos que no estén respaldados por la correspondiente autorización o aprobación administrativa, debiendo darse la publicidad oportuna de los procedimientos en marcha, que se incoen para proteger la legalidad urbanística y su resultado³⁷⁴. No podemos olvidar que el contenido de los datos inscritos que incluyen los aspectos físicos del asiento sobre la superficie, cabida y linderos se reputan veraces con presunción *iuris tantum*³⁷⁵. No cabe duda, como refiere LUQUE JIMÉNEZ que el Registro de la Propiedad se convierte en el último agente jurídico controlador de la legalidad urbanística³⁷⁶ y, en palabras de ROCA SASTRE tal “*publicidad registral implicará para el titular registral una presunción de veracidad del contenido del Registro de la propiedad, al amparo del principio de legitimación registral, respaldada y fortalecida por la constancia de las correspondientes licencias, certificaciones técnicas y, en su caso, autorizaciones*³⁷⁷”, destacando sin reservas su tremenda utilidad práctica.

Como antes señalamos, las obras nuevas terminadas o las reformas que se efectúen sobre una edificación preexistente se incorporan al patrimonio de su dueño, ingresando dichas edificaciones junto con el terreno sobre el que se levanta en el tráfico jurídico mediante su fiel reflejo notarial y la correspondiente inscripción registral³⁷⁸. Además, cualquier alteración o modificación de la obra nueva declarada deberá hacerse mediante la correspondiente escritura pública, no pudiendo llevarse a efecto a través de una simple acta de final de obra³⁷⁹. El

³⁷³ Esta postura viene a avalar la tesis de los autores que sostienen que la declaración de obra nueva es más que la simple constatación de un hecho, y por ello, se exige control de ambos fedatarios públicos.

³⁷⁴ Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo III, Bienes públicos. Derecho urbanístico*, Op. Cit., págs. 460-463.

³⁷⁵ Vid. STS de 3 de febrero de 1993 (RJ 798/1993). En términos parecidos se expresa la RDGRN de 1 de septiembre de 1992 (AN 1992, Pág. 257).

³⁷⁶ Para esta autora “*El Registro de la Propiedad constituye una pieza esencial en el proceso de ejecución y posterior adquisición de las nuevas edificaciones, pues los registradores de la propiedad, en el ejercicio de la función calificadora que les atribuye el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, son los últimos agentes controladores de la legalidad de los aspectos jurídicos del proceso constructivo y, por ello, les corresponde velar por el cumplimiento de los requisitos legales del derecho a edificar*”. Vid. LUQUE JIMÉNEZ, M.C. “El control registral de la edificación”. Op. Cit. Pág. 1721.

³⁷⁷ *Derecho Hipotecario*, Op. Cit. Pág. 174.

³⁷⁸ LASO MARTINEZ, J.L. y V. LASO BAEZA, *El aprovechamiento urbanístico*, Marcial Pons. Madrid, 1995, Pág. 266.

³⁷⁹ Vid. RDGRN de 21 de noviembre de 2000 (RJ 867/2000).

Reglamento Notarial impone al Notario que en los documentos sujetos a registro, si la exigencia de la aportación de la documentación fuese “forzosa”, o se le entrega debidamente o el Notario no autorizará la escritura pública, como es el caso de la licencia municipal de edificación³⁸⁰.

Por tales razones, tanto la Ley Hipotecaria en su artículo 208, como su Reglamento, en el artículo 308, disponen que la inscripción de las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios de naturaleza urbana o mejoras realizados en los mismos, podrá realizarse: 1) mediante su descripción en los títulos referentes al inmueble por los que se declare, reconozca, transfiera, modifique o grave el dominio y demás derechos reales, o se haga constar solamente la plantación, edificación o mejora experimentada; 2) Y por escritura pública descriptiva de la obra nueva, en la que el contratista manifieste que ha sido reintegrado del importe de la misma o a la que se acompañe certificado del Arquitecto director de la obra o del Arquitecto municipal, acreditativo de que la construcción está comenzada o concluida.

En otros términos, todas las modificaciones registrales relativas a la edificación, tanto al realizar nuevas plantaciones, como al construir edificios de nueva planta, pueden inscribirse en el Registro de la Propiedad, y ello se efectuará mediante la correspondiente escritura pública autorizada por fedatario público, salvo los supuestos excepcionales contemplados en la legislación hipotecaria.

En el último supuesto citado, totalmente extraordinario, relativo al acceso al Registro de la Propiedad de obras nuevas por otros medios distintos al documento público notarial podemos hacer los siguientes comentarios: a) En el caso del expediente de dominio, se admite su inscripción como dejó asentada la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 18 de junio de 1991³⁸¹. Se ratificó la posibilidad de extender en dicho expediente la declaración de una obra nueva, si el Juez lo estimase oportuno, cumpliendo las demás garantías urbanísticas precisas; b) También existe la posibilidad de que se aplique tal procedimiento al convenio homologado judicialmente entre cónyuges para resolver las situaciones de separación o divorcio, donde en el convenio judicial se describan parcelas sobre las que existan edificaciones no declaradas ni inscritas en el Registro. Existe una opinión negativa a tal criterio por parte de FERNÁNDEZ

³⁸⁰ *Vid.* Art. 172 RN.

³⁸¹ En la RDGRN de 18 de junio de 1991 (AN 1991, Pág. 142), que versaba sobre un expediente de dominio, en el que además de reanudar el tracto sucesivo interrumpido, se declaraba una obra nueva de un edificio y su constitución en régimen de propiedad horizontal.

LOZANO³⁸², y de CABELLO DE LOS COBOS MANCHA³⁸³, que opinan que es inadecuado para la inscripción cualquier otro título distinto al de la escritura pública, como la certificación de dominio o la sentencia judicial, salvo cuando la obra nueva sea pieza clave de la demanda; c) frente a la anterior postura negativa, personalmente no veo ninguna dificultad o un agravamiento de las garantías urbanísticas exigibles para la declaración de obra nueva, si ésta se lleva a cabo en el convenio o acuerdo privado homologado judicialmente. La razón estriba en que tales convenios son redactados por Abogado, que ostenta los suficientes conocimientos jurídicos como para adecuar a la legalidad los requisitos hipotecarios, y se puede anexionar en sede judicial tanto la licencia municipal que ampare la construcción, la certificación catastral, descriptiva y gráfica, el informe de cualquier técnico competente, etc. Y lo más importante: dichos convenios judiciales que de ordinario tienen su acceso directo al Registro de la Propiedad, son calificados y examinados rigurosamente por el Registrador, que en caso de faltar algún requisito denegará la inscripción³⁸⁴. Lo anteriormente manifestado no tiene la pretensión de rebajar la conveniencia de que las declaraciones de obra nueva se realicen a través la escritura pública notarial pero ello no es óbice, para que en los casos tratados y realizados en sede judicial pueden surtir plenos efectos con iguales garantías jurídico inmobiliarias en la medida en que se trata de documentos públicos.

En las escrituras de obra nueva, además, pueden establecerse ciertos derechos en favor del promotor, como son el derecho de vuelo y el de subsuelo, debiéndose determinar con exactitud la ampliación y extensión de dichos derechos, como determina el artículo 16 del Reglamento Hipotecario. La existencia de estos derechos de vuelo o de subsuelo perecen, si el edificio se destruye, siendo preciso, además que la concesión del vuelo se efectúe por todos

³⁸² Para este Notario no pueden los cónyuges, en el propio convenio regulador de separación o divorcio declarar una obra nueva, señalando que *“una cosa es que se admita la discutible, por otra parte, doctrina jurisprudencial de admitir el convenio homologado judicialmente como título directamente inscribible en el registro de la Propiedad, sin necesidad de elevación a escritura pública, y otra muy distinta que, aprovechándose de tal doctrina, pueda suplirse la omisión del otorgamiento de la correspondiente escritura pública, en la cual el Notario podrá comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legalidad urbanística respecto a la obra declarada (licencia y certificado de técnico competente; o, en otro caso, justificación de la antigüedad de la obra declarada conforme a lo establecido en el artículo 52 del Real Decreto examinado).”*³⁸² FERNANDEZ LOZANO, J.L. “Ciclo de Conferencias sobre Cuestiones de Derecho privado”. *Op. Cit.* Pág. 164.

³⁸³ *Disciplina urbanística y publicidad registral. Op. Cit.* Pág. 1664 y nota 332.

³⁸⁴ Sirva de ejemplo a lo dicho la gran cantidad de convenios o testimonios judiciales que se presentan para su inscripción en el Registro de la Propiedad y son calificados como defectuosos por no consignar la situación arrendaticia, extremo que se salva generalmente con un pequeño escrito del adjudicatario manifestando el estado arrendaticio, eso sí, con la firma legitimada notarialmente.

los propietarios del inmueble por ser aquél un elemento común del edificio, no siendo bastante el consentimiento tácito prestado en su día por los adquirentes³⁸⁵.

Hay que tener también en cuenta que pese a estar facultado el propietario de un inmueble para efectuar divisiones, conforme a la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, la construcción de nuevas plantas y cualquier alteración de estructura o fábrica del edificio que afecte al título constitutivo y a los elementos comunes requiere acuerdo del resto de los propietarios, con los quórums precisos³⁸⁶, que fije la naturaleza de la modificación, las alteraciones que se originen en la descripción de la finca y de los pisos o locales, la valoración de las cuotas y el titular de los nuevos departamentos³⁸⁷.

Es importante resaltar, como expresan los precitados artículos hipotecarios, que la construcción puede inscribirse estando la misma terminada o simplemente iniciada o en fase de construcción.

Un apunte final a tener en consideración es que la Orden del Ministerio de Economía de 28 de mayo de 2001, por la que se establecen los procedimientos aplicables para las declaraciones de inversiones exteriores y su liquidación, así como los procedimientos para la presentación de memorias anuales y de expedientes de autorización, establece en su artículo 19 que entre las operaciones de inversión extranjera que el fedatario público debe comunicar a la Dirección General de Comercio e Inversiones³⁸⁸ se encuentran “*La realización de obras nuevas y ampliaciones de las mismas, reformas y mejoras, susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, sobre inmuebles objeto de inversión extranjera deberán declararse al Registro de Inversiones mediante el modelo impreso D-2A en el plazo de los tres meses siguientes a la finalización de la obra, salvo que antes del transcurso de ese plazo se hubiere formalizado la operación ante fedatario público, en cuyo caso la declaración por el titular no residente deberá efectuarse en el plazo*”. Naturalmente, tal deber es infrecuente ya que, como sabemos, se considera inversión extranjera la adquisición de inmuebles por no residentes cuanto su importe supere los 3.005.060,52 euros, o cuando con independencia de su importe, la inversión proceda de paraísos fiscales³⁸⁹.

³⁸⁵ Vid. STS de 23 de octubre de 2007 (RJ 7408/2007).

³⁸⁶ A tener en cuenta las importantes modificaciones respecto al título constitutivo derivadas de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

³⁸⁷ Vid. RDGRN de 13 de junio de 2002 (RJ 8907/2002).

³⁸⁸ Esta Dirección depende del Ministerio de Economía.

³⁸⁹ Art. 15 de la citada O. de 28 de mayo de 2001.

También en este campo, de realizar las declaraciones legales relativas a las inversiones extranjeras en evitación de blanqueo de capitales y del fraude fiscal, el Notario, como funcionario público, debe prestar su máxima colaboración con los poderes públicos³⁹⁰.

8. Inscripción de las obras nuevas

Si nos remontamos a un periodo anterior al año 1944, la Dirección General de los Registros y del Notariado mantenía una postura pasiva e incluso de rechazo a la figura de la obra nueva que la consideraba innecesaria, como manifiesta RUEDA PÉREZ³⁹¹. Tal era el pensamiento negativo que mantenía que hasta era partidaria de la idea de acabar con la práctica de inscribir las edificaciones, aunque reconocía su empleo generalizado³⁹². Sin duda alguna, en este caso la Dirección General falló estrepitosamente respecto a la importancia que alcanzaría la inscripción de la obra nueva³⁹³.

La doctrina es unánime en cuanto a que nuestro sistema hipotecario tiene como base el folio real, como ya sostuvo hace casi cincuenta años CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, afirmando que no es un folio en el sentido de hoja de un libro, sino que se ha de entender por él, el conjunto de asientos, sea cualquiera el número de folios u hojas que ocupen, referentes a una finca individualizada registralmente por el número especial que le corresponda³⁹⁴.

Hoy, tras casi 70 años desde la inclusión de la obra nueva en la Ley Hipotecaria, la necesidad y eficacia de tal acto es un hecho indiscutible. Sucintamente podemos afirmar que la inscripción de las obras nuevas en el Registro de la Propiedad constituye el reflejo registral de la accesión sobre bienes inmuebles que regulan los artículos 358 a 364 del Código Civil, por el que el propietario del suelo hace suyo el dominio de lo edificado, o como lo expresa RAMOS FOLQUÉS, *“la declaración de obra afecta siempre a los derechos, se*

³⁹⁰ Vid. Art. 1 LN.

³⁹¹ Vid. RUEDA PÉREZ, M.A. “Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de la declaración de obra”. *Op. Cít.* Pág. 38.

³⁹² Cfr. RRDGRN de fechas 22 de agosto de 1863 (CCL 1881 – Pág. 299) y 20 de mayo de 1895 (CCL 1906 – Pág. 661).

³⁹³ Otras RRDGRN como las del 19 de diciembre de 1917 (CCL 1918 – Pág. 208) y 22 de diciembre de 1898 (CCL 1908 – Pág. 719), daban énfasis a la obra nueva como un medio de favorecer la unión del Registro de la Propiedad con la realidad jurídica extrarregistral o como un medio de consignar la situación real del estado de la finca.

³⁹⁴ Vid. “Propiedad horizontal, situaciones posibles en orden a su inscripción”. *Op. Cít.* Pág. 863.

*inscribe siempre el derecho a la adquisición de la obra*³⁹⁵. Desde luego, el título de declaración de obra nueva tiene una real transcendencia jurídica, siendo uno de los mayores defensores de esta doctrina, llamada “revisionista”, HERNÁNDEZ CRESPO³⁹⁶ o el prestigioso Notario madrileño MONET Y ANTÓN³⁹⁷.

En este sentido, la inscripción que realiza el Registrador no es de la escritura -aunque sin dicho título no sería factible- sino que se refiere al citado hecho de la accesión. Se constata en los libros del Registro el hecho de la obra nueva sobre un solar ya inscrito. Por esta razón, es posible la inscripción de títulos no notariales relativos a obras nuevas, como podrían ser aprobaciones definitivas de proyectos de reparcelación u otros documentos que cumplieren lo previsto en el artículo 37, párrafos 2º y 3º de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de fecha 4 de noviembre de 2003, aunque en la práctica son casi inexistentes.

Naturalmente, previa calificación del Registrador la obra nueva quedará reflejada siempre en el Registro de la Propiedad mediante un asiento de inscripción, requiriéndose que previamente lo esté el solar a nombre del declarante. No es posible obtener la registración mediante nota marginal³⁹⁸, ya que de la lectura de los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento solo hablan de inscripción, aunque como indica ROCA SASTRE podrá anotarse preventivamente la suspensión de la escritura cuando sea calificada como defectuosa, o cuando la falta subsanable afecte sólo al título en el que va subsumida la escritura de obra nueva³⁹⁹. Como dejan claro los dos citados artículos, se trata de inscripción, y por tanto, no se puede anotar marginalmente,

³⁹⁵ “La regulación jurídico-registral de la edificación. *Op. Cit. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1954.

³⁹⁶ “La accesión invertida”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1972, núm. 491, Pág. 739. Para este autor, la obra nueva es un negocio jurídico de individualización, y defiende que se trata de un título declarativo del dominio de la edificación inscribible al amparo del art. 2 de la Ley Hipotecaria.

³⁹⁷ En términos coincidentes con el anterior se expresa MONET Y ANTÓN, F. “Problemas de técnica notarial ante la nueva Ley de Propiedad Horizontal”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 442-443, Marzo-Abril 1965, que afirmó que la obra nueva supone una “*manifestación o declaración de propiedad o dominio que patentiza una relación dominical sobre la obra nueva declarada, cuya propiedad resulta derivada de la legislación básica que presta la titularidad del solar, con el juego de las presunciones legales y las manifestaciones del otorgante. Por eso tiene esencia constitutiva más que traslativa ... lo fundamental y básico no es dejar constancia de que se “ha construido”, sino declara que “ha surgido la propiedad”*.”

³⁹⁸ Respecto a la consecución de los efectos de la legislación hipotecaria, podemos afirmar que “*la presunción de legalidad que los libros del Registro confiere únicamente podrá destruirse por los procedimientos preceptivos, que pueden no ser jurisdiccionales, sino administrativos, ya que sin acceder a la vía jurisdiccional el Ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de privar de efectos a los actos administrativos legitimadores de la incorporación por la propia Administración*” como ha expresado GONZÁLEZ PÉREZ, J. *La declaración de obra nueva en la nueva ley de régimen del suelo. Op. Cit.* Pág. 1143.

³⁹⁹ *Derecho Hipotecario, Op. Cit.* Pág. 466-467.

como refiere atinadamente ROCA SASTRE⁴⁰⁰.

Pero desde el ángulo estrictamente registral, la declaración de la obra nueva constituye un acto principal, que es susceptible de inscripción, aunque para que pueda acceder a la misma, la obra nueva debe reunir ciertos requisitos que designa la legislación urbanística. Ello significa que, no obstante el previo control público de legalidad que efectúa el Notario al redactar la escritura pública, si careciese de algún requisito establecido y tasado obtendría la calificación denegatoria del Registrador, y dependiendo de la gravedad u omisión, podría ser calificada como defecto insubsanable, si no fuese posible su corrección mediante escritura complementaria⁴⁰¹. De hecho, la nueva Ley de Suelo dispone que *“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 anterior⁴⁰²”*, de tal forma que el legislador sitúa al Registro de la Propiedad como garante de la legalidad urbanística⁴⁰³.

A raíz de la publicación del artículo 25.2 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, la declaración de obra nueva, en su aspecto registral sufrió una considerable revolución en su tratamiento jurídico, que posteriormente se mantuvo literalmente en el artículo 37.2 del Texto Refundido de 26 de junio de 1992, y que experimentó ligeras alteraciones en la redacción del artículo 22 de la Ley 6/1998 de Régimen del Suelo y Valoraciones.

El artículo 45 del repetido Real Decreto 1093/97 establece los siguientes requisitos necesarios que deben constar en todas las escrituras de declaración de obra nueva: *“Los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca, cuando se ejecuten conforme a la ordenación urbanística aplicable, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de los títulos previstos por la legislación hipotecaria. A tal efecto, deberá constar en los mismos, al menos, el número de plantas, la superficie de parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificados, y, si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente”*. Sin lugar a dudas, como sostiene BARRIAL CHAMIZO al referirse al citado Real Decreto

⁴⁰⁰ *Derecho Hipotecario, Loc. Cit.* Pág. 466-467.

⁴⁰¹ *Cfr.* Art. 153 RN.

⁴⁰² *Vid.* Art. 19.2 de la Ley de Suelo 8/2007.

⁴⁰³ *Vid.* VIGUER PONT, J. “La innecesariedad de la licencia de primera ocupación para la declaración de obra nueva: análisis crítico de cuatro resoluciones de la DGRN de diciembre de 2008”. *RDU*. Junio 2009.

1093, “aunque en principio, la acción urbanística y el Registro de la Propiedad se desenvuelven en esferas distintas, es muy importante o esencial que entre ambas exista una comunicación o coordinación de forma que no se produzcan situaciones indeseables⁴⁰⁴”.

En virtud de tal norma, con la formalización de la escritura pública de declaración de obra nueva y su consiguiente inscripción registral, se consigue que las obras nuevas declaradas se incorporen con la publicidad debida al tráfico jurídico inmobiliario. La citada inscripción posibilita, además, que en el folio registral abierto a la finca se puedan inscribir operaciones registrales diversas⁴⁰⁵ como, por ejemplo, préstamos con garantía hipotecaria, y todo ello, aunque no se haya hecho constar la terminación de la obra en el Registro de la Propiedad, cuya obligatoriedad no se discute.

Por el anterior razonamiento, expresa el precitado artículo que habrán de consignarse, necesariamente, las características fundamentales de la edificación declarada, como pueden ser el número de plantas de que se compone, la superficie ocupada por la edificación de la parcela sobre la que se levanta, los metros cuadrados edificados, así como el número de viviendas, estudios, oficinas o cualquier otro elemento susceptible de aprovechamiento independiente, como por ejemplo, las plazas de garaje o trasteros, todo ello en base al proyecto debidamente aprobado, como afirma ARNÁIZ EGUREN⁴⁰⁶.

Respecto al total de los metros cuadrados construidos declarados en la escritura de obra nueva, se admite que puedan deducirse de los datos aportados en el instrumento público mediante simples operaciones aritméticas, como puede ser una simple suma de los metros de cada planta del edificio sobre y bajo rasante⁴⁰⁷.

La consignación de los requisitos referidos deberá constar tanto en las declaraciones de obra nueva terminadas como de las obras en construcción, refiriéndose en este último supuesto a la obra proyectada.

Si se cumplen los citados requisitos se evitan las infracciones urbanísticas del pasado, ya que se declaraba menor número de plantas que las existentes, o

⁴⁰⁴ Vid. “Obra nueva y licencias urbanísticas y de primera ocupación”. *Revista Academia Sevillana del Notariado*. Tomo XIV, 2001. Pág. 431.

⁴⁰⁵ Vid. RDGRN de 21 de marzo de 1997 (AN 1997, Pág. 53).

⁴⁰⁶ *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*. págs. 2157 y ss. y *Registro de la Propiedad y urbanismo*, Madrid, 1995. Pág. 573.

⁴⁰⁷ Vid. RDGRN de 14 de febrero de 2004 (RJ 912/2004).

menos metros de los reales, con el objeto no sólo de pagar menos impuestos al obtener la licencia de edificación, sino de dejar abierta la posibilidad de efectuar nuevas plantas no declaradas, como por ejemplo se dejaban semi-hechas plantas de semisótano y bajo cubierta para un posterior uso. Todo ello con el peligro indudable de no estar debidamente controladas las mismas por técnicos competentes y sin cumplir la legalidad, en muchos casos, de seguridad laboral y técnica.

Ello no significa, en modo alguno, que no se puedan efectuar modificaciones de las obras nuevas. Con las debidas autorizaciones administrativas y con la subsiguiente modificación del título constitutivo de declaración de obra nueva, podrán aumentarse el número de pisos o dimensiones de las fincas; debiéndose igualmente documentarse todo ello en escritura pública que ha de inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente para dejar fiel constancia registral de la realidad física y jurídica existente.

El control de legalidad urbanística de las edificaciones se ha visto reforzado por la introducción de un número segundo en el artículo 51 de la Ley del Suelo, a raíz del artículo 25, del Real Decreto Legislativo 8/2011, de 1 de julio, que ordena al Registrador, una vez inscrita la declaración de nuevas construcciones o la constitución de regímenes de propiedad horizontal, notificar a *“la Comunidad Autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes, con los datos resultantes del Registro. A la comunicación, de la que se dejará constancia por nota al margen de las inscripciones correspondientes, se acompañará certificación de las operaciones realizadas y de la autorización administrativa que se incorpore o acompañe al título inscrito.”* Es más, establece la norma que la omisión de tal notificación dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados por notoria negligencia.

Lo que el legislador ha buscado, con el establecimiento de la comunicación de tales operaciones urbanísticas a la Comunidad Autónoma correspondiente es evitar una actuación contraria a la legalidad urbanística de la administración municipal que dictó el acto administrativo habilitante. Es decir, se persigue potenciar el control de legalidad de la licencia concedida en su día por la administración para la edificación.

Es oportuno traer a colación la misión calificadora del Registrador de la Propiedad, pudiendo distinguir dos tipos de calificaciones, una inmediata o de

primer grado, y otra, mediata o de segundo grado, como expone acertadamente ARNAIZ RAMOS⁴⁰⁸: la primera, consistiría en la realización por parte del Registrador de un control de legalidad directo, sin apoyo alguno en un juicio previo notarial o en alguna decisión judicial; y la segunda calificación se ve condicionada por la existencia de un juicio previo realizado por el Notario, autorizado en ejercicio de sus funciones de fe pública notarial, o de alguna resolución judicial. En estos supuestos “*el registrador no entra a calificar la concurrencia del dato de hecho del que el notario autorizante da fe ni la de los presupuestos fácticos o jurídicos en que se apoya la decisión judicial o administrativa de autorizar o aprobar el acto o negocio inscribible. Se limita, por el contrario, a comprobar que tales juicios, autorizaciones o aprobaciones, se han producido*”⁴⁰⁹.

9. Requisitos para la inscripción del título

El artículo 46 del Real Decreto 1093/97 enumera los requisitos imprescindibles para que las obras nuevas puedan autorizarse e inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente. Su tenor es el siguiente:

“Para inscribir los títulos comprendidos en el artículo anterior será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se acredite la obtención de la licencia que corresponda, salvo que legalmente no fuere exigible.

2. Si el edificio estuviere en construcción, que se acredite por el técnico a que se refiere el artículo 50 que la descripción de la obra nueva, en cuanto a los extremos comprendidos en el artículo anterior, se ajusta al proyecto para el que, en su caso, se obtuvo la licencia.

3. Si el edificio se declarara concluido, el certificado deberá acreditar, además de lo previsto en los números anteriores, que la obra ha finalizado y que se ajusta, en cuanto a dichos extremos, al proyecto correspondiente”.

En consecuencia, se imponen acumulativamente la acreditación de la obtención de la licencia municipal y el certificado de técnico competente tanto para las obras nuevas declaradas en construcción como para las edificaciones terminadas. Tales requisitos son de aplicación a toda clase de documentos, tanto los notariales como los administrativos, y también a los documentos judiciales en

⁴⁰⁸ *La inscripción en el registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva. Op. Cit. Págs. 54-55.*

⁴⁰⁹ *Vid. ARNAIZ RAMOS, R. La inscripción en el registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva. Op. Cit. Pág. 54.*

los que se pueda haber realizado una declaración de obra nueva⁴¹⁰.

A dichos requisitos hay que añadir nuevas exigencias como son la licencia de primera ocupación y el certificado de eficiencia energética, cuyo alcance y extensión desgranamos en los epígrafes siguientes.

9.1. La licencia municipal como requisito principal

Tanto si se trata de una obra nueva en construcción como si está totalmente terminada, existe el mismo requisito fundamental, según el precitado artículo que coincide básicamente con el artículo 22 de la Ley 6/1998⁴¹¹, consistente en la obtención de la correspondiente licencia municipal, salvo que no fuese exigible legalmente.

Este es un asunto de vital importancia y el Notario debe cuidar que tales documentos se adjunten o se expresen adecuadamente sin que exista “inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero⁴¹²”. De hecho, como afirma a estos efectos el Notario FERNÁNDEZ LOZANO *“la licencia tiene que ser lo suficientemente clara respecto a la persona o finca para que la que se concede, así como al tipo de obra para el que se da. Si el Notario alberga dudas sobre su conexión con la obra que es objeto de la escritura, deberá pedir una aclaración de los extremos necesarios de su contenido que permitan eliminar toda duda, a fin de evitar autorizar una escritura de declaración de una obra nueva con la licencia dada por otro supuesto (ya sea para otra finca, o para otra obra distinta)”*⁴¹³.

Por todo lo anterior, cabe preguntarse si podría el Notario autorizar la escritura de declaración de obra nueva si no se le aportase la oportuna licencia municipal de edificación. A esta pregunta, eminentemente posible en el devenir

⁴¹⁰ Avala este criterio la RDGRN de 13 de septiembre de 2003, en relación a un expediente de dominio para inmatricular una casa.

⁴¹¹ Esta obligación legal ha sido un acierto encomiable ya que evita riesgos innecesarios de cara al futuro adquirente. Se estableció en el art. 25 de la Ley 8/1990 de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo. En esta norma se *“introduce la exigencia de que el título testimonie la licencia de edificación, junto con la certificación acreditativa de que la construcción se ha realizado de conformidad con el proyecto aprobado, otorgada por técnico competente, para que los Notarios y Registradores puedan autorizar e inscribir, respectivamente, las declaraciones de obra nueva relativas a un edificio, con lo que el comprador de una vivienda o un local se asegura de que, al menos, la licencia fue concedida y la obra se ajusta a ella, ya que de otra forma el Registrador suspendería la inscripción, si bien continúa planeando sobre su adquisición la amenaza de que sea declarada nula de pleno derecho o anulada”*. Vid. DIAZ MARTÍNEZ, A. *Propiedad horizontal y Registro de la Propiedad: Título constitutivo y responsabilidad patrimonial*. Editorial McGraw-Hill. Madrid, 1996. Págs. 98-99.

⁴¹² Vid. Art. 173 RN.

⁴¹³ “Ciclo de Conferencias sobre Cuestiones de Derecho privado”. *Op. Cit.* Pág. 175-176.

profesional en una Notaría, no existe una única respuesta factible:

En cuanto a una respuesta favorable a tal cuestión, podemos referir: que el artículo 20 de la vigente Ley del Suelo indica que “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” para autorizar escrituras de declaración de obra nueva. Sin embargo, se afirma que la exigencia de incorporación del testimonio de la licencia no es incompatible con realizarlo en un acto posterior, al utilizar el tiempo “exigirán”, lo que parece permitir hacerlo en escritura complementaria, con todas las salvedades o, como predicen algunos autores (FERNÁNDEZ LOZANO), no expidiendo la copia autorizada de la escritura hasta que no se le acredite la licencia⁴¹⁴, aunque pensamos que tal postura crearía muchas complicaciones en la actuación del fedatario, pues puede contravenir la normativa notarial⁴¹⁵.

De otro lado, en estos casos, el Notario puede seguir los procedimientos que contempla el artículo 164.2 del Reglamento Notarial para las intervenciones en escrituras donde la representación no resulta suficientemente acreditada, pudiéndose ratificar en acto posterior, teniendo un plazo de “sesenta días naturales a contar desde la fecha de su otorgamiento, o en escritura independiente, sin sujeción a plazo⁴¹⁶”. Hay que tener presente, que las licencias no tienen carácter personal, lo que significa que no se conceden a una persona en particular, sino que se otorgan para la realización de una obra determinada susceptible de ser realizada sobre una finca concreta, lo que posibilita autorizar una escritura de declaración de obra nueva amparada en una licencia a nombre del anterior titular de una edificación, si todas las demás condiciones de dicha licencia se cumplen.

Por otra parte, de la dicción del artículo 46 del Real Decreto 1093/1997 se puede apreciar que tales requisitos son “para inscribir los títulos”, lo que significa que sin dicho cumplimiento de acreditar la licencia no podría acceder al Registro de la Propiedad para su constancia registral⁴¹⁷.

⁴¹⁴ “Ciclo de Conferencias sobre Cuestiones de Derecho privado”. *Op. Cit.* Pág. 172.

⁴¹⁵ *Vid.* Art. 231 y ss. del RN. El Notario no puede negarse a expedir y entregar una copia a un cliente, si el cliente está legitimado, habilitando el reglamento un recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Es decir, habría complicaciones innecesarias.

⁴¹⁶ *Vid.* Art. 176 RN.

⁴¹⁷ En apoyo de esta idea, se encuentra RUIZ-RICO MÁRQUEZ, J. (“La inscripción de las obras nuevas conforme al Real Decreto 1.093/1997”. *Lunes Cuatro Treinta*, octubre 1997, número 221, pág. 19), el cual contempla la posibilidad de que la licencia de edificación se presente en el Registro de la Propiedad con posterioridad al otorgamiento de la escritura, y por tanto no testimoniarla en la misma, defendiendo sin rubor la postura antiformalista de admitir la inscripción pese a no hallarse incorporada la licencia a la escritura.

Los que apoyan esta posibilidad acuden al artículo 49 del aludido Real Decreto que permite que la certificación del Técnico competente no se testimonie en la escritura sino que se aporte en acto posterior.

En el lado opuesto, esto es, los que indican que el Notario debe anexionar el testimonio de la licencia a la escritura o no autorizarla, esgrimen las siguientes razones:

a). Que hay que poner en sintonía el artículo 20 de la Ley del Suelo con lo dispuesto en el artículo 145.1 del Reglamento Notarial que propugna que el Notario deberá negar la autorización o intervención notarial cuando a su juicio suponga la infracción de una norma legal, o no se le hubieren acreditado el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos como previos. En palabras de la Notario PAREJO-MERINO Y PAREJO⁴¹⁸ estaríamos ante un documento incompleto a la vista de la doctrina notarialista, por lo que tal defecto sería calificado como insubsanable por el Registrador.

b). Que los términos imperativos del precepto legal “exigirán” son claros y no entrañan duda alguna sobre el carácter obligatorio de tal imposición, como admite FERNÁNDEZ LOZANO⁴¹⁹.

c). Que pese a que el tenor del artículo 49.3 del Real Decreto 1093/1997 admite la autorización del documento público sin acreditación del certificado del técnico competente, dejándolo para un momento posterior, hay que entender que tal excepción no debe interpretarse extensivamente. Lo cierto es que no es lo más habitual en los despachos notariales, aunque tal posibilidad tampoco conlleva ningún perjuicio o riesgo para el devenir del otorgamiento de la escritura pública.

d). Que la admisión de la autorización de la escritura de obra nueva sin

⁴¹⁸ “Las declaraciones de obra nueva”. *Op. Cit.* Pág.1169. Comparto esta opinión cuando dice que “debe huirse de la deficiente práctica de autorizar instrumentos públicos que no sean completos en sí mismos a través de la técnica de realizar las oportunas advertencias de que deben acompañarse con posterioridad”.

⁴¹⁹ “Ciclo de Conferencias sobre Cuestiones de Derecho privado”. *Op. Cit.* Pág. 173, nota. Ahondando en el tema indica que “También debe tenerse en cuenta el artículo 170 del Reglamento Notarial, que resalta la obligación del Notario de expresar en la escritura todos los requisitos necesarios para que ésta se inscriba, entre los cuales se encuentra la exigencia de acreditación de licencia en las declaraciones de obra nueva, cuando fuere legalmente exigible, conforme al artículo 46 del Real Decreto 1.093/1997. Dicho artículo, aunque se refiere propiamente a la descripción del inmueble, es extensible, por relación con el ya mencionado artículo 145 del Reglamento Notarial, a los demás requisitos necesarios para la inscripción en los Registros de los documentos autorizados por el Notario que contengan actos susceptibles de inscripción”.

acreditación de la correspondiente licencia municipal de edificación puede generar en la práctica, y en esta ocasión coincidimos totalmente con FERNÁNDEZ LOZANO “una apariencia jurídica de legalidad en el tráfico jurídico, incompatible con las exigencias de seguridad jurídica⁴²⁰”. Rotundamente, podemos decir que deben limitarse al máximo las autorizaciones carentes de requisitos o documentos que puedan conllevar perjuicio para el otorgante o terceras personas que en base a documentos públicos, que gozan de la presunción de veracidad por más advertencias legales que se hagan, puedan suscribir otros documentos que traigan causa de dicha escritura como, por ejemplo, una compraventa de esa vivienda

Conviene recordar que “la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización de carácter reglado que impone un sistema de control preventivo y declarativo para garantizar la adecuación de la actividad del solicitante, definida claramente en el proyecto, a los instrumentos de planeamiento y a la normativa urbanísticas vigentes⁴²¹”. La licencia, es obvio, no concede ningún derecho al solicitante. Son las normas urbanísticas las que habilitan o niegan la construcción, por lo que la Administración estará obligada a concederla cuando la actividad solicitada sea acorde con la legalidad vigente y denegarla si no reúne los requisitos marcados por la misma.

Pues bien, tanto el Notario como el Registrador deberán asegurarse y verificar que la licencia se refiere y corresponde a la finca registral concreta donde se ha levantado la edificación, debiendo coincidir totalmente, por lo que no se puede aportar una licencia para la construcción de una piscina y luego tratar de utilizarla para una rehabilitación encubierta de una edificación⁴²². Eso no significa, como sostiene FERNÁNDEZ LOZANO que el Notario deba extenderse al análisis del Proyecto, lo cual es una cuestión pericial que ha de vincularse a la especial responsabilidad que asume el Técnico Competente como autor de la certificación expedida en la que indica la coincidencia entre la obra y la licencia municipal obtenida⁴²³.

⁴²⁰ “Ciclo de Conferencias sobre Cuestiones de Derecho privado”. *Op. Cit.* Pág. 174.

⁴²¹ Así, OLMO ALONSO, J. *Aspectos Jurídicos de la Edificación*. Editorial Montecorvo. Madrid: 2002. Pág. 58.

⁴²² La RDGRN de 28 de mayo de 2012 (BOE de 29 de junio de 2012), da la razón al Registrador que rechaza una licencia para la construcción de una piscina y no para reparación de cubierta y adecentamiento exterior, exigiendo por tanto el seguro decenal.

⁴²³ “Declaraciones de obra nueva: especial análisis de su regulación en el Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio”. *Op. Cit.* Pág. 166.

Naturalmente, de acuerdo con el Principio registral de Especialidad⁴²⁴, es necesaria la perfecta concreción de todos los detalles de composición de la finca⁴²⁵ que deben reflejarse en el Proyecto del arquitecto como en la licencia municipal, por ejemplo, situación, definición, distribución interior o superficie por planta o la total, construida y útil⁴²⁶, tal como imponen los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.

En este sentido, la escritura tiene que identificar correctamente la finca y aparecer ese elemento a nombre del titular registral⁴²⁷, no siendo factible la subsanación de la descripción de los inmuebles basada en títulos dudosos, claudicantes o contradictorios. Por eso, los errores padecidos en la configuración de las descripciones tienen que efectuarse necesariamente por todos los otorgantes o sus causahabientes, bien voluntariamente de forma extrajudicial ante Notario, como es lo habitual, o mediante la correspondiente acción judicial en caso de que alguno de los otorgantes se negara a hacerlo. En ningún caso se admitirá una instancia privada unilateral⁴²⁸, aunque la firma estuviese legitimada notarialmente, al ser claramente insuficiente a efectos de corregir defectos, siendo preciso el documento público.

⁴²⁴ Cfr. RRDGRN de 29 de diciembre de 1992 (AN – Pág. 377), 7 de enero de 1994 (AN – Pág. 14), 14 de febrero de 2004 (RJ 912/2004) y 14 de junio de 2010 (BOE 9 de agosto de 2010).

⁴²⁵ La STS de 27 de mayo de 2009 (RJ 2899/2009) declaró que la eficacia del principio de especialidad resulta determinante en todo el ámbito de los derechos reales para el conocimiento de los terceros.

⁴²⁶ Es muy interesante la RDGRN de 14 de enero de 2013 (BOE de 14 de febrero de 2013), respecto a que cuando la declaración de obra nueva no se refiera a un edificio sobre el que se vaya a constituirse una división horizontal, y se trate solo de una vivienda unifamiliar “*el objeto del derecho sobre la edificación forma un todo unitario sin partes determinadas, por lo que sólo es preciso, como mínimo exigible, que se exprese la superficie de la parcela ocupada por la edificación y el total de metros cuadrados edificados, tal como señala el artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Tampoco puede asimilarse el supuesto al de los anejos, en que es necesaria la precisa delimitación de los mismos, precisamente por estar situados fuera del perímetro de la finca de la que son accesorios, al objeto de una mayor determinación e identificación. No obstante, cuando la licencia municipal que se incorpore a la escritura exprese los metros cuadrados de cada planta, podría exigirse esa mayor concreción, ...*”.

⁴²⁷ Para algunos autores, como LASO MARTÍNEZ, J.L. (“La inscripción de las declaraciones de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990”. *Ob. Cit.* Pág. 534), debe aceptarse que la licencia de obra haya sido expedida a nombre de una persona y se utilice por otra a la hora de otorgar la escritura de declaración de obra nueva, bastando con indicar la fecha de otorgamiento y la autoridad que la concedió, testimoniándola en la escritura. Recordemos además, que en ocasiones, tales licencias se ceden junto con la propiedad.

⁴²⁸ El art. 14 LH deja establecido que “Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente”, que se refiere a la situación de heredero único que puede hacerlo por instancia privada con firma legitimada notarialmente. Lo que implica que se impone el documento público como vehículo idóneo para el acceso de los documentos al Registro de la Propiedad, teniendo el control previo del notario.

Asimismo, se deberá acreditar al fedatario autorizante de la escritura de obra nueva, por técnico competente, que la edificación se corresponde con el proyecto aprobado para el que se obtuvo la licencia de edificación que se encuentra terminada o en fase de construcción. Es decir, el técnico certificante asume la responsabilidad de la veracidad y coincidencia real y jurídica de la obra con el proyecto originario y su consiguiente licencia⁴²⁹. Todo está regulado detalladamente y no se deja resquicio, como antes decíamos, para el fraude urbanístico.

Por su parte, el Registrador de la Propiedad como garante de la legalidad urbanística juega un papel muy importante en este sentido, pues como expresa LASO MARTÍNEZ, *“con la exigencia de la licencia y certificación tanto para inscribir las obras nuevas en construcción como las ya terminadas, el Registro de la Propiedad asume un papel central en el fortalecimiento de la legalidad urbanística, ya que todo el proceso urbanístico desemboca como punto final de llegada en la construcción”*⁴³⁰.

Estos requisitos son aplicables de forma inexcusable a toda nueva construcción, no sólo a las edificaciones de nueva planta sino también a las ampliaciones en la superficie construida y elevaciones sobre la planta de cubierta⁴³¹. Estas ampliaciones de plantas y superficie, en ocasiones, se ponen de

⁴²⁹ Por este motivo, cualquier modificación que se realice en la escritura de obra nueva inscrita en construcción no precisa ser aceptada por el Ayuntamiento correspondiente como bien ha dejado asentada la RDGRN de 2 de agosto de 2012 (BOE de 11 de octubre de 2012).

⁴³⁰ “La inscripción de las declaraciones de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990”. *Op. Cit.*

⁴³¹ Tiene especial interés para conocer el alcance y aplicación de las licencias la reciente RDGRN de 6 de febrero de 2013 (BOE de 4 de marzo de 2013). Se plantea en el recurso si es inscribible una ampliación de obra nueva consistente en dar una mayor superficie a la planta sótano y en habilitarlo para vivienda cuando en el Registro figuraba con menor superficie dicho sótano y destinado a almacén, dándose la circunstancia además, de que en la licencia municipal de obra de la finca que tuvo lugar en el año 2003 se condicionó la misma a que no se destinara el sótano a vivienda. La registradora suspende la inscripción por no constar cancelada la condición impuesta en la primitiva licencia de obras por parte del mismo órgano que la impuso, citando además la RDGRN de 26 de abril de 2011 (BOE de 27 de junio de 2011). El recurrente alega que ha transcurrido el plazo de cuatro años desde el incumplimiento de la condición impuesta, no constando ningún expediente de disciplina urbanística sobre la finca ni cargas urbanísticas pendientes sobre la misma.

Se resuelve el recurso, dando la razón a la calificación registral, en base a lo previsto en el art. 51.1.d) LS que establece que «serán inscribibles en el Registro de la Propiedad... d) Las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativas, en los términos previstos por las leyes». También se manifestaba en el mismo sentido la legislación anterior a la vigente Ley de Suelo, así como el artículo 1, apartado 4, del citado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por su parte, el art. 53.3 de la Ley de Suelo establece: “Se harán constar mediante nota marginal los demás actos y acuerdos a que se refiere

manifiesto al efectuar algunas otras operaciones registrales, como puede ser una segregación que, de soslayo, refiera dicha ampliación⁴³². Por tal razón, existen dos vías de solucionar las modificaciones, ampliaciones o reestructuraciones de edificios: o se justifican con la licencia municipal de obras y el certificado técnico oportuno, con firma legitimada notarialmente, o hay que cumplir los requisitos regulados en el artículo 46 del Real Decreto 1093/1997, relativo a la justificación mediante certificado catastral o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por Acta notarial que acredite cierta antigüedad.

Ha existido cierta polémica como consecuencia de la Resolución de la Dirección General de fecha 29 de enero de 2009 en el sentido de que una licencia de obra estaba sujeta a una condición consistente en *“ceder gratuitamente al concejo los terrenos necesarios para la regulación de los caminos que dan frente a la parcela. Según el plano de deslinde deberá ceder nueve metros cuadrados para la regulación del vial al que da frente”*. Cuando se presentó la escritura de obra nueva en el Registro, se deniega la inscripción por no haberse producido tal cesión, entendiendo la registradora que *“la licencia se otorga con sujeción a la condición especificada en consecuencia, si dicha condición no se cumple, la licencia ha de entenderse denegada”*. Lo que nos lleva a concluir que las licencias deben examinarse a cabalidad, pues cualquier condición o plazo puede determinar su validez, como en el caso señalado⁴³³.

La licencia de edificación debe estar suscrita por el Secretario con el Visto Bueno del Alcalde, cuya firma no se puede obviar⁴³⁴ por imperativo del artículo 205 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, conforme al cual dicho visto bueno tiene por finalidad significar que el Secretario o funcionario que expide y autoriza la certificación está en el ejercicio del cargo y que su firma es auténtica. Además, deberán estar rubricadas al margen por el jefe de la unidad que corresponda, llevarán el sello de la Corporación y se

el artículo 51 (entre los que están las condiciones de las licencias de obras)», añadiendo que «salvo que otra cosa se establezca expresamente, las notas marginales tendrán vigencia indefinida, pero no producirán otro efecto que dar a conocer la situación urbanística en el momento a que se refiere el título que las originara». En similares términos se pronuncian los artículos 73 y 74 del citado RD 1093/1997, de 4 de julio, que preceptuando el primero de ellos la vigencia indefinida de las notas marginales reguladas en este Reglamento «salvo que expresamente se establezca otra cosa» y limitando los efectos de dichas notas «a dar a conocer... la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto”.

⁴³² Vid. RDGRN de 6 de abril de 2009 (BOE de 9 de junio de 2009).

⁴³³ Por esta razón, no es factible la inscripción de una sentencia por la que se declara la nulidad de una licencia de obras si la finca figura inscrita a nombre de un titular no citado en el juicio, tal como indica la RDGRN de 1 de marzo de 2013 (BOE de 25 de marzo de 2013).

⁴³⁴ Vid. RDGRN de 25 de marzo de 2011 (BOE de 22 de abril de 2011).

reintegrarán, en su caso, con arreglo a la respectiva ordenanza de exacción, si existiere. De no cumplir estos requisitos, el Notario no debería aceptar las licencias que se le presenten, y el Registrador denegará su inscripción. No cabe, por tanto, admitir oficio emitido por algún Concejal, aunque sea el de urbanismo, como sustitutorio de la certificación de obras⁴³⁵.

Por supuesto, hay que tener mucho cuidado en los despachos notariales respecto a los títulos de propiedad y las licencias que amparen construcciones, pues, sobre todo, hay que buscar la protección del adquirente de buena fe que avala el artículo 34 de la Ley Hipotecaria⁴³⁶. No es pacífica la doctrina respecto a la anulación de la licencia de edificación que posibilite su demolición, pues el Tribunal Supremo⁴³⁷ considera *“que la protección al tercero adquirente de buena fe, que nace del art. 34 L.H. y del principio de fe pública registral, se refiere a la licitud civil de la adquisición pero no alcanza al adquirente en lo que se refiere a la legalidad del objeto adquirido cuando la nulidad de su génesis es declarada jurisdiccionalmente. Se mantiene así la adquisición pero no el derecho adquirido: estaríamos ante un derecho real sin objeto o con objeto minimizado hasta el paroxismo*⁴³⁸.” Huelga decir que esta postura enfatiza una clara falta de aplicación del principio de fe pública a las circunstancias de hecho de la finca en cuestión y, además, no es admisible que el hecho de la concesión de una licencia edificatoria sea en todo caso una actividad administrativa sujeta a condición resolutoria tácita que pueda retrotraer sus efectos en caso de declararse la nulidad de la licencia, desnaturalizando el concepto de las indicadas condiciones. Se choca frontalmente con lo preceptuado en el artículo 1124 del Código Civil⁴³⁹.

Como avanzamos anteriormente, las obras de construcción autorizadas por

⁴³⁵ Así lo ha manifestado la RDGRN de 15 de enero de 2010 (BOE de 19 de febrero de 2010), que vuelve a afirmar que *“si bien sería admisible la comunicación directa por parte del Alcalde al Notario de la licencia correspondiente, en los demás casos, por aplicación de lo establecido en el artículo 162-1 d) del Real Decreto Legislativo 781/1986, corresponde al Secretario del Ayuntamiento el control del consiguiente acto administrativo, lo que sirve no solo para dar fe de la realidad del mismo, sino también de su ajuste a la legalidad y de su validez actual, legitimidad y vigencia.”*

⁴³⁶ Esta postura queda reafirmada por el art. 34 de la LH *“El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.”*

⁴³⁷ Vid. STS de 12 de mayo de 2006. Sala 3ª.

⁴³⁸ Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V. *“La necesaria protección del adquirente de buena fe ante la anulación de licencias y demolición por razones de ilegalidad urbanística”*. *Abogados. Revista del Consejo General de la Abogacía Española*. Número 72. Febrero 2012. Págs. 36-40.

⁴³⁹ El último párrafo del art. 1124 CC indica que la facultad resolutoria es posible pero sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

la licencia municipal deben iniciarse en el plazo de seis meses de su otorgamiento pues, en caso contrario, puede caducar la validez de la misma por diversas causas, cuestión ésta que merece una serie de consideraciones:

- 1) Que para declarar la caducidad de una licencia es preciso abrir un expediente administrativo, con audiencia del interesado⁴⁴⁰, emisión de informes y ponderación de todas las circunstancias surgidas, y en la que se declarará formalmente extinguida la licencia por la no realización de las obras en el plazo fijado, o tal vez, por el incumplimiento de algunas de las condiciones establecidas en la misma.
- 2) La caducidad de una licencia no opera automáticamente por el transcurso del tiempo, precisándose un acto declarativo administrativo como hemos señalado.
- 3) No procede declarar la caducidad de la licencia cuando exista una causa de fuerza mayor u otra circunstancia excepcional e inevitable⁴⁴¹. Además, es la propia Administración la que debe alegar la causa que origina la caducidad y probar oportunamente las infracciones legales cometidas por el interesado, no bastando la mera manifestación de la caducidad, como así ha puesto de relieve el Tribunal Supremo⁴⁴².

No obstante, en la legislación urbanística está contemplada la posibilidad de obtener la prórroga de las licencias de obras⁴⁴³. De hecho, es la práctica habitual empleada por los constructores para evitar precisamente la caducidad de las licencias⁴⁴⁴.

Para que la prórroga prospere, es necesario que se den dos requisitos según la jurisprudencia: que el plazo de concesión de la licencia no haya expirado, y que, por otro lado, no se observe una evidente y notoria inactividad o abonado de la obra durante el plazo de su concesión, extremo este más difícil de verificar.

⁴⁴⁰ Vid. Arts. 62 y 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponen que es esencial el trámite de audiencia al interesado o titular de la licencia de obras, ya que si se omitiese este procedimiento se causaría indefensión, y podría conducir a la nulidad del acto declarativo de la caducidad.

⁴⁴¹ Cfr. STS de 29 de mayo de 1991 (RJ 3943/1991).

⁴⁴² Vid. STS de 4 de abril de 1991 (RJ 2635/1990).

⁴⁴³ Consignar que en las distintas legislaciones urbanísticas de las Comunidades Autónomas generalmente está debidamente regulado la prórroga de los plazos de iniciación de las obras, la interrupción o terminación de las obras fijadas en la licencia, siempre que se solicite antes de que llegue a su vencimiento señalado.

⁴⁴⁴ Vid. DE LA ROCHA GARCÍA, E. y DEL ARCO TORRES, M.A. *La Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 38/1999, de 5 de noviembre*. Editorial Comares. Granada, 2007. Pág. 57.

Además, como refiere el artículo 3.29 de la Normativa reguladora del Plan General de Ordenación Urbanística, se exigen tres años para terminar las obras con la posibilidad de obtener una prórroga para iniciar o terminar la edificación de otros seis meses por causa justificada y por una sola vez⁴⁴⁵.

Igualmente, hay que señalar que es posible la transmisión de la licencia de obra a un tercero. Tal actuación debe ser notificada a la autoridad administrativa concedente, aunque la falta de comunicación no afectará a la validez de la transmisión, como determina el artículo 13.1 del Reglamento de Obras y Servicios de las Corporaciones Locales, quedando ambas partes –cedente y cesionario– sujetos a todas las responsabilidades que se puedan derivar al titular de la licencia si no existe tal comunicación. Esta transmisión es relativamente frecuente en algunos casos en las Notarías, ya que el vendedor de un terreno con licencia de edificación, en ocasiones enajena la finca junto con el Proyecto de ejecución de la edificación y las licencias de obras, consignándose tales extremos en la escritura pública correspondiente, en la cual se indicará si el precio total de la operación es por la venta de la finca, la licencia y proyecto de ejecución, o se hará un desglose por la venta de ambas cosas⁴⁴⁶, ya que tienen distinta tributación.

Es posible también la subrogación por parte de una persona, física o jurídica, en la posición del solicitante de una licencia municipal en el expediente administrativo abierto para la licencia de obras en fase de tramitación. Esta situación se puede dar tras la enajenación del solar, en cuyo caso el adquirente se subroga en la posición jurídica que ostentaba el vendedor, incluidos los posibles derechos sobre licencias de obras concernientes o relativas a la finca en cuestión. En tal supuesto, como en el de la transmisión de la licencia, habrá que notificarlo al Ayuntamiento y adjuntar copia simple de la escritura de compraventa donde se justifique el derecho y la propiedad.

Un problema poco común, pero factible, es la anulación de la licencia de edificación. Esta situación, si se suscita antes de que el promotor, declarante de la obra nueva haya transmitido departamentos independientes, generará menos

⁴⁴⁵ Vid. BARRIAL CHAMIZO, E. "Obra nueva y licencias urbanísticas y de primera ocupación". *Op. Cit.* Pág. 437.

⁴⁴⁶ El art. 176 del RN señala que "*la parte contractual se redactará de acuerdo con la declaración de voluntad de los otorgantes o con los pactos o convenios entre las partes que intervengan en la cuidando el Notario de reflejar con la debida claridad y separadamente los que se refieran a cada uno de los derechos creados, transmitidos, modificados o extinguidos, como asimismo el alcance las facultades, determinaciones y obligaciones de cada uno de los otorgantes o terceros a quienes pueda afectar el documento, las reservas y limitaciones, las condiciones, modalidades, plazos y pactos o compromisos anteriores*". De manera, que el Notario, debe buscar la claridad y hacer epígrafes indicando separadamente el objeto de la venta y los derechos que implican.

problemas al ser el único titular registral. Téngase en cuenta que, como dispone el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, “*la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*”; es decir, esa inscripción quedará sin efecto⁴⁴⁷.

De lo anterior se deduce nítidamente, que como fundamento esencial de la autorización notarial en las escrituras de declaración de obra nueva, se incorpora además del propietario del solar sobre el que se construye, la acreditación de una licencia municipal que avala un proyecto de construcción.

Como podría esperarse, la falta de licencia o la aportación de una caducada, depararía la suspensión de la inscripción registral, pero es un defecto calificado como subsanable si se aportara nueva licencia que cumpliera todos los requisitos legales⁴⁴⁸.

Asimismo, a la hora de confeccionar una escritura de declaración de obra nueva hay que verificar que la construcción no linde con el dominio público marítimo terrestre⁴⁴⁹. En estos casos, habrá que acompañar además de la licencia de edificación, una certificación del Servicio de Costas de la que resulte que la edificación proyectada no invade el dominio público terrestre, y si realmente se construyese dentro de dicho espacio público de protección, necesitará autorización expresa de la Comunidad Autónoma⁴⁵⁰, tal como refiere el artículo 49.6 del Reglamento de Costas que dispone que “*No podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad las obras y construcciones realizadas en la zona de servidumbre de protección sin que se acredite la autorización a que se refiere este artículo. Para determinar si la finca está o no incluida en la zona, se aplicarán, con las variaciones pertinentes las reglas establecidas en relación con las inmatriculaciones de fincas colindantes con el dominio público marítimo-terrestre*”⁴⁵¹.

En estos casos, hay que tener presente que corresponde a la Administración

⁴⁴⁷ Recuérdese que ahora son inscribibles en el Registro de la Propiedad cualquier acto administrativo que, en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas como determina el art. 51 LS.

⁴⁴⁸ Así lo manifestó la RDGRN de 5 de enero de 1995 (AN 1995, Pág. 11), afirmando que no es un defecto definitivo sino subsanable.

⁴⁴⁹ *Vid.* Arts. 31, 35 y 49 RD 1471/989, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Costas.

⁴⁵⁰ RRDGRN de 9 de mayo de 2008 (RJ 2117/2208) y 16 de julio de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011). Por el contrario, como estableció la RDGRN de 14 de mayo de 2012, una vez inscrita en el Registro de la Propiedad la edificación, previa justificación de la autorización, no es necesario nueva autorización de la Comunidad Autónoma para la inscripción de las futuras transmisiones.

⁴⁵¹ Cfr. RDGRN de 16 de julio de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011).

General del Estado, a través de la Dirección General de Costas, del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, la gestión del dominio público marítimo-terrestre, así como el otorgamiento o denegación de autorizaciones en las zonas de servidumbre de tránsito y de acceso al mar, siendo igualmente competencia del Estado la realización de los deslindes como indican los artículos 11 y 12 de la Ley de Costas⁴⁵².

9.2. Certificado del técnico competente

Establece el artículo 49, del Real Decreto 1093/1997, que la justificación por técnico competente de las escrituras de declaración de obra nueva o actas de terminación de las mismas, podrá hacerse:

“1. Por comparecencia del técnico en el mismo acto del otorgamiento de la escritura o autorización del acta que, en cada caso, proceda.

2. Por incorporación a la matriz de la escritura o del acta de previa certificación del técnico, con firma legitimada notarialmente, que contenga la descripción de la obra nueva, coincidente con la del propio título en cuanto a los extremos que deben acreditarse.”

3. Por la presentación de la certificación del técnico, con el carácter de documento complementario del título inscribible. En este caso, la firma del certificado debe ser objeto de legitimación notarial, y en su contenido se deberá hacer expresa referencia a la descripción de la obra en construcción o finalizada objeto de la escritura o del acta, así como el nombre del Notario autorizante, fecha del documento y número del protocolo”.

El Notario, al confeccionar la escritura de declaración de obra nueva o autorizar el acta de terminación de obra, preguntará a los interesados qué opción de las consignadas elige, explicándoles las diversas posibilidades existentes y el alcance y valor de la redacción del contenido de cada una de ellas, como regula el artículo 147 del Reglamento Notarial⁴⁵³.

Por supuesto, todas las posibilidades son viables y correctas, pero sin duda la más idónea es la reflejada en el núm. 1, es decir, que el propio técnico comparezca junto con el propietario en la escritura pública, y en la misma, ratifique que su composición y descripción coincide con el proyecto aprobado para el que

⁴⁵² No obstante, las autorizaciones en la zona de servidumbre citadas, pasaron a las Comunidades Autónomas por virtud de las STC 149/1991, de 4 de julio, se declaró la inconstitucionalidad del art. 110.b) de la Ley de Costas, y por la STC 198/1991, declaró igualmente inconstitucional el art. 203, 1.b) sin perjuicio de las competencias de los Ayuntamientos para otorgar licencias urbanísticas, en su caso.

⁴⁵³ Vid. Art. 17 bis LN.

se obtuvo la licencia. En un solo acto se consigue el fin deseado, sin ningún requisito más, o como indican algunos autores el certificado del técnico queda embebido en la propia escritura pública autorizada. El Notario habrá identificado al técnico por los medios reglamentarios correspondientes y recogerá su firma en prueba de su consentimiento y aprobación al final de la escritura.

Igualmente, se podrá incorporar a la escritura matriz una certificación expedida por el técnico competente, con firma legitimada notarialmente, en la que se contenga la descripción de la obra nueva, que deberá ser coincidente con la del propio título en cuanto a los extremos objeto de acreditación. Aquí, el problema surge cuando por algún motivo, tal vez la falta de exhaustividad, no coinciden en todos sus elementos la reseña del certificado técnico con la consignada en la escritura de declaración de obra nueva, siempre más amplia y detallada. En este caso, puede ser que el Registrador no inscriba la escritura si no se corrigen las discrepancias o posibles errores.

Pero es también posible, y tal vez este procedimiento sea más práctico y recomendable que el anterior, que la escritura de obra nueva se complemente posteriormente con el certificado del técnico competente, con su firma legitimada por Notario, aseverando su legitimidad y veracidad⁴⁵⁴. Este sistema es más fácil, porque el técnico habrá podido tener a la vista una copia de la escritura de obra nueva, y una vez examinado su contenido y coincidencia con el proyecto aprobado, podrá copiar o reproducir literalmente su contenido en el certificado que emita, indicando además, los datos del Notario autorizante, la fecha y el número de protocolo. Realmente, con este sistema se está complementando y ratificando, salvo que existieran discrepancias palpables, la totalidad del documento público.

Mención expresa debemos realizar, en cuanto a la certificación del técnico competente, sobre si deben exigirse iguales requisitos si se trata de certificar sobre una obra nueva terminada o en construcción, ya que la Ley 8/1990 de Suelo le dio un tratamiento diferenciado. En este tema, las opiniones son diversas y contradictorias. Por ejemplo, PRETEL SERRANO⁴⁵⁵ postula la igualdad de trato, de suerte que a ambos tipos de obras nuevas –en construcción y terminada- la certificación del arquitecto o técnico competente se limita a la comprobación de la coincidencia entre lo declarado por el interesado en el documento público y lo

⁴⁵⁴ CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., “Algunas reflexiones sobre el tratamiento registral de la obra nueva en el RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo”. *Actualidad Civil. La Ley*. Madrid, 2010.

⁴⁵⁵ “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”. *RCDI*. Noviembre-diciembre 1991, núm. 607. Pág. 2214.

autorizado por la licencia municipal. Sin embargo, ARNÁIZ EGUREN entiende que en el caso de la obra terminada existe la posibilidad de la apreciación física de la legalidad, lo que no sucede con la obra declarada en construcción por estar en proyecto o comenzada simplemente⁴⁵⁶.

Nosotros pensamos que el papel que juega en la práctica el Director de obra o técnico es fundamental. Téngase en cuenta que el Notario está facultado para autorizar documentos relativos a inmuebles en cualquier parte de España pero, como sabemos, los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial, como señala el artículo 116 del Reglamento Notarial. Esto conlleva, que aunque quisiese el fedatario constatar la terminación de una edificación o su estado no podría hacerlo, aunque en la práctica nunca verifica la situación de una construcción, salvo que sea para realizar un acta de alguna anomalía o incidencia padecida en la obra⁴⁵⁷, a requerimiento del constructor. Téngase en cuenta que al Notario le está vetado entrar en aspectos periciales, como es lógico. Por tal motivo, el Técnico asume la obligación de aseverar la certeza de la situación y la concordancia de lo declarado con la realidad. No es extraño que desde los estudios notariales se le envíen borradores al Arquitecto para que verifique, corrija o complemente la descripción dada a la escritura que se pretende firmar.

9.3. Técnico competente

Antes de pasar a tratar la figura de los técnicos competentes, es oportuno dado el título de este trabajo enfatizar, que los Arquitectos tienen una relación somera y causal con los profesionales del Derecho, concretamente con los Notarios y Registradores de la Propiedad, aunque en la esfera documental es muy habitual que tengan que conciliar posturas. Para el arquitecto AROCA⁴⁵⁸ *“El sistema de Notarías y Registros deja constancia de los derechos de propiedad y de las circunstancias que pueden afectarlos. Los arquitectos vivimos de modificar la propiedad y, por tanto, estamos interesados en el sistema, en la medida en que proporciona información previa al desarrollo de un proyecto, identifica propietarios cuando hacemos planeamiento y, finalmente, porque el fruto de nuestra actividad acaba llegando, de una u otra forma, al sistema registral”*.

⁴⁵⁶ “Registro de la Propiedad y urbanismo”. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1995. Pág. 572.

⁴⁵⁷ Con mucha frecuencia los Notarios son requeridos mediante las llamadas Actas de presencia contempladas en el art. 199 RN, para que levanten a través de diversas diligencias los hechos o acrediten la realidad en base al requerimiento, y esto lo realizan como dice el párrafo segundo de dicho artículo *“en uno o varios actos, según lo que presencie o perciba por sus propios sentidos, en los detalles que interesen al requirente, si bien no podrá extenderse a hechos cuya constancia requieran conocimientos periciales”*.

⁴⁵⁸ AROCA, R. “El Registro de la Propiedad visto por un arquitecto”. *Españoles ante el Registro*. ALVAR EZQUERRA, A. (Dir.). Colegio de Registradores de España. Madrid, 2007. Pág. 46.

En los párrafos y epígrafes anteriores se ha aludido constantemente a la intervención de técnico competente para acreditar las obras nuevas, en construcción o terminadas. Por eso, ahora debemos definir qué se entiende por técnico competente, y para ello recurrimos al artículo 50, del Real Decreto 1093/1997, que dice:

“A los efectos de lo dispuesto en este capítulo, se tendrá por técnico competente:

- 1. El que por sí solo o en unión de otros técnicos hubiere firmado el proyecto para el que se concedió la licencia de edificación.*
- 2. El que por sí solo o en unión de otros tuviere encomendada la dirección de la obra.*
- 3. Cualquier otro técnico, que mediante certificación de su colegio profesional respectivo, acredite que tiene facultades suficientes.*
- 4. El técnico municipal del Ayuntamiento competente que tenga encomendada dicha función.”*

Lo habitual es que el técnico competente que certifique sea el mismo que hubiese firmado el proyecto de edificación para el que se obtuvo la licencia, el cual en la mayoría de los casos será el que dirija la obra y su ejecución. Pero, no obstante, pueden ser distintos técnicos los certificantes, uno, el redactor del proyecto y, otro, el que tenga encomendada la dirección de la obra, pues como refiere el artículo 50 transcrito “es el que por sí o en unión de otros...”, lo que reafirma la no exclusividad en este asunto.

¿Qué funciones asume el Director de la obra? Da respuesta a esta pregunta SAN SEGUNDO MANUEL, al manifestar que *“El director de la obra, ... es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto. El director de la obra es responsable de la perfecta ejecución de la misma y ha de prestar la asistencia técnica necesaria. Asimismo deberá visitar personalmente la obra para comprobar que el desarrollo de la misma es correcto y se adapta al proyecto aprobado; esto no obsta para que el control habitual se lleve a cabo con el auxilio de otros técnicos como son los Arquitectos o Ingenieros Técnicos, con el apoyo de laboratorios de control de calidad u otras asistencias técnicas específicas para temas concretos: geología,*

estructura, etc.⁴⁵⁹”

Aparte del Director de obras, se permite la intervención de cualquier otro técnico que, mediante certificación de su respectivo colegio profesional, acredite tener competencia suficiente para emitir el mismo. Téngase en cuenta la posibilidad de fallecimiento del Director originario, o su sustitución por cualquier caso, como por ejemplo conflicto en el pago de honorarios⁴⁶⁰. Aquí, nos encontramos con el problema de la jerarquía profesional, entre Arquitectos Superiores o Arquitectos técnicos y Aparejadores. Será competente cualquiera de ellos en función de la cuantía y envergadura de la obra y las atribuciones conferidas a su especialidad. En este sentido, con el fin de arrojar un poco luz, diremos que el Tribunal Supremo ha establecido en diversas Sentencias, con carácter general, que los Aparejadores y Arquitectos Técnicos no pueden proyectar obras de nueva planta, ya que su misión es la ejecución de las obras. Ello quiere decir, que las edificaciones de carácter residencial destinadas a ser habitadas son de competencia exclusiva de los Arquitectos⁴⁶¹, y por eso, estos son siempre los que firman las escrituras de declaración de obra nueva⁴⁶².

Damos énfasis al hecho de que el técnico certificante asume una seria responsabilidad por su declaración de que la obra nueva se ajusta al proyecto para el cual se obtuvo la licencia, no siendo competencia del Registrador de la Propiedad dudar de la calificación técnica del Arquitecto como profesional especializado que ha suscrito dicho certificado⁴⁶³. Es más, el Arquitecto o técnico competente tiene atribuciones suficientes para acreditar la conformidad del proyecto con la licencia municipal concedida, no pudiendo entrar el Registrador de

⁴⁵⁹ Vid. *La recepción en el contrato de obra*, Valencia: Editorial CISS. 2001. Pág. 39.

⁴⁶⁰ La RDGRN de 2 de agosto de 2012 (BOE de 11 de octubre de 2012), aborda este asunto al tratar sobre el cambio de técnico certificante en un acta fin de obra al que consta reflejado en el Registro de la Propiedad al declarar la obra nueva en construcción. La Dirección General de forma rotunda expresa que “la finalidad de la certificación que debe acompañar a la escritura por la que se declara la obra es avalar la correspondencia entre la obra que se pretende inscribir y la que ha sido autorizada en la preceptiva licencia. Para ello las únicas exigencias que recoge nuestro ordenamiento, es que se refleje su autoría (artículo 49 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) así como el carácter profesional del técnico actuante (artículos 46 y 50 del propio texto reglamentario y artículo 20 de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 8/2008)”.

⁴⁶¹ Este mismo criterio lo confirma la SAP de Pontevedra, de 15 de mayo de 1997, basándose en diversas SSTs, como las de 27 de mayo de 1994 (RJ 3755/1994), 26 de diciembre de 1995 (RJ 9399/1995) y 6 de febrero de 1996 (RJ 1709/1996).

⁴⁶² Vid. PAREJO ALFONSO, L. (Director); FELIÚ REY, M.I. y M.N. de la SERNA BILBAO (Coordinadores); DE ASIS ROIG, A.; CASTRO BOBILLO, J.C.; FELIÚ REY, J.; FONSECA FERRANDIS, F. E.; REVILLA GONZÁLEZ, J.A.; SAN SEGUNDO MANUEL, T.; SANTOS MORÓN, M.J.; y SERRA MARIA-TOMÉ, J. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación. Op. Cit.* Págs. 70 y ss.

⁴⁶³ Vid. RRDGRN de 1 de marzo de 2003 (RJ 4478/2003) y 4 de diciembre de 2006 (BOE de 9 de enero de 2007).

la Propiedad en la corrección del Arquitecto cuando el certificado emitido no se extienda al uso o destino que presumiblemente haya de darse a todos o algunos de los departamentos privativos, porque tal hecho es una cualidad descriptiva no trascendente a efectos registrales. En este sentido, se expresó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de julio de 2009 ante la negativa de un Registrador de inscribir una escritura de obra nueva que hacía referencia al término local-estudio cuando en la licencia sólo expresaba “local”. La Dirección hace uso del diccionario de la Real Academia de la Lengua que define estudio como “*Apartamento de reducidas dimensiones dedicado por lo general a vivienda o despacho*”, indicando que tal expresión difiere radicalmente del término de local comercial, industrial o profesional”.

Pero, además, en este momento es oportuno traer a colación la importancia de incluir en el concepto de “técnico competente a los arquitectos municipales. Este criterio no es nuevo, ya que el artículo 208 de la Ley Hipotecaria expresa tal posibilidad al indicar que las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, podrán inscribirse en el Registro mediante escritura pública, en la que el contratista de la obra manifieste estar reintegrado de su importe por el propietario, o en la que éste describa la edificación, acompañando certificado del Arquitecto Director de la obra o del *Arquitecto municipal*⁴⁶⁴.

Realzando la cualificación e importancia de los Arquitectos municipales, como sostiene la Dirección General⁴⁶⁵, además de las normas hipotecarias habilitantes referidas, deben tenerse presente los siguientes elementos: a) la preceptiva participación de los técnicos municipales en la tramitación de procedimientos y expedientes urbanísticos⁴⁶⁶; b) las amplias facultades que en cuanto a custodia de documentación y fe pública otorga, en el ámbito municipal, nuestra legislación a los secretarios de las Corporaciones Locales (vid. artículos 204 y 205 del Reglamento de Organización citados, y artículo 2 del Reglamento sobre Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional); c) la admisión expresa de otros medios alternativos al certificado final de obras al objeto de considerar totalmente terminadas unas obras, como la licencia de ocupación y la certificación administrativa “ad hoc”⁴⁶⁷; el valor que a la certificación administrativa en materia urbanística como título formal de acceso al Registro de la Propiedad se otorga,

⁴⁶⁴ Cfr. con el art. 308 RH.

⁴⁶⁵ Vid. RDGRN de 16 de febrero de 2012 (BOE de 13 de marzo de 2012).

⁴⁶⁶ Vid. Arts. 4, 20, 21, 26 y 32, nº 2, del Reglamento de Disciplina Urbanística y 172 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

⁴⁶⁷ Vid. Art. 32 del Reglamento de Disciplina Urbanística y las RRDGRN de 4 de febrero de 1992 (AN 1992 – Pág. 18) y 17 de junio de 1993 (AN 1993 – Pág. 198).

como regla general, por el artículo 308 de la Ley del Suelo, lo que ha de entenderse no sólo para la titulación principal, sino también para la complementaria.

Respecto al visado colegial, éste se limita a constatar unos hechos: la conformidad de la obra nueva declarada con el proyecto para el que se obtuvo la licencia, sirviendo además para evitar legitimaciones independientes y como garantía de la competencia e identidad del técnico certificante⁴⁶⁸, pues no olvidemos que los Colegios Profesionales dentro de la esfera de sus competencias corporativas tienen atribuida la de acreditar la competencia profesional de sus colegiados⁴⁶⁹, aunque como ha venido sosteniendo la Dirección General no es una exigencia indispensable para la inscripción de las declaraciones de obras nuevas⁴⁷⁰

Actualmente, según determina el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, nos encontramos que sólo es obligatorio el visado del certificado final de obra⁴⁷¹ y, en iguales términos, se expresan algunas leyes autonómicas como la andaluza, por ejemplo⁴⁷². Esto significa que no es necesario el visado para el certificado de obra en construcción que se adjunta a la escritura pública.

Pero existen diversas Resoluciones y Sentencias que manifiestan la no exigencia del visado del Colegio profesional correspondiente en las certificaciones técnicas⁴⁷³. No obstante, es conveniente enunciar que, a raíz de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que ha modificado diversos artículos de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en especial el artículo 13 relativo al Visado, extendiendo la responsabilidad subsidiaria hacia el Colegio en caso de daños, al indicar: *“En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el*

⁴⁶⁸ Vid. LASO MARTÍNEZ, J.L. *La inscripción de la declaración de obra nueva. Op.Cit.* Pág. 537.

⁴⁶⁹ En este momento, es oportuno traer a colación el art. 31 del RD 327/2002, de 5 de abril, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior, que somete a visado colegial los trabajos profesionales que se reflejen documentalmente y estén autorizados con la firma del arquitecto, teniendo por objeto acreditar la identidad del arquitecto o arquitectos responsables y su habilitación actual para el trabajo de que se trate; comprobar la integridad formal de la documentación en que deba plasmarse el trabajo con arreglo a la normativa de obligado cumplimiento de pertinente aplicación en cada caso; y efectuar las demás constataciones que le encomienden las Leyes y disposiciones de carácter general.

⁴⁷⁰ Vid. RDGRN de 5 de febrero de 2011 (BOE de 28 de abril de 2011).

⁴⁷¹ Vid. Art. 2.b.

⁴⁷² Vid. Art. 27. 1. b. del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁴⁷³ Vid. RDGRN de 9 de febrero de 1994 (AN 1994 – Pág. 61).

que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto”. Por esta razón, debemos aconsejar siempre el visado colegial, pues para los usuarios es una garantía adicional más que puede solventar en el futuro reclamaciones por daños o defectos en la construcción, amparados por dicho visado.

En conclusión, si existe licencia de edificación se puede prescindir del visado colegial, pues no olvidemos que el propio Arquitecto o técnico competente puede concurrir en la propia escritura de obra nueva, y manifestar en ella que se ajusta completamente en sus términos y contenido, al proyecto y a la licencia municipal obtenida sin más requisitos⁴⁷⁴.

No obstante, el Notario, en su función pública deberá comprobar la legitimación de la firma del técnico firmante, aunque sea con la exhibición de un carnet profesional, siendo ahora necesario la legitimación notarial como hemos expresado anteriormente, pues *“la autenticidad de la firma del técnico es requisito esencial para que el documento que acredita la terminación de la obra tenga la eficacia que se pretende, sin que pueda bastar el visado colegial, útil tan sólo para acreditar la cualificación profesional de quien dice firmar, pero no bastante para demostrar que la firma ha sido efectivamente puesta por él”*⁴⁷⁵.

9.4. Proyecto básico y Proyecto de ejecución de las construcciones

Una vez que conocemos el alcance de la actuación de los técnicos competentes en la construcción de cualquier edificio, es oportuno conocer el contenido del proyecto que redactan los Arquitectos y que sirve de soporte para la obtención de la licencia municipal y para hacer la escritura de declaración de obra nueva. El artículo 4 de la Ley de Ordenación de la Edificación señala que el *“proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras ... El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable”*.

Por su parte, el artículo 6 del Código Técnico de la Edificación, al que antes hicimos referencia, señala que *“el proyecto describirá el edificio y definirá las obras*

⁴⁷⁴ Vid. RDGRN de 5 de enero de 1995 (AN 1995 – Pág. 11).

⁴⁷⁵ Vid. RDGRN de 11 de marzo de 2009 (BOE de 1 de abril de 2009).

de ejecución del mismo con el detalle suficiente para que puedan valorarse e interpretarse inequívocamente durante su ejecución”. Como puede apreciarse, el proyecto inicia el proceso de edificación y sirve de soporte para obtener las licencias administrativas necesarias para la ejecución de la obra pretendida.

Naturalmente, la obra del edificio deberá ajustarse a dicho proyecto en todos sus aspectos y contenidos, que básicamente está compuesto por los documentos que expresa el Anejo I del Código Técnico de la Edificación aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y que recogemos en nota a pie de página⁴⁷⁶.

En este momento, es necesario enfatizar las diferencias existentes entre el Proyecto básico y el Proyecto de ejecución⁴⁷⁷. El primero, es el que se presenta

⁴⁷⁶ Dichos documentos deben ser:

- a) Los planos del edificio y viviendas.
- b) El pliego de condiciones, en el cual se reflejan las condiciones técnicas, facultativas, económicas y jurídicas necesarias para llevar a cabo la obra.
- c) La memoria, en la que se recogen los aspectos técnico-constructivos de la edificación que se pretende levantar.
- d) Estudio geotécnico, que evalúa si la cimentación y la estructura proyectada se ajustan a las características geotécnicas del terreno como señala el artículo 12.3b de la Ley de Ordenación de la Edificación.
- e) El presupuesto, que consiste en el estudio económico del proyecto, es decir, el cálculo anticipado del coste previsto para la obra. Para ello, se precisará tener las mediciones y el precio unitario de cada una de las partidas necesarias.
- f) El estudio de seguridad y salud. Durante la fase de redacción del proyecto se exige del promotor que elabore un estudio de seguridad y salud⁴⁷⁶.
- g) Modificaciones del proyecto. Es posible que durante la realización de las obras se precise hacer alguna modificación al proyecto. Las variaciones o cambios en el contrato de obra, pertenecen a la naturaleza de las cosas y la propia naturaleza de este contrato impone la necesidad de variación como expresa DÍEZ PICAZO (“El contrato de obra. Responsabilidad por ruina”. Actualidad Civil. Núm. 27, 1988. Pág. 1688). Para este cambio, previsto en el artículo 12.3 d) de la Ley de Ordenación de la Edificación, el Director de la obra tiene que elaborar razonadamente las modificaciones al proyecto.
- h) El visado colegial. Es totalmente imprescindible según determina el artículo 10, 2, b) de la Ley de Ordenación de la Edificación. Controla la colegiación del autor del trabajo, ejercicio legítimo de la profesión de arquitecto, refleja la carencia de incompatibilidades legales y examen del proyecto presentado y cumplimiento de las exigencias formales.
- i) Comprobación municipal de idoneidad del autor del proyecto. Una vez entregado por el arquitecto, es el órgano municipal técnico el que debe verificar que el proyecto ha sido redactado por quien dice ser autor y tiene la acreditación y titulación académica suficiente.

⁴⁷⁷ En el art. 6, núm. 3, del Código Técnico de la Edificación reseña que “A efectos de su tramitación administrativa, todo proyecto de edificación podrá desarrollarse en dos etapas: la fase de proyecto básico y la fase de proyecto de ejecución. Cada una de estas fases del proyecto debe cumplir las siguientes condiciones:

El proyecto básico definirá las características generales de la obra y sus prestaciones mediante la adopción y justificación de soluciones concretas. Su contenido será suficiente para solicitar la licencia municipal de obras, las concesiones u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para iniciar la construcción del edificio. Aunque su contenido no permita verificar todas

inicialmente en el Ayuntamiento, y contiene todas las características necesarias (planos, mediciones, presupuestos, etc.) con la finalidad de conseguir una licencia municipal de edificación⁴⁷⁸. Por su parte, el Proyecto de ejecución habilita el comienzo de las obras o actuaciones autorizadas por la licencia de obras obtenida. Es frecuente que en el contenido de las licencias se incluya la necesidad de presentación del proyecto de ejecución.

Es oportuno subrayar que el certificado emitido por el técnico competente y que se testimonia en la escritura de declaración de obra nueva certifica la adecuación de la descripción de la obra y del contenido de dicha escritura pública al Proyecto de ejecución.

9.5. Recepción de la obra terminada

En primer lugar, como es evidente, la obra se entiende finalizada cuando se ha construido totalmente, siguiendo el proyecto de ejecución para el que se obtuvo la licencia municipal de edificación.

Una vez acabada la construcción, como determina el artículo 7.4 del Código Técnico de la Edificación *“En la obra terminada, bien sobre el edificio en su conjunto, o bien sobre sus diferentes partes y sus instalaciones, parcial o totalmente terminadas, deben realizarse, además de las que puedan establecerse con carácter voluntario, las comprobaciones y pruebas de servicio previstas en el proyecto u ordenadas por la dirección facultativa y las exigidas por la legislación aplicable”*. Por tanto, los servicios técnicos municipales habrán de verificar y comprobar que el funcionamiento de las instalaciones de la construcción, y tras esa inspección facultativa, cuando el Director de la Obra emita el certificado final de obra, en cuyo momento se da una fecha cierta de terminación que figura en dicho certificado y que sirve a todos los efectos legales oportunos⁴⁷⁹.

Debe reflejarse, asimismo, que los técnicos suscriptores del certificado final

las condiciones que exige el CTE, definirá las prestaciones que el edificio proyectado ha de proporcionar para cumplir las exigencias básicas y, en ningún caso, impedirá su cumplimiento; y

El proyecto de ejecución desarrollará el proyecto básico y definirá la obra en su totalidad sin que en él puedan rebajarse las prestaciones declaradas en el básico, ni alterarse los usos y condiciones bajo las que, en su caso, se otorgaron la licencia municipal de obras, las concesiones u otras autorizaciones administrativas, salvo en aspectos legalizables. El proyecto de ejecución incluirá los proyectos parciales u otros documentos técnicos que, en su caso, deban desarrollarlo o completarlo, los cuales se integrarán en el proyecto como documentos diferenciados bajo la coordinación del proyectista”.

⁴⁷⁸ Cfr. SSTS de 25 de enero de 1988 (RJ 140/1988) y 9 de julio de 1986 (RJ 4426/1986).

⁴⁷⁹ FERNANDEZ MARTÍN, D. *La promoción inmobiliaria (aspectos prácticos)*. Editorial CIE Inversiones Editoriales Dossat, Madrid, 2002, Pág. 305.

de obra asumen la responsabilidad de la veracidad y exactitud del contenido de dicho documento⁴⁸⁰. Además, como determina el artículo 6 de la Ley de Ordenación de la Edificación, una vez emitido el certificado de final de obra, la recepción de la misma deberá tener lugar dentro de los treinta días siguientes a su terminación, pudiéndose llevar a cabo tal entrega, con reservas y sin ellas.

Aunque la Ley de Ordenación de la Edificación silencie este aspecto, la recepción puede ser provisional o definitiva. En el primer supuesto, la recepción provisional se realiza a la terminación de la obra, exigiendo un pacto entre las partes que garantice el acabado de las obras durante un plazo de tiempo, generalmente un año. Los vicios o defectos que se produzcan durante ese tiempo serán de cargo del contratista.

La recepción definitiva conlleva efectos liberatorios para el contratista, naciendo desde ese momento su derecho a realizar la liquidación definitiva de la obra.

La citada recepción de obra puede tener lugar de forma tácita⁴⁸¹, por transcurso del plazo de treinta días desde la fecha señalada, y el promotor no hubiese puesto de manifiesto por escrito reservas o rechazo motivado como reseña el artículo 6.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación. No debe olvidarse que el acta de recepción tiene que estar firmada por el constructor y promotor, y en muchos casos estará también suscrita por la dirección facultativa. ESCOLANO NAVARRO entiende que la notificación debe hacerse por "*conducto notarial, ya que la notificación en documento privado no da fe de la certeza de la fecha ni del contenido*"⁴⁸².

En el Acta de recepción de Obra deberán constar necesariamente los siguientes datos: las partes intervinientes y la fecha de otorgamiento; la fecha del certificado final de obra o de la fase de la misma que esté terminada, en su caso;

⁴⁸⁰ VICENTE TORRES, M. *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra. Op. Cit.* Pág. 59.

⁴⁸¹ El término "tácito" ha sido desarrollado por la Jurisprudencia, "*englobando, dentro de la aceptación tácita, otros supuestos como el pago del precio sin reserva alguna STS de 20 de noviembre de 1959, la toma de posesión y utilización de la obra por el promotor, como indica la STS de 20 de marzo de 1981 o el transcurso del plazo de garantía contractual sin protesta por el promotor, como precisa la STS de 28 de junio de 1958*". VICENTE TORRES, M. *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra. Op. Cit.* Pág. 62.

⁴⁸² *Vid.* ESCOLANO NAVARRO, J.J. "Aspectos notariales y registrales de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación". *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Núm. 35, julio-septiembre 2000. Pág. 215. Además, este Notario indica que "*notarialmente, estaremos en presencia de un acta de notificación, por lo que parece recomendable llevarla a cabo mediante la entrega personal por el notario de la cédula de notificación al requerido, en el domicilio señalado (art. 202, párrafo 2.º del Reglamento Notarial)*".

el coste de la ejecución material de la obra; la declaración de la recepción de la obra realizada con o sin reservas, especificando en caso de reservas, de manera objetiva, cuáles son estas y el plazo en que deberán quedar subsanados los defectos observados; las garantías que se exijan al constructor para asegurar sus responsabilidades, en su caso.

Ahora bien, el promotor tiene la opción de rechazar la recepción de la obra si esta no estuviese terminada o no reuniese las condiciones pactadas por los contratantes. Tal rechazo debe ser motivado y constar por escrito en el Acta, en la cual habrá que fijar un nuevo plazo para realizar la recepción de la obra⁴⁸³.

Una vez recepcionada la obra en los términos expresados es cuando se tiene toda la documentación necesaria para entregar al Notario para la confección de la escritura pública de obra nueva.

10. El valor en las escrituras de declaración de obra nueva

Este asunto reviste una vital importancia en la actuación del fedatario. Como requisito ineludible debe consignar el precio o valor de los derechos de las operaciones inmobiliarias, en este caso, de la obra nueva objeto de declaración. Para ello, como dispone el Reglamento Notarial en su artículo 177, párrafo primero, debe hacerlo con *“arreglo al sistema monetario oficial de España, pudiendo también expresarse las cantidades en moneda o valores extranjeros, pero reduciéndolos simultáneamente a moneda española”*.

En la práctica, el valor declarado en el documento público suele coincidir con el previsto en el proyecto de ejecución redactado por el Arquitecto correspondiente, aunque nada impide poner un importe mayor derivado en muchos casos del encarecimiento de la obra por diversos motivos no previstos. En estos casos, normalmente se habrá obtenido una ampliación de la licencia.

Hay que tener en cuenta que en los proyectos de ejecución emitidos por los Arquitectos se utilizan presupuestos y estimaciones económicas sobre el papel, en base a la obra que se pretende levantar, la cual puede, naturalmente, verse afectada por los vaivenes del tiempo y el encarecimiento de los materiales. No obstante, al legislador esta variable no le interesa lo más mínimo ya que al

⁴⁸³ Refiere en este aspecto el art. 1598 CC que *“cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente”*.

declarar la obra nueva habrá que satisfacer el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en base a esa estimación, con independencia de que la misma se encuentre en fase de construcción o sea un proyecto sobre plano⁴⁸⁴. La base imponible, por tanto, no puede ser el valor del inmueble terminado sino el coste de ejecución, extremo que resulta de la propia dicción del artículo 70 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados⁴⁸⁵.

No podemos dejar de referirnos en este momento a los aranceles que perciben tanto Notarios como Registradores de la Propiedad. Los mismos se encuentran regulados en los Reales Decretos 1426 y 1427, de 17 de noviembre de 1989, respectivamente.

En ambos aranceles se deja constancia de que la aplicación para establecer la base objeto de facturación irá de acuerdo con los valores comprobados fiscalmente o los que figuren en el instrumento público, atendiendo siempre a las normas sustantivas y a las fiscales⁴⁸⁶. Además, si en el documento se realizasen varias operaciones hipotecarias como, por ejemplo, declaración de obra nueva y división horizontal, se deberán facturar tantas bases como valores consignados. Es oportuno advertir que al Notario le está vetado dispensar parcialmente las escrituras públicas⁴⁸⁷, buscando la imparcialidad y la transparencia corporativa, pues en el pasado algunos fedatarios, con el ánimo de contentar a las empresas constructoras, condonaban la operación de obra nueva o la de división horizontal, buscando en el futuro recibir “en compensación” las futuras compraventas. Esta posibilidad, hoy, con el Índice Único obligatorio que debe confeccionar el Notario y que contiene todas y cada una de las operaciones realizadas impide estas maniobras del pasado poco éticas y que merecen mi más enérgico rechazo.

Existen multitud de disposiciones complementarias de los aranceles notariales y registrales fijados por los Reales Decretos referidos, siendo deseable no sólo la actualización de los mismos para hacer posible la viabilidad de las oficinas notariales y registrales⁴⁸⁸, sino también realizar una refundición en único

⁴⁸⁴ Vid. STSJ de Castilla y León, Sede de Burgos, de 22 de Enero de 2010, Recurso 892/2008

⁴⁸⁵ Cfr. STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de abril de 2008 (RJ 2008/226072). Esta Sentencia aclara que la expresión “valor real del coste de la obra”, concuerda esencialmente con la de “coste real y efectivo de la construcción” utilizada por la Ley de Haciendas Locales, en su art. 102.1.

⁴⁸⁶ Norma 4ª, Anexo II. RD 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.

⁴⁸⁷ Vid. Art. 63 RN y Norma Decimotercera. Anexo II. RD 1426/1989.

⁴⁸⁸ No se puede olvidar que la retribución de los notarios y registradores está a cargo de las personas que requieren sus servicios, regulándose por los aranceles aprobados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, y que son vinculantes para ambos funcionarios. Ello

texto, en aras de evitar su dispersión que dificulta al usuario su debida consulta, como propone DOMINGUEZ MENA⁴⁸⁹.

11. Fiscalidad aplicable a las escrituras de obras nueva

La base imponible en la escritura de declaración de obra nueva viene determina exclusivamente por el valor de la construcción, como hemos expresado anteriormente, sin incluir el valor de los terrenos sobre los que se levanta⁴⁹⁰. Así lo determina claramente el número 1 del artículo 70 del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados al decir que “*La base imponible en las escrituras de declaración de obra nueva estará constituida por el valor real de coste de la obra nueva que se declare*”. Asimismo, como consigna el artículo 31.2 de dicho Impuesto indica que las primeras copias de escrituras notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, estarán sujetas a la tributación del indicado impuesto.

Recientemente el Tribunal Supremo ha reiterado que la base imponible de la obra nueva en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados es el coste de ejecución material de la obra, no el valor del inmueble, excluyendo el IVA, tasas, precios públicos, honorarios de profesionales, beneficio industrial y otros conceptos⁴⁹¹.

El tipo impositivo es relativamente bajo, por lo que fiscalmente no supone un gran quebranto económico para el declarante, por supuesto dependiendo si

significa, que los ingresos de estos profesionales no son a cargo de los presupuestos generales del Estado sino de los clientes.

⁴⁸⁹ Nueva Legislación Notarial comentada. Tomo I. Colegio Notarial de Madrid. 2007. Págs. 242-244.

⁴⁹⁰ Vid. RTEAC de 30 de mayo de 1988.

⁴⁹¹ La STS de 9 de abril de 2012 (RJ 95/2012), dejó patentes los aspectos anteriores, cuando afirmó: “*Así pues, ante la evidente contradicción constatada, deberá primar la doctrina del Tribunal Supremo en lo concerniente a la correcta forma de valorar, a efectos del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, la base imponible cuando el contenido de la escritura gravada es el de declaración de obra nueva, que considera que el valor real del coste de la obra al que se refiere el artículo 70 del Reglamento del ITP y IAJD, RD 828/1995, de 29 de mayo, no puede ser otro que el de ejecución material de la obra, siendo improcedente determinarlo mediante la valoración del inmueble, por lo que no resulta correcto el método técnico en el que se basa la determinación del valor del inmueble de la sentencia cuestionada, que aplica indebidamente el RD 1020/1993, de 25 de junio, sobre normas técnicas de valoración catastral y la normativa de VPO, y fija la base imponible a partir del valor catastral del inmueble, que surge de un módulo básico de repercusión (MBR) al que se le aplica unos coeficientes referidos tanto al suelo como a la construcción, siendo contrario a Derecho tal procedimiento de fijación de la base imponible, razón por la que procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto*”.

hablamos de una vivienda unifamiliar o un conjunto urbanístico, aunque debemos criticar el diferente tipo impositivo existente de una Comunidad Autónoma a otra, incluso en aquéllas que tienen igual color político, favoreciendo una discriminación impositiva que debería corregirse en aras del principio constitucional de igualdad.

En algunas promociones de Edificios destinados a viviendas de determinadas Cooperativas, existe una exención del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por la adquisición de bienes y derechos destinados principal y directamente al cumplimiento de sus fines sociales. Esta exención recae de forma especial sobre las escrituras de declaración de obra nueva y constitución de los citados edificios en régimen de propiedad horizontal⁴⁹², y también tienen reducciones arancelarias.

Respecto al tratamiento fiscal de las modificaciones en las escrituras de obra nueva y división horizontal, aunque tales modificaciones no conlleven la alteración de cuotas de participación, podemos afirmar que tal acto tiene objeto valuable, como es el edificio, y por tanto quedará sujeto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. La base imponible de la escritura será la que corresponda a la parte del edificio objeto de modificación⁴⁹³. Pero téngase en cuenta que *“en el caso de liquidación del impuesto por un valor inferior al valor real de la obra el posible ejercicio por la Administración tributaria de sus facultades de comprobación, al amparo del art. 46.1 de la LITPAJD y mediante la utilización de los medios de comprobación enumerados en el art. 52 de la LGT, entre los cuales destacan a estos efectos los precios medios en el mercado, el dictamen de peritos de la Administración y la tasación pericial contradictoria⁴⁹⁴”*.

Naturalmente, cualquier escritura de ratificación de un mandatario verbal o de un representante de una Sociedad mercantil respecto de una escritura de obra nueva no estará sujeta al impuesto, por carecer como hemos dicho de objeto valuable⁴⁹⁵.

Por su parte, las deducciones fiscales a que alude el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en su artículo 55, número 1, asimila a la adquisición de vivienda, la construcción o ampliación de la misma, en los siguientes términos:

⁴⁹² Vid. STSJ de Sevilla 15 de julio de 1999 (JT 1999/1643).

⁴⁹³ RTEAC de 11 de enero de 1996.

⁴⁹⁴ LETE ACHIRICA. C. “El otorgamiento de escritura pública de declaración de obra nueva a efectos tributarios”. En: *La Notaría*. Núm. 7-8, Colegio Notarial de Cataluña. julio-agosto 1999. Pág. 86.

⁴⁹⁵ Vid. RDGT de 13 de diciembre de 1996.

1) Ampliación de la vivienda, cuando se produzca el aumento de su superficie habitable, mediante cerramiento de parte descubierta o por cualquier otro medio, de forma permanente y durante todas las épocas del año, para lo cual como hemos referido se requiere la preceptiva licencia municipal.

2) Construcción, cuando el contribuyente satisfaga directamente los gastos derivados de la ejecución de las obras, o entregue cantidades a cuenta al promotor de aquéllas, siempre que finalicen en un plazo no superior a cuatro años desde el inicio de la inversión. El incumplimiento de este plazo de cuatro años conlleva la pérdida del derecho a las deducciones practicadas, excepto: a) Si el promotor entra en situación de concurso de acreedores, en cuyo caso el indicado plazo se amplía de forma automática por otros cuatro años; b) Si acontece la paralización de las obras por circunstancias excepcionales ajenas al contribuyente promotor-constructor.

12. Inscripción de títulos que tengan por objeto la obra declarada en construcción

Es muy importante acreditar la terminación de las obras nuevas declaradas en construcción que, aunque consten inscritas en el Registro de la Propiedad con todos sus elementos descriptivos e hipotecarios precisos, puede que por no haberse concluido no se adapten a la realidad física existente. Ello conduciría a una divergencia registral con la situación fáctica del momento y podría inducir a errores y perjuicios para el cándido que únicamente se limitara a verificar la documentación existente y no comprobara *in situ* la obra.

Todo lo anterior indujo al legislador a redactar el artículo 51 del Real Decreto 1093/1997, que impone al Registrador de la Propiedad que *“Cuando en el asiento no constare la terminación de la obra nueva, los títulos que tengan por objeto el edificio o alguno de sus pisos o locales, se inscribirán con la descripción resultante de aquél, haciendo constar el Registrador en la nota de despacho que la obra está pendiente de que se practique la nota registral de su finalización, único medio de dar publicidad “erga omnes” del cumplimiento de lo prevenido en la licencia correspondiente”*.

Es decir, el Registrador cuando se le presenten escrituras o títulos del edificio objeto de la obra nueva, o algunas de sus fincas independientes si se ha producido la división horizontal, pese a poner la reseña descriptiva como figura en el título constitutivo, hará constar que la obra nueva se encuentra pendiente de

que se practique la nota registral de su finalización mediante la inscripción de la correspondiente acta de terminación.

El vigente artículo 20 de la Ley del Suelo, párrafo primero indica que *“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”*.

De ello se deducen los requisitos que el fedatario público debe exigir, y testimoniar o dejar los originales unidos a la matriz, que son los siguientes: de un lado, el acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística. Como veremos en este trabajo, ahora no es posible obtener la licencia de obras por silencio administrativo, pues dicha licencia debe ser expresa; y de otro lado, el certificado del técnico competente o su comparecencia en la escritura donde justifique la coincidencia de la descripción dada a la futura obra con el proyecto para el que se obtuvo la licencia.

Previamente, el Notario habrá hecho constar igual extremo en las escrituras que autorice, señalando expresamente que la finca objeto de inscripción se encuentra *en construcción* o *en fase de construcción*, para que así, el adquirente o el que pretenda constituir algún derecho real sobre dicha finca, como la hipoteca por ejemplo, sepa a ciencia cierta la situación física y jurídica del inmueble.

Los Notarios suelen reseñar en todos los títulos de las escrituras de compraventa que autorizan, como dato fundamental, los datos del acta de finalización de la obra, con indicación del Notario autorizante, fecha y número de protocolo, por considerar tal información muy relevante para los adquirentes.

Colegimos, de todo lo expuesto anteriormente, que el Notario en primer lugar, y, posteriormente, el Registrador, asesoran, informan y controlan la situación de las edificaciones, advirtiendo a las partes o dando la máxima publicidad de dicha situación física a los interesados, así como de la necesidad de que por la propiedad se efectúen todos los trámites y requisitos para dejar inscritos todos los negocios jurídicos inmobiliarios, entre ellos, la acreditación del acta de terminación de la obra para una adecuada seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

13. Inscripción de otras obras nuevas terminadas

Hasta este momento hemos comprobado que la legislación urbanística quiere y persigue que todas las declaraciones de obra nueva se formalicen en escritura pública, estén o no terminadas, y en éste último caso, se acredite por acta notarial su terminación. El fin, sin duda, es la seguridad jurídica y el control técnico de todas y cada una de las edificaciones de nueva planta o las reformas en las ya existentes, evitando riesgos estructurales y de otro tipo, derivados de la falta de supervisión de expertos en la materia.

Las obras anteriores a la Ley del Suelo 8/1990 podrán inscribirse acreditando su antigüedad de forma suficiente para la prescripción de la infracción urbanística⁴⁹⁶. Por su parte, la nueva Ley del Suelo 2/2008, en su artículo 20, no contempla, al referirse a las obras nuevas, la terminación de aquéllas declaradas en construcción, a que alude el artículo 47 del Real Decreto 1093/97, pasando directamente a contemplar las obras terminadas. La vigente Ley hace alusión a la “escritura de declaración de obra nueva terminada” omitiendo cualquier referencia al acta de fin de obra necesaria para justificar la terminación de las edificaciones declaradas en construcción⁴⁹⁷.

Expresa el citado punto 1, del artículo 20 de la Ley del Suelo los documentos y requisitos que debe solicitar y obtener el Notario: *“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, los documentos que acrediten los siguientes extremos:*

- a. el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y*
- b. el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente”.*

⁴⁹⁶ Vid. RRDGRN de 4 de febrero de 1992 (AN 1992 – Pág. 18), 17 de junio de 1993 (AN 1993 – Pág. 198), 3 de noviembre de 1995 (AN 1995 – Pág. 268); 4 de marzo de 1996 (AN 1996 – Pág. 68), 1 de diciembre de 1998 (AN 1998, Pág. 699), 13 de octubre de 1999 (AN 1999 – Pág. 611), 13 de junio de 2002 (RJ 8907/2002) y 3 de octubre de 2002 (AN 2002 – Pág. 565).

⁴⁹⁷ A este respecto en el Manual de la nueva Ley de Suelo. Biblioteca Empresarial Cinco Días, en su pág. 118 refiere: *“Quizá la razón de ser de esta omisión nace del afán de conservar, como único título de declaración de obra nueva en construcción o terminada, la escritura pública, lo que nos llevaría a la situación absurda de que la mera declaración de obra nueva habría de hacerse constar también mediante escritura pública notarial, contra toda lógica”.*

Es evidente que en primer lugar la licencia administrativa correspondiente, que debe ser expresa para cada construcción, pero, además, la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de la edificación conforme al proyecto, en cuyo caso se exigirá que dicha certificación esté debidamente visada por los colegios de Arquitectos y Arquitectos-Técnicos correspondientes.

Por otra parte, dentro de los citados requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación se encuentran el Libro del Edificio⁴⁹⁸ y el seguro decenal⁴⁹⁹. Además, ahora también se exige la licencia de primera ocupación como una garantía más para los usuarios, aunque esta obligación ya venía requiriéndose por virtud de normas autonómicas⁵⁰⁰.

Concluye la letra b) indicando que además hay que reunir “los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente”. Esta obligación reciente de la Ley del Suelo, ya venía recogida en el artículo 7 del Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, recientemente derogado por el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril⁵⁰¹, relativa al Libro del Edificio, pues no olvidemos que el certificado de eficiencia energética forma parte integrante de dicho Libro, como un documento de importante trascendencia.

Es necesario reflejar que respecto a la eficiencia energética, la Unión Europea se ha fijado como objetivo reducir el consumo de energía en un veinte por ciento hasta el año 2020⁵⁰². De hecho, como consecuencia del citado Real Decreto 235/2013, se incorpora al Derecho español la regulación de la certificación de eficiencia energética de los edificios prevista en la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la

⁴⁹⁸ Cfr. R-C DGRN de fecha 26 de Julio de 2007.

⁴⁹⁹ Cfr. R-C DGRN de fecha 3 de Diciembre de 2003 (RJ 909/2004).

⁵⁰⁰ Por ejemplo, en Andalucía desde la publicación del RDU, art. 27, se sostuvo por la DGRN que no existía extralimitación reglamentaria, ya que había habilitación que proporcionaba el art. 20 del TRLS de 2008 hacia la normativa autonómica. *Vid.* RDGRN de fecha 24 de marzo de 2011 (BOE de 13 de abril de 2011).

⁵⁰¹ Este RD ha establece la obligación de poner a disposición de los compradores o usuarios de los edificios un certificado de eficiencia energética que deberá incluir información objetiva sobre la eficiencia energética de un edificio y valores de referencia tales como requisitos mínimos de eficiencia energética con el fin de que los propietarios o arrendatarios del edificio o de una unidad de éste puedan comparar y evaluar su eficiencia energética. De manera, que el Notario ahora entre la documentación que debe exigir para cualquier escritura de compraventa de inmueble se encuentra el certificación de eficiencia energética que el vendedor debe entregar al adquirente, y que tendrá una duración de diez años (art. 11).

⁵⁰² LINARES LLAMAS, P. “Eficiencia energética y medio ambiente”. En: *Revista de Economía*. Núm. 847. 2009. Págs. 75-92.

eficiencia energética de los edificios⁵⁰³. Para ello, se han impuesto diversas medidas de ahorro de energía en todos los sectores de producción, y también la eficiencia energética de los edificios como indica LEON MUÑOZ⁵⁰⁴. Se persigue que la “construcción de viviendas y edificios sostenibles desde el punto de vista energético – adaptadas a las características y condiciones del entorno, que cuenten con sistemas de aprovechamiento del calor y con una iluminación y ventilación natural, que incorporen energías renovables y aislamientos térmicos según la climatología del lugar, con instalaciones interiores con alta eficiencia energética, etc.- constituye una necesidad para hacer frente al cambio climático y a los efectos al mismo asociados⁵⁰⁵”.

¿En qué consiste el certificado de eficiencia energética preciso para las escrituras de obra nueva terminada? Es aquél en el cual el arquitecto director de la obra, el arquitecto técnico director de ejecución de la obra y el arquitecto ingeniero como director de ejecución de las instalaciones térmicas, y otros técnicos habilitados con las cualificaciones requeridas, con sus correspondientes acreditaciones y números de colegiados⁵⁰⁶, certifican que en cumplimiento de lo establecido en los artículos 6 y 7 del Real Decreto 235/2013, por el que expresa el “Contenido del certificado de eficiencia energética” y “Certificación de la eficiencia energética de un edificio de nueva construcción”⁵⁰⁷, el edificio en cuestión, con indicación de su emplazamiento, uso, situación, promotor, proyectista, etc., le corresponde una calificación de eficiencia energética de edificio terminado. Se le asignará una calificación determinada (de la letra A a la G), que tendrá una validez máxima de diez años.

⁵⁰³ Vid. Disposición final primera RD 235/2013, de 5 de abril.

⁵⁰⁴ “La regulación y la eficiencia energética”. *Tratado de regulación del sector eléctrico*, Aranzadi. Pamplona, 2008.

⁵⁰⁵ GONZÁLEZ RIOS. I. “Régimen Jurídico Administrativo de la Eficiencia Energética en la Edificación” *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010. Pág. 213.

⁵⁰⁶ La Secretaría de Estado de Energía, en fecha 8 de julio de 2013, ha dado respuesta a ciertas preguntas planteadas sobre el certificado de eficiencia energética, indicando que “en relación con la Ley 38/1999, son técnicos competentes para suscribir el certificado de eficiencia energética en los edificios, además de los arquitectos, arquitectos técnicos ó aparejadores, las personas que, de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones de 15 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades, dispongan de las siguientes titulaciones: Ingeniero Aeronáutico, Ingeniero Agrónomo, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos; Ingeniero Industrial, Ingeniero de Minas, Ingeniero de Montes, Ingeniero Naval y Oceánico, Ingeniero de Telecomunicación, Ingeniero Técnico Aeronáutico, Ingeniero Técnico Agrícola, Ingeniero Técnico Forestal, Ingeniero Técnico Industrial, Ingeniero Técnico de Minas, Ingeniero Técnico Naval, Ingeniero Técnico de Obras Públicas, Ingeniero Técnico Telecomunicación, Ingeniero Técnico Topógrafo”.

⁵⁰⁷ El art. 7 del RD 235/2013, de 5 de abril, señala que la certificación de eficiencia energética constará de dos fases, una del proyecto y otra cuando el edificio esté terminado.

Desde su entrada en vigor en el año 2007, la aplicación del procedimiento básico fue de carácter voluntario durante un periodo de seis meses, siendo obligatoria después de dicha fecha. Por tal motivo, como expresa BLASCO HEDO⁵⁰⁸ “para que una herramienta como la certificación energética tenga un resultado exitoso, es necesario que sea aceptada por todos los sectores de la sociedad, tanto por los agentes que intervienen en el proceso constructivo como por el resto de los consumidores”. De no ser así, por muy loable que sea el propósito del legislador fracasará.

El indicado certificado de eficiencia energética es necesario para inscribir cualquier escritura de declaración de obra nueva de edificios de nueva planta, aunque se trate de autopromotor⁵⁰⁹. Esta afirmación es refrendada por el Notario LONGO MARTÍNEZ⁵¹⁰ que refiere que “en las escrituras de declaración de obra nueva terminada o actas de acreditación de final de obras, habrá que solicitar el CEE que regula este Real Decreto 235/2013 (o el de 2007, según la fecha de terminación de las obras, y siempre que estuviere vigente), sin perjuicio de que, dado que el mismo debe quedar incorporado al Libro del Edificio, pueda bastar con la exhibición o acreditación de la existencia de este y de su inclusión en el mismo”.

La normativa energética de aplicación que deben tener presente los certificantes viene recogida en diversos Reales Decretos, el primero de ellos data de 1995⁵¹¹.

⁵⁰⁸ “La certificación de eficiencia energética en la edificación”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* Núm. 16/2009. Pág. 9.

⁵⁰⁹ Así lo ha manifestado la RDGRN de 2 de abril de 2013 (BOE de 23 de abril de 2013), para la cual la exigencia del certificado de eficiencia energética no se encuadra en la política general de la unión de protección de los consumidores sino ante exigencias derivadas de los objetivos de preservación del medio ambiente y política energética que forman parte asimismo de sus políticas generales. *Cfr.* LANZAS MARTÍN, E.P. “Constatación registral de la terminación de obras previamente declaradas e inscritas durante su construcción y contrastes entre los diferentes supuestos de declaración”. *RCDI*. Núm. 738. Julio-Agosto 2013. Págs. 2799-2800.

⁵¹⁰ “Notas sobre la aplicación del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios”. *La Notaría*. Núm. 2013. Pág. 91.

⁵¹¹ Los citados RD son los siguientes: 1. Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. DB-HE Ahorro de Energía y Real Decreto 1371/2007, de 19 de octubre, por el que se modifica el primer Real Decreto citado; 2. Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios y sus Instrucciones Técnicas y el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se modifica el citado Real Decreto 1751; 3. A partir del 29 de febrero de 2008, los proyectos que soliciten licencia de obras, Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios; 4. Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión e Instrucciones Técnicas Complementarias; 5. Real Decreto 275/1995, de 24 de febrero, por el que se dicta las

Por supuesto, los certificantes deberán expresar las características energéticas del edificio, las condiciones de utilización, las limitaciones de uso y las instalaciones (calefacción, refrigeración y cualquier otra). El Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, ha generalizado la inspección técnica de edificios, estableciendo su obligatoriedad y sus requisitos esenciales. En concreto, se exige que todos los edificios que tengan una antigüedad superior a cincuenta años, salvo que las Comunidades Autónomas fijen distinta antigüedad en su normativa, destinados preferentemente a uso residencial situados en los municipios señalados en la disposición adicional tercera (en principio, ciudades de más de 25.000 habitantes), deberán ser objeto, en función de su antigüedad, de una inspección técnica periódica que asegure su buen estado y debida conservación.

Se ha de confeccionar un calendario que concluirá, nada más y nada menos que el año 2015, y se concede una *vacatio legis* de un año hasta el día 7 de julio de 2012, que se ha visto superado por el Real Decreto 235/2013. Este Real Decreto ha supuesto un incremento notable en las exigencias en las compraventas y alquileres y, por ende, en los despachos notariales. No en vano, desde implantación el 1 de junio de 2013, más de 100.000 inmuebles han obtenido la etiqueta de eficiencia energética, aunque la mayoría se han realizado sobre pisos en venta o alquiler.

Esta autorización o certificado de eficiencia energética debe incorporarse a todas las escrituras de obra nueva cuya solicitud de licencia fuese posterior al 29 de abril de 2007, por lo que ahora se impone en todas ellas sin excepción a raíz del Real Decreto 235/2013⁵¹². Nos parece desde luego un acierto del legislador que va cerrando el círculo respecto a los requisitos mínimos administrativos y jurídicos que deben acompañar a toda edificación, porque no se puede olvidar que *“el sector de la edificación juega un papel importante en esta materia, como lo demuestra el desarrollo normativo que impone obligaciones de ahorro y eficiencia energética para edificios nuevos o para aquellos que pretendan reformarse”*⁵¹³.

Estamos experimentando una severa crítica por parte de la generalidad de las personas que acuden a los despachos notariales en el sentido de que la

disposiciones de aplicación de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 92/42/CEE, relativa a los requisitos de rendimiento para las calderas nuevas de agua caliente alimentadas con combustibles líquidos o gaseosos, modificada por la Directiva 93/68/CEE, del Consejo Europeo.

⁵¹² Cfr. RDGRN de 2 de abril de 2013 (BOE de 23 de abril de 2013).

⁵¹³ GONZÁLEZ RIOS. I. “Régimen Jurídico Administrativo de la Eficiencia Energética en la Edificación” En: *Estudios sobre Derecho de la Edificación. Op. Cit.* Pág. 236.

exigencia de la certificación de eficiencia energética solo busca obtener más ingresos para los profesionales y un mayor control por parte de las autoridades administrativas, ya que se exige su inscripción en el Registro General de Documentos Reconocidos de las Comunidades Autónomas.

Nos sumamos a la opinión de TENA ARREGUI⁵¹⁴ en el sentido de que el “*certificado tiene un valor informativo, pero detrás de ello hay un interés general de promoción de la eficiencia energética que quedaría frustrado si las exoneraciones constituyeran la regla general*”. Si queremos ser un país próspero y de futuro es preciso cuidar del medioambiente, lo que pasa irremediablemente por un profundo ahorro energético del que estamos tan necesitados; pero, además, el incumplimiento en materia de eficiencia energética como, por ejemplo, no incorporar el certificado en el correspondiente proyecto de ejecución del edificio que forma parte del Libro del Edificio o falsear la información puede deparar faltas graves o muy graves, con la imposición de multas que oscilan entre 601 a 6.000 euros como dispone la Disposición adicional tercera de la Ley 8/2013, de 26 de junio.

Por último, el certificado de eficiencia energética no es exigible en aquellas declaraciones de obra nueva preexistentes o viejas, por cuanto el núm. 4 del propio artículo 4 del artículo 20 de la Ley del Suelo, no incluye ninguna referencia al respecto⁵¹⁵.

14. Declaración de obra nueva terminada antigua o “prescrita”

Lo idóneo es que las declaraciones de obra cuenten con toda la documentación y requisitos previstos en el artículo 20 de la vigente Ley del Suelo, pero no siempre es posible seguir el procedimiento urbanístico actual, debiendo facilitarse en un Estado de Derecho para proporcionar seguridad jurídica⁵¹⁶ la prescripción extintiva y adquisitiva reconocida por la jurisprudencia para asegurar la estabilidad económica y ajustar a la realidad registral lo que solo era un hecho.

En nuestro país existen innumerables construcciones antiguas que carecen

⁵¹⁴ “El certificado de eficiencia energética”. *El Notario del Siglo XXI. Colegio Notarial de Madrid*. Núm. 50. Julio-Agosto 2013. Pág. 161.

⁵¹⁵ Cfr. LONGO MARTÍNEZ, A. A. “Notas sobre la aplicación del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios”. *Op. Cit.* Pág. 91.

⁵¹⁶ *Vid.* Art. 9 CE.

de licencia y muchas de ellas ni siquiera constan inscritas en el Registro de la Propiedad. Por ese motivo, para que ciertas edificaciones terminadas puedan tener acceso al Registro y, de esa manera, adecuar su realidad física, jurídica y registral, el artículo 52 del Decreto 1093/1997, establece una serie de reglas que deben reunir para poder inscribirse que sustituyen, por así decirlo, la carencia de la licencia municipal, y que son las siguientes:

“Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurran 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 expedientes de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación”.

Dicho precepto tiene un tenor muy similar al contenido en el número 4, letra a) del artículo 20 de la citada Ley del Suelo, tras la redacción que le dio la Ley 8/2013, de 26 de junio, por lo que son de plena aplicación, cuyo tenor es el siguiente: *“4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:*

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general”.

El legislador, como observamos, ha buscado una salida para inscribir esas

edificaciones terminadas que no tienen licencia. A este respecto, se ha sustituido la necesidad de aportar la autorización administrativa según la legislación de ordenación territorial y urbanística, por la acreditación de cierta prueba de fecha o de antigüedad de la edificación⁵¹⁷. Pero se exige sin paliativos unos requisitos que deben cumplirse y justificarse ante Notario, cuando realice la escritura de declaración de obra nueva. Para GARCÍA GARCÍA, la lista expresada en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, se trata “*de documentos de lista cerrada o números clausus, sin que sea admisible otro, salvo el que resultara de sentencia firme de los Tribunales, que constituye una prueba de superior rango a estos efectos*”⁵¹⁸.

Por supuesto, no estamos tratando en este momento de las edificaciones amparadas en licencias irregulares encuadradas bajo la llamada “corrupción urbanística” que hemos podido seguir en los medios de comunicación por enclavarse en zonas aparentemente protegidas donde nunca debió autorizarse una construcción. En este sentido la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 8/2011, de 1 de Julio, de fomento a la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa manifestó que “*se hace especial hincapié en las medidas de protección registral cuyo objetivo consiste en la protección preventiva y en la depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa a la inversión en el sector inmobiliario, tanto a nivel interno, como internacional. Entre ellas, la anulación de licencias previamente concedidas, con la consecuencia última de la demolición, que terminan afectando a terceros adquirentes de buena fe que se ven desprotegidos a causa de actuaciones en las que no han sido parte, y que no siempre han estado exentas en su origen de supuestos de corrupción*”.

Estamos, por tanto, frente a construcciones y/u obras repartidas por todo el país, generalmente por familias marginales y que han contando con cierta permisividad administrativa de los Ayuntamientos. A estas obras se refería la Ley del Suelo de 1990 que en una de sus disposiciones transitorias dispuso que “*Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, ... 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*”. Esta solución arbitrada por el legislador resulta del todo lógica, pues la negligencia o responsabilidad que pueda existir es compartida, hasta cierto grado, por los Ayuntamientos y los propietarios, en su caso.

⁵¹⁷ GARCIA-ATANCE LACADENA, R. *Prontuario de Práctica Notarial. Op. Cit.* Pág. 719.

⁵¹⁸ *Derecho Inmobiliario, Registral o Hipotecario.* Tomo V, Ed. Civitas. Madrid, 1988. Pág. 505.

Como refiere el Registrador de la Propiedad DELGADO RAMOS “*por una parte, la ley acepta definitivamente que, como ya hizo el reglamento, exista un régimen especial para la inscripción de este tipo de edificaciones, no ceñido sólo a las preexistentes a 1992, sino también posteriores, ni ceñido al suelo urbano o urbanizable, sino potencialmente aplicable a toda clase de suelo. Pero a la vez, se introducen modificaciones esenciales, que desautorizan la regulación reglamentaria anterior, no sólo aclarando conceptualmente la cuestión, sino determinando cuáles son los requisitos de procedimiento, previos, simultáneos y posteriores a la inscripción*⁵¹⁹”.

La escritura de obra nueva de estas construcciones debe reflejar una fecha determinada y su descripción hipotecaria tiene que ser coincidente con los expresados en el título o en la escritura⁵²⁰, eso se realiza habitualmente con certificación del Catastro⁵²¹, en muchas ocasiones descriptiva y gráfica, donde además de consignar los linderos de la finca, recoge la antigüedad de la edificación y demás datos técnicos⁵²². La mención del referido artículo a probar “la terminación de la obra en fecha determinada”, en ocasiones esa fecha será la de un año concreto, y sólo el año, pues los certificados catastrales hacen alusión exclusivamente al año de construcción, no al día y mes de la terminación, que habría que probarla por otros medios de prueba⁵²³. Habiendo transcurrido el plazo de infracción urbanística, sería excesiva la exigencia de citar dichos datos relativos a la fecha (día y mes exactos), ya que la fecha tope o final sería la del 31 de diciembre del año reflejado en el certificado catastral descriptivo y gráfico, y como

⁵¹⁹ DELGADO RAMOS, J. “La inscripción registral de las obras antiguas “prescritas” tras el RDL 8/2011. *Revista Registradores de España*. Nº 60. Octubre-Diciembre de 2011. Pág. 92.

⁵²⁰ Es interesante la opinión de la DGRN que en su R de fecha 10 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo de 2012), expone al respecto: “*El requisito de la “descripción coincidente” tiene dos aspectos. Por una parte, al hacer referencia a la finca, la descripción coincidente incide en la necesidad de identificación de la finca sobre la que se declara la obra nueva con la finca registral. Dicha identificación no se produce en este caso, pues aunque en el Catastro de Urbana figure descrita una vivienda, no es posible determinar con los datos aportados, si la vivienda está construida sobre la finca descrita en el Registro. Pero el requisito de la coincidencia descriptiva no se agota en la necesidad de identificación, que es esencial y aquí no se produce: sino además, en la coincidencia de descripción de la parcela sobre la que se pretende declarar la obra nueva, que tampoco coincide, pues se describe como finca “rustica consistente en parcela de terreno de regadío con una extensión superficial de 2.645 metros cuadrados incluidos bienes comunes”, sin que en el Catastro conste descrita esta parcela en esos términos. No es lo mismo que sobre una finca de mayor extensión conste edificada una obra, que si consta sobre una parcela de superficie muy inferior, pues aparte de la falta de identificación, no existe “descripción coincidente” de la finca y el precepto exige no sólo la identificación de la obra sino la descripción coincidente de la finca, que tampoco aquí se produce*”. Cfr. RDGRN de 15 de septiembre de 2009 (BOE de 7 de octubre de 2009).

⁵²¹ Cfr. RDGRN de 16 de diciembre de 2013 (BOE de 31 de enero de 2014).

⁵²² Vid. RDGRN de 4 de febrero de 1992 (AN 1992 – Pág. 18).

⁵²³ Vid. RDGRN de 31 de enero de 2007 (AN 2007 – Pág. 50).

alude una reciente Resolución de la Dirección General de fecha 29 de octubre de 2012, no se considera necesario a efectos de inscripción de la obra nueva antigua, la previa aportación del certificado de fuera de ordenación.

Nótese, que según el artículo 3 de la Ley del Catastro *“La descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas, económicas y jurídicas, entre las que se encontrarán la localización y la referencia catastral, la superficie, el uso o destino, la clase de cultivo o aprovechamiento, la calidad de las construcciones, la representación gráfica, el valor catastral y el titular catastral. A los solos efectos catastrales, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos”*. Es decir, la fecha consignada en dichas certificaciones catastrales goza de certeza y veracidad, debiendo ser admitida por el Registro de la Propiedad en dichos supuestos.

Este planteamiento es aceptado también a las ampliaciones de obra nueva en las que se use como soporte documental la certificación catastral descriptiva y gráfica como alude el precitado artículo 20. 4. a) de la Ley del Suelo, siempre que de forma clara exista una coincidencia entre la descripción reflejada en el título de la ampliación de obra que se pretende inscribir, con la descripción de la misma en la certificación catastral y gráfica que se testimonie en la preceptiva escritura⁵²⁴. Ciertamente, el Registrador de la Propiedad no inscribirá una escritura de obra nueva donde no exista coincidencia en la descripción hipotecaria reflejada con los certificados catastrales y municipales⁵²⁵.

Por supuesto, es aplicable el procedimiento a la inmatriculación de edificaciones que cumplan iguales requisitos⁵²⁶. Es muy corriente encontrar casas de zonas rurales muy antiguas y que no están inscritas en el Registro de la Propiedad, aunque sí están catastradas, y por esta razón, su acceso al registro se realizará de la misma manera que cualquier otra declaración de las llamadas “antiguas”⁵²⁷. Tenemos que recordar que la aportación de la certificación catastral, descriptiva y gráfica en los documentos notariales e inscribibles o su falta de aportación no impedirá la práctica de los asientos correspondientes⁵²⁸. De ello podemos colegir, que en las escrituras pueden utilizarse certificaciones catastrales como un dato más de la finca, aunque no estén adaptadas a la realidad en ese

⁵²⁴ Vid. RDGRN de 15 de julio de 2008 (BOE de 31 de julio de 2008).

⁵²⁵ Vid. RDGRN de 11 de octubre de 2008 (BOE de 7 de noviembre de 2008).

⁵²⁶ Vid. RDGRN de 3 de febrero de 2012 (BOE de 1 de marzo de 2012).

⁵²⁷ Vid. RDGRN de 29 de junio de 2009 (BOE de 3 de septiembre de 2009).

⁵²⁸ Así lo expresa el art. 44, nº 3 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

momento, y añadir otra documentación complementaria como una certificación del Ayuntamiento, por ejemplo⁵²⁹.

También podrá acreditarse la terminación de una edificación con Certificado del Ayuntamiento donde radique la finca, firmada generalmente por el Secretario del mismo, con el Visto Bueno de su Alcalde-Presidente⁵³⁰. En dicho certificado hay que consignar que de los antecedentes y archivos que obran en el Ayuntamiento, puede constatarse la existencia a nombre del propietario de la finca, de una casa con una antigüedad superior a ciertos años y que no se halla sujeta a ningún expediente de disciplina o infracción urbanística⁵³¹. Como ha señalado la Dirección General no existe inconveniente en que se prueben por distintos medios (certificado municipal y certificado catastral) la antigüedad y la descripción coincidente con el título. Se busca la seguridad y certidumbre de que sobre una finca determinada existe una construcción realizada en una cierta fecha⁵³² utilizando cualquier medio de prueba admitido por la legislación urbanística.

Pero igualmente serviría acreditar la terminación de la obra nueva por los otros medios alternativos que señala el propio artículo 20.4 a) de la Ley del Suelo, pues no se puede exigir una declaración administrativa de fuera de ordenación de la edificación declarada, ya que la Ley del Suelo así no lo contempla⁵³³. Entre las

⁵²⁹ Vid. RDGRN de 18 de agosto de 2010 (BOE de 15 de noviembre de 2010)..

⁵³⁰ Como hemos expresado anteriormente, el art. 205 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre, impone el Visto Bueno del Alcalde, para significar que el Secretario o funcionario que expide y autoriza la certificación está en el ejercicio del cargo y que su firma es auténtica.

⁵³¹ Vid. RDGRN de 23 de enero de 2006 (BOE de 9 de marzo de 2006).

⁵³² La RDGRN de 9 de marzo de 2006 se expresó en este sentido al hablar del requisito expresado en el art. 52.a RD 1093/1997, al decir *“Este precepto reglamentario exige para la constatación registral de las obras nuevas terminadas respecto de las cuales no puede acreditarse la obtención de la licencia urbanística y la certificación del técnico competente ..., una serie de requisitos, entre los que se encuentran en su apartado a) “que se pruebe con 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”, lo cual tiene su fundamento en asegurar que no exista duda acerca de la que la edificación que se describe en el título es la misma que aquella cuya terminación en fecha determinada, anterior al plazo previsto por la legislación urbanística aplicable para la prescripción de la infracción que hubiera podido incurrir el edificante, figura descrita en cualquiera de los medios probatorios reconocidos por el precepto reglamentario reconoce. Por ello, nada obsta a que la descripción de la edificación coincidente con el título y la antigüedad por la certificación Catastral, siempre que como ocurre en el supuesto objeto de recurso no exista duda fundada de que uno y otro medio se refieren a la misma edificación”*.

⁵³³ Es oportuno traer a colación la reciente RDGRN de 16 de Diciembre de 2013, en la que la Dirección General expone lisa y llanamente, que para acreditar la antigüedad de una edificación de los cuatro medios probatorios que pueden utilizarse, según la normativa urbanística, no existe ningún orden de jerarquía, y por eso indica que *“la Ley no establece ninguna jerarquía o preferencia de medios de acreditación, por lo que el interesado puede optar por cualquiera de los cuatro medios que establecen dichos preceptos, puesto que no se señala ningún medio preferente,*

razones que avalan tal postura, podemos citar someramente las siguientes⁵³⁴:

1) El legislador no ha alterado el principio de accesión de la edificación al patrimonio de su titular, siempre que no impliquen su demolición. Se da respaldo al Real Decreto 1093/1997, que admitió la inscripción sobre la base de la antigüedad con independencia de la fecha de terminación de la obra.

2) No se puede limitar la inscripción de las obras antiguas a la mera voluntad municipal, lo que implicaría cambiar radicalmente el sistema anterior que buscaba evitar la discordancia entre la realidad registral y la realidad física extrarregistral y conseguir plena eficacia jurídica registral para su titular.

3) Tal pensamiento contradice notablemente lo consignado en las letras a) y c) del citado artículo 20 de la Ley del Suelo.

4) La inscripción de la declaración de obras nuevas prescritas no supone alteración alguna en las atribuciones del Ayuntamiento ni en la calificación urbanística de la finca. Como expresa ARNAIZ RAMOS se podrán adoptar *“las medidas disciplinarias para evitar usos y obras de mejora o ampliación sobre edificaciones consolidadas por su antigüedad e inscritas sin fiscalización previa municipal son idénticas a las que el Ayuntamiento tendría si la inscripción de la obra se sujeta a su previa fiscalización”*⁵³⁵.

5) Con la inscripción se dota a la edificación declarada de la publicidad registral, que además se habrá notificado por el Registrador al Ayuntamiento donde radique la finca, a fin de que este declare si se halla o no en situación de fuera de ordenación, y de ser necesario promueva el expediente de disciplina urbanística. Desde luego, en la mayoría de los casos las construcciones prescritas no se hallan en la situación de fuera de ordenación.

sino que se emplean fórmulas disyuntivas o alternativas, al decir en el párrafo a) del apartado 4 del artículo 20 del citado Texto Refundido de la Ley de Suelo que «se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva (de las antiguas a que se refiere) que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título». El legislador hace una enumeración sin establecer ninguna preferencia ni jerarquía, por lo que basta que cualquiera de esos medios probatorios cumpla los requisitos acreditativos que se exigen.”.

⁵³⁴ ARNAIZ RAMOS, R. “Declaraciones de obra nueva relativas a edificaciones cuya existencia haya quedado consolidada por razón de su antigüedad”. *Revista Registradores de España*. Nº 60. Octubre-Diciembre de 2011. Pág. 86.

⁵³⁵ “Declaraciones de obra nueva relativas a edificaciones cuya existencia haya quedado consolidada por razón de su antigüedad”. *Op. Cit.* Pág. 88

6) Un dato relevante al respecto, es que el legislador en todos los actos que precisan licencia municipal previa o administrativa lo señala de forma nítida y clara⁵³⁶.

¿Es necesario que las escrituras de declaración de obra nueva (antiguas) contengan la previa manifestación del Ayuntamiento relativa a que están fuera de ordenación?

La respuesta es totalmente negativa, tal como venimos sosteniendo en este epígrafe. Basta para la inscripción de la obra antigua con la justificación de la prescripción de la acción que imposibilite su derribo y la no constancia en el Registro de la Propiedad de expediente de disciplina urbanística.

Obsérvese que, ahora, la letra c) del citado artículo 20 de la Ley del Suelo, impone al Registrador dar *“cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación”*. Por tanto, es una comunicación a priori y no previa. Por supuesto, el Registrador tiene que verificar que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

Como indicamos anteriormente, el Registrador librará oficio de tales edificaciones al Ayuntamiento para que adopte las medidas oportunas. Coincidimos con ARNAIZ RAMOS en que con el objetivo de evitar la creación de situaciones de apariencia de legalidad registral que pudieran dar cobertura a las edificaciones fuera de legalidad urbanística sería aconsejable que *“el legislador previera la necesaria constancia, en toda información registral de los efectos concretos que la inscripción de la declaración de obra nueva produce respecto de la legalidad de la edificación, y de la subsistencia, no obstante la inscripción de la posibilidad de revisión tanto administrativa como judicial de la validez de las licencias concedidas”*⁵³⁷. De esta manera, el interesado futuro en la adquisición de dicha finca tendría pleno conocimiento de la situación de la misma en el Registro de la Propiedad.

Por otra parte, las obras sin licencia que no pueden ser objeto de demolición como expresa el artículo 20.4.1 de la Ley del Suelo, por haber transcurrido el plazo de prescripción legal, pueden encontrarse en las tres diferentes

⁵³⁶ Cfr. Art. 20.2 TRLS, art. 78 RD 1093/1997, de 4 de julio.

⁵³⁷ ARNAIZ RAMOS, R. *La inscripción en el registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*. Op. Cit. Pág. 62.

situaciones⁵³⁸:

1) Que tales obras sean lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, y por ello, no estén fuera de ordenación, pudiendo acceder al Registro de la Propiedad de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación.

2) Que las obras, siendo inicialmente ilícitas no sean demolidas, y una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina urbanística, sin quedar incluidas de manera expresa en la categoría de obras fuera de ordenación (porque la Ley autonómica no las declarara en tal estado), quedando genéricamente sujetas, según la Jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación.

3) Y finalmente, aquellas obras que siendo igualmente ilícitas, la ley las incluye en alguna categoría expresa de “fuera de ordenación”.

Entre los medios alternativos de acreditación de la antigüedad podemos señalar la aportación de la certificación emitida por técnico competente, de los mencionados anteriormente, donde en base a su pericia técnica declare la antigüedad⁵³⁹ de la edificación y describa las características fundamentales de la obra terminada, así como su composición y superficie. No obstante, debe tenerse en cuenta que dichas certificaciones no tienen carácter de documentos públicos, ni gozan de fehaciencia. Por tanto, deben estar revestidas de todas las garantías posibles, tanto en el papel en que estén extendidas, indicando el número de colegiado del certificador y si es posible que cuenten con el visado de los oportunos Colegios oficiales⁵⁴⁰ y, por supuesto, que la firma del citado técnico esté legitimada notarialmente⁵⁴¹, aunque como indica el segundo párrafo del artículo 256 del Reglamento Notarial “*el notario no asumirá responsabilidad por el contenido del documento cuyas firmas legitime*”, por lo que únicamente se valida la firma y nunca el contenido del certificado.

Ciertamente, la autenticidad de la firma del técnico es un requisito esencial para que el instrumento que acredita la terminación de la obra tenga la eficacia y valor que se pretenda, sin que sea suficiente el visado colegial únicamente, pues éste es útil tan sólo para justificar la cualificación profesional de quien dice firmar, pero no es bastante para demostrar que la firma ha sido efectivamente puesta por dicho técnico, extremo que se consigue firmando en presencia de fedatario

⁵³⁸ Vid. RDGRN de 17 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).

⁵³⁹ Esta antigüedad puede referirse a un año determinado, a una fecha concreta o indicar que tiene más de tantos años, como así lo expresó la RDGRN de fecha 21 de enero de 2010.

⁵⁴⁰ Vid. RDGRN de 4 de marzo de 1996 (AN 1996 – Pág. 68).

⁵⁴¹ Vid. RDGRN de 11 de marzo de 2009 (BOE de 1 de abril de 2009).

público. Es oportuno, en este momento, indicar que *“la legitimación de firmas es un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del notario, o el juicio de éste sobre su pertenencia a persona determinada”*⁵⁴². Obviamente, el técnico competente como hemos expresado anteriormente puede ser perfectamente el técnico municipal del Ayuntamiento al amparo del artículo 50.4 del Real Decreto de 1093/1997, de 4 de julio, cuya certificación no puede ser sustituida por un simple certificado emitido por el secretario municipal⁵⁴³.

Pero, de forma rotunda, la certificación que emita el Arquitecto, con todas las bendiciones y garantías mencionadas precedentemente, deberá identificar suficientemente la finca en cuestión, y que la descripción dada tenga conexión con la restante prueba dada, como puede ser la catastral, o la que en su caso, pueda tener el Registro de la Propiedad⁵⁴⁴. Nótese, también, que se admite que un Ingeniero Técnico Agrícola pueda certificar una obra antigua sobre una finca, cuando al menos una parte tenga carácter agrario⁵⁴⁵. Eso sí, con el debido visado colegial.

A nuestro juicio, lo que sí debemos afirmar categóricamente es que el certificado del técnico competente es tan válido como los otros sistemas alternativos a que alude el precitado artículo 52 del Real Decreto 1093/97, aunque incluso no conste la situación actual objeto de declaración en el Catastro⁵⁴⁶, respaldando esta afirmación la reciente resolución de la Dirección General que sustituye el certificado de fin de obra por un certificado de primera ocupación⁵⁴⁷.

Asimismo, existe la posibilidad de que se acredite la terminación de la obra, su composición y características básicas mediante acta notarial instada por el propietario. En ella, por supuesto, el Notario no puede dar notoriedad de hechos que no le consten a ciencia cierta, por no ser técnico en la materia, pero sí podrá incorporar toda la documentación que le exhiban y que crea de utilidad para acreditar la antigüedad de la casa, como por ejemplo, recibos de contribución antiguos, reportajes fotográficos, informes técnicos de todo tipo (arquitectónicos, municipales como el que se expide por el Ayuntamiento en la Inspección Técnica de Edificios), testimonio de testigos que sean vecinos de la propiedad, etc.

Este tipo de actuación notarial viene regulada en el artículo 209 del

⁵⁴² Vid. Art. 256 RN.

⁵⁴³ Vid. RDGRN de 7 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo de 2012).

⁵⁴⁴ Vid. RDGRN de 4 de diciembre de 2009 (BOE de 19 de enero de 2010).

⁵⁴⁵ RDGRN de 22 de mayo de 2007 (BOE de 16 de junio de 2007).

⁵⁴⁶ RDGRN de 21 de noviembre de 2009 (BOE de 8 de enero de 2010).

⁵⁴⁷ Vid. RDGRN de 16 de febrero de 2012 (BOE de 13 de marzo de 2012).

Reglamento Notarial bajo el título de “Actas de notoriedad”, cuyo objeto es “la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica”.

También es posible enfocarlo como un acta de presencia, de las contempladas en los artículos 199 y 200 del Reglamento Notarial, donde en síntesis viene a concluir que el fedatario redactará en uno o varios actos lo que presencie o perciba por sus propios sentidos, en los detalles que interesen al requirente, que lógicamente deben coincidir con la realidad comprobada.

Además de los requisitos anteriormente citados, debe acreditarse que la fecha determinada por los medios expuestos, sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción urbanística que en su caso, hubiese podido incurrir el edificante. Este planteamiento viene respaldado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 17 de febrero de 2005 que estableció que *“el artículo 22 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, del Suelo y Valoraciones, impone a Notarios y Registradores, para autorizar e inscribir, respectivamente, declaraciones de obra nueva, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia, permitiéndose por el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de actos urbanísticos, la inscripción de la obra realizada si se acredita la prescripción de la acción urbanística respecto de una edificación sin licencia, siendo aplicable dicha doctrina como ha dicho también esta Dirección (Cfr. Resoluciones de 22 de julio de 1998 y 9 de octubre de 2000) al supuesto de inmatriculación de edificaciones”*.

Para la acreditación de la fecha “determinada” de finalización se acepta cualquiera de los medios anteriormente enumerados, valiendo uno cualquiera de ellos, aunque pueda variar la misma entre dichos medios aportados. Por ejemplo, se puede aportar el certificado de técnico competente a que alude el artículo 50 del Real Decreto 1093/1997, y con el mismo debería ser suficiente. Pero ahora como el artículo 3.2 de la Ley del Catastro modificado por la Ley 2/2011 de Economía sostenible exige la aportación de la certificación catastral, descriptiva y gráfica, puede pensarse que ambos certificados deben ser coincidentes, pero tal postura no es correcta⁵⁴⁸. No existe jerarquía normativa entre los medios señalados por la norma, pues como señala la doctrina *“ante el silencio de la Ley, deben entenderse todas en el mismo orden de categoría sin que deban prevalecer unas sobre otras”*. Respecto a la cuestión de si la doble acreditación de la

⁵⁴⁸ La RDGRN de 10 de noviembre de 2011 (BOE de 4 de enero de 2012), aceptó como formas de acreditación dos de las mencionadas al mismo tipo –certificado del Ayuntamiento y del Catastro-, admitiéndose la antigüedad acreditada en una de ellas.

terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, deben concurrir en uno solo de los medios habilitantes o puede ser obtenida mediante dos de ellos por separado, la Dirección General ha venido sosteniendo que con una sola es suficiente⁵⁴⁹. Desde luego, lo que ha perseguido siempre el legislador es justificar la antigüedad de la edificación y la descripción de la finca que sea coincidente con el título por la certificación catastral⁵⁵⁰.

Para otros autores, como GARCÍA GARCÍA, es factible utilizar otros medios indirectos de prueba para acreditar suficientemente la fecha de la obra para despejar cualquier duda que pueda tener el Registrador, como *“podría ser una fotografía aérea realizada o custodiada por un organismo público, como el Ministerio de Defensa, en la que figurase la edificación existente en dicha fecha, sobre todo si además se acredita que esa misma obra permanece inalterada en la actualidad (lo cual podría realizarse, por ejemplo, mediante una certificación técnica o fotografías modernas oficiales o incorporadas a un acta notarial)”*⁵⁵¹. Desde luego cuantas más documentación se aporte a la escritura más completa quedará, y su veracidad quedará reforzada.

Como aludíamos anteriormente, resulta muy conveniente y recomendable efectuar la consulta registral con antelación al otorgamiento de la escritura, cuyo trámite es rápido y sencillo para la Oficina Notarial. Por ello, Notarios y Registradores, en los supuestos de transmisión por escritura pública de este tipo de viviendas “prescritas”, deben prestar especial atención al hecho de que el tercero quede bien informado de lo que adquiere, debiendo los registradores informar, en las notas simples o en la información continuada⁵⁵², de que la edificación declarada e inscrita lo ha sido al amparo de la prescripción de la acción administrativa, pues ello supone una limitación del derecho inscrito. Por su parte, los Notarios tienen que hacer constar en el título de transmisión de la finca “la existencia de edificación fuera de ordenación” como refiere el artículo 19, 2 a).

Existen también supuestos de obras nuevas terminadas realizadas bajo licencia y con la obtención del certificado de finalización de obras, obtenidos con

⁵⁴⁹ Vid. RDGRN de 20 de septiembre de 2005 (AN 2005 – Pág. 1296).

⁵⁵⁰ La RDGRN de 23 de enero de 2006 (BOE de 9 de marzo de 2006) solventó esta cuestión en su segundo fundamento de Derecho al afirmar: *“Por ello, nada obsta a que la descripción de la edificación coincidente con el título y la antigüedad de la misma, se prueben por el mismo medio probatorio, o como en el caso objeto de recurso por medios probatorios distintos, la antigüedad por la certificación municipal y la descripción coincidente con el título por certificación catastral, siempre que como ocurre en el supuesto objeto de recurso no exista duda fundada de que uno y otro medio se refieren a la misma edificación”*.

⁵⁵¹ LANZAS MARTÍN, E.P. “La inscripción registral de obras antiguas”. *Op. Cit.* Pág. 980.

⁵⁵² Vid. Art. 332 RH.

anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Suelo, y que pese al tiempo transcurrido no han sido declaradas en documento público. En estos casos, no es necesario aportar el certificado del arquitecto donde se justifique que la obra se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, ni siquiera el certificado municipal del Ayuntamiento que acredite dichos extremos; todo ello, basado en el artículo 2, punto 3, del Código Civil, que indica que *“las leyes no tendrán efectos retroactivos, si no dispusieren lo contrario”*⁵⁵³.

Recordemos que, como ha confirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado⁵⁵⁴, para las obras antiguas “prescritas” no es necesario exigir ni la licencia de primera ocupación, como se precisa en las escrituras “normales” conforme al ordenamiento urbanístico⁵⁵⁵. Tampoco sería exigible la licencia de edificación y el Libro del Edificio. La dispensa se justifica en los siguientes razonamientos:

a) Porque existe una identidad de razón, ya que la prescripción habilita o justifica la no exigencia de la licencia.

b) Se exime de la acreditación de la licencia de primera ocupación, ya que su objetivo principal no es otro que el de verificar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada, y a la normativa y ordenación urbanística aplicable en cuanto al uso previsto para el edificio. En este caso, resulta evidente que si se adquiere por prescripción administrativa una obra finalizada hace más de cuatro años, dicha adquisición lo sea con el uso que se le ha dado durante ese tiempo⁵⁵⁶.

c) Por último, como verifica el legislador con rango de ley, a este tipo de obras no le es exigible la acreditación del Libro del Edificio (ni su depósito registral), pues no lo establece entre los requisitos necesarios para su acceso al Registro. Desde luego resultaría difícil acreditar el Libro del Edificio, si la obra se declara precisamente por carecer de los contenidos propios de dicho Libro: licencias de obra y primera ocupación, proyecto, dirección técnica, y demás documentación a la que nos hemos remitido en este trabajo.

⁵⁵³ Vid. RDGRN de 3 de octubre de 2002 (AN 2002 – Pág. 565).

⁵⁵⁴ Vid. RDGRN de 4 de mayo de 2011 (BOE de 6 de junio de 2011).

⁵⁵⁵ Cfr. RDGRN de 5 de agosto de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013).

⁵⁵⁶ Así lo manifestó la RDGRN de 1 de marzo de 2012 (BOE de 4 de mayo de 2012), que expresó que *“resultaría desproporcionado y carente de justificación la exigencia ahora de la licencia de ocupación si resulta que, transcurrido el período de tiempo por el que la Administración puede instar el restablecimiento de la legalidad urbanística, podría llevarse a cabo la inscripción de la obra nueva terminada acreditando la antigüedad de la construcción y siempre que no resulte del Registro la incoación de expediente de disciplina urbanística”*.

Hemos de tener en cuenta que a raíz de la nueva redacción del artículo 51 de la Ley del Suelo, se impone a la Administración la obligación de acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva del expediente de disciplina urbanística, expresando que tal *“omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la anotación preventiva a que hace referencia el apartado 1, letra c, segundo párrafo, dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados”*. Por todo ello, ahora, la Administración no puede inhibirse, si no incoa el oportuno expediente de disciplina urbanística en tiempo y forma ordenando la anotación preventiva en la hoja abierta a la finca en el Registro de la Propiedad, siendo en su caso responsable con el alcance expresado.

Es digno de mención que el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que gracias a esta iniciativa legislativa, la Junta de Andalucía favorece la legalización de más de 250.000 viviendas construidas en suelo no urbanizable, tratando de regularizar la situación creada a lo largo de los años en dicha Comunidad. De suerte que ahora los propietarios afectados por tales construcciones podrán tener acceso al suministro de luz y agua, solicitar obras mantenimiento del inmueble y, en general, salir de esa incertidumbre jurídica existente.

Por tanto, la norma se aplicará a todas aquellas viviendas ilegales con más de cuatro años, con la infracción urbanística prescrita, y que podrán ser asimiladas a fuera de ordenación, quedando excluidas de tal beneficio de legalización masivo aquellas viviendas que estén construidas en las zonas de dominio público, como las costas que pertenecen al Estado o zonas de carácter protegido y aquellas que se encuentren edificadas en zonas inundables, como las que entorpecen los cauces de los ríos. Tampoco podrán legalizarse las viviendas que no hayan cumplido los cuatro años de existencia y, por tanto, están en plazo de ser sancionables.

Abordan esta posibilidad de legalización los artículos 7 y siguientes del Decreto andaluz que extractamos en lo pertinente a continuación por su interés práctico.

En primer lugar, se cataloga como edificaciones en situación legal de fuera de ordenación a aquéllas construidas sin licencia urbanística, o contraviniendo sus

condiciones. A tal efecto, las personas titulares de edificaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, que no sean conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente y no cuenten con licencia urbanística, deberán recabar del Ayuntamiento una certificación administrativa acreditativa de su situación legal de fuera de ordenación, debiendo ser asimiladas en su régimen a las edificaciones con licencia urbanística siempre que sigan manteniendo el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la Ley citada y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística. Por este motivo, el Registrador no puede denegar la inscripción de una escritura, pese a la infracción urbanística, ya que no estamos ante un requisito que deba ser previo a la inscripción registral, pues puede ser cumplido, en su caso, con posterioridad⁵⁵⁷.

Como decíamos antes, en tales edificaciones se podrán autorizar las obras y los usos establecidos por el Plan General de Ordenación Urbanística en función del grado de compatibilidad de la edificación respecto a las distintas categorías del suelo no urbanizable.

Por su parte, se considerarán totalmente incompatibles con la ordenación las

⁵⁵⁷ En el Fundamento de Derecho nº 6 de la RDGRN de 8 de mayo de 2012 (BOE de 7 de junio de 2012), se estableció la sistemática a seguir: *“A todo lo hasta aquí dicho, se ha de añadir que la inscripción de la declaración de obra nueva en el Registro de la Propiedad en nada merma las posibilidades de actuación del Ayuntamiento para, si fuera procedente, revisar su propia actuación anterior, en la que resolvió no proceder al derribo, e incoar el expediente que en su caso proceda, dado, por un lado, que el Registro no sana las infracciones urbanísticas que hayan podido ser cometidas y, por otro, la posibilidad de que el Ayuntamiento, al que habrá de ser notificada la inscripción que se practique en los términos previstos por el artículo 20.4.c) de la Ley de Suelo, interese la práctica de anotación preventiva a través de la cual acceda al Registro el expediente que, en su caso, pueda incoar. De hecho, la inscripción de la obra nueva reforzará la posibilidad de control de su adecuación a la legalidad urbanística, en la medida en que, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.2 de la Ley de Suelo, habrá de ser notificada por el registrador a la Junta de Andalucía, la cual, en ejercicio de las competencias que en el territorio de la Comunidad Autónoma le reconoce el artículo 188 de la Ley 7/2002, podrá iniciar actuaciones de revisión de la actuación municipal.*

Tampoco puede sostenerse que la inscripción de la obra nueva declarada pueda generar una situación engañosa acerca de la situación urbanística de la edificación inscrita, en la cual puedan confiar terceros adquirentes que eventualmente hubieran de soportar las actuaciones materiales de restablecimiento de la legalidad que, en caso de que el Ayuntamiento revise su criterio anterior o lo decida la Junta de Andalucía, deban tomarse, toda vez que tanto en el contenido de la inscripción que se realice, como en la nota de despacho de los títulos que puedan inscribirse con posterioridad, como en la publicidad formal que de la finca sea solicitada, deberá hacerse constar, según exige el artículo 20.4.c) de la Ley de Suelo, que la inscripción ha sido realizada de conformidad con lo previsto en dicho artículo, y que se ha procedido a notificar su extensión al Ayuntamiento, a fin de que éste, en su caso, pudiera interesar la constancia registral de medidas de disciplina urbanística o la posible situación de fuera de ordenación en que la edificación se pudiera encontrar”.

edificaciones ubicadas en suelos con la condición de dominio público, de especial protección por legislación específica o que presenten riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundación u otros riesgos naturales, riesgos tecnológicos o de otra procedencia, en cuyo caso, sólo se permitirán las obras que sean compatibles con la protección y no agraven la situación de riesgo.

Un dato relevante es que para estas edificaciones en situación legal de fuera de ordenación procederá la concesión de licencia de ocupación o utilización, si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente. Para las edificaciones situadas en suelos de dominio público la concesión de licencia de ocupación o utilización se ajustará al régimen aplicable a dichos suelos.

Es necesario para la legalización y reconocimiento de las citadas obras que las mismas se encuentren terminadas, lo que implica que están dispuestas a servir al uso a que se destinan.

El artículo 9 y siguientes del Decreto 2/2012 regula el procedimiento que deben seguir los propietarios para adecuar las viviendas fuera de ordenación, el cual puede iniciarse de oficio por el Ayuntamiento.

15. Infracción urbanística

Para obtener la inscripción del título correspondiente a la declaración de las mencionadas obras antiguas, carentes en muchos casos de la cobertura de una licencia y la dirección técnica apropiada, es preciso, al menos, que no conste ninguna anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación⁵⁵⁸. Pues de existir en curso algún expediente disciplinario no se podría autorizar el instrumento público. Pensemos por ejemplo en chabolas o casas ruinosas abandonadas, que no reúnen condiciones mínimas de habitabilidad y seguridad, y cuya inscripción de alguna manera adulteraría la realidad física y jurídica de las mismas.

Estamos de acuerdo con el Notario CHAVES RIVAS respecto a que *“la prescripción no puede ser tomada en consideración ni valorada por notarios y registradores salvo cuando una ley expresamente así lo consagra, en cuyo caso, nos encontramos ante un mecanismo curioso donde la prescripción funciona registralmente como un plazo de caducidad. Ello debe ser así porque no se puede*

⁵⁵⁸ Vid. RDGRN de 5 de marzo de 2013 (BOE de 11 de abril de 2013).

apreciar fuera de su ámbito (el judicial o el administrativo) le existencia o no de hechos externos que puedan desvirtuar el juego de la prescripción como puede suceder, por ejemplo, si ha tenido lugar algún evento que conlleve la interrupción de la misma⁵⁵⁹”. Apoyan la anterior manifestación diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de fecha 24 de marzo de 2011⁵⁶⁰.

En este sentido, será conveniente que el Notario antes de autorizar la escritura pública de declaración de obra nueva, utilizando para ello, en vez de la licencia municipal el llamado ‘silencio administrativo’, contraste la inexistencia en el Registro de la Propiedad de incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca en cuestión⁵⁶¹.

Para justificar tal extremo, no es necesario aportar certificación alguna de que no se ha incoado expediente, sino que basta consultar el folio registral para comprobar que no se ha hecho constar la iniciación de expediente de disciplina urbanística que interrumpiría la prescripción en curso. La manera más práctica y fácil de realizar esta verificación es solicitar la nota registral vía fax a que alude el artículo 175 del Reglamento Notarial y proceder a su incorporación a la matriz.

Arroja luz en este asunto la afirmación de la Dirección General, en su Resolución de fecha 18 de octubre de 2012, al señalar *“El acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley. Entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística”*⁵⁶².

Por supuesto, el hecho de que el Notario autorice escrituras de declaración de obras antiguas no implica que todas ellas sean ilegales o infrinjan la normativa urbanística, pues este razonamiento, como expresa ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL nos llevaría al *“desconocimiento del principio jurídico básico de la*

⁵⁵⁹ “Obras antiguas y Libro del edificio en Andalucía”. www.notariosyregistradores.org (fecha de consulta 20 de diciembre de 2013).

⁵⁶⁰ Refiere esta Resolución que *“el plazo de prescripción cuya causa de interrupción no se haya llevado a tiempo al Registro de la Propiedad actúa, a efectos registrales, como un plazo de caducidad”*, porque así lo establece la Ley expresamente.

⁵⁶¹ GARCIA-ATANCE LACADENA, R. *Prontuario de Práctica Notarial*. Op. Cit. Pág. 719-719.

⁵⁶² BOE de 20 de noviembre de 2011.

presunción de buena fe que impera en nuestro derecho. No se puede presumir que el Administrado opera de manera ilegal⁵⁶³”.

Podemos afirmar que se consideran infracciones urbanísticas las acciones u omisiones que vulneren lo establecido en la normativa urbanística, estatal o autonómica, y estén tipificadas y sancionados por la Ley⁵⁶⁴. Desde luego, cualquier infracción urbanística conlleva la imposición de sanciones a los responsables, y además, la consiguiente obligación de resarcimiento de daños e indemnización de los perjuicios sufridos.

Como señala el transcrito número 4 del artículo 40 de la Ley del Suelo, el *“Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general”*. Esto resulta más fácil de expresar que de poner en práctica, ya que las servidumbres de uso público recogidas en el artículo 550 del Código Civil están dispersas en multitud de leyes y reglamentos especiales⁵⁶⁵.

Por tanto, tal mandato hacia el Registrador de la Propiedad hay que interpretarlo junto con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria⁵⁶⁶, en el sentido de que el Registrador debe limitar su actuación a la comprobación de lo que resulte del

⁵⁶³ “Declaración de obra antigua”. En www.notariosyregistradores.com (Fecha de consulta 20 de diciembre de 2013).

⁵⁶⁴ Puede resultar aleccionador la RDGRN de 5 de marzo de 2013 (BOE de 11 de abril de 2013), relativa a que no se puede considerar un acto revelador de una posible parcelación urbanística encubierta y formación de un nuevo asentamiento a la declaración de una escritura de declaración de trece nuevas edificaciones levantada sobre un terreno propiedad en proindiviso de cuatro titulares. La razón la expresa la Dirección al afirmar que *“no es el número de titulares de la finca lo que determina los indicios de parcelación sino el uso individualizado de una o varias partes del terreno equivalente o asimilable”* afirmando que *“para que se revele la parcelación será preciso que se asigne el uso de un espacio determinado de terreno apto para construir una finca independiente, lo que no ocurre en este supuesto, porque aun cuando hay varios titulares en copropiedad sobre la finca, esto no significa que haya asignación de usos independientes sobre la misma”*.

⁵⁶⁵ Como expresa el Notario SUÁREZ PINILLA, J.I., en su artículo La obra nueva, tras el RDLEY 8/2011. Novedades, en www.notariosyregistradores.com (Fecha de consulta 20 de diciembre de 2013):

- “(en España –se dice- que hay actualmente aproximadamente 32.000 disposiciones legales en vigor).

-Son de muy - son de muy variado contenido (aguas, aéreas, costas, caminos, eléctricas, caminos vecinales, cañadas, etc.)

- la servidumbre aérea, por ejemplo, afecta en la actualidad a mas de mil municipios españoles.

- existen urbanísticamente terrenos de propiedad privada pero de uso público, etc.”.

⁵⁶⁶ Cfr. RDGRN de 9 de mayo de 2008 (RJ 2117/2008).

título presentado y de los datos de los libros Registro (incluida la información suministrada por la administraciones públicas); y si de los mismos resultase haber indicio de que con la obra declarada se pueda estar invadiendo el dominio público o perturbando una “servidumbre de uso público general”, o, en general, pueda afectar a un tipo de suelo sobre el que la acción de la administración es imprescriptible, solo entonces deberá denegar la inscripción de la escritura pública⁵⁶⁷. A título de ejemplo podemos citar aquellos casos en los que del título o del asiento registral resulta que el suelo sobre el que se declara la obra antigua es no urbanizable de especial protección, o esta lindando con la ribera del mar y por tanto afecta a la zona de servidumbre de costas o, lindando con un aeropuerto y no se aporta la debida autorización administrativa que permita la edificación⁵⁶⁸. También, puede suscitarse problemas para inscribir obras nuevas antiguas, aunque se aporte certificado de técnico competente visado si la edificación se levanta sobre una parcela que linda con un río⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ Es tremendamente oportuna la opinión de la DGRN en su R de 4 de junio de 2013 (BOE de 5 de julio de 2013), relativa a si es necesaria o no la resolución administrativa cuando una obra nueva declarada por antigüedad linda por uno de sus lados con una carretera. La respuesta es afirmativa, ya que se impone al Registrador la comprobación de que el suelo sobre el que se declara la edificación antigua no está afectado por una servidumbre que limite el uso edificatorio o el “*ius aedificandi*” del titular de la finca, procediendo una suspensión de la inscripción hasta tanto se acredite la correspondiente autorización administrativa o la innecesariedad de la misma por ubicarse la concreta edificación fuera de la zona afectada por la servidumbre o limitación del dominio. Por otro lado, en una visión radicalmente opuesta se pronuncian las RRDGRN de 15 de abril de 2013 (BOE de 17 de mayo de 2013) y 6 de mayo de 2013 (BOE de 3 de junio de 2013).

⁵⁶⁸ Los arts. 51 y 53 del TRLS dan énfasis a la mayor utilización del Registro de la Propiedad como instrumento de colaboración con la administración y los tribunales de justicia cuando hay que hacer efectivo el cumplimiento de la legalidad urbanística.

⁵⁶⁹ Cfr. RDGRN de 27 de febrero de 2014 (BOE de 2 de abril de 2014). En esta interesante R. el Registrador deniega la inscripción de una construcción antigua por lindar el terreno sobre el que se encuentra construido con un río, y necesita la preceptiva autorización del Organismo de cuenca. La Dirección General, confirmando la calificación del Registrador, fundamentó su criterio al señalar: “... en el caso de las servidumbres legales la citada tendencia normativa no ha culminado, por el momento, del mismo modo, de suerte que tales servidumbres, entendidas como delimitaciones del contorno ordinario del derecho de dominio de las fincas Afectadas más que como gravámenes singulares, siguen en su mayoría produciendo sus efectos como limitaciones legales del dominio sin necesidad de inscripción separada y especial (Cfr. arts. 26.1 y 37.3 de la Ley Hipotecaria)... En el caso concreto que ahora interesa, la especificidad que define la naturaleza de los bienes afectados por las servidumbres impuestas por la Ley y el Reglamento de Aguas y para su protección estriba en su “contigüidad” o “proximidad” respecto del dominio público hidráulico. Y si bien es cierto que en los supuestos de mera “proximidad”, esto es, cuando la finca situada en la zona afectada por la servidumbre colinde con otra finca de dominio privado medianera entre aquella y el cauce público de un río, la situación del predio sirviente en cuanto tal quedará sometido a un régimen de opacidad registral, por el contrario, en los casos de contigüidad al demanio la propia mención registral de colindancia con el mismo da a conocer por sí misma la sumisión de la finca de que se trate a la servidumbre legal... Y en este sentido la actuación impuesta al registrador de “comprobación” de que el suelo sobre el que se declara la edificación antigua no está afectado por una servidumbre que limite el uso edificatorio o el *ius aedificandi* del titular de la finca debe traducirse, como ha sucedido en el caso ahora debatido, en una suspensión de la inscripción hasta tanto se acredite la correspondiente autorización administrativa o la

La exigencia de la certificación administrativa es un mecanismo de protección del dominio público marítimo-terrestre, pero no siempre es necesaria cuando se declara una obra nueva, ya que como se pronunció la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de Cataluña⁵⁷⁰, al abordar un recurso sobre una declaración de obra nueva en una marina interior ubicada en Empuriabrava, *“tal como señala el notario recurrente, la advertencia sobre la franja de servidumbre de protección o de servicio náutico tiene plena importancia cuando se trata de una escritura de transmisión onerosa de finca lindando con el canal o puerto, ya que se trata de informar al adquirente sobre el régimen jurídico de la propiedad, advertencia que no resulta necesaria cuando se trata de simples declaraciones de obra nueva. Esta circunstancia, aunque no constituye un argumento decisivo por sí sola, corrobora que en estos casos no sea necesaria la certificación administrativa”*.

Ahora, como determina la norma, en el asiento de inscripción el Registrador dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación o instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable⁵⁷¹. De esta manera, en las sucesivas transmisiones de la propiedad que se documenten en escritura pública el Notario deberá advertir de tal extremo, es decir “que está fuera de ordenación”, y eso podrá ayudar a los futuros adquirentes a conocer a ciencia cierta la situación urbanística de la finca comprada⁵⁷².

El Notario no debe excederse en sus atribuciones, debiendo informar a los clientes sobre qué método o sistema utilizará para poder inscribir las obras nuevas “prescritas o “antiguas”, esto es, certificación expedida por el

innecesariedad de la misma por ubicarse la concreta edificación fuera de la zona afectada por la servidumbre o limitación legal del dominio, sin que este régimen legal tuitivo del dominio público hidráulico pueda quedar dispensado o suplido en este caso por la certificación catastral descriptiva y gráfica aportada, no sólo por tener un objeto y finalidad distinta, ...”.

⁵⁷⁰ Vid. RJUS/207/2010, de 24 de noviembre.

⁵⁷¹ El hecho de estar “fuera de ordenación”, no es preciso justificarlo en Andalucía, no exigiéndose administrativa expresa, pues el art. 53.1 del RDUa expresa que *“Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre.”*

⁵⁷² Así se lo impone al Notario el art. 175.1 RN que dispone que *“A los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico, el notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derecho real sobre ellos, deberá comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos”*.

Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca. No debe primarse ni por el Notario ni por el Registrador la aportación del indicado “certificado municipal” o administrativo, ya que si el legislador hubiese preferido esa opción así lo hubiese indicado en el vigente artículo 20.4 de la Ley del Suelo, y no lo ha hecho. En cambio, en este apartado de obras “prescritas”, como vimos, se dice con carácter imperativo que *“se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de cualquiera de los documentos previstos en el precepto”, sin añadir ningún otro requisito para otorgar la escritura pública*⁵⁷³. En este punto disiento de la afirmación de DELGADO RAMOS que indica que la utilización de los medios a y c del artículo 20.4 *“no son sino residuos de la redacción reglamentaria que el autor del RD Ley ha copiado por inercia”*, pues reitero que la Ley es clara y permite la utilización de todos los medios que enumera para declarar las obras antiguas⁵⁷⁴.

A los Registradores de la Propiedad ahora se les impone el dar cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas relativas a las obras nuevas antiguas que regula el número 4 del artículo 20 de la Ley del Suelo, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación⁵⁷⁵. Una vez notificada la Corporación Local, ésta pondrá en marcha el funcionamiento de su policía urbanística para adoptar las medidas que sean oportunas, pero el legislador ha traspasado a la Administración la responsabilidad y no al administrado, pues para eso existe la fe pública administrativa y las responsabilidades derivadas de actuaciones contrarias a la Ley. No olvidemos

⁵⁷³ DELGADO RAMOS, J. “La inscripción registral de las obras antiguas “prescritas” tras el R.D. Ley 8/2011. *Op. Cit.* Pág. 93.

⁵⁷⁴ Esta postura ha sido refrendada nuevamente por la RDGRN de 5 de noviembre de 2013 (BOE de 12 de diciembre de 2013), en la cual, ante la petición del Registro de certificado del Secretario del Ayuntamiento relativo a una declaración de obra nueva antigua al afirma que *“las edificaciones efectuadas en suelo no urbanizable protegido no se produce la prescripción pasados los cuatro años desde la total terminación de las obras”*. La Dirección General en el núm. 3 de los Fundamentos de Derecho indicó: *“Este Centro Directivo, ha determinado en reiterada doctrina que culmina con la Resolución de 6 de mayo de 2013, que es ajena a los requisitos que para la inscripción de obras nuevas antiguas impone el artículo 20 de la Ley de Suelo la exigencia de que se acredite si ha prescrito la posibilidad de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística o si nos encontramos ante supuesto en los que el ejercicio de esta potestad no prescribe o se ha producido la caducidad de las actuaciones iniciadas en su día y la infracción ha prescrito o no; tampoco puede exigirse acreditar que la construcción se encuentra en situación fuera de ordenación o asimilado a fuera de ordenación, ni que el uso del suelo sobre el que se asienta la edificación es compatible o con el planeamiento y ordenamiento urbanístico vigente, y tampoco puede exigirse que se acredite que el suelo sobre el que se asienta la construcción no tiene carácter demanial ni está afecto a una servidumbre de uso público general.”*

⁵⁷⁵ Esta obligación de comunicación al Ayuntamiento ya venía recogida en la legislación urbanística en el art. 54 del RHUA.

que en nuestro ordenamiento la seguridad jurídica extrajudicial se complementa con la seguridad jurídica administrativa y judicial.

En los despachos notariales, en algunas ocasiones, hemos aconsejado a los clientes que utilizarasen alguno de los medios alternativos a lo que alude nuestro ordenamiento para declarar las obras nuevas como son el certificado catastral, descriptivo o gráfico o el certificado del técnico, ya que incomprensiblemente los Ayuntamientos pretendían cobrar una tasa por emitir el certificado habilitante, cuando hicieron dejación de funciones al ver nacer la construcción que dura meses o años.

Además, debemos destacar que las infracciones urbanísticas pueden ser continuadas y permanentes, estando catalogadas como muy graves, graves y leves⁵⁷⁶. Hay que indicar que las infracciones urbanísticas graves y muy graves prescriben a los cuatro años y las leves al año, por su parte, las sanciones impuestas por faltas muy graves y graves prescriben a los tres años y las impuestas por faltas leves al año; según determina el artículo 211 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Este plazo de prescripción puede verse incrementado a seis años, como ocurre en la legislación catalana para las infracciones muy graves⁵⁷⁷; y en la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid⁵⁷⁸ el plazo es imprescriptible para las zonas verdes y espacios libres. Lo que resulta evidente es que el plazo de prescripción cuya causa de interrupción no se haya llevado a tiempo al Registro de la Propiedad actúa, a efectos registrales como un plazo de caducidad⁵⁷⁹.

El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprobaron las normas complementarias del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, cuyos primeros y más directos destinatarios son los Registradores de la Propiedad, desarrolló un sistema legal de triple concordancia, entre la actuación del Notario redactor de la escritura, la licencia municipal y el certificado del técnico competente, determinando qué requisitos descriptivos mínimos debe tener la escritura pública, conteniendo en su texto numerosas remisiones concretas a lo

⁵⁷⁶ Vid. Arts. 247 y 248 DL 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

⁵⁷⁷ Vid. Art. 219 DL 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo.

⁵⁷⁸ Así lo expresa el art. 236 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, que indica en su núm. 1 “La prescripción de las infracciones urbanísticas se producirá por el transcurso de cuatro años, salvo las que afecten a zonas verdes y espacios libres que no tienen plazo de prescripción”.

⁵⁷⁹ Vid. DGRN de 4 de mayo de 2011 (BOE de 6 de junio de 2011).

que la legislación autonómica aplicable dispusiera en diversas materias como en las relativas a las infracciones urbanísticas.

La remisión al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante, que regula el artículo 52 de dicho Real Decreto 1093/1997 ha de entenderse hecha al plazo de prescripción de la potestad de restablecimiento del orden físico y jurídico perturbado, y no a la simple potestad sancionatoria administrativa, pues la primera actúa sobre la finca y la segunda sobre la persona responsable. En su virtud, sólo la actuación sobre la finca puede desembocar en orden de demolición de la edificación ilegal, mientras que la sanción sobre la persona responsable le afecta exclusivamente a ella, y no afectará a la finca más que si se exige por vía de apremio sobre la propia finca una anotación de embargo.

Resulta obvio como indican las diversas Leyes del Suelo que las medidas cautelares o definitivas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los cuatro años (seis años en Cataluña u ocho en las Islas Baleares⁵⁸⁰) siguientes a su completa terminación, con las excepciones que figuran en dichas Leyes. Es decir, no se puede mantener un indefinido plazo de revisión urbanístico y por esa razón existen los plazos de prescripción.

No obstante, existen resoluciones que afirman la inatacabilidad de las edificaciones realizadas antes de la entrada en vigor de las respectivas leyes del Suelo, que aun siendo contrarias a la legalidad urbanística vigente en ese momento no pueden ser alteradas por haber prescrito las acciones para el restablecimiento de esa legalidad a través de su demolición y ello aunque se hayan levantado sobre suelo no urbanizable o rústico⁵⁸¹.

Subrayemos, por tanto, que la pretensión de inscribir escrituras de obra nueva antiguas, al amparo de lo preceptuado en el artículo 52 del repetido Real Decreto 1093/1997, no puede asimilarse a inmatriculaciones de fincas, en las que se precisa una exigencia legal de coincidencia total, siendo suficiente que la misma esté amparada por una certificación catastral descriptiva y gráfica que

⁵⁸⁰ Cfr. Art. 73 Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística de las Islas Baleares.

⁵⁸¹ Vid. RDGRN de 3 de noviembre de 1995 (AN 1995 – Pág. 268).

coincida con la obra consignada en el título y cuya inscripción se pretende, aunque la superficie total de la finca no coincida exactamente⁵⁸².

No se puede olvidar que la prescripción, como ha declarado en múltiples ocasiones la jurisprudencia⁵⁸³, dada la naturaleza material o sustantiva de la institución en la esfera del Derecho sancionador, que se funda en principios de orden público o interés general buscando la mínima intervención del Estado, se halla sometida a los límites derivados del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos, que consagra el artículo 9 apartado 3, de nuestra Carta Magna⁵⁸⁴. De ello se infiere que una vez caducada la acción contra una edificación ilegítima no se puede impedir su acceso al Registro de la Propiedad⁵⁸⁵.

⁵⁸² Tal postura está refrendada por diversas Resoluciones de la Dirección General, entre las que podemos destacar la de fecha 1 de febrero de 2012 (BOE de 1 de marzo de 2012) que afirma que “... no se trata de supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total, sino que lo que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva es que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste a licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística; y que no haya duda de la identidad de la finca entre la expresada en el título y en el documento justificativo de aquellos extremos, circunstancias que han de reputarse suficientemente acreditadas, a pesar de las escasas diferencias de superficie referidas en la calificación, toda vez que éstas no comportan dudas sobre esa identidad de la finca ni que haya contradicción, entre la certificación descriptiva y gráfica y el título calificado, que impida la inscripción”. Vid. RDGRN de 25 de agosto de 2008.

⁵⁸³ Cfr. SSTC 83/1989, de 10 de mayo; 157/1990, de 18 de octubre, 12/1991, de 28 de enero; 66/2001, de 17 de marzo y 63/2005, de 14 de marzo, y SSTS de 10 de marzo de 1993 (RJ 1788/1993), 12 de febrero de 2002 (RJ 3191/2002), 19 de noviembre de 2003 (RJ 8338/2003), 31 de marzo de 2004 (RJ 1630/2004).

⁵⁸⁴ En términos semejantes se expresó la RDGRN de 11 de diciembre de 2012 (BOE de 21 de enero de 2013), al expresar que “consumada la acción presuntamente ilícita –la finalización de la edificación– dentro de la vigencia temporal de la ley anterior, únicamente podrá exigirse, para la extinción de la responsabilidad derivada de la infracción, el transcurso del plazo de prescripción más reducido establecido originariamente en la misma, a pesar de la entrada en vigor, durante la consumación de aquel término inicial de prescripción, de la norma nueva, de ampliación del término o restricción de su régimen extintivo”.

⁵⁸⁵ Así lo pone de relieve la RDGRN de 3 de diciembre de 2012 (BOE de 4 de enero de 2013), al consignar “la posibilidad legal de inscripción registral de la edificación ilegítima, cuya ilicitud, sin embargo, ha quedado purificada por la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido –a pesar que su uso, como ilícito continuado, pueda mantener de modo constante su contradicción con la ordenación–, resulta incompatible con la necesidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de ocupación o utilización. Una contradicción que, por el distinto rango de las normas en conflicto, dentro de la jerarquía normativa constitucionalmente establecida (Cfr. artículo 9, apartado 3, de la Constitución), debe necesariamente resolverse en favor de la norma legal. Determinando con ello, de manera general, la imposibilidad de condicionar la inscripción al otorgamiento de licencia de ocupación o utilización, cuando la edificación –incluso si fuera finalizada con posterioridad a la norma material que exige el otorgamiento de dicha licencia– accede al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición”.

16. Notificaciones catastrales relativas a las declaraciones de obra nueva

Como se puede contrastar en este trabajo, la referencia catastral de las fincas ocupa, hoy, un lugar preferente en todas las escrituras relativas a bienes inmuebles, de las que no se escapan las declaraciones de obra nueva. Téngase en cuenta que la finca sobre la que se levantará la construcción llega al Registro de la Propiedad en la forma que las partes han declarado en el título correspondiente mediante la inmatriculación⁵⁸⁶ y, por eso, la descripción del Catastro se configura como un elemento esencial conjugando lo consignado en el Registro con sus datos catastrales, como determina el artículo 53, apartado 7, de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre⁵⁸⁷.

Los principios rectores de la actividad catastral tienen como *“fin el de aumentar la disponibilidad de la información catastral para el conjunto de la sociedad y de dar mejor respuesta a los principios de eficiencia, transparencia, seguridad jurídica, calidad, interoperabilidad e impulso a la administración electrónica y a la productividad, que rigen la actividad catastral, y en los términos que establece el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario⁵⁸⁸”*. En este aspecto es relevante la opinión de GÓMEZ TABOADA para quien el catastro es un registro fiscal, un conjunto de libros en los que constan las fincas de cualquier naturaleza que integran un municipio, con la finalidad de que la Hacienda Pública pueda cobrar los impuestos que graven las mismas⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ Por tal motivo *“Nos encontramos con problemas en la identificación de la finca y duplicación de titularidades sobre un único objeto registralmente repetido en folios distintos sobre la base de una variante física, o en la inmatriculación de una finca inexistente”* como ha expresado ANGUITA RÍOS, R.M. *Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria*. Op. Cit. Pág. 299. Cfr. CONCHEIRO DEL RÍO, J. *La inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad. Su regulación actual, Régimen civil, administrativo y fiscal*. Dijusa, Madrid, 2001.

⁵⁸⁷ Resulta interesante la reciente RDGRN de 11 de julio de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013), relativa a la pretensión de inscripción de una escritura de donación en la que se pretendía inmatricular un solar sobre el que existía una edificación de 45 metros cuadrados construidos y constaban en la certificación catastral aportada en el documento notarial. La Dirección General certeramente indica que *“El concepto de finca ha dejado de ser exclusivamente perimetral en nuestra legislación del suelo (Cfr. Artículo 17.1.a del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Resolución de este Centro Directivo de 5 de abril de 2002). Pero nuestro ordenamiento jurídico exige que cualquiera que sea su configuración (finca perimetral, vuelo, subsuelo, edificación) coincidan en el momento de la inmatriculación Catastro y Registro de la Propiedad.- No cabe a este respecto dissociar la finca perimetral de la obra nueva existente, pues catastralmente configura una sola finca, y como tal, con descripción totalmente coincidente, debe ser inmatriculada en el Registro”*.

⁵⁸⁸ Vid. Art. 46 LCI.

⁵⁸⁹ *Derecho Notarial*. PÉREZ GALLARDO, L.B. y LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, I. (Coords). Tomo III. Editorial Félix Varela. La Habana, 2008. Pág. 320. Prosigue este autor indicando que el catastro

La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, modificó diversos artículos de la Ley del Catastro Inmobiliario que ha venido a subrayar la importancia de la citada referencia catastral. Por una parte, se reducen los plazos de envío de información al Catastro por los notarios y registradores de la Propiedad. Por otro lado, para el refuerzo del principio constitucional de seguridad jurídica se generaliza la utilización de la certificación catastral descriptiva y gráfica, que ahora fácilmente se puede obtener en las Notarías a través de la Oficina Virtual del Catastro.

Teniendo a la vista y previo examen de dichas certificaciones catastrales, el fedatario público está autorizado para lo que, según el artículo 46 de la Ley del Catastro Inmobiliario, tilda de *“participar en la solución de discrepancias y rectificaciones de errores”* que se detecten en los documentos públicos y sus inscripciones para adecuarlos a la realidad jurídica. Esta facultad además viene recogida en el artículo 171 del Reglamento Notarial que indica lo siguiente: *“En la descripción de los inmuebles, los notarios rectificarán los datos equivocados de acuerdo con lo que resulte de la certificación catastral descriptiva y gráfica que refleje su realidad material.*

Al realizar la rectificación se consignarán con los datos nuevos los que aparezcan en el título para la debida identificación de la finca con los asientos del Registro; y en los documentos posteriores sólo será preciso consignar la descripción actualizada, rectificándola de nuevo si fuere preciso”.

Lógicamente, para poder apreciar tales discrepancias, el fedatario público debe tener a su alcance toda la documentación necesaria. Pero ¿quién debe suministrar al notario la información y qué ocurre si no se le aporta? En principio, el obligado a facilitar dicha documentación es el que solicita la prestación de la función notarial, como indica MONTERO-RIOS⁵⁹⁰, aunque como sabemos, el Notario debe conseguirla telemáticamente de la Oficina Virtual si no se le entrega por los clientes por cualquier razón. Desde luego, *“el incumplimiento de la*

“Se diferencia del Registro de la Propiedad en muchas cosas; pero sobre todo: 1. Lo importante del catastro es la base física del inmueble; del Registro, la titularidad. 2. El Registro de la Propiedad acredita, de manera privilegiadísima, las titularidades; el catastro es solo una prueba más. 3. El acceso al catastro, por su propia finalidad, es forzoso (Hacienda catastral las fincas sin contar con el consentimiento de su titular); el acceso al Registro es voluntario (en virtud del llamado principio de rogación). Tradicionalmente, en España, la coordinación entre catastro y Registro ha sido escasísima, lo cual no deja de producir perplejidad. En los últimos años, no obstante, esta relación ha mejorado sensiblemente, como se pone de manifiesto en las inmatriculaciones de fincas en el Registro de la Propiedad, que requieren un certificado catastral”.

⁵⁹⁰ “Determinación de los títulos de adquisición. Determinación de cargas y gravámenes. Valoración crítica del sistema vigente. Determinación del valor. Determinación en moneda extranjera”. *Op. Cit.* Pág. 456.

obligación de aportación, dice el art. 44, no impedirá que los notarios autoricen el documento ni afectará a su eficacia o a la del hecho, acto o negocio que contenga. Tampoco impedirá la práctica de los asientos correspondientes en el Registro de la Propiedad. Ello sin perjuicio de las advertencias que ambos deben realizar al otorgante” como sigue expresando MONTERO-RIOS⁵⁹¹.

Ciertamente, es evidente que para alterar la superficie de las fincas o alterar los linderos de la misma será necesario aportar la certificación catastral descriptiva y gráfica. Además, para acreditar la existencia de obras sobre una parcela determinada es preciso acompañar dicha certificación catastral.

No obstante, aunque se incorpore la certificación catastral descriptiva y gráfica, ésta no será el vehículo idóneo para subsanar defectos de departamentos independientes sometidos al régimen de propiedad horizontal pues como sabemos y luego abordaremos, existen otros requisitos de quórum que hay que cumplir para modificar cualquier elemento privativo. Por supuesto, para que las rectificaciones puedan inscribirse en el Registro de la Propiedad, el Registrador no debe albergar “dudas sobre la identidad de la finca”, término este demasiado ambiguo.

Asimismo, como dispone el artículo 18.2 de la Ley del Catastro Inmobiliario, el Notario autorizante solicitará de los otorgantes que le manifiesten si la descripción que contiene la certificación catastral se corresponde con la realidad física del inmueble en el momento del otorgamiento del documento público, en cuyo caso se pueden dar dos posibilidades:

1. Que los otorgantes le manifiesten la identidad entre la realidad física y la certificación catastral. En tal caso, bastará con la manifestación de dicha conformidad en el documento. Una vez rectificadas la escritura, en las posteriores sólo será preciso consignar la descripción actualizada como refiere el artículo 171 del Reglamento Notarial.

2. Si, por el contrario, los otorgantes manifiestan al Notario la existencia de una discrepancia entre la realidad física y la certificación catastral, el fedatario solicitará su acreditación por cualquier medio de prueba admitido en derecho. Cuando el fedatario entienda suficientemente acreditada la existencia de la discrepancia y, una vez obtenido el consentimiento de los comparecientes y de los demás perjudicados, en su caso (colindantes, por ejemplo) incorporará la nueva descripción del bien inmueble en el mismo documento público.

⁵⁹¹ MONTEROS-RIOS GIL, J. *Derecho Notarial. Loc. Cit. Pág. 457.*

Pero tal modificación debe ser informada por el Notario a la Dirección General del Catastro sobre la rectificación realizada, por medios telemáticos, en el plazo máximo de cinco días desde la formalización del documento público, cuyo plazo es relativamente corto y coincidente con el obligatorio de expedición de las copias, pues generalmente la notificación se realizará al librar la copia autorizada⁵⁹². Una vez validada técnicamente por la citada Dirección General la rectificación declarada, se incorporará la correspondiente alteración en el Catastro. En los supuestos en que se aporte el plano, representado sobre la cartografía catastral, la alteración se realizará en el plazo de cinco días desde su conocimiento por el Catastro, de modo que el Notario pueda incorporar en el documento público la certificación catastral descriptiva y gráfica de los inmuebles afectados que refleje su nueva descripción. La comunicación en el plazo de cinco días afecta también a las escrituras por las que se establezca el régimen de propiedad horizontal o a las escrituras de obra nueva en construcción.

Es importante destacar que la notificación debe realizarse mediante remisión de copia simple del documento, incluyendo los planos si se le hubiesen entregado al fedatario público.

3. Puede acontecer, igualmente, que el Notario no obtenga el consentimiento para la subsanación de la discrepancia o que la misma no esté debidamente justificada, en cuyo supuesto el Notario dejará constancia de tal extremo en el documento público y deberá comunicarlo, por medios telemáticos, a la Dirección General del Catastro para que, en su caso, ésta incoe el procedimiento que corresponda.

Las obligaciones de Notarios y Registradores no acaban con lo referido anteriormente, ya que se les imponen obligaciones de comunicación al Catastro de algunas de las operaciones que realizan, como dispone el artículo 14 de la Ley del Catastro Inmobiliario, relativa a documentos cuyo contenido supongan exclusivamente la adquisición o consolidación de la propiedad de la totalidad del inmueble, cuando los interesados hayan aportado la referencia catastral⁵⁹³.

Con independencia de la comunicación de las modificaciones que debe realizar el Notario en el plazo de cinco días, como señala el artículo 36 de la Ley del Catastro Inmobiliario, tanto el Registrador como el Notario, como fedatarios públicos, están obligados a suministrar al Catastro Inmobiliario por medios telemáticos diversa información de sus actuaciones. En tal sentido, el número 3

⁵⁹² Vid. Art. 249 RN.

⁵⁹³ REBOLLO GARCIA DE LA BARGA, R. "La reforma del Reglamento Hipotecario y el Catastro". *CT/Catastro*, 1999, núm. 35 (abril). Pág. 21.

del artículo citado ordena que *“Los notarios y registradores de la propiedad remitirán telemáticamente al Catastro, dentro de los 20 primeros días de cada mes, información relativa a los documentos por ellos autorizados o que hayan generado una inscripción registral en el mes anterior, en los que consten hechos, actos o negocios susceptibles de inscripción en el Catastro Inmobiliario. En dicha información se consignará de forma separada la identidad de las personas que hayan incumplido la obligación de aportar la referencia catastral establecida en el artículo 40. Asimismo, remitirán la documentación complementaria incorporada en la escritura pública que sea de utilidad para el Catastro.”* Esta obligación se efectúa mediante la remisión del Índice Único informatizado⁵⁹⁴ que el Notario envía mensualmente a la Administración.

Sería de agradecer que la expedición de las certificaciones catastrales, si se obtienen por medios telemáticos, no quedasen sujetos a tasa alguna. No obstante, en los últimos años existe una tendencia favorecedora de la inevitable coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad. De hecho, en opinión de JIMÉNEZ CLAR *“se ha evolucionado desde modelos de coordinación basados en el intercambio directo de datos entre el Catastro y el Registro hacia sistemas de coordinación en los que el intercambio y la actualización de la información territorial se organiza a través de operadores jurídicos –técnicos y notarios, fundamentalmente- mediante la incorporación de la información gráfica, en la mayor parte de los casos con carácter previo, al documento notarial”*⁵⁹⁵.

En cualquier caso, hay que tener presente que no se puede sobrevalorar la presunción de certeza de la titularidad catastral en todo caso, ya que ello puede deparar efectos perversos para la seguridad jurídica inmobiliaria, pues muchos datos del mismo no están contrastados documentalmente, obteniéndose en ocasiones a través de encuestas sobre el terreno, aunque los procedimientos podemos afirmar que están mejorando a marchas forzadas. Ello nos lleva a pensar, junto con DE LA HIGUERA, que *“cualquier coordinación Catastro-Registro de la Propiedad debe partir de una indiscutida delimitación y aceptación de sus respectivos ámbitos, para que no haya disfunciones causadas por la suspicacia. No se pueden trazar puentes si se mueven continuamente las orillas”*⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Vid. Art. 286 RN.

⁵⁹⁵ “La coordinación Catastro-Registro desde una perspectiva Internacional”. *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-Octubre 2011. Págs. 50-53.

⁵⁹⁶ “Catastro y Registro de la Propiedad, armonía y/o competencia”. *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-Octubre 2011. Págs. 63-66.

Debemos destacar que, actualmente veinticuatro de los veintisiete países de la Unión Europea disponen de Catastro inmobiliario, lo que da prueba de su utilidad⁵⁹⁷, y existen quince países de la Unión Europea que han unificado el Catastro y el Registro⁵⁹⁸

Otros países que procedían de regímenes socialistas, como Lituania, Letonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Eslovenia, Bulgaria y Rumanía, cuando en los años noventa del siglo pasado reconocieron la propiedad privada, se han visto obligados a restablecer las instituciones precisas, integrando en su organización tanto el Catastro Inmobiliario multipropósito como el Registro de la Propiedad, consiguiendo, de esta manera, una base de datos central y unificada al servicio de la administración.

En la mayoría de los países europeos el *“Notario realiza sus funciones y comprobaciones y es el encargado de elaborar la escritura y presentarla, o bien ante el Registro de la Propiedad (en el caso de que no esté unificado con el Catastro) o bien directamente en el Catastro-Registro cuando se han unificado estas funciones⁵⁹⁹”*. Personalmente considero que tal procedimiento debe ser el que se siga en España en el futuro, pues realmente si todos los documentos notariales que se suscriban en las Notarías –incluidas las escrituras de obra nueva y división horizontal, y las compraventas inmobiliarias- se presentan a liquidación del Impuesto correspondiente y a su inscripción en el Registro de la Propiedad, se evitarán el fraude fiscal existente y las inseguridades registrales que puedan existir por la voluntariedad del acceso al Registro.

17. Declaración de obra nueva de diversas edificaciones especiales

17.1. Diversidad de edificaciones en la actuación notarial y registral

Las escrituras de declaración de obra nueva llevadas a cabo en los despachos notariales son o pueden ser muy variadas y diversas: desde la declaración de casas unifamiliares de sencilla construcción, a rascacielos con decenas de plantas, o complejos urbanísticos variopintos con cientos de pisos, y

⁵⁹⁷ En el lado opuesto se encuentran Reino Unido, Irlanda y Malta donde no existe un catastro como tal.

⁵⁹⁸ Estos países son: Bélgica, Los Países Bajos, Francia, Italia, Grecia, Lituania, Letonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Chipre, Bulgaria, Rumania, Suecia y Finlandia.

⁵⁹⁹ VELASCO MARÍN-VARÉS, A. “Evolución de los mecanismos de coordinación entre los Notarios, las Instituciones Catastrales y los Registros de la Propiedad en los países europeos”. *Op. Cit.* Pág. 56.

plantas bajo rasante destinadas a zona de aparcamiento, almacén o trastero.

Pero, además, existen otras declaraciones de obra de edificaciones más singulares como molinos, estaciones de servicio, viviendas unifamiliares de todo tipo con estructuras accesorias, como barbacoas, zonas de recreo y deportivas, piscinas, etc.

Existen multitud de edificaciones que han cambiado su uso o destino con la debida licencia municipal. Pensemos, por ejemplo, en la gran cantidad de iglesias o edificios destinados a distintos cultos, hoy convertidos en centros culturales, bibliotecas e incluso cafeterías o bares⁶⁰⁰.

No es infrecuente tampoco, encontrar que antiguos conventos, castillos o casas de la Guardia Civil han sido rehabilitados y destinados a centros turísticos u hoteleros, para lo cual es preciso realizar la declaración de obra nueva con las licencias correspondientes.

17.2. Estaciones de servicio

A lo largo y ancho de las carreteras del país, podemos encontrar a los márgenes de las mismas diversas estructuras o edificaciones destinadas a Estaciones de servicio de combustible, con establecimiento adjunto con diversos servicios de alimentación, prensa, aseos, cafetería y una extensa gama de distribución comercial.

Lo singular de estas declaraciones es que la licencia de edificación puede concederse sobre parcelas rústicas, y no sólo urbanas. Pues pensemos que muchas de ellas están instaladas en parajes solitarios no urbanizados, cumpliendo un fin social de brindar carburante a los vehículos que circulan por las autovías o carreteras. También es frecuente que se transmita un derecho de superficie a favor de la entidad que explotará la estación de servicio que construirá la misma durante un plazo determinado⁶⁰¹.

Estas edificaciones suelen distribuirse en una amplia gama de

⁶⁰⁰ Puede servir de ejemplo la RDGRN de fecha 23 de Enero de 2006 (BOE de 9 de marzo de 2006), relativa a la declaración de un edificio, antiguamente destinado a ermita, con una antigüedad de más de doscientos años.

⁶⁰¹ No es infrecuente que el propietario del terreno conceda un derecho de superficie a favor de la empresa que explotará la Estación de servicio por un plazo determinado, generalmente largo, que le permita recuperar la inversión. Cfr. BLANQUER UBEROS, R. *Acerca del derecho de superficie. Op. Cit.* Págs. 7-11.

departamentos y servicios⁶⁰².

En estas escrituras, el técnico certificante suele ser un Ingeniero Técnico Industrial cuyo certificado cuenta con el visado del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales competente.

Las Comunidades Autónomas tienen diversos Registros de Industria que deben autorizar administrativamente las instalaciones para la actividad de distribución y venta directa al público de gasolinas para automoción. Además, deberá contar con la licencia municipal como cualquier otro tipo de edificación.

17.3. Declaraciones de obra de balsas de riego para fines agrícolas

Si sobrevolamos a lo largo y ancho de la geografía española encontraremos presas, embalses y balsas de mayor o menor tamaño destinadas a la conservación de agua para fines agrícolas⁶⁰³.

El Real Decreto 9/2008, sobre Dominio Público Hidráulico, en su artículo 363, establece con carácter general que no se podrá realizar ningún tipo de construcción en esta zona salvo que resulte conveniente o necesaria para el uso del dominio público hidráulico o para su conservación y restauración. Solo podrán autorizarse edificaciones en zona de servidumbre en casos muy justificados,

⁶⁰² A modo ilustrativo, dichas Estaciones de Servicio se suelen distribuir:

En zona de tienda, con aseos generalmente incluidos y circundada por una acera por todo su perímetro.

Una zona destinada a Estación de servicio, propiamente hablando, que incluirá los siguientes equipos:

-Zona de almacenamiento. Se indicará el número de depósitos enterados con su capacidad unitaria, y si se destinan a gasolina, gasoil u otro tipo de combustible. Habrá que señalar las bocas de que dispondrá cada depósito.

-Zona de suministro: Deberá reflejarse donde se ubica, generalmente bajo una marquesina de tantos metros cuadrados, indicando las calles existentes y el número de aparatos surtidores.

-Zona de Aspirador – Bos de lavado: Se suele expresar que en una parte determinada del solar se ubica un aspirador, un box y la superficie.

-Zona de Autolavado: Se indicará la marca y el modelo, así como la superficie total. También se consignará donde se ubica el aspirador y la columna de aire-agua.

-Zona de caseta técnica: De la misma manera, habrá que reseñar la ubicación de la caseta técnica, y su superficie.

Finalmente se indicará la zona libre o de zona verde, con su superficie.

⁶⁰³ El RD 9/2008, de 11 de enero, modificó el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, cuyo objetivo era afianzar la protección de las personas y los bienes, y del medio ambiente, a través de la modificación de la normativa sobre inundaciones y de la introducción de un nuevo título relativo a la seguridad de presas, embalses y balsas.

creando, al efecto, un Registro de Seguridad de Presas y Embalses, en los que deberán inscribirse las presas y balsas de altura superior a cinco metros o de capacidad de embalse mayor de 100.000 metros cúbicos, de titularidad privada o pública, existentes, en construcción o que se vayan a construir.

Normalmente, los departamentos autonómicos correspondientes suelen autorizar tales construcciones en base a los proyectos realizados por Arquitectos colegiados e Ingenieros Técnicos Agrícolas.

En estas escrituras el Notario suele reflejar los términos del proyecto, esto es, el volumen que puede contener la balsa en metros cúbicos, la superficie de actuación y ocupada, los materiales usados para los muros (mampostería con contrafuertes de piedra, de hormigón armado), reflejando, además, los aliviaderos que permiten evacuar el exceso de agua de forma controlada. Es relativamente frecuente reflejar la existencia de pasarelas, y el acceso a las mismas..

Estas escrituras, como es lógico, se inscriben en el Registro de la Propiedad de la demarcación territorial correspondiente donde se encuentre, que tendrá en cuenta la calificación urbanística y el enclave correspondiente.

17.4. Declaración de piscinas e instalaciones deportivas

Evidentemente, la construcción de piscinas realizadas con materiales de construcción, es decir, de obra, deben declararse junto con la edificación principal de la vivienda o conjunto de edificación al que pertenezca. Habrá que señalar las dimensiones, si es rectangular o adopta otra forma geométrica, y los demás detalles técnicos. Recordemos que para la construcción de piscinas de obra hay que solicitar la preceptiva licencia municipal y pagar la tasa oportuna.

En los conjuntos inmobiliarios compuestos por diversos bloques de edificios y zonas deportivas, éstas también son objeto de declaración, debiéndose reflejar su composición en el texto; por ejemplo: pistas de tenis, padel, baloncesto, vestuarios, duchas, etc. Dichas edificaciones, que por lo general, se rigen por el sistema de propiedad horizontal suelen tener unos Estatutos de uso y conservación de dichas zonas de piscina, deportivas o de recreo, fijando los horarios utilización y los demás aspectos de conservación.

No es infrecuente acompañar a la escritura pública de obra nueva planos descriptivos de todos los accesos. En las certificaciones catastrales, descriptivas y gráficas que ahora hay que incorporar a toda escritura pública notarial relativa a bienes inmuebles suele venir dibujado el espacio relativo a la piscina o zona

deportiva o de recreo⁶⁰⁴.

En igual sentido, los complejos deportivos municipales, públicos o privados, deben declararse a través de la escritura pública adecuada, e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Se busca que todas las construcciones, y no sólo las destinadas a vivienda, tengan el rigor y cumplan los requisitos determinados por la normativa urbanística: proyecto de ejecución redactado por Arquitecto, licencia municipal, acta de fin de obra, licencia de ocupación o habitabilidad para el uso al que se destina, y el establecimiento de los seguros adecuados en prevención de riesgos laborales, ya que como diremos más adelante, a este tipo de edificaciones no le son aplicables el seguro decenal de la Ley de Ordenación de la Edificación.

También los citados Proyectos deben tener previsto todas las salidas de emergencia, que faciliten los planes de evacuación en caso de incendio u otras situaciones imprevistas, como las acontecidas recientemente en el Madrid Arena de la capital de España.

17.5. Conjuntos inmobiliarios funerarios

Aunque a *priori* puede parecer sorprendente, es perfectamente posible la declaración de obra nueva sobre un conjunto inmobiliario funerario como reafirmó la Dirección General de los Registros y del Notariado⁶⁰⁵, seguida de la constitución en régimen de propiedad horizontal formando diversos subconjuntos, destinados los primeros o algunos de ellos a servicios administrativos e instalaciones (destinados a salas de velatorios, aseos, cafetería, aparcamientos, etc.) y los otros a núcleos funerarios destinados a enterramientos, los cuales a su vez, suelen denominarse “cuadros” y luego se señalizan por números o letras. También puede incluirse algún horno crematorio.

Por supuesto, antes de empezar la construcción, deberá cumplir con la licencia administrativa pertinente y en especial lo preceptuado en el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria⁶⁰⁶. Además, habrá que tener la licencia de apertura y la autorización del Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social que debería testimoniarse en el título notarial. Tal declaración puede realizarse en diversas fases, según las distintas necesidades de ocupación, reservándose el promotor esa facultad de declaración de forma unilateral, acreditando la obtención de la licencia oportuna y no suponiendo ello perjuicio al resto de los subconjuntos

⁶⁰⁴ Art. 171 RN.

⁶⁰⁵ Vid. RDGRN de 21 de marzo de 2001 (BOE de 8 de mayo de 2001).

⁶⁰⁶ El Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria fue aprobado por el Decreto 2263/1974, de 20 de julio.

divididos. También, en la obra nueva se puede dejar una zona sin edificar para ampliación mediante fases sucesivas de la necrópolis.

Es necesario recordar que, como determina el artículo 61 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, todos los cementerios deben contar con un Reglamento de Régimen Interior aprobado por la autoridad administrativa.

En cuanto a los demás aspectos técnicos-jurídicos, se trata de una escritura de obra nueva como cualquier otra, debiendo cumplirse todos los requisitos legales habituales.

17.5. Conjunto de edificación para fines religiosos

Aunque España está regada de miles de construcciones de índole religioso, como catedrales, iglesias, conventos, escuelas, etc. aún hoy se siguen construyendo edificaciones destinadas a fines religiosos, impulsada por diversas organizaciones eclesióásticas.

La obra nueva seguirá los patrones habituales de cualquier otra edificación, como licencia, proyecto básico y de ejecución, con sus planos, medidas y valores, y salidas de emergencia como antes indicamos al tratarse de centros públicos.

Generalmente, estos edificios suelen ser mixtos, estando proyectados en diversas plantas sobre rasante, y en ocasiones se utiliza una planta semisótano para otros fines, sacristía, salones para jóvenes, garajes, etc.

17.6. Torres de control en los Aeropuertos

Un caso no muy frecuente en los despachos notariales es la declaración de obra nueva de Torres de control para el servicio aéreo. Estas torres que suelen tener una altura considerable se desarrollan en tres elementos diferenciados.

En primer lugar, un cuerpo inferior con las dependencias administrativas y técnicas que sirve de base de apoyo a ese elemento singular formado por el fuste y las plantas superiores⁶⁰⁷.

La construcción de una torre de control debe adaptarse perfectamente a la topografía del terreno donde se levantará. Como señala MONTERO FERNÁNDEZ

⁶⁰⁷ MONTERO FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, E. "Torres de Control". *BIA, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid*. Núm. 222. noviembre-diciembre 2012. Págs. 56-69.

“El programa de las plantas inferiores se desarrolla en una planta sótano, la planta baja, la planta primera y una terraza, que forman un cuerpo diferenciado del resto, con una cubierta metálica curva que cubre al conjunto unificándolo”⁶⁰⁸

Es obvio que este tipo de construcciones precisa de estudios previos aerodinámicos de seguridad y de salud laboral.

18. Recapitulación

Con base a todo lo expuesto en este capítulo, podemos afirmar que, cualquier escritura de declaración de obra nueva conlleva muchos aspectos técnicos y jurídicos que deben tenerse en cuenta a la hora de su redacción en la Notaría que posibiliten su inscripción registral.

En mi opinión, la escritura pública notarial es el vehículo idóneo para acreditar documentalmente cualquier edificación y, su fiel reflejo con la realidad, utilizando todos los requisitos previstos en la vigente Ley del Suelo y en las normas autonómicas aplicables.

En primer lugar, debemos encomiar la función de control de legalidad que realiza el Notario respecto a los requisitos subjetivos que toda declaración de obra debe reunir. De hecho, la persona que acude al estudio notarial debe justificar mediante la exhibición de la escritura de propiedad del terreno, sea ésta por compra, herencia o cualquier otro título, que avale su derecho.

Ante el fedatario, tiene que concurrir en principio el propietario del solar. Si fuesen varios dueños, deberán intervenir todos ellos, pues como refiere el artículo 397 del Código Civil *“ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos”*, por este motivo, en mi dilatada trayectoria profesional siempre he exigido la concurrencia de todos los copropietarios al otorgamiento del instrumento público en estos casos, frente a la postura contraria de algún autor⁶⁰⁹.

Si la propiedad del solar se encontrase desmembrada en usufructo y nuda propiedad, es factible que la obra nueva sea declarada por el nudo propietario, aunque mi opción profesional ha sido siempre la concurrencia de ambas partes, ya que no existe razón lógica para impedir que el titular del uso se vea privado de acudir a la Notaría al otorgamiento de la escritura.

⁶⁰⁸ MONTERO FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, E. “Torres de Control”. *Loc. Cit.* Pág. 56.

⁶⁰⁹ VICENTE TORRES, M. “Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra”. *Op. Cit.* Pág. 34.

Asimismo, se tiene presente otras circunstancias sobre la actuación por representante, apoderado, Albacea, etc., estudiando pormenorizadamente el asunto para “adecuar al ordenamiento jurídico” la redacción del instrumento público conforme determina el artículo 147 del Reglamento Notarial.

Igualmente, en la Notaría, se incide de forma especial, en todos aquellos aspectos jurídicos que versan sobre la titularidad ganancial o privativa de las fincas. En este tema, hay que recordar que las edificaciones en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso correspondiente como indica el artículo 1359 del Código Civil, y estos matices, aparentemente sutiles si no se manejan adecuadamente pueden impedir su inscripción en el Registro de la Propiedad por lesionar los legítimos derechos matrimoniales, en su caso. Si por el contrario, el solar tuviese el carácter de privativo, únicamente habría que determinar si los fondos de la construcción son de origen ganancial o privativo, y aludir, a los citados reembolsos.

Por supuesto, como se ha tratado en este capítulo las obras nuevas pueden apoyarse sobre edificios colindantes, dando lugar, en estos casos, a una compleja escritura de inter conexión de derechos, normalmente bajo el paraguas del régimen de Propiedad Horizontal. También nuestro ordenamiento y la casuística se ocupan de las construcciones realizadas en suelo ajeno, arbitrando nuestro Código Civil distintas formas de resolución de estas situaciones que suelen germinar en conflictos judiciales.

Asimismo, se ha dejado constancia de que las cargas que existan sobre el solar no suelen tener una influencia notoria en las escrituras de obra nueva. Aunque sabemos que las nuevas edificaciones que se levanten sobre terrenos hipotecados se verán afectadas por virtud de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley Hipotecaria, personalmente siempre me he inclinado porque los instrumentos públicos contengan toda la información precisa y, por supuesto, la situación de cargas del solar debe contenerse en el documento para una cabal información de los otorgantes y futuros adquirentes.

El vigente artículo 20 de la Ley del Suelo, exige de forma imperativa, que el Notario tenga a la vista la licencia administrativa o acto de conformidad que, deberá testimoniar en la escritura, junto con el certificado del técnico competente que acredite el ajuste de la descripción dada en la escritura a la edificación con la que consta en el proyecto para el que se obtuvo la licencia.

Por su parte, si la escritura tratase sobre escrituras de obra nueva terminada, el Notario, tiene que exigir el certificado de finalización de la obra, y todos los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación, así como las autorizaciones administrativas como la licencia de primera ocupación, el certificado de eficiencia energética y cuantos más sean necesarios según la normativa autonómica.

Pero además, tales requisitos y documentación que debe exigir el Notario, en cumplimiento de su deber de control de la legalidad urbanística, es reforzado, por la intervención del Registrador de la Propiedad para inscribir tales escrituras de obra nueva, vigilando que se cumplan todas y cada uno de los requisitos legales, cuya actuación tras más de 70 años desde la inclusión de la obra nueva en la Ley Hipotecaria resulta oportuna y conveniente para anotar en los libros del Registro las edificaciones tal como se han proyectado dotándolas de la publicidad registral que favorece la propiedad y el conocimiento de terceros.

Paralelamente al control de legalidad, el Notario, tiene que calificar y enjuiciar si los otorgantes tienen plena capacidad de obrar y aportan toda la documentación legal exigible, por eso, tras efectuar un estudio de cada caso determinará si puede o no autorizar el instrumento público, o si la carencia de algún documento esencial es factible aportarlo con posterioridad a la autorización, como la licencia municipal o el certificado del técnico competente. Mi criterio en este asunto es extremar al máximo las excepciones y, no dejar hueco a posibles actuaciones jurídicas irregulares, lo que no es óbice, para con sensatez y dentro de la libertad que impregna la intervención notarial, no obstaculizar el tráfico jurídico inmobiliario sin razones contrastadas. Naturalmente, el Registrador de la Propiedad como garante último de la legalidad urbanística, teniendo que revisar el documento público notarial y verificar que se han tenido en cuenta todos los requisitos legales, cuya actuación para mí, no es una duplicidad innecesaria, sino un fortalecimiento del sistema de seguridad jurídica.

Actualmente, los técnicos competentes (arquitectos, arquitectos-técnicos, etc.) han adquirido también muchas relevancia en todo el proceso constructivo. No sólo porque son los que componen el proyecto técnico de edificación y dirigen la obra, sino además, porque intervienen decisivamente en todos los detalles jurídicos que conlleva cualquier escritura de declaración de obra nueva. Tienen que supervisar que la descripción que se contenga en el instrumento público se corresponde fielmente con el proyecto para el que se obtuvo la licencia, que por ser su autor conocerá con total precisión. No es infrecuente la colaboración de Arquitectos y Notarios para pulir tales descripciones, y planificar la concurrencia de aquéllos en las escrituras o en los certificados que emitan.

El valor de la edificación que, se reflejará necesariamente en la escritura pública, tiene más importancia de la que habitualmente se piensa. Influye para la percepción de los honorarios de Notarios y Registradores y, sobre todo, en la tributación fiscal que la Hacienda Pública girará al sujeto pasivo por el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. En estos sensibles asuntos, el asesoramiento del fedatario puede resultar importante.

Cualquier escritura de declaración de edificación puede realizarse en construcción o terminada. Los profesionales de la Notaría tienen que conocer las diferencias existentes entre ambas posibilidades y, los requisitos exigidos para cada una de dichas opciones, con precisión, detalle y dentro de la legalidad. Por ejemplo: las escrituras de obra, denominadas “antigua” o “prescrita” que con mucha frecuencia se otorgan en las oficinas notariales deben llevarse a cabo siguiendo los criterios legales y, usando los medios alternativos que regula el Real Decreto 1093/1997, esto es: exhibición de certificación del Catastro o del Ayuntamiento, certificación técnica o por acta notarial, que acrediten la terminación de la obra en una fecha determinada; que tal fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación para la prescripción –generalmente cuatro años-; y que no conste en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística, para lo cual puede ser muy útil la solicitud de información registral como preceptúa el artículo 175 del Reglamento Notarial.

En los últimos años ha ganado tremenda relevancia el certificado de eficiencia energética, que ahora hay que incorporar a las escrituras de obra nueva terminada o al acta notarial de finalización de la misma, aunque las construcciones sean de autopromotor. Sostengo que es una excelente medida legislativa que busca que los edificios sean sostenibles energéticamente, siempre he pensado que es necesario crear una cultura jurídica medioambiental y aprovechar los recursos naturales con la pretensión de hacer frente al cambio climático. Por ello, el que el citado certificado de eficiencia energética sea exigible en los alquileres, ventas y en las declaraciones de obra nueva es asentar en nuestro ordenamiento principios de ahorro de energía para las nuevas generaciones.

Es evidente la importancia que en la actuación notarial ha conseguido la información catastral para una mejor identificación de las fincas y, como decíamos antes, no solo para acreditar la existencia de una edificación, sino para definir los límites descriptivos y gráficas de los terrenos. El avance de la oficina virtual del Catastro y la puesta al día de sus datos, junto con la actualización de los mismos en las escrituras que se están autorizando en las Notarías, está consiguiendo coordinación de la realidad catastral con los asientos registrales. Aunque son los

interesados los que deben facilitar al fedatario los datos catastrales, el Notario, puede y debe consignar los mismos mediante la obtención de los certificados catastrales de la citada oficina virtual, en cumplimiento de su deber de exhaustividad y exactitud documental, no limitándose a realizar la manifestación de que no se le exhibe, pues a mí juicio, tal actitud pasiva contravendría la diligencia que se le debe exigir al Notario.

Cualquier edificación que se pueda observar en nuestro país, salvo raros casos, están amparadas por escrituras de obra nueva y su fiel constancia registral, se trate, de estaciones de servicio, de edificaciones para usos agrarios, de instalaciones deportivas, de conjuntos funerarios, de iglesias, torres de control de aeropuertos, casas aisladas, edificios destinados a viviendas, oficinales, locales, etc., lo que significa que, en la vida cotidiana, representada por la más variopinta edificación, detrás de las mismas en sus aspectos jurídicos se encuentran la actuación de Notarios y Registradores.

CAPITULO V. LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA EN CONSTRUCCIÓN

1. Título y nota marginal de finalización de la obra declarada en construcción

Las reglas existentes para este tipo de obras nuevas en construcción las desarrolla de forma sistemática el artículo 47 del Real Decreto 1093/97, al decir:

“Cuando la obra se hubiere declarado e inscrito en construcción, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Su finalización deberá hacerse constar por nota al margen de la inscripción. Dicha nota se practicará en virtud de acta notarial en la que cualquiera de los legitimados, conforme a lo dispuesto en este artículo, acrediten dicha finalización mediante incorporación de la certificación referida en el apartado 3 del artículo anterior.

2. Será inscribible el acta a que se refiere el párrafo anterior cuando hubiese sido requerido su otorgamiento por el titular registral o por las siguientes personas:

a) Aquella que hubiere declarado la obra nueva en construcción, aun cuando hubiese transmitido el dominio en todo o en parte.

b) Si la finca perteneciese a varios titulares en pro indiviso, los que reúnan la mayoría necesaria para realizar actos de administración.

c) El presidente de la junta de propietarios, si el edificio se hubiese constituido en régimen de propiedad horizontal.

d) Cualquiera de los cónyuges, si el inmueble estuviese atribuido a su sociedad de gananciales”.

En la práctica jurídica de cada día las grandes promociones inmobiliarias que realizan en este país las principales empresas constructoras se desarrollan en muchos casos gracias a la financiación externa mediante créditos hipotecarios que reciben para la construcción. Para ello, se articulan procesos en los que según el avance de la obra -lo que se conoce como certificados de obra- van recibiendo soporte económico a cuenta, cuyas entregas se suelen documentar en acta notarial.

Las entidades bancarias, por tanto, están dispuestas a financiar la realización de obras nuevas en construcción, incluso a distribuir la responsabilidad hipotecaria entre las fincas resultantes si se efectúa en la misma escritura la división horizontal, pudiendo inscribirse en el Registro de la Propiedad todas las operaciones registrales indicadas, aunque la edificación esté en fase de construcción. Se entiende actualmente que si se tiene un proyecto de construcción

aprobado, el edificio se considera comenzado, aunque físicamente no sea así, como sostienen bastantes autores, entre los que podemos citar a DE LA CÁMARA y LASO MARTÍNEZ⁶¹⁰ valedores de la tesis positiva, que es la predominante. Por el contrario, otros autores, como MONEDERO GIL⁶¹¹ o FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO⁶¹², niegan la posibilidad de constituir en régimen de propiedad horizontal un edificio en proyecto indicando el primero que “*mientras no exista el edificio y sus distintos pisos o locales pertenezcan a más de un propietario, no queda establecida la relación jurídica de propiedad horizontal*”, y afirmando el segundo que, tratándose de un edificio meramente proyectado, no existe un objeto real sobre el que ejercitar las facultades más características del derecho real, como la preferencia y la persecución.

No obstante, nosotros apoyamos la tesis positiva, notablemente mayoritaria y lógica. El derecho moderno tiene que articular nuevas formas de propiedad, como la horizontal por ejemplo, y la declaración de obra en construcción facilita los procesos de financiación. Cuando una persona compra sobre plano también es una ficción pero, tras la debida construcción, se convierte en una realidad física.

2. El acta de finalización de la obra

Por supuesto, la obra nueva en construcción debe terminarse en los plazos y términos contenidos en la licencia administrativa. Dejará de ser un proyecto técnico estructurado y planificado para convertirse en una realidad, una edificación que sea fiel reflejo de dicho proyecto. De ahí la importancia de acreditar documentalmente la finalización de la obra, cuyo extremo deberá constar por nota marginal de la inscripción.

Regula la legislación urbanística que la terminación de las edificaciones se efectuará mediante acta notarial⁶¹³, debiendo acreditar en la misma por parte de las personas legitimadas la realidad de la finalización de la obra. Existe un impreso tipo de Certificado Final de Obras, en el cual deberán aparecer las firmas del

⁶¹⁰ *Estudios de Derecho civil*, Madrid, 1985, Pág. 292 y ss. Cfr. LASO MARTÍNEZ, J.L. *La inscripción de la declaración de obra nueva. Op. Cit.* Pág. 539 y ss.

⁶¹¹ “Presupuestos y origen de la propiedad horizontal: Aportación de solar; “actico communi dividendo”; contrato de ejecución de obras”, *Pretor*, nº 21, Mayo-Junio, 1964. Págs. 361-363.

⁶¹² *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español*. 3ª. Edición. Edersa, Madrid, 1983. M. Págs. 262-268.

⁶¹³ Según la base de datos “Centro de Información Estadística del Notariado”, en el año 2011, se autorizaron en toda España: 14.099 actas de finalización de obra nueva en construcción, y en el primer semestre del año 2012, 3.379 actas, lo que evidencia de forma notoria la disminución en este sector inmobiliario.

Arquitecto Director de la Obra y del Arquitecto técnico, con su número de colegiado y la fecha de expedición, indicando todos los suscriptores que la obra nueva está terminada y se ajusta al proyecto aprobado para el que se obtuvo la licencia⁶¹⁴. Además, dicha certificación deberá estar visada por ambos Colegios profesionales y deberá incorporarse a la indicada Acta notarial, aunque tal requisito de visado no sea estrictamente necesario⁶¹⁵.

Pero pese a lo enunciado anteriormente, no existe obstáculo jurídico para que la certificación emitida por el técnico-director de la obra en cuestión, sea sustituida por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga igual aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por un organismo competente en materia urbanística, como puede ser el Ayuntamiento⁶¹⁶. Téngase en cuenta que como matizó la Dirección General⁶¹⁷, la finalidad de la certificación final de obra era la de garantizar, mediante aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretendiera acceder al Registro de la Propiedad debería ajustarse a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva, considerando que la obtención de la licencia debió ajustarse a la ordenación urbanística vigente en su día.

En consecuencia, el Arquitecto municipal tiene la misma potestad y atribuciones que el Arquitecto Director de la Obra⁶¹⁸. Al Notario encarga el artículo 20 de la Ley de Suelo (en virtud de la redacción que le dio el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio) que se deje constancia de la terminación de una edificación, exigiendo la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, además de otros documentos acreditativos, entre los que se encuentran el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la obra reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación

⁶¹⁴ No obstante la costumbre generalizada, con la certificación de final de obra habiéndose inscrito previamente la obra nueva en construcción, no es necesario reiterar que la misma ha concluido y se ajusta a la licencia y el proyecto aprobado como así lo expresó la RDGRN de 4 de octubre de 2002 (RJ 9938/2002).

⁶¹⁵ La RDGRN de 9 de febrero de 2004, indica claramente que la certificación que emita el técnico competente no requiere visado colegial.

⁶¹⁶ En este sentido se expresó la RDGRN de 10 de abril de 1995 (AN 1995 – Pág. 95), relativa al control notarial y registral que debía seguirse.

⁶¹⁷ *Vid.* RDGRN de 26 de febrero de 1996 (AN 1996 – Pág. 63).

⁶¹⁸ *Vid.* RDGRN de 16 de febrero de 2012 (BOE de 13 de marzo de 2012). *Cfr.* arts. 208 LH y 308 RH.

urbanística aplicable, como ha expresado la Dirección General en la Resolución de fecha 16 de Febrero de 2012 (BOE de 13 de marzo de 2012)⁶¹⁹.

Esta posibilidad interpretativa la recoge el propio artículo 20 de la Ley de Suelo, en su apartado 4.º a), al referirse al control registral, estableciendo como requisito alternativo la “certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente”, indicando a continuación que *“se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título”*. Tal postura viene respaldada, como venimos afirmando en este capítulo, tanto por la legislación hipotecaria como por el artículo 50.4 del Real Decreto 1093/1997 que considera expresamente técnico competente al técnico municipal del Ayuntamiento correspondiente. Este matiz introduce una variante que hasta hace pocas fechas no se solía admitir en las Notarías, la posibilidad de sustituir el certificado del Director de la obra por el certificado de técnico municipal competente que, en ocasiones, se producía por la negativa del Arquitecto a emitir el certificado fin de obra por motivos del pago de sus honorarios, fuesen ajustados o no, originando una parálisis en el avance de la edificación y en la posibilidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad, tema que lógicamente debe escaparse de la actuación notarial.

La buena práctica notarial hará que en las actas notariales de fin de obra se refleje la descripción hipotecaria del edificio construido, aunque por extensión no suele contenerse la descripción de los departamentos independientes de la propiedad horizontal, en su caso. Lo anterior no es óbice para que en el acta notarial no se exprese íntegramente la descripción, haciendo alusión a la contenida en la escritura de obra nueva en construcción⁶²⁰.

⁶¹⁹ Así lo afirma dicha R al expresar que *“aunque de su dicción literal parece que se ha de presentar directamente al notario el certificado final de obras expedido por el técnico competente, independientemente de los otros documentos que acrediten otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino previsto en el planeamiento, lo cierto es que su finalidad, tal y como en su día interpretó la resolución citada en el fundamento segundo respecto de la normativa entonces vigente, sigue siendo la de garantizar, mediante aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva. Por esa razón sería susceptible de ser sustituida aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos.”* Igual interpretación sobre este aspecto hace la DGRN respecto del art. 27.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía.

⁶²⁰ Confirma este planteamiento las RRDGRN de 1 de junio de 2002 (RJ 6356/2002) y 22 de marzo de 2003 (RJ 3956/2003), que señalaron al efecto, que cuando en las actas de fin de obra el técnico

La nueva Ley del Suelo ha introducido una novedad sustantiva en las actas de finalización de la obra o en las que estén terminadas, pues hay que añadir al Certificado Final de Obra visado antes expresado, así como el certificado expedido por técnico competente acreditativo de la finalización de la obra y, ahora, la nueva normativa omite toda remisión a la licencia urbanística y la sustituye por la de “el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística”. Es decir, actualmente en las Actas de terminación habrán de testimoniarse y acreditarse la obtención de los siguientes documentos:

- a) El Certificado Final de Obra.
- b) El certificado del técnico competente.
- c) El seguro decenal que luego expresamos⁶²¹.
- d) El Libro de la edificación.
- e) Cédula de habitabilidad y licencia de primera ocupación, según la respectiva regulación autonómica⁶²².

El propietario de cualquier obra nueva en construcción asume la obligación personal de hacer constar en su día, una vez finalizada, la terminación de la obra⁶²³ mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad, dotándola de la publicidad adecuada.

Es frecuente, que el constructor declare la obra nueva en construcción para obtener financiación mediante un préstamo hipotecario y posteriormente transmitir las viviendas objeto de división horizontal a los nuevos titulares; olvidándose en

no describe la finca esto no supone obstáculo para la inscripción, siempre y cuando no exista duda acerca de la identidad entre la obra inscrita y aquella a la que se refiere la certificación, como ocurría en el supuesto planteado, al ser el arquitecto firmante el mismo que certificó la obra en construcción, y estar su firma legitimada por el Notario y visada por su colegio profesional.

⁶²¹ Como ha confirmado la RDGRN de 17 de marzo de 2007 (BOE de 21 de abril de 2007), no puede darse la espalda a la posibilidad de inscribir el acta de fin de obra nueva terminada, cuando la licencia se refiere a tres viviendas y el declarante manifiesta en la escritura pública que su intención es destinarlas a uso propio.

⁶²² Por ejemplo, ahora se impone en prácticamente todas las Comunidades Autónomas incorporar la licencia de primera ocupación, como por ejemplo, en el art. 97. 1. E) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León. Pero como ha refrendado la RDGRN de 5 de julio de 2012 (BOE de 18 de septiembre de 2012), no será de aplicación tal incorporación a las declaraciones de obra consolidada por su antigüedad, a la que no son aplicables medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que puedan provocar su demolición, y por tanto, sujetarse en cuanto a su inscripción, a lo previsto en el art. 20.4 de la Ley de Suelo.

⁶²³ CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, L.M, destaca la importancia de la registración del acta final de la obra, de la que depende la coordinación a efectos formales y sustantivos, la coordinación entre el Derecho civil y el administrativo a través de la posibilidad del cumplimiento de las condiciones de la licencia. Cfr. *Disciplina urbanística y publicidad registral. Op. Cit.* Pág. 1670.

muchos casos de efectuar el acta de terminación de obra y cuya situación puede perdurar en el tiempo. Pero es importante, que el Notario, advierta e informe de dicho extremo a los compradores, en base a la información registral del estado de cargas y otros extremos que reciba del Registro de la Propiedad por la solicitud que previamente haya remitido para la transmisión de las fincas⁶²⁴.

Otro aspecto singular y que debe tenerse presente a la hora de la autorización de las actas de fin de obra es ¿si resulta admisible en nuestro derecho la posibilidad de autorizar actas notariales parciales de fin de obra?

La respuesta es afirmativa, estando contempladas en algunas disposiciones, como, por ejemplo, en el artículo 6.2, letra b) de la Ley de Ordenación de la Edificación, al hablar del contenido del acta de recepción de la obra expresa que deberá contener “*la fecha del certificado final de la obra o de la fase completa y terminada de la misma*”⁶²⁵. Esta opción viene secundada porque surgen circunstancias de la vida económica que empujan a los promotores a publicar en el Registro de la Propiedad el fin de una fase u obra en particular, pues suelen percibir financiación por fases a medida de la terminación parcial de la edificación prevista como afirma BALLESTEROS ALONSO⁶²⁶. Además, la Dirección General ha refrendado tal posibilidad en la Resolución de fecha 8 de mayo de 2007, en la que se declara haberse terminado, además de una finca en concreto los elementos comunes necesarios⁶²⁷, cuyo criterio ha sido respaldado por otra Resolución reciente en la que se expresa claramente que “*La terminación por fases o entidades exige acreditar, no sola la terminación de la vivienda, sino también de los correspondientes elementos comunes*”⁶²⁸.

⁶²⁴ Vid. Arts. 175 RN y 354 RH.

⁶²⁵ En términos parecidos se expresa la RDGRN de 24 de marzo de 2000 (RJ 5836/2000), que dando respuesta a una consulta de la Asociación de Promotores y Constructores de España, hace referencia expresa al citado precepto del art. 6.2.b. de la LOE.

⁶²⁶ “Algunos problemas que se plantean en la inscripción de declaraciones de obras nuevas terminadas y de actas de fin de obra”. *Boletín Servicios de Estudios Registrales de Cataluña*, núm. 119, Julio y agosto, 2005. Para este Registrador de la Propiedad “*Lo primero que hay que hacer notar es que el concepto de fin de obra parcial tiene en sí mismo algo de contradictorio, en cuanto que decir que una obra está parcialmente terminada es lo mismo que decir que no está terminada*”, cuyo extremo no desvirtúa tal posibilidad aunque gramaticalmente sea una expresión imprecisa o contradictoria.

⁶²⁷ PAREJO-MERINO Y PAREJO. P.M. “Las declaraciones de obra nueva”. *Homenaje en Memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva. Op. Cit.* Pág. 1179. Esta Notario afirma que desde el punto de vista notarial no existe ningún inconveniente al tratarse de recoger en acta notarial un simple hecho. Además, sigue refiriendo que en cuanto al Registro de la Propiedad, puede admitirse por analogía a lo que sucede con la entrega de cantidades del precio aplazado, que como indica el art. 58 RH permite que se realice a través de la correspondiente nota marginal.

⁶²⁸ Así lo expresa la RDGRN de 13 de noviembre de 2012 (BOE de 14 de diciembre de 2012), que sostiene que es suficiente con la manifestación en el certificado técnico que justifique la terminación de la obra de la vivienda y de las zonas comunes del edificio.

Para algunos autores, como por ejemplo BALLUGUERA GÓMEZ, sólo es admisible el fin de obra parcial en aquellos casos en que la parte del edificio cuyo fin de obra se declara goza de una cierta autonomía, afirmación que parece lógica ya que tiene que existir cierta independencia y autonomía que permita la viabilidad y habitabilidad de una vivienda mientras el resto sigue construyéndose⁶²⁹. Por ejemplo: podemos citar la construcción de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal tumbada⁶³⁰ de chalets unifamiliares o adosados, los cuales una vez acabados se van entregando y certificando su fin de obra. Eso sí, el Notario deberá recabar e indagar si los servicios comunes de la urbanización o edificio están terminados con la última acta parcial de terminación de obra, ya que en muchos casos, los promotores se desentienden de tal deber.

Pero además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.3 de la Ley de Consumidores y Usuarios⁶³¹ tiene la consideración de cláusula abusiva que el promotor impusiera al consumidor los gastos de documentación y tramitación que por Ley le corresponden a él, y en el caso particular de la compraventa de vivienda como dice la letra a) imponer al usuario-comprador en el documento “*La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)*”. Estas pretendidas cláusulas abusivas por los promotores deben ser eliminadas en la actuación del fedatario público⁶³² y ser privadas de

⁶²⁹ *Boletín del Colegio de Registradores*. Núm. 90, enero de 2003.

⁶³⁰ *Vid.* GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. “El conjunto inmobiliario como supuesto de hecho básico para la aplicación del régimen de propiedad horizontal”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 719. Págs. 1017-1018.

⁶³¹ Según el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

⁶³² En este asunto, el 13 de junio de 2013, el Consejo General del Notariado creó el Órgano de Control de Cláusulas Abusivas (OCCA), que facilitará la actuación coordinada de los casi 3000 notarios españoles para una mayor protección jurídica del consumidor. Además, en Andalucía existe en marcha un anteproyecto de Ley que obliga a Notarios y Registradores de la Propiedad a poner en conocimiento del consumidor y de la Junta de Andalucía la “detección” de cualquier cláusula abusiva. *Vid.* GOMÁ LANZÓN, F. “Reflexiones a propósito del órgano notarial de control de cláusulas abusivas (OCCA)”. *El Notario del Siglo XXI*. Núm. 51. Septiembre-Octubre 2013. *Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Págs. 58-61. Para este Notario la actuación de este órgano creado por el Notariado es muy sencillo: “*Cuando un notario considere que una determinada cláusula de un contrato pudiera ser eventualmente abusiva (es decir, no aquellas que están declaradas como tal, sino aquellas que podrían ser declaradas abusivas por los tribunales en el futuro), comunicará esta circunstancia a OCCA (la cual depende de la comisión del consumidor del Consejo General del Notariado). A esta comunicación sigue un análisis de dicha cláusula. Si de ese análisis resulta una sospecha de abuso, se podrá proceder a comunicarlo a quien proceda, señaladamente el propio consumidor, la entidad de la que proceda esta cláusula (a la que le será de extremada utilidad conocer esta opinión, dado que la anulación judicial de una cláusula tiene un*

acceso al Registro de la Propiedad, por denegación de su inscripción como hemos comentado en este trabajo.

El artículo 32 de la Ley sobre Régimen de Suelo y Valoraciones anterior exigía, como antes mencionamos, que se acreditase y hiciese constar la terminación de la obra mediante acta notarial, que habría de inscribirse según dispone el artículo 47.1 del Real Decreto 1093/1997, por nota marginal, aunque la vigente Ley nada dice sobre dicha acta.

La normativa urbanística sostiene que deberá hacerse mediante un acta de protocolización de las que regula el artículo 209 del Reglamento Notarial. No se pretende que el Notario acredite personalmente la terminación de la obra por comparecencia en la misma, sino únicamente que incorpore a un documento público el certificado del técnico correspondiente para su conservación protocolaria⁶³³. No obstante, nada impide que el propio técnico sustituya el certificado de finalización de la obra por su declaración efectuada en la propia acta.

Es oportuno ahondar en las características del citado certificado de fin de obra que, como sabemos, es un impreso tipo que se ajusta al modelo oficial aprobado por la Orden Ministerial de 28 de enero de 1972, que ha experimentado algunos cambios desde entonces, en el que se certifica únicamente en cuanto a la obra en cuestión, pero no a la descripción recogida en la escritura.

Por su parte, están legitimados para instar el acta notarial, además del propio titular registral, las siguientes personas: en primera instancia, las que hubiesen otorgado la escritura de declaración de obra nueva en construcción, incluso aunque hubiesen transmitido el dominio de la misma, total o parcialmente. Sin duda, en este caso, predomina el principio de legitimación registral en virtud de la eficacia *traditoria* de la escritura pública. Es digno de destacar, como expresa FERNÁNDEZ LOZANO, que *“el concepto de titular registral ha de entenderse en un sentido dinámico, no estático: no es el titular registral existente en el momento de la terminación de la obra, sino el que lo sea en el momento de presentarse en el Registro de la Propiedad el acta notarial de finalización”*⁶³⁴.

coste económico y reputacional muy notable), e incluso el ministerio fiscal para que actúe como estime procedente dentro de sus competencias legales”.

⁶³³ ARNAIZ EGUREN, R., *Aspectos civiles y registrales*, ob. cit. Pág. 2201, y *Registro de la propiedad y urbano. Op. Cit.* Pág.575.

⁶³⁴ FERNANDEZ LOZANO, J.L. “Ciclo de Conferencias sobre Cuestiones de Derecho privado”. *Op. Cit.* Pág. 181.

Cuando existan varios titulares en pro indivisión, podrán hacerlo los que reúnan la mayoría necesaria para realizar actos de administración, de conformidad con lo prevenido en el artículo 398 del Código Civil, entendiendo bajo la luz de dicho precepto, que bastaría mayoría simple de los partícipes, pues el acuerdo no resulta perjudicial para la comunidad, sino todo lo contrario, simplemente constata la formalización de una realidad, la terminación de la obra que a la postre beneficia jurídicamente a todos los comuneros.

Es significativo, por otra parte, que el Presidente de la Comunidad de propietarios, si el edificio estuviese constituido en régimen de propiedad horizontal, que tiene facultades de representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que le afecten, estaría legitimado para instar el acta de finalización de obra⁶³⁵, aunque, como han manifestado diversos autores como PAREJO-MERINO Y PAREJO, debe justificar que cuenta con acuerdo adoptado por la mayoría de la Junta General debidamente convocada al efecto⁶³⁶, aunque personalmente me posiciono con otros autores y considero que, a semejanza de lo que ocurre cuando hay varios titulares, no sería necesario el acuerdo de la Junta para tal acto. El Presidente de la Comunidad lógicamente está legitimado porque únicamente documenta un hecho, la terminación de la obra en construcción, cuya composición técnica y arquitectónica quedó ampliamente dibujada en la escritura de división horizontal, por lo que no hay lugar a la inclusión, modificación o subsanación del título constitutivo. Desde luego, en los supuestos de edificios constituidos al amparo del régimen de propiedad horizontal el Presidente de la Comunidad de Propietarios será el más idóneo para formalizar el indicado acta, siendo más lógico que lo realicen el conjunto de todos los titulares registrales componentes del edificio⁶³⁷.

También cualquiera de los cónyuges puede instar el acta de terminación de la obra, si el inmueble estuviese inscrito a nombre de la sociedad conyugal. Así lo dispone el punto 2. del artículo 94 del Reglamento Hipotecario que dice: *“Serán inscribibles las agrupaciones, segregaciones o divisiones de estas fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de sus edificios en*

⁶³⁵ Art. 13 LPH.

⁶³⁶ Para PAREJO-MERINO Y PAREJO. P.M. (“Las declaraciones de obra nueva”. *Homenaje en Memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva. Op. Cit.* Pág. 1179) al hablar de la actuación del Presidente, estamos ante *“una actuación que cae en el ámbito propio de su representación, si bien habrá de justificar que se ha adoptado válidamente el acuerdo con anterioridad; dicho acuerdo entendemos que puede adoptarse por mayoría, sin que sea necesaria la unanimidad, pues para los supuestos de comunidad este mismo precepto establece como suficiente que se reúna la mayoría necesaria para los actos de administración”*.

⁶³⁷ Vid. RDGRN de 26 de julio de 2010 (BOE de septiembre de 2010).

régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos realizados por sí solo por el titular registral”.

Hay que resaltar que en el acta notarial, aunque luego ahondaremos en este asunto, es posible que el declarante manifieste haber recibido del arquitecto, director de la obra, también compareciente en ese acto, que afirmará haberlo entregado, la documentación integrante del Libro del Edificio, por lo que dicho libro estará en poder del promotor-propietario para su puesta a disposición de los usuarios finales⁶³⁸.

3. El Libro del Edificio según la normativa urbanística

La Ley de Ordenación de la Edificación impone, en su artículo 7, que toda la información relativa a la obra ejecutada (proyecto, acta de recepción, relación de agentes, instrucciones de uso y mantenimiento⁶³⁹, etc.) se incorporen al Libro del Edificio, que deberá ser entregada a los usuarios finales del edificio objeto de construcción⁶⁴⁰.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en fecha 26 de julio de 2007, interpretando la exigencia impuesta por la Ley 8/2007, relativa a 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, expresó que *“esto significa que no se autorizarán por los Notarios ni se inscribirán por los Registros de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva*

⁶³⁸ Vid. RDGRN de 19 de Diciembre de 2008 (BOE de 24 de enero de 2009).

⁶³⁹ GUTIÉRREZ DE TEHRÁN Y MENÉNDEZ-CASTAÑEDA, A. (Dir.) Libro del Edificio. Fundación Estudios Calidad Edificación. Asturias, 2003. Para este autor, el Libro del Edificio, es *“el conjunto de documentos gráficos y escritos que constituye el archivo y registro de los datos, instrucciones e incidencias técnicas, jurídicas y administrativas del edificio desde la fecha de redacción de su proyecto hasta el final de su vida útil”*.

⁶⁴⁰ Por su importancia, transcribimos el art. 7 de la LOE: *“Documentación de la obra ejecutada. Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos.*

A dicha documentación se adjuntará, al menos, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la normativa que le sea de aplicación.

Toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores, que constituirá el Libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio”.

terminada o actas de finalización de obra de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación sin que se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el art. 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa Ley para la entrega al usuario. Tal documentación no es otra que el Libro del Edificio a que se refiere el art. 7 de la LOE. En él se integrarán el proyecto, la identificación de los agentes intervinientes, licencias y demás requisitos exigidos por el citado art. 7 de la Ley 38/1999 y, en su caso, los demás requisitos exigidos por la legislación autonómica como integrantes del mismo”.

El fin perseguido con el Libro del Edificio es poner a disposición de los propietarios y usuarios la información precisa para poder realizar algunas de las siguientes funciones: a) la utilización adecuada y segura de los espacios, elementos constructivos e instalaciones; b) el mantenimiento y la conservación del edificio; c) la acreditación del cumplimiento de las obligaciones de los propietarios y los usuarios; d) la correcta ejecución de eventuales obras de reforma, reparación o rehabilitación; d) el esclarecimiento de futuras responsabilidades por daños estructurales; e) el resarcimiento de los daños materiales causados por daños, vicios o defectos constructivos u otras causas que estén aseguradas⁶⁴¹.

Sobre la forma de acreditar documentalmente el cumplimiento de la obligación de aportar el Libro del Edificio, la citada Resolución-Circular estableció la obligación del Notario de hacer constar en la correspondiente escritura de obra nueva terminada o acta de finalización de la obra *“la existencia del Libro del Edificio y su disponibilidad para cumplir con su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio”*. Se persigue dar información cabal y pública al usuario respecto a todos los extremos que precisa conocer de su edificio y que no pueden ser ocultados por el promotor, de lo que el Notario debe advertir y asesorar a los clientes que adquieran inmuebles de nueva planta⁶⁴².

Como aluden algunos autores, la obligación no es del Notario sino del promotor de la obra, sobre el que recae la obligación de entregar el Libro del Edificio. Además, según expresan algunos Notarios y Registradores respecto a la

⁶⁴¹ GUTIÉRREZ DE TEHRÁN Y MENÉNDEZ-CASTAÑEDA, A. (Dir.). *Libro del Edificio*. Op. Cit. Pág. 2.

⁶⁴² El reciente RD 235/2013, de 5 de abril, en su art. 5.7 incluye entre la documentación que debe contener el certificado de eficiencia energética, indicando que dichos certificados pueden incorporarse *“al Libro del edificio, en el caso de que su existencia sea preceptiva, o en poder del propietario del edificio o de la parte del mismo, o del presidente de la comunidad de propietarios”*.

existencia del Libro del Edificio es suficiente que así lo manifieste el promotor y sea verificado por el Director de la obra o técnico competente en la propia escritura. Por ello, se estima innecesario que sea justificado o exhibido al Registrador dicho Libro o el acta de depósito a que hace alusión la indicada Resolución de la Dirección General, lo que no significa que la autorización de dicha acta pueda ser positiva⁶⁴³, extremo que no implica que el Registrador examine si se cumplen en el documento todos los requisitos legales y urbanísticos aplicables al caso, como determina claramente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria⁶⁴⁴ y pueda exigir tal Libro. Para el Notario MARIÑO VILA⁶⁴⁵ es posible admitir la sustitución del acta de depósito por la declaración del promotor en el acta de terminación de la obra o en la propia escritura de obra nueva terminada y

⁶⁴³ Como refleja la RDGRN de 19 de diciembre de 2008 (BOE de 24 de enero de 2009), algunos Notarios en el acta de terminación de la obra hacen concurrir al propietario y al arquitecto y Director de la obra, en la que el primero declara haber recibido del segundo la documentación integrante del Libro del Edificio, y manifiesta que está en su poder dicho libro para su puesta a disposición de los usuarios finales. Con esta simple reseña sería suficiente para inscribir el acta.

⁶⁴⁴ No obstante las RRDGRN de 24 de marzo (BOE de 13 de abril de 2011), 14 de abril y 15 de noviembre de 2011 (BOE de 19 de enero de 2012), confirman la interpretación de la obligatoriedad de la protocolización notarial del Libro del Edificio, y además la normativa aplicable en Andalucía (art. 27-3 del Decreto 60/2010), exige también su depósito registral.

⁶⁴⁵ MARIÑO VILA, M. "Sobre la obligación de acreditar la entrega del Libro del Edificio en el Acta Notarial de terminación de obra (o escritura de declaración de obra nueva terminada". En "www.notariosyregistradores.com". (fecha de consulta 10 de diciembre de 2013). Este Notario da los siguientes argumentos en defensa de su opinión afirmativa:

1.- El acta de depósito no se efectúa en protección de los intereses del adquirente, dada la inexistencia de éste en ese instante. Además, en el caso de autopromoción individual para uso propio no existirá adquirente.

2.- El acta de depósito implica una obligación para el promotor no establecida por norma de rango legal, no hallándose contemplada ni en el artículo 9.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, ni en la Ley del Suelo.

3.- La tenencia por el promotor del Libro del Edificio implica la previa recepción de la obra, dado que el acta de recepción ha de formar parte de aquél, y asimismo, implica la previa entrega del citado Libro por el director de la obra.

4.- El único perjudicado por la falta de entrega del Libro del Edificio por el director de la obra es el propio promotor, por cuanto lo precisa para cumplir la obligación impuesta por el artículo 7.3 de la LOE. Por ello, y en virtud del artículo 6.2 del Código Civil, una declaración en el sentido expuesto equivale a su renuncia a la formalización del acta de depósito.

5.- La Ley admite la exoneración de la obligación de contratar el seguro decenal al autopromotor individual de una única vivienda para uso propio, dado la inexistencia de intereses de terceros en tanto no se efectúe una venta, por lo que igual criterio habrá de seguirse en relación a la formalización por el promotor del acta de depósito del Libro del Edificio, dado que tal acta no se establece en protección de los intereses de terceros.

6.- De la propia Resolución-Circular se deduce esta posibilidad, pues en su punto octavo dice que "el notario deberá hacer constar ... la existencia del Libro del Edificio y su disponibilidad para cumplir con la obligación de entrega a los futuros usuarios. Es decir, la obligación que impone al promotor el artículo 7.3 de la LOE, de la que he hablado en el apartado segundo letra b). Este punto octavo no impide que ello puede hacerse constar por manifestación del promotor, la cual habrá de considerarse sustitutiva del acta de depósito".

así se está haciendo en muchas partes de España, salvo en Andalucía donde la Ley impone tal autorización.

De lo anterior podemos colegir que no es estrictamente necesario autorizar el acta de depósito, ni por parte del Registrador se puede exigir dicha existencia, como tampoco que en la escritura de obra nueva se reseñe la fecha de recepción de la obra, que necesariamente se comprende en el Libro del Edificio, como expresó claramente la Dirección General de los Registros y del Notariado⁶⁴⁶.

La Circular no puede suplir las deficiencias de la Ley que nada dice sobre el acta de depósito -sea en soporte digital o en cualquier otro- como expresa GOMÁ LANZÓN⁶⁴⁷, pero la experiencia hasta este momento apunta a que en los despachos notariales se está siguiendo el consejo de efectuar las actas de depósitos del Libro del Edificio en soporte digital, normalmente en DVD o en CD. Ello implica innegables ventajas económicas, ya que unir a un acta toda la documentación burocrática que contiene el Libro del Edificio con sus planos lo haría, sinceramente, muy costosa para el promotor y más, si cabe, si tuviese que entregar una copia a cada adquirente.

El nuevo Reglamento Notarial introdujo modificaciones importantes en materia de actas de depósito y, así, el artículo 216 introdujo de forma pormenorizada aspectos relativos al depósito en soporte informático⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ Vid. RDGRN de 25 de mayo de 2009 (BOE de 6 de julio de 2009).

⁶⁴⁷ GOMÁ LANZÓN, F. “Nuevos apuntes complementarios a la Resolución Circular de la DGRN de 26 de julio de 2007 sobre la Ley del Suelo”. En: www.notariosyregistradores.com. (Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2013). Este Notario expresa tajantemente que “la DGRN no pide, ni podría pedir sin extralimitarse en sus funciones meramente de interpretación de una norma, el acta de depósito para las escrituras de obra nueva –documento no contemplado por ninguna legislación-, sino solamente el control de la existencia del libro del edificio, documento que sí se contempla en la ley de edificación. Entenderlo de otra manera sería admitir que la DGRN puede añadir más requisitos a los previstos en la propia ley, y diferentes de los de ésta. Otra cosa es que los promotores tengan obligación de verificar ese depósito notarial por medio de acta, pero siempre sin que sea requisito de la escritura de obra nueva”.

⁶⁴⁸ Por su importancia reglamentaria, transcribimos íntegramente el referido art. 216, que regula sistemáticamente el procedimiento que debe seguir el Notario a la hora de confeccionar el acta de depósito del Libro del Edificio:

“Artículo 216. Los notarios pueden recibir en depósito los objetos, valores, documentos y cantidades que se les confíen, bien como prenda de contratos, bien para su custodia.

La admisión de depósitos es voluntaria por parte del notario, quien podrá imponer condiciones al depositante, salvo que el depósito notarial se halle establecido en alguna ley, en cuyo caso se estará a lo que en ella se disponga.

El depósito notarial de documentos que estén extendidos en soporte informático se registrará además por las siguientes normas:

El soporte digital que contenga un documento electrónico se entregará en depósito al notario, por el plazo y condiciones que convenga éste con el requirente o requirentes; en el acta de depósito, o en el documento en que deba quedar unido, bastará con hacer referencia depósito con reseña de

Entendemos que la admisión de este tipo de actas, obligatorias reglamentariamente, no quedan dentro del libre arbitrio del Notario, ya que impediría la realización de otros documentos complementarios, como son el acta de finalización de obra. Para algunos Notarios como DÍAZ CADÓRNIGA o MARTORELL GARCÍA⁶⁴⁹ se trata de un acta mixta en la que se procede al depósito notarial obligatorio del soporte, normal y preferiblemente informático, y sobre todo a la protocolización de los archivos contenidos en el mismo adecuadamente informados, de manera que se podrán expedir cuantas copias sean precisas y custodiar debidamente el contenido⁶⁵⁰.

Por tanto, lo más práctico, como indica el Registrador de la Propiedad DÍAZ FRAILE, será *“la expedición de una certificación por parte del constructor o director de la obra acreditando la existencia y entrega del Libro al promotor y la manifestación por parte de éste de su disponibilidad para su entrega a los usuarios en la forma determinada por la Ley, manifestación que podría incorporarse a la propia escritura de declaración de obra nueva o al acta de finalización de dicha obra”*⁶⁵¹.

las características del documento electrónico y de su soporte, tales como su fecha, formato y su extensión, si las tiene, la unidad de medida, en su caso, así como las demás características técnicas que permitan identificarlos.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en el ., podrá acordar, cuando innovaciones técnicas lo hagan aconsejable, el traslado sistemático del contenido de documentos informáticos depositados a un nuevo soporte, más adecuado para su conservación, lectura o reproducción, dictando las normas que garanticen la fiabilidad de las copias. En todo caso, deberá citarse a los interesados, quienes podrán oponerse retirando el documento.

También podrá realizarse, con la misma finalidad, el traslado a un nuevo soporte a instancia de la persona que depositó el documento o sus causahabientes. El traslado del contenido del documento deberá hacerse por medios técnicos adecuados que aseguren la fiabilidad de la copia.

Cuando proceda la devolución de un depósito se extenderá en la misma acta nota expresiva de haberlo efectuado, firmada por la persona que haya impuesto el depósito o por quien traiga de ella su derecho u ostente su representación legal o voluntaria.

Cuando el depósito estuviere constituido bajo alguna condición convenida con un tercero, el notario no efectuará la devolución mientras no se le acredite suficientemente el cumplimiento de la condición estipulada.

Para la devolución del depósito el solicitante tendrá que acreditar al notario el derecho que le asiste.

El notario rechazará todo depósito que pretenda constituirse en garantía de un acto o contrato contrario a las leyes o al orden público.

Si el objeto depositado fuera un programa informático cuyo contenido no pueda ser razonablemente conocido por el notario, éste sólo admitirá el depósito si el requirente depositante manifiesta que el contenido de aquel programa no es contrario a la ley o al orden público.

649 “¿Qué hay de nuevo, viejo, sobre el Libro del Edificio en Andalucía? El Decreto 327/2012”. www.notariosyregistradores.org. (Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2013).

⁶⁵⁰ Vid. Arts. 198, 200 y 216 RN.

⁶⁵¹ “El tratamiento registral de la obra nueva en la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo”. *Diario La Ley*. Núm. 6824/2007.

El acta de depósito confeccionada en el estudio notarial debe contener las siguientes menciones:

1. Deberá reflejar, y esto es de sumo interés, que los usuarios finales de la vivienda puedan tener acceso al libro del edificio objeto de depósito, tal vez acreditando su condición de propietarios de alguna vivienda integrante del edificio, y posibilitando la entrega de copia del acta y su soporte digital.

2. Tiene el promotor que asumir el compromiso de entregar en soporte digital el Libro del Edificio a los usuarios finales. Es aconsejable que el Libro en papel sea exhibido al Notario, aunque aquí todas las obligaciones las asume el promotor y el arquitecto que suscriban el acta. Desde luego, cada fedatario tiene un procedimiento a este respecto y por tanto, no se puede establecer una norma rigurosa y genérica al respecto.

3. En cuanto al plazo de duración del depósito, no son pacíficas las opiniones⁶⁵².

4. Respecto a la retirada del depósito, es lógico que el depositante no pueda por sí sólo retirar el Libro, ya que se perdería la finalidad perseguida con el mismo. No obstante, tanto la custodia de los soportes, el plazo y el objetivo del depósito en sí, personalmente creo que tal vez el Notario no sea la persona más indicada para conservar tal depósito en el tiempo, ya que por regla general se jubila, fallece o se traslada de la población donde ejerce. En ese sentido, como disponen diversas normas autonómicas, el Presidente de las Comunidades de Propietarios es la persona idónea para tal conservación transcurrido un plazo razonable, junto con la autoridad competente.

Dado los plazos de custodia citados y la larga vida de los edificios en contraposición con la actividad profesional del Notario autorizante, es interesante la vía abierta por el párrafo primero del artículo 216 del Reglamento Notarial que apunta que *“La Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en el artículo 113.3 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, podrá acordar, cuando innovaciones técnicas lo hagan aconsejable, el traslado sistemático del contenido de documentos informáticos depositados a un nuevo soporte, más adecuado para su conservación, lectura o reproducción, dictando las normas que garanticen la fiabilidad de las copias. En todo caso, deberá citarse a*

⁶⁵² Hay quien entiende que deberá ser de 25 años, por analogía con la regulación de los vicios ruinógenos, que se estiman en diez años desde la aparición más quince años de prescripción. No obstante, tratándose de la vida útil del edificio que es muy superior al plazo señalado, algunos autores entienden que el plazo de duración debe ser indefinido

los interesados, quienes podrán oponerse retirando el documento". Esta previsión reglamentaria añadida por el Real Decreto 45/2007, de 19 de Enero, supone un notable avance si se lleva a cabo, pues ahora que está tan de moda colgar archivos en "nubes virtuales", no sería disparatado pensar en colgar en archivos seguros tales informaciones digitales. Naturalmente como indica el artículo citado, estando siempre de acuerdo con los interesados.

5. Sería práctico que en todas las escrituras de compraventa el Notario reflejara la existencia del Libro del Edificio, dónde se encuentra depositado, si en acta notarial o lo tiene custodiado el Presidente de la Comunidad de Propietarios, el Administrador-Secretario de la misma, y darle a cada nuevo adquirente un ejemplar o copia en soporte digital, pues es razonable que el comprador desee conocer la historia y los extremos técnicos, constructivos, jurídicos y administrativos del edificio. Tal consignación viene avalada por el artículo 170 del Reglamento Notarial que dispone que *"a requerimiento de los otorgantes o cuando el notario lo juzgue conveniente, podrá añadirse cualesquiera otras circunstancias descriptivas no exigidas por la legislación registral, que faciliten una mejor determinación del objeto del negocio jurídico formalizado"*.

Un dato importante a tener en consideración es la norma autonómica aplicable a cada edificación, pues las exigencias de cada una pueden diferir notablemente unas respecto de las otras. Por eso, ¿es necesario acreditar la existencia del Libro del edificio en las escrituras de declaración de obra realizadas por autopromotor?

La respuesta varía. En la mayoría de las Comunidades Autónomas no se precisa acreditar tal existencia, pues estos requisitos únicamente se imponen para la venta de la vivienda según la normativa concreta aplicable a cada caso⁶⁵³. En este sentido el artículo 8.1.f) del Decreto 81/2007, de 19 de Junio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, impone que todo propietario en caso de venta de la vivienda, deberá transmitir al comprador la documentación que posea en relación con el estado, uso y mantenimiento de la misma.

No obstante, tal respuesta sería negativa respecto a la Comunidad de Andalucía como consecuencia del Reglamento de Disciplina urbanística de Andalucía, que entró en vigor el 7 de mayo de 2010, que ha regulado el acceso al Registro de la Propiedad de las declaraciones de obra nueva terminadas haciendo

⁶⁵³ Vid. RRDGRN de fechas 15 y 17 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009), 19 y 20 de diciembre de 2008 (BOE de 24 de enero de 2009), y 8 y 9 de enero de 2009 (BOE de 7 de febrero de 2009).

uso de la competencia estatutaria en cuanto a la regulación de la actividad urbanística y el régimen de utilización del suelo. El artículo 27 del Decreto 60/2010 que se dictó en desarrollo de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre “*ha puesto un especial énfasis en la regulación de los instrumentos preventivos para la protección de los intereses generales territoriales y urbanísticos*”. Digno de destacar es que la norma andaluza introduce la obligatoriedad de presentar el Libro del Edificio en el Registro de la Propiedad, como depósito. Nosotros aplaudimos tal obligatoriedad, pues consideramos que el Registro, al estar dirigido por un funcionario público y tener la documentación de la propiedad de cada finca desde su inmatriculación, es un lugar idóneo para asumir tal competencia⁶⁵⁴ y custodiar con garantías dicho Libro.

Por tanto, al existir una norma vigente y posterior a diferentes Resoluciones de la Dirección General, se impone en la Comunidad de Andalucía acreditar el Depósito del Libro del Edificio en el Registro de la Propiedad correspondiente, como así lo ha ratificado la Resolución de la Dirección General de fecha 15 de noviembre de 2011.

En cualquier caso, entendemos que la regulación del artículo 20.1 de la nueva Ley del Suelo relativa a la acreditación del Libro del Edificio, debe aplicarse a todas las escrituras de declaración de obra nueva y actas de finalización de obra otorgadas a partir de la entrada en vigor de la Ley, es decir, desde el día 1 de julio de 2007, aunque esta postura tampoco es admitida por algunos Registradores de

⁶⁵⁴ El art. 27 del Decreto 60/2010, expresa los requisitos para las declaraciones de obra nueva que por su interés describimos: “1. Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación exigirá en todo caso:

La aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización.

La finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación del correspondiente certificado final de obra expedido por la dirección facultativa de la misma y visado por el Colegio profesional correspondiente, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras.

2. Para la autorización e inscripción de escrituras de declaración de obra nueva en construcción, se aportarán la preceptiva licencia urbanística para la ejecución de las obras y el certificado técnico expedido por la dirección facultativa de las mismas y visado por el Colegio profesional correspondiente, acreditativo de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. La terminación de la obra se deberá hacer constar mediante acta notarial que incorporará la preceptiva licencia de ocupación o utilización y la certificación, o en su caso el acta, a que se refiere el apartado 1.b) de este artículo.

3. Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada, previamente deberá haberse depositado una copia del Libro del Edificio en la oficina del Registro de la Propiedad competente. El cumplimiento de esta obligación deberá hacerse constar de acuerdo con lo establecido en la legislación hipotecaria y de ordenación de la edificación”.

la Propiedad. No obstante, la composición del Libro del Edificio, dependerá de la diversa y cambiante regulación autonómica que expondremos en este capítulo.

Por último, el Libro del edificio no será exigible para la inscripción de declaración de obras que acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción administrativa para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística como han sostenido, entre otros, CHAVES RIVAS⁶⁵⁵, DÍAZ CADÓRNIGA o MARTORELL GARCÍA⁶⁵⁶. El plazo de exigencia del Libro del Edificio, en cuanto a su existencia y disponibilidad, variará según las diversas normativas autonómicas como hemos visto en este trabajo.

4. Licencia de primera ocupación

La licencia urbanística de primera ocupación acredita el cumplimiento de las condiciones establecidas por la licencia de obras de edificación. Dentro de la esfera administrativa y urbanística, cada vez va ganando terreno la exigencia de ciertos requisitos complementarios a la edificación. Uno de estos, de notable trascendencia, es la licencia de primera ocupación, que ahora se debe acompañar en muchos casos, dependiente de la normativa autonómica aplicable⁶⁵⁷, a la terminación de la obra buscando reforzar las medidas que

⁶⁵⁵ “Obras antiguas y Libro del edificio en Andalucía”: www.notariosyregistradores.org. (Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2013). *Ob. Cit.*

⁶⁵⁶ “¿Qué hay de nuevo, viejo, sobre el Libro del Edificio en Andalucía? El Decreto 327/2012”. www.notariosyregistradores.org. (Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2013). Para estos Notarios andaluces “*prescrita la infracción principal, debe entenderse prescrita la accesoria de existencia y disponibilidad del Libro del Edificio*”.

⁶⁵⁷ Vid. RDGRN de 21 de enero de 2012 (BOE de 20 de febrero de 2012), en la que se deniega la inscripción de una escritura de obra nueva situada en la Comunidad de Castilla-La Mancha por no justificarse la licencia de primera ocupación. La Dirección General da la razón al Registrador al indicar que “*ha de tenerse en cuenta que el artículo 169.1. a) del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha expresamente somete a licencia la primera utilización y ocupación de los edificios e instalaciones en general, y la modificación del uso de las construcciones, edificaciones e instalaciones; y el artículo 23.2 del Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha determina que la licencia de primera ocupación tiene como fin constar por el municipio que las obras se han ejecutado conforme a las condiciones de la licencia urbanística de obras concedida, así como del cumplimiento de la obligación de urbanizar, en los casos que se autorice la edificación y urbanización simultáneas*”. En términos similares se expresa la RDGRN de igual fecha, pero por otro asunto diferente, al afirmar con rotundidad que “*en principio, es exigible la licencia de primera ocupación para inscribir en el Registro de la Propiedad las escrituras públicas de declaración de obras nuevas terminadas, siempre que la respectiva normativa autonómica establezca que está sujeto a licencia, aprobación, autorización o conformidad administrativa el acto jurídico de uso de la edificación*”.

aseguran el cumplimiento de la legalidad urbanística, exigiéndose para la autorización notarial e inscripción registral, en todo caso, la comprobación administrativa municipal de coincidencia de la edificación a la licencia inicialmente concedida. Como expresa VIGUER PONT, “*la doctrina de nuestros tribunales viene insistiendo en la naturaleza accesoria de la primera ocupación, al tratarse de un acto de comprobación del cumplimiento de las prescripciones del planeamiento y de la licencia de obras previamente concedida*”⁶⁵⁸, y el Tribunal Supremo se ha manifestado en términos semejantes⁶⁵⁹.

Entre los requisitos a que alude el artículo 20 de la vigente Ley del Suelo no se encuentra la obtención de la Licencia de primera ocupación. Por ello, el Registro de la Propiedad da cumplimiento a su función proporcionando publicidad de las situaciones jurídicas reales, y la adquisición del derecho de propiedad sobre la obra nueva declarada se produce por el simple hecho de haberla construido en cumplimiento de los deberes propios del régimen que corresponde, con base a la normativa territorial y urbanística aplicable⁶⁶⁰. La referencia a la acreditación documental “*de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística*” no puede entenderse sino aplicable exclusivamente a la licencia de edificación, y nunca a la licencia de primera ocupación⁶⁶¹.

El fin de la licencia de primera ocupación es verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas por la licencia de obras, así como la exactitud de la obra final con el proyecto que sirvió de base para obtener la licencia de obra⁶⁶². Además, una vez terminada la edificación es preciso corroborar si puede ser utilizada con el fin pretendido, pues en caso contrario, si existiesen desviaciones injustificadas y no autorizadas del proyecto, la licencia de primera ocupación será

⁶⁵⁸ “La innecesariedad de la licencia de primera ocupación para la declaración de obra nueva: análisis crítico de cuatro resoluciones de la DGRN de diciembre de 2008”. *Op. Cit.*

⁶⁵⁹ Por ejemplo, la STS de 14 de diciembre de 1998 (RJ 9891/1998) expresa: “... *La licencia de primera ocupación de un edificio, exigida en los artículos 178.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 1.10 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978, tiene por finalidad constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida, y verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y pueda habilitarse para el uso a que se destina. La jurisprudencia ha destacado la relación que existe entre la licencia de primera ocupación y la licencia de obras, de tal modo que ni puede la Administración aprovechar aquélla para la revisión de esta imponiendo condiciones o limitaciones no exigidas al concederse la licencia de obras, ni el administrado apartarse en la ejecución de la construcción de los términos en que la herencia de obra fue concedida para defender, cuando la licencia de primera ocupación fuera denegada por esa desviación que la construcción realizada se adecuaba al planeamiento*”.

⁶⁶⁰ Vid. RDGRN de 12 de enero de 2009 (BOE de 11 de febrero de 2009).

⁶⁶¹ Vid. RRDGRN de 13 de enero de 2009 (BOE de 11 de febrero de 2009) y 9 de enero de 2010 (BOE de 19 de febrero de 2010).

⁶⁶² Vid. RDGRN de 19 de diciembre de 2008 (BOE de 24 de enero de 2009).

denegada pese a que el edificio esté terminado y cumpla con otros requisitos de habitabilidad.

Para otros autores, como FANDOS PONS la licencia de primera ocupación cumple una función sociológica, garantizando que las viviendas se entreguen con todos los servicios necesarios para el adecuado disfrute del usuario, aunque tal extremo no es exacto por la demora en el otorgamiento de las licencias por parte de las Corporaciones Locales⁶⁶³.

Por otro lado, la entrega de un inmueble sin la correspondiente licencia de primera ocupación puede ser causa de resolución de los contratos por los que se transmita una vivienda o finca independiente creada, en virtud de lo preceptuado en el artículo 1124 del Código Civil⁶⁶⁴, pues el vendedor tiene la obligación de entregar la vivienda en la fecha prevista, con todas las autorizaciones correspondientes, aunque la obtención de la licencia de primera ocupación deba ser expedida por el Ayuntamiento, extremo este que dilata en muchos casos la entrega de la vivienda, surgiendo el problema de que las entidades suministradoras de los servicios de agua, energía eléctrica, telefonía, gas y demás servicios urbanos no pueden mantener dichos suministros con los particulares más allá de seis meses que duran los servicios provisionales de obra sin que por parte del nuevo propietario se le acredite la obtención de la licencia de primera ocupación.

Para poder entender mejor la relación entre la obtención de la licencia de primera ocupación y la escritura de declaración de obra nueva, tenemos que saber que los Ayuntamientos exigen, para conceder dicha licencia de ocupación, que les sea exhibida copia de la escritura de obra nueva y división horizontal, en su caso, junto con otra serie de documentos, persiguiendo velar por los intereses de los adquirentes de inmuebles⁶⁶⁵.

Algunas normativas autonómicas, como la gallega, establecen plazos de dos meses para que la Administración resuelva la solicitud de concesión de la licencia

⁶⁶³ “Es necesaria la licencia de ocupación para inscribir la declaración de obra nueva terminada”. *Op. Cit.* Pág. 34. Este autor afirma que “*en la práctica, los consumidores o usuarios de vivienda no tienen ninguna participación en el proceso de edificación, sino que ésta se produce con la entrega de la misma al destinatario final, momento en el que debe exigir la licencia de primera ocupación, sin que esa exigencia de la mencionada licencia en el momento de la terminación de la obra añada ningún beneficio para el usuario y sí causa un notable perjuicio para el promotor o constructor del edificio al retrasar, al menos un mes, el acceso de la terminación de la obra en el Registro de la Propiedad*”.

⁶⁶⁴ *Vid.* STS de 22 de diciembre de 1993 (RJ 10109/1993).

⁶⁶⁵ VIGUER PONT, J. “La innecesariedad de la licencia de primera ocupación para la declaración de obra nueva: análisis crítico de cuatro resoluciones de la DGRN de diciembre de 2008”. *Op. Cit.*

o la denegación, e indican que una vez transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución expresa, la licencia de primera ocupación se entenderá concedida por silencio administrativo⁶⁶⁶, postura que aplaudimos por su contundencia práctica. Por diversas resoluciones de la Dirección General⁶⁶⁷ ha quedado asentado que la licencia de primera ocupación no es exigible ni para edificar, ni para la entrega de la edificación a los usuarios, sin perjuicio de las consecuencias de su incumplimiento.

No obstante, la licencia de primera ocupación no puede exigirse en las escrituras de obra nueva terminada o en las actas de finalización de obra⁶⁶⁸, se trate de un edificio u otro tipo de edificación, como una nave industrial⁶⁶⁹. El Notario, al autorizar escrituras de obra nueva deberá tener presente la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística⁶⁷⁰ y exigir la documentación necesaria y no más de la estrictamente prevista en dicha normativa, teniendo en cuenta que debe aplicarse la norma que estuviese vigente al tiempo de la autorización⁶⁷¹.

Tampoco es necesario acreditar la obtención de la licencia de primera ocupación en las escrituras de obra nueva del autopromotor que se construye una

⁶⁶⁶ Art. 20, Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda de Galicia.

⁶⁶⁷ Vid. RRDGRN de fechas 18 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009), y 10 y 13 de enero de 2009 (BOE de 11 de febrero de 2009).

⁶⁶⁸ Vid. RRDGRN de 15 y 18 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009).

⁶⁶⁹ Vid. RDGRN de 17 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009). En iguales términos se expresó la RDGRN de 17 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009), al afirmar que *“El hecho de que la licencia de ocupación tenga por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación (artículo 32 de la citada Ley 3/2004), no significa que deba acreditarse en la escritura de declaración de obra nueva la obtención de aquella, pues la Ley de Suelo (párrafo segundo, i.i., del artículo 19.1), en términos similares a la Ley 6/1998, de 13 de abril, anteriormente vigente (Cfr. art. 22), se limita a exigir que en dicho título se incorpore o testimonie la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de la obra conforme a la descripción del proyecto”*.

⁶⁷⁰ Por ejemplo, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, ha de acreditarse el otorgamiento de la licencia municipal de primera ocupación o utilización de construcciones o instalaciones prevista en el art. 97.1.e) de la Ley 5/1999, de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León. Es de interés referir que en esta Comunidad por Decreto 147/2000, de 29 de junio, se suprimió la cédula de habitabilidad, estableciendo el art. 1, párrafo segundo, que *“el otorgamiento de la licencia urbanística municipal de primera ocupación o utilización de construcciones e instalaciones supondrá la verificación previa del cumplimiento de las condiciones habitabilidad”*. Pese a lo anterior, como dispuso la RDGRN de 5 de julio de 2012 (BOE de 18 de septiembre de 2012), dicha licencia de primera ocupación no es precisa aportarse para el acceso de un acta de fin de obra para su acceso al Registro de la Propiedad de una obra declarada por antigüedad aplicándose en este caso el art. 20.4 de la LS, y no lo previsto en el núm. 1 del Decreto indicado.

⁶⁷¹ Vid. RRDGRN de 17 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012) y 2 de agosto de 2012 (BOE de 11 de octubre de 2012).

vivienda para habitarla el mismo⁶⁷², concurriendo en su persona la condición de promotor, propietario y usuario final de la construcción, y porque ninguna norma atribuye al Registrador el control sobre la existencia del Libro del Edificio en el ámbito de este tipo de declaraciones de obra nueva de autopromotor. La Dirección General ha vuelto a retirar que el fin perseguido por la Ley es tutelar a los usuarios finales y no a los promotores y, por esta razón, es innecesario exigir la misma en los citados casos de autopromoción⁶⁷³.

Nos sumamos a la visión de GOMÁ LANZÓN según la cual, con independencia de la exigencia de las diversas legislaciones autonómicas respecto a licencia de primera ocupación en la escritura de obra nueva terminada o acta de finalización, *“parece conveniente pedirla también y hacer constar en su caso en la obra nueva y en las ventas que no se ha acreditado su concesión, lo que servirá a los compradores para informarse y en su caso reclamarla. Es decir, esta licencia ha entrado creo que definitivamente en el ámbito de nuestro control o al menos, de nuestro asesoramiento expreso al comprador de viviendas⁶⁷⁴”*. Es obvio que la licencia de primera ocupación es una garantía urbanística más que debe aportarse, no siendo función de la Notaría buscar resquicios legales para eximir de su exhibición.

5. La Cédula de Habitabilidad

Podemos definir la expresión “habitabilidad” como el conjunto de condiciones técnicas e higiénico sanitarias que deben cumplir todas las viviendas para ser destinadas a residencia de las personas⁶⁷⁵, o como expresa certeramente la normativa Canaria *“la cédula de habitabilidad constituye el documento que*

⁶⁷² Vid. RRDGRN de fechas 9, 10, 13, 15, 17, 19 y 20 de diciembre de 2008 (BOE de 8, 23 y 24 de enero de 2009), y 8 y 9 de enero de 2009 (BOE de 7 de febrero de 2009).

⁶⁷³ La misma interpretación hay que hacer respecto al art. 32 de la Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana que en su punto segundo dispone que *“para todas las edificaciones existentes, ya sea en su totalidad o en las partes susceptibles de uso individualizado, la licencia municipal de ocupación tiene por objeto comprobar la adecuación de las mismas a la normativa de aplicación, en función del uso y características del edificio”*. Como refiere la RDGRN de 19 de Diciembre de 2008, tampoco es exigible la licencia de primera ocupación en la Comunidad Valenciana para declarar una obra nueva y ni siquiera para la compraventa. En términos parecidos se expresa la RDGRN de 14 de enero de 2010.

⁶⁷⁴ “Comentarios de urgencia a la resolución circular de la DGRN de 26 de julio de 2007 sobre la Ley del Suelo”. www.notariosyregistradores.com. (Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2013). *Ob. Cit.*

⁶⁷⁵ VICENTE TORRES, M. *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra. Op. Cit.* Pág. 114.

*acredita la aptitud de una edificación destinada a vivienda libre para poder ser habitada*⁶⁷⁶”.

Por tal motivo, la Cédula de Habitabilidad constituye un permiso de carácter administrativo para la ocupación de cualquier tipo de vivienda, una vez comprobado que la misma se encuentra equipada y apta para su utilización por sus propietarios, a cuyo nombre se expedirá⁶⁷⁷. Entre los requisitos que establece la Cédula de Habitabilidad se encuentra la regulación de la superficie útil, así como el equipamiento mínimo que debe tener, como son el inodoro, cocina, agua caliente, etc. Los requisitos no son muy exigentes, así que lo más habitual es que las viviendas cumplan estas exigencias mínimas⁶⁷⁸.

Tal documento, de competencia exclusiva de las respectivas Comunidades Autónomas, se concede para todas las viviendas integrantes de edificios residenciales una vez inspeccionados por los Servicios municipales de inspección, en base a unos criterios de calidad regulados por cada autonomía, habiendo algunas subsumido la licencia de primera ocupación con la de habitabilidad y no se exige, por tanto, de manera separada e independiente⁶⁷⁹. En otros casos, se ha exigido para inscribir una escritura de obra nueva la licencia de primera ocupación pero no la cédula de habitabilidad, por entender que la primera la concede la administración municipal, y la segunda, la autonómica.

La normativa estatal sobre la cédula de habitabilidad se encuentra diseminada en diversos Decretos, algunos que arrancan antes del establecimiento de la democracia en España, como son: Decreto 469/1972, de 24 de febrero, sobre simplificación de trámites para expedición de la Cédula de Habitabilidad; Real Decreto 1829/1978, de 15 de julio, por el que se disponen determinadas obligaciones en la solicitud de la Cédula de habitabilidad en las edificaciones de nueva planta; Real Decreto 1320/1979, de 10 de Mayo, por el que se modifica el art. 3. del Decreto 469, sobre la expedición de Cédulas de Habitabilidad; Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, por el que se modifican los Decretos 462/1971, de 11 de Marzo, y 469/1972, de 24 de febrero, referentes a dirección de obras de edificación y Cédula de Habitabilidad.

⁶⁷⁶ Vid. Art. 4 del Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas y el procedimiento para la obtención de la cédula de habitabilidad.

⁶⁷⁷ El Decreto Foral 184/1988, de 17 de junio, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad que deben reunir las viviendas en el ámbito de la comunidad foral de navarra, así como la concesión y control de las cédulas de habitabilidad, señala al respecto en su Anexo I. una amplia lista de condiciones de habitabilidad que deben reunir las viviendas.

⁶⁷⁸ MARTÍNEZ ORTEGA, J.C. “La Cédula de Habitabilidad”. *Revista Feapen Inter Nos*. Octubre-Noviembre-Diciembre 2012. Núm. 62. Págs. 17-18.

En síntesis, el último Real Decreto citado, el de 1985, señala que para ocupar una vivienda habrá que solicitar la Cédula de Habitabilidad al Ayuntamiento donde radique el edificio, una vez terminada la construcción, y mediante la oportuna instancia a la que hay que adjuntar un cuestionario estadístico sobre edificación y vivienda; y un Certificado de Final de obra, debidamente suscrito por la Dirección de la obra, visado por su respectivo colegio profesional. Licencia de primera ocupación, o en su caso, licencia municipal de obras.

La importancia de esta licencia es tal que, para los edificios de nueva planta, la mayoría de las empresas suministradoras de los servicios básicos e indispensables de una vivienda, como son las de gas, agua, electricidad, teléfono, etc., normalmente exigen para poder contratar con ellas la justificación de estar en poder de la Cédula de Habitabilidad.

Por supuesto habrá que tener en cuenta la normativa de cada Comunidad Autónoma respecto a la exigencia o no de esta autorización administrativa, aunque en algunas se ha suprimido y ahora se exige únicamente la Licencia de Primera ocupación que va ganando terreno jurídico⁶⁸⁰.

6. El Libro del Edificio según las normativas autonómicas

6.1. Comunidad de Madrid

Por ejemplo en esta Comunidad Autónoma⁶⁸¹, según consigna el artículo 13 de la Ley 2/1999, de 17 de marzo, de medidas para la calidad de la Edificación, el Libro del Edificio se compone de la documentación necesaria y precisa para

⁶⁸⁰ Esta postura está refrendada por múltiples RRDGRN, entre las que podemos destacar la última de 1 de marzo de 2012 (BOE de 4 de mayo de 2012), sobre una finca en las Islas Baleares, donde expresó que “*el distinto objeto de la licencia de primera ocupación y de la cédula de habitabilidad, según vienen reguladas en su normativa autonómica, debe llevar a considerar que, justificada la existencia de licencia de primera ocupación, no es necesario acreditar la de la cédula de habitabilidad como requisito previo para la inscripción de declaraciones de obra nueva terminadas o de terminaciones de obra declaradas en construcción*”.

⁶⁸¹ Indica el art. 13 la Ley 2/1999, de la Comunidad de Madrid el contenido que debe tener el Libro del Edificio: “*a. Traslado de las anotaciones que se hagan en el Libro de Órdenes, Asistencias e Incidencias, que sean significativas para el conocimiento, descripción, conservación, así como mantenimiento de lo realmente ejecutado.*

Los planos y documentos indicados en el artículo anterior.

Las normas e instrucciones sobre uso, conservación y mantenimiento que contenga el proyecto, completadas, en su caso, con las que la dirección facultativa considere necesarias, y con las que hubieren establecido los proveedores o suministradores de materiales o instalaciones específicas.

Las calidades de los materiales utilizados, así como las garantías que emitan los constructores y sus proveedores o suministradores sobre la calidad de sus actividades y materiales.

Las normas de actuación en caso de siniestro o en situaciones de emergencia que puedan producirse durante la vida del edificio”.

conocer todos los pormenores constructivos y de seguridad de las edificaciones. Es decir se regula el contenido de todos los detalles del Libro, planos y documentos de incidencias de la edificación, materiales utilizados, normas sobre conservación y mantenimiento e incluso procedimiento de actuación para el supuesto de siniestro o incendio. Posteriormente, la regulación impone la obligación de depositar un ejemplar del Libro del Edificio en el Ayuntamiento correspondiente, sin cuyo requisito no se podrán obtener la licencia de primera ocupación o cualquier otro documento que posibilite la prescripción de las normas vigentes en dicha materia como refiere el último párrafo del artículo 14 de la Ley madrileña⁶⁸².

Pero además, se impone al Director de la obra la obligación de entregar al propietario otro ejemplar del Libro al finalizar la obra, debiendo éste tenerlo siempre a disposición de los futuros usuarios que tengan interés en consultarlo⁶⁸³. Asimismo, se impone al Notario autorizante, que en las escrituras relativas a edificaciones de nueva construcción, que se le acredite que se ha puesto a disposición del adquirente el Libro del Edificio, salvo que la entrega material del edificio se hubiese efectuado, bastando en este caso, como refiere el párrafo segundo del artículo 19 de dicha norma comunitaria, la existencia del acta de entrega del edificio.

Un detalle curioso es el que alude el artículo 20 de la Ley madrileña al decir: *“Si la venta del edificio se hace sobre plano, en el momento de su entrega material se hará constar, en un acta de entrega, que el promotor ha puesto a disposición del adquirente el Libro del Edificio y que éste cuenta con las licencias o autorizaciones para su primera ocupación, uniéndose copias de las mismas a dicho documento”*. De lo dicho se infiere, que parece ser que en la Comunidad de Madrid, el Notario, deberá exigir la acreditación documental de la entrega del Libro del Edificio, y la existencia de la licencia de primera ocupación, de cuyos extremos deberá dejar constancia en los instrumentos públicos que autorice.

6.2. El Libro del edificio en Cataluña

La Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de Vivienda, que rige en Cataluña, señala en su artículo 23 cuáles son los requisitos necesarios para la venta de una vivienda terminada, de nueva planta o resultante de un proceso de gran rehabilitación. Dicho texto normativo indica que, además de tener las garantías

⁶⁸² WICHMANN ROVIRA, G.V. “Las declaraciones de obra nueva terminada en la nueva Ley 8/2.007, de Suelo”. www.notariosyregistradores.com. (Fecha de consulta 5 de diciembre de 2013).

⁶⁸³ Vid. Art. 14.2 de la Ley 2/1999, de la Comunidad de Madrid.

legales, disponer el edificio de acometida general de suministros (reglamentarios y adecuados a las viviendas), de cumplir estrictamente las condiciones impuestas por la licencia de obras y disponer de las autorizaciones administrativas para ocupar la vivienda, como señala la letra d) que deberá haberse “formalizado el correspondiente Libro del Edificio”.

La regulación catalana va más allá, y establece algo, que frente a la opinión de algún Notario que la considera excesiva como WICHMANN ROVIRA⁶⁸⁴, a nosotros nos parece totalmente lógica, y es que a cualquier adquirente de una vivienda de nueva construcción le sea entregada al suscribir el contrato de compraventa, o con carácter previo a la entrega de la vivienda, cierta documentación. Por eso, en su artículo 26, entre otros documentos, el adquirente debe recibir:

a.- La Cédula de habitabilidad o de calificación definitiva, en el supuesto de ser vivienda de protección oficial.

b.- Los Estatutos y las normas de la Comunidad de Propietarios, si existen, en el caso de que la propiedad esté dividida horizontalmente, así como un extracto de las cuentas comunitarias, acreditativas de estar al corriente de gastos.

c.- Tiene derecho a recibir un plano de planta, incluso refiere la escala (1/50) con el trazado de las redes eléctricas, de agua, de climatización, de comunicaciones y de otros servicios que existan, así como los de seguridad de que pueda estar equipado el edificio.

d).- Descripción de los materiales empleados en la construcción, dando énfasis a los aislamientos térmicos y acústicos.

e).- Relación o lista detallada de todos los técnicos, constructores y los industriales que hayan intervenido en el proyecto, así como los que hayan llevado la Dirección y la ejecución de la edificación.

f).- Las garantías de la vivienda y de sus elementos, establecimiento específico de quién es el garante, el titular de la garantía y los derechos que le asisten, así como el plazo de duración de la misma.

g).- Refiere la Ley incluso, la documentación relativa a la hipoteca que pudiese existir, y la lista de las compañías suministradoras de servicios, y los boletines correspondientes.

⁶⁸⁴ WICHMANN ROVIRA, G.V. “Las declaraciones de obra nueva terminada en la nueva Ley 8/2.007, de Suelo”. *Op. Cit.*

Por otro lado, la Ley 18/2007, de 28 de Diciembre, de derecho a la vivienda, establece un conjunto de actuaciones, de los agentes públicos, privados y sociales implicados en el sector de la vivienda, configurando sus derechos y obligaciones, asignando las competencias en la materia.

Digno de elogio es la regulación de la Ley catalana respecto al Libro del Edificio, señalando el artículo 25 que el Libro del edificio “*es el instrumento de información de la vida del edificio*”, pasando a renglón seguido a expresar que el mismo debe contener:

- a) Las características del edificio, de las instalaciones y servicios comunes y de los demás elementos y materiales, así como las calidades y garantías.
- b) Los agentes responsables del proceso de edificación y de la calidad del edificio.
- c) Las autorizaciones administrativas de uso u ocupación y las condiciones de los suministros e instalaciones permitidos.
- d) Las instrucciones de conservación o mantenimiento y las exigencias técnicas, ajustadas a la normativa.
- f) Las limitaciones de uso, los riesgos, las necesidades de seguro y las responsabilidades.
- g) Las obras de mejora que se realicen para adaptar las viviendas a las exigencias tecnológicas y de confort.
- h) Las actuaciones arquitectónicas para garantizar la cohesión social, sostenibilidad, ecoeficiencia e innovación.

Posteriormente, en el punto 2 del citado artículo 25, la Ley catalana profundiza en los aspectos formales del Libro del edificio, señalando que debe estructurarse en apartados abiertos, en los que debe clasificarse, inscribirse y archivar toda la documentación gráfica y escrita del edificio, desde el proyecto de las obras hasta el final de la vida útil del edificio, incluyendo entre otros particulares: la documentación básica de identificación del edificio y del régimen legal, así como las sucesivas modificaciones; la documentación final de la obra ejecutada y de las sucesivas obras de reforma o cambio de uso que se ejecuten; la documentación relativa a la conservación, uso y mantenimiento y la que generen la gestión del edificio y los controles técnicos periódicos obligatorios.

Efectivamente, las directrices son claras, hay que registrar la vida útil del edificio, desde su creación hasta su finalización o utilidad como construcción. Sería oportuno que en las escrituras públicas de transmisión, con independencia del ámbito geográfico y normativo aplicable, se hiciese constar la entrega del Libro del edificio que como decíamos contendrá toda la vida del edificio, sus transformaciones, rehabilitaciones, inspecciones, etc.

Por fortuna, la ley catalana dispone que el Libro del Edificio debe ser entregado por los promotores a su propietario, y además *“en posteriores transmisiones, el libro debe entregarse siempre a los nuevos adquirentes. En caso de una comunidad de propietarios, debe entregarse el libro al presidente o presidenta, el cual debe hacer saber a los propietarios que lo tienen a su disposición”*.

Otra aportación al sistema de seguridad preventiva, lo remacha el punto 4, al disponer que el promotor o el propietario tienen la obligación de depositar una copia del Libro del Edificio en la oficina del Registro de la Propiedad donde esté inscrito el edificio; pudiéndose presentar la copia en soporte informático, dada su extensión y complejidad. Dicha copia quedará de por vida archivada en el Registro correspondiente, como dice la ley *“durante la vida útil del edificio”*, es decir, mientras sea utilizado, habitado y no declarado en ruina. Este enfoque tiene importancia capital, facilitando que cualquier persona con interés legítimo pueda acudir a las oficinas registrales e interesarse por el Libro, y solicitar los certificados oportunos correspondientes al mismo.

En esta fase, sin duda alguna, el Registro de la Propiedad juega un papel crucial de guarda y custodia del Libro del Edificio, preservando todo el historial del mismo, con sus vicisitudes y transformaciones, desde sus inicios, paliando la indefensión e ignorancia vivida en tiempos pasados.

6.3. El Libro del edificio en la Comunidad de Castilla La Mancha

Por el Decreto 81/2007, de 19 de Junio, dictado por la Consejería de Vivienda y Urbanismo de la citada Comunidad Autónoma, se reguló pormenorizadamente el Libro del Edificio para edificaciones cuyo uso principal sea el de viviendas, de nueva construcción como las procedentes de rehabilitaciones integrales. Este Decreto entró en vigor el día 22 de Septiembre de 2007.

Para el legislador manchego, el Libro del Edificio es *“el conjunto de*

documentación gráfica y escrita que constituye el archivo y registro del historial de incidencias técnicas, jurídicas y administrativas del mismo, y que pone a disposición del propietario del edificio o de la comunidad de propietarios, los datos e instrucciones necesarias para su utilización adecuada, para poder llevar a cabo el mantenimiento y las obras de reparación, reforma o rehabilitación y para acreditar el cumplimiento de las obligaciones de los usuarios⁶⁸⁵.

El artículo 5 de dicho Decreto establece la obligación de entregar por el promotor al propietario del edificio, previa o simultáneamente a la entrega de las llaves, y en todo caso, antes de la ocupación de la vivienda el Libro del Edificio. Una novedad digna de resaltar y con trascendencia positiva para el futuro es que como indica el número 2 del precitado artículo *“En el caso de edificios en los que se haya establecido el régimen de propiedad horizontal, recibirá el Libro del Edificio el Presidente de la comunidad de propietarios”*, señalando a continuación que en el supuesto de que no se haya establecido o no estuviese constituida la comunidad aún, el primer adquirente recibirá el citado Libro, con la obligación de poner a disposición de los órganos rectores de la comunidad de propietarios cuando ésta se constituya formalmente.

Por otra parte, el artículo 7.1.d) del aludido Decreto, establece como obligación del promotor la de formalizar el Libro del Edificio, recabando y archivando la documentación generada en el proceso por el resto de los agentes, no siendo lógico exigir la entrega de dicho Libro en el supuesto de autopromotor.

Sin duda, en esta dirección deben ir encaminados los pasos de las normativas autonómicas en esta materia. Es prudente y sensato, que el Libro del Edificio en aquellas comunidades en que rija el sistema de Propiedad Horizontal esté custodiado por el Presidente de la Comunidad o el Administrador de la misma, ya que de esta forma se tendrá a disposición de cualquier propietario, pese al tiempo que transcurra, un ejemplar con todas las características técnicas, jurídicas y documentales del edificio.

Otro matiz novedoso y muy interesante de realzar, es que dentro de las obligaciones de los propietarios, según refiere el artículo 8 del Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha, se encuentra el recibir el Libro del Edificio junto al Acta de entrega del mismo, y además, estando aquí está la novedad, ciertamente brillante, deberán completar y actualizar dicho Libro del Edificio a lo largo de la vida útil del edificio con todas las intervenciones efectuadas, ya sean de reparación, reforma o rehabilitación. De esta forma, siempre se podrá saber el

⁶⁸⁵ Vid. Art. 1 Decreto 81/2007, de 19 de junio de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

alcance y la situación real y actual del edificio, con sus reparaciones y reformas, inclusión de novedades técnicas y estructurales, las modificaciones en instalaciones tecnológicas o de seguridad. Podemos decir simbólicamente que estamos ante la existencia de un Libro con vida propia que va creciendo con el transcurso del tiempo.

Igualmente, y ahí entra el asesoramiento notarial, en el supuesto de transmisión de una vivienda, deberá entregarse el Libro del Edificio al adquirente y toda la documentación que posea relativa al estado, uso y mantenimiento de la vivienda. También en el supuesto de arrendamiento de la vivienda, el propietario debe poner a disposición del arrendatario la documentación de la vivienda que le permita cumplir a cabalidad su obligación de usuario la misma.

Entre las medidas llamadas “de control”, según preceptúa el artículo 10, si no se tiene el Libro del Edificio será imposible conseguir la Licencia de Primera Ocupación o Calificación Definitiva, pues es preciso para obtener éstas la aportación de un ejemplar del indicado Libro, que quedará debidamente archivado en el expediente administrativo.

6.4. Libro del edificio en la Comunidad Valenciana

La Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana, regula en sus artículos 21, 26, 31 y 32, y en la disposición adicional segunda, todos los pormenores relativos al Libro del Edificio.

La citada Ley dispone que por parte de la Generalitat se desarrollará reglamentariamente el Libro del Edificio que, incluyendo la documentación exigida por la legislación estatal de ordenación de la edificación, que tiene que ser entregado a los usuarios finales del edificio, y deberá contener: 1) la documentación administrativa y jurídica: datos de identificación de los agentes intervinientes en la obra, acta de recepción de obra, autorizaciones administrativas y cuantos otros documentos se determinen en la normativa de desarrollo; 2) la documentación técnica: el proyecto final de obra, así como la información de carácter técnico sobre el edificio, sus elementos constructivos, materiales e instalaciones que se determinen en la normativa de desarrollo; y 3) la documentación de uso y mantenimiento. Información sobre las condiciones de utilización del edificio, así como las instrucciones para el mantenimiento adecuado del mismo, sus elementos e instalaciones.

Ante la posibilidad de que existan en el edificio diversas partes que sean susceptibles de enajenación a diferentes personas, deberán confeccionarse libros parciales de la vivienda o local que contengan referencia a los datos contenidos en el Libro del Edificio, de modo que el usuario conozca su existencia y posibilidad de consulta. Debemos encomiar la búsqueda por el legislador autonómico de información a los usuarios y/o propietarios de todos los extremos de los departamentos independientes del edificio.

Como en otras normas, también el Libro del edificio debe contener información específica de las fincas para facilitar el buen uso de las mismas, lo que incluye las instrucciones para el mantenimiento e información para casos de emergencia o evacuación, extremo este totalmente novedoso.

La exigencia de la Ley valenciana implica que en toda obra de edificación será requisito imprescindible disponer en la propia obra de copia autorizada de la licencia municipal de edificación, o, en su caso, de la documentación acreditativa de su obtención por silencio administrativo, como determina el citado artículo 26.

6.5. Libro del edificio en la Comunidad Autónoma de Galicia

La vigente Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda de Galicia, trata detalladamente del importante asunto del Libro del Edificio, en su Sección tercera, y bajo los artículos 23 y 24.

Refiere que los “usuarios finales tendrán a su disposición el libro del edificio, que estará constituido por la documentación completa de la obra finalizada que refleje la historia constructiva del edificio y la documentación relativa a su uso, mantenimiento y conservación”.

Entre los documentos que debe contener el Libro del Edificio, se encuentran especialmente: a) Los documentos que permitan identificar el edificio, entre ellos el plano de su emplazamiento y una fotografía de su fachada principal, cuyo matiz también es peculiar de esta normativa; b) los documentos del proceso de la edificación, al menos la licencia urbanística otorgada expresamente o la acreditación de su otorgamiento por silencio administrativo, la certificación final de la obra, el acta de recepción o la acreditación de su recepción tácita y la licencia de primera ocupación otorgada expresamente o la acreditación de su otorgamiento por silencio administrativo; c) todos los datos de identificación de los agentes que hayan intervenido en el proceso de edificación; d) la información sobre la situación jurídica del inmueble, en la cual figurará una nota informativa del

registro de la propiedad sobre la titularidad del edificio así como su régimen de protección, en su caso⁶⁸⁶; e) los datos técnicos de la edificación, especialmente el certificado de eficiencia energética, las garantías de los elementos e instalaciones y los seguros; f) el plan de mantenimiento y conservación del edificio, que contendrá, además de las instrucciones de uso y mantenimiento, las restantes directrices que se establezcan reglamentariamente para planificar las operaciones de mantenimiento del edificio y sus instalaciones; g) los demás documentos que se determinen reglamentariamente.

La elaboración del Libro del Edificio corresponde hacerla al Director de la obra, que a su vez, debe entregarlo al promotor al finalizar aquélla. Por su parte, el agente promotor tiene la obligación de entregar copia del Libro a los futuros adquirentes del edificio.

Como otras legislaciones, si el edificio declarado estuviese constituido en régimen de propiedad horizontal, deberá ser entregado al que ostente el cargo de administrador de la comunidad de propietarios de conformidad con lo establecido en la normativa sobre propiedad horizontal, es decir, el Presidente de la Comunidad. La expresión administrador induce a error, pues sabemos que las Comunidades suelen tener externalizado el servicio de administración, coloquialmente llamado “administrador de fincas”, aunque no es obligatorio, pero sí debe contar necesariamente con un Presidente. Pensamos que hubiese sido mejor utilizar esta expresión.

Además, se ordena que todos los propietarios deben recibir lo que la Ley gallega llama “*manual de su vivienda*”, que incluirá los documentos reglamentarios, necesarios para el adecuado uso de conservación y mantenimiento de la misma.

Sigue indicando la Ley, que las administraciones autonómica y municipal podrán establecer sistemas de depósito o registro del libro del edificio, a los efectos del ejercicio de sus funciones inspectoras.

A los propietarios se les impone el deber de conservar y transmitir el Libro del Edificio, el cual deberá ser completado y actualizado, en base a las incidencias y las actuaciones de mantenimiento acometidas, así como las obras de conservación, reforma y rehabilitación en los términos previstos en el plan de mantenimiento y conservación del edificio.

⁶⁸⁶ Este detalle de exigir una nota informativa registral, es una aportación nueva, que no hemos vistos en ninguna otra legislación y que aporta una información adicional de utilidad

Los arrendatarios también deben conocer los extremos particulares del Libro, en sus aspectos de conservación e instrucciones aplicables en casos de emergencia.

6.6. El Libro del edificio en la Comunidad de Castilla y León

Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León, regula los pormenores básicos que debe reunir el Libro del Edificio, que son semejantes a los de la Ley Estatal y a los de otras Comunidades autónomas. Dedicar a este tema el Capítulo II, titulado “Libro del Edificio”, que contiene dos artículos el 20 y 21.

Destaca que el Libro del Edificio es el conjunto de documentos, que recoge la información técnica y jurídica del edificio, así como las incidencias que puedan afectarle. Es interesante la posibilidad de que tal Libro puede estar extendido en “*cualquiera que sea su soporte*”, lo que incluye naturalmente el soporte digital (CD o DWD). Este extremo facilitará el depósito de dicho Libro en el acta notarial de depósito⁶⁸⁷.

Además, dispone que sin perjuicio de lo previsto en la Ley de Ordenación de la Edificación, que el citado Libro deberá contener los siguientes documentos y/o especificaciones: 1) identificación del edificio y plano de su emplazamiento; 2) las fechas de la licencia de obras, del comienzo y finalización de la obra y de la licencia de primera ocupación o de la presentación de su solicitud, y copia de la misma si ya se hubiera obtenido y, en su caso, la calificación definitiva; 3) los datos identificativos de los agentes intervinientes en el proceso de edificación; 4) los datos técnicos de la construcción; 5) el acta de recepción; 6) información sobre la situación jurídica del edificio; 7) las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y de sus instalaciones; identificación de los seguros de daños materiales o de caución a que hace referencia el artículo 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación⁶⁸⁸.

Digno de destacar, es la obligación que a partir de la entrada de esta Ley asumen los propietarios y el órgano de administración de los edificios, de consignar en el Libro del Edificio, como documento histórico de la vida del inmueble, todas las obras de reforma o rehabilitación que se realicen, así como las

⁶⁸⁷ Vid. Arts. 216-217 RN.

⁶⁸⁸ Es una de las pocas legislaciones que recoge esta obligación, que dadas las características del Libro del Edificio es tremendamente lógica, y aplaudimos.

tareas de mantenimiento, inspecciones técnicas y posibles incidencias que se susciten a través del tiempo en el edificio. Todos los apuntes que se formalicen en el citado Libro deben ser confeccionados por el Secretario de la Comunidad de Propietarios que como determina el artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal es el “*encargo de levantar acta, certificar acuerdos y guardar la documentación, así como las demás cuestiones que la Ley le asigna*”⁶⁸⁹, aunque también es factible que tal encargo lo lleve a cabo el Administrador de la Comunidad, de existir, cuyo cargo al no rotar, tendrá continuidad en el tiempo y en la custodia de los libros comunitarios.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley castellana-leonesa, impone a los promotores la obligación de entregar el Libro del Edificio al primer adquirente. Además señala de forma muy positiva, que en las futuras transmisiones, el libro debe entregarse siempre al nuevo adquirente, lo que se supone deberá hacer el titular-vendedor, ya que con el tiempo el promotor habrá desaparecido. De ahí la importancia del acta notarial de depósito que conserve de forma duradera dicha documentación para futuros adquirentes. Asimismo, es conveniente manifestar nuestra conformidad con que tratándose de edificios en régimen de propiedad horizontal o exista comunidad de propietarios, el libro se entregue a su Presidente, que deberá comunicar su existencia al resto de propietarios, así como que lo tienen a su disposición.

Finalmente, se impone al promotor realizar el depósito de un ejemplar del Libro del Edificio acompañado de la certificación del arquitecto director de la obra, en que se acredite que ese es el Libro y que le ha sido entregado al promotor, cumpliendo la legalidad urbanística.

6.7. El Libro del edificio en la Comunidad de Andalucía

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, no regulaba expresamente nada sobre el Libro del Edificio⁶⁹⁰. En su artículo 176, únicamente hacía alusión al otorgamiento de la escritura de obra nueva en construcción o terminada y a la documentación necesaria que había que aportar, como es la preceptiva licencia urbanística, o en las edificaciones en construcción, justificar la terminación mediante acta notarial con certificación de técnico competente.

⁶⁸⁹ LOSCERTALES FUERTES, D. Propiedad Horizontal. 8ª Edición. SEPIN Editorial Jurídica. Madrid 2006. Pág. 170.

⁶⁹⁰ CHAVES RIVAS. A. “Obras antiguas y Libro del Edificio en Andalucía”. *Op. Cit.*

Fue necesario esperar hasta la promulgación del Real Decreto 218/2005, de 11 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento de información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas en Andalucía, donde en su artículo 7. 1. f) expresa: “1. Quien ofrezca, aun a título de simple intermediario, la venta de viviendas construidas en su primera transmisión, deberá entregar gratuitamente un Documento Informativo Abreviado, conforme al modelo que se adjunta en el Anexo III, a cualquier consumidor que solicite información sobre dichas viviendas. El Documento Informativo Abreviado incluirá los siguientes extremos: ...f) Mención de que está a su disposición el Libro del Edificio contemplado en el artículo 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, con el contenido establecido por la normativa vigente en materia de vivienda”. Queda patente que la Ley andaluza se remite a la Ley Estatal en la aplicación y control del Libro del Edificio, enfatizando como refiere el nº 2 del citado precepto que los requisitos establecidos en el Real Decreto lo serán también aplicables “a aquellos supuestos en los que la primera transmisión se realice después de que la vivienda haya sido objeto de obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que hayan alterado su configuración arquitectónica de manera total o en sus elementos esenciales”.

Pero en la Comunidad andaluza desde el día 7 de mayo de 2010, entró en vigor el Decreto 60/2010, aprobatorio del Reglamento andaluz de Disciplina Urbanística⁶⁹¹, aplicable a todas las edificaciones posteriores a 6 de mayo de 2010, y esta norma exige en su artículo 27. c), entre otros requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación: “La constancia de la autenticidad e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble, de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente”.

Tal exigencia de depósito en el Registro de la Propiedad es predicable también en el caso de autopromoción, con independencia de que se le exonere de concertar el seguro decenal⁶⁹².

DÍAZ CADÓRNIGA o MARTORELL GARCÍA⁶⁹³ sostienen que la exigencia de titulación pública de la norma andaluza no es un capricho más o menos formalista, sino que la intervención del Notario se justifica precisamente en la garantía de autenticidad e integridad del Libro, así como su correspondencia fiel con la obra nueva terminada que se pretende declarar, entre otras cosas, para garantizar y

⁶⁹¹ Publicado en el BOJA, de 13 de julio de 2012.

⁶⁹² Vid. RDGRN de 19 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).

⁶⁹³ “¿Qué hay de nuevo, viejo, sobre el Libro del Edificio en Andalucía? El Decreto 327/2012”. Ob. Cit.

preservar el futuro ejercicio de una acción de responsabilidad contra alguno de los intervinientes en el proceso constructivo. Naturalmente debe depositarse en el Registro territorialmente competente.

Referir finalmente, que en esta Comunidad Autónoma no se exige el Libro del Edificio para la declaración de las obras nuevas antiguas⁶⁹⁴.

6.8. El Libro del edificio en el Principado de Asturias

Debemos empezar diciendo, que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de vivienda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1. 3 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, que aprobó el Estatuto de Autonomía de dicho Principado. Igualmente, el artículo 11.8 de la citada Ley Orgánica, confiere al Principado de Asturias la competencia en el desarrollo legislativo y ejecución en materia de defensa de los consumidores y usuarios⁶⁹⁵.

En Asturias, existen ahora dos tipos de libros relacionados con la edificación, uno llamado “Libro de la Vivienda” y el otro “Libro del Edificio”.

El primero de los citados, el de la vivienda, viene regulado en el Real Decreto 40/2007, de 19 de abril, con el que se pretende poner a disposición de las personas que compran una vivienda, toda la información precisa en un soporte ordenado y completo que garantice el ejercicio de sus derechos. El indicado Real Decreto ha sido modificado por el Decreto 122/2009, de 16 de Septiembre, con la idea de adaptar los formatos a la era digital en que vivimos. Por tanto, el artículo 6 del citado Real Decreto impone que la *“persona que transmita la vivienda estará obligada a entregar el Libro de la Vivienda a la adquirente de la misma en el acto de transmisión de la propiedad, en documento portátil en soporte no regrabable”*. No obstante, se prevé que el solicitante pueda recibir el libro en soporte papel, si así lo desea.

En lo que respecta al Libro del Edificio, en el Principado de Asturias esta obligación venía contemplada en el Decreto 41/2007, de 19 de abril, y ahora ha sido modificada por el Decreto 123/2009, de 16 de septiembre.

⁶⁹⁴ Cfr. RDGRN de 13 de mayo de 2013 (BOE de 11 de junio de 2013).

⁶⁹⁵ En este sentido, el art. 17 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios, regula la información relativa a la adquisición de viviendas de nueva construcción, detallando la documentación que se ha de facilitar a las personas que adquieran una vivienda.

Para el legislador asturiano, según dispone el artículo 1º del Decreto 41, el “Libro del Edificio”, es el *“instrumento de información al adquirente, consumidor, usuario o comunidad de propietarios, en su caso, sobre el edificio”*.

Por su parte, el contenido del Libro del Edificio para Asturias habrá de estructurarse en los apartados que dispone el artículo. 3, del Decreto 41/2007, de 19 de abril, por el que se aprueba el Libro del Edificio en el Principado de Asturias, modificado por D. 123/2009, de 16 de Septiembre⁶⁹⁶.

Damos énfasis a que la normativa asturiana, a diferencia de otras legislaciones autonómicas, expresa que podrá completarse el Libro del Edificio con *“textos legales o normativos que afecten a la edificación y que convenga destacar para una información adecuada al usuario”*.

Ahora, como consecuencia del Decreto 123/2009, de 16 de septiembre, del Principado de Asturias, se ha modificado el artículo 6, facilitando el archivo en soporte digital, quedando con la siguiente descripción:

“1. El promotor o promotora deberá entregar el Libro del Edificio a la persona que lo adquiera en el acto de transmisión de la propiedad, en documento portátil

⁶⁹⁶ Dichos documentos precisos son: “a) Documentación básica o de identificación del edificio, donde se incluyan:

1. El índice de contenidos del propio Libro.
2. Los datos identificativos del edificio.
3. El acta de recepción del Libro.
4. La copia del acta de recepción de la obra.
5. Las copias de las pólizas de seguro.
6. Los datos sobre el régimen jurídico del edificio.

b) Documentación de la obra ejecutada, donde conste la siguiente documentación:

1. Copia de la documentación final de obra relativa al proyecto.
2. Copia de la licencia municipal de obras.
3. Copia del certificado final de obra del edificio.
4. Nombre o razón social de los agentes intervinientes, destacando el promotor, proyectista/s (totales o parciales), constructor principal, empresas subcontratistas y de instalaciones, suministradores de productos y entidades de control y/o laboratorios de control de calidad.
5. Garantías de fabricantes y relación identificativa de los suministradores.
6. Certificados de las instalaciones.
7. Cualesquiera otras certificaciones o calificaciones específicas que demande la normativa vigente en cada momento, sea obligada o voluntaria, como pudiera ser la calificación energética del edificio u otros.

c) Documentación relativa al uso y mantenimiento, que contemple:

1. Instrucciones generales de uso y mantenimiento del edificio.
2. Instrucciones particulares de uso y mantenimiento del edificio.
3. Programa de mantenimiento e inspección de las instalaciones.
4. Registro de incidencias y reformas, así como de las inspecciones técnicas que se realicen en el edificio”.

en soporte no regrabable. El formato específico se determinará mediante Resolución de la persona titular de la Consejería competente en materia de vivienda. No obstante, quienes reciban el Libro podrán solicitar que les sea entregado en papel.

Al formalizarse la entrega del Libro, se firmarán dos copias de un acta de recepción en la que constará la fecha de la entrega, así como la declaración de que el contenido del Libro entregado se ajusta a las determinaciones de este Decreto. Una de ellas se incorporará al propio Libro y la otra servirá al promotor o promotora como justificante de la entrega. Corresponderá al promotor o promotora del edificio el deber de custodiar el libro hasta la fecha de firma del acta de recepción”.

En la legislación de Asturias, como en otras normativas autonómicas se impone al Presidente de la Comunidad de Propietarios, o al adquirente del edificio, el deber de recibir, custodiar y conservar el Libro, y transmitirlo a los futuros usuarios.

6.9. El Libro del edificio en la Comunidad de Navarra

El Decreto Foral 322/2000, de 2 de octubre, del Gobierno de Navarra, por el que se regula el Libro del Edificio, sin duda, está bien fundado y ofrece una visión clara y sencilla respecto a su exigencia y necesidad desde el preámbulo del mismo, especialmente en lo que concierne a las reclamaciones de los usuarios y a la necesidad de tener a mano toda la documentación jurídico-administrativa para acometer obras en el futuro⁶⁹⁷.

⁶⁹⁷ A nuestro juicio, los cuatro primeros párrafos del preámbulo reflejan el porqué del Libro del Edificio y las razones principales de su existencia, que no hemos visto tan bien plasmadas en otras legislaciones, por lo que los transcribimos a continuación: “*Preámbulo: El sector de la edificación, y en particular el de la vivienda, está sometido a una creciente exigencia de calidad por los usuarios, lo que lleva, por una parte, a un mayor compromiso de los sectores implicados y la propia Administración en la satisfacción de esa demanda, y por otra, a un incremento en el número de reclamaciones relacionadas con la vivienda.*

El estudio de esas reclamaciones manifiesta que un porcentaje no despreciable de ellas se hubieran evitado con operaciones de simple mantenimiento, y que no se han llevado a cabo por desconocimiento de los usuarios sobre la necesidad o el modo de efectuarlas.

Por otra parte, un problema con el que se enfrentan las comunidades de propietarios de viviendas a la hora de acometer obras de reparación, reforma o rehabilitación de los edificios, es la inexistencia o la gran dificultad para obtener la documentación técnica que refleje la forma en que se ejecutaron las obras de edificación o instalaciones, y que resulta necesaria para posteriores actuaciones.

Del mismo modo, parte de la documentación jurídico-administrativa que afecta al solar, al propio edificio, o a su proceso de edificación, queda dispersa o ilocalizable cuando resulta necesaria para los usuarios”.

Entre los detalles que podemos destacar, podemos aludir al artículo 4, que de forma sencilla consigna que el Libro del Edificio estará compuesto por la siguiente documentación: 1) datos Generales del Edificio; 2) archivo de Documentos; 3) Proyecto y otros Documentos Técnicos; 4) Registro de Incidencias; 5) Registro de Operaciones de Mantenimiento y Rehabilitación.

Además contendrá los proyectos y documentos técnicos a que se refiere el artículo 12 de dicho Decreto Foral⁶⁹⁸.

Esta última alusión, nos lleva a apreciar que el Libro del Edificio es uno vivo, que va desarrollándose a través del tiempo y complementándose con todas las incidencias y reformas experimentadas por el Edificio.

Asimismo, el Libro del Edificio deberá estar a disposición de todos los copropietarios y de la Administración, que podrán solicitar copias de todo o parte del contenido del Libro a su costa⁶⁹⁹.

Respecto a la custodia del Libro es semejante a la de otras normas autonómicas⁷⁰⁰.

6.10. El Libro del edificio en la Comunidad de Murcia

El artículo 15 de la Ley 8/2005, de 14 de diciembre, para la calidad en la edificación en la Región de Murcia regula someramente las características del Libro del Edificio al señalar: *“1. El Libro del Edificio está compuesto por una serie de documentos que registran el historial técnico, jurídico y administrativo del inmueble, el control de calidad y las instrucciones de uso, mantenimiento y emergencia que permitan al usuario utilizar y mantener de forma adecuada el edificio, permitiendo realizar las tareas de entretenimiento y reparación en condiciones de seguridad, conforme se disponga reglamentariamente.*

2. Corresponde al promotor su formalización, recabando la documentación generada en el proceso edificatorio por el resto de los agentes, que estarán obligados a aportar la documentación de sus trabajos. El promotor deberá entregar el Libro debidamente cumplimentado al adquirente.

⁶⁹⁸ VICENTE TORRES, M. “Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra”. *Op. Cit.* Pág. 147.

⁶⁹⁹ *Vid.* Art. 3, D. Foral 322/2000, de 2 de octubre.

⁷⁰⁰ *Vid.* Art.2, D. Foral 322/2000, de 2 de octubre.

3. *La conservación, depósito, actualización y transmisión, en su caso, del Libro del Edificio, corresponderá a los propietarios del inmueble, pudiendo delegar la custodia en los Administradores de Fincas.*

4. *Para la obtención de la licencia de primera ocupación, será obligatorio adjuntar la documentación correspondiente al Libro del Edificio que se establezca reglamentariamente”.*

Es curioso que en el número 3 transcrito, se afirma que la custodia puede delegarse en el Administrador de Fincas, que normalmente suele hacer las veces de Secretario de las Comunidades de Propietarios donde rige el sistema de propiedad horizontal⁷⁰¹.

No obstante, conviene recordar que existe una norma previa a la citada Ley, el Decreto 80/2001, de 2 noviembre, que regula el Libro del Edificio en la Región de Murcia, de forma amplia y detallada que subsiste plenamente de conformidad con la disposición transitoria Primera.

Acierta la exposición de motivos del Decreto al indicar que a pesar de que la vivienda, es uno de los bienes más importantes en muchos órdenes vitales, *“ha venido siendo tradicionalmente poco documentada en su entrega al usuario. Por este motivo, se ha ido extendiendo la conciencia de la necesidad de que los gestores del proceso de la edificación entregaran al comprador o usuario de la vivienda y/o edificio, la documentación suficiente para poder llevar a cabo con eficacia determinadas acciones durante su uso y vida útil”.*

A diferencia de lo que ocurre con otras legislaciones en este ámbito, el Decreto es reducido en su articulado, teniendo únicamente siete artículos y tres disposiciones transitorias.

En el artículo 5 de este Decreto, se especifican las “Obligaciones en la Gestión del Libro del Edificio”, definiendo claramente que todos los usuarios tienen la obligación de utilizar adecuadamente sus edificios, correspondiendo a la propiedad custodiar el Libro del Edificio. Damos énfasis que en el supuesto de arrendamiento de la vivienda, el *“propietario debe poner a disposición del arrendatario la documentación de la vivienda que le permita ejercitar su responsabilidad en el uso de la*

⁷⁰¹ Este cargo de Administrador viene regulado en la LPH, en su art. 13, núm. 6, indicado que *“El cargo de Administrador y, en su caso, el de Secretario Administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como personas físicas con cualificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones. También podrá recaer en corporaciones y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico”.*

misma y conocer las instrucciones para actuar en caso de emergencia". Desde luego, esta entrega es necesaria e indispensable del Libro del Edificio al arrendatario para que la utilice en caso de emergencia, podemos asegurar que siendo lógica y coherente es hoy por hoy una utopía en la práctica. Por dicha razón, la posibilidad de que todos los arrendamientos se inscribiesen en el Registro de la Propiedad – extremo hoy posible pero no obligatorio-, conllevaría con total seguridad un reforzamiento de dichas obligaciones.

6.11. El Libro del edificio en La Rioja

Anteriormente hicimos alusión a la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Pues bien, en el Capítulo II, dedicado al Libro del Edificio, en su artículo 13, señala el contenido principal del mismo, que entre otras cosas debe contener: a) Los datos físicos de identificación del edificio, con un plano de su emplazamiento y una fotografía de la fachada principal del mismo. Este último extremo, un aspecto novedoso, no exigido en otras normativas autonómicas; b) las fechas de la licencia de obras, del comienzo y finalización de obra, del acta de recepción, de la presentación de la solicitud de la licencia de primera ocupación o de la misma si ya se hubiera obtenido y, en su caso, de la cédula de calificación definitiva; c) datos identificativos de los agentes intervinientes en el proceso de edificación, con particular referencia al promotor, proyectista, constructor, director de obra, director de la ejecución de la obra y las empresas subcontratadas y el laboratorio o la entidad de control de calidad; d) también habrá que incorporar lo que se conoce como información jurídica, entre las que podemos destacar su régimen jurídico de protección o las cargas y gravámenes de naturaleza real existentes sobre la finca, junto con las garantías constituidas en el edificio (seguro decenal), así como las instrucciones de uso y mantenimiento de las diferentes partes del edificio.

Por último y de vital transcendencia práctica, que no se concederá la licencia de primera ocupación si no consta que el Libro del Edificio se ha depositado de forma completa en el Ayuntamiento correspondiente, lo que da realce al valor jurídico del mismo.

No obstante, unos años antes, el Decreto 38/2004, de 2 de julio, reguló con mayor exhaustividad el Libro del Edificio en La Rioja, el cual fue complementado por la Orden 6/2004, de 31 de agosto, de la Consejería de vivienda, Obras Públicas y Transportes, por la que se aprueban los modelos de documentos que deben incluirse en el Libro del Edificio. Este procedimiento debe aplaudirse pues facilita y unifica los procedimientos y sistemas de todos los agentes que intervienen en la edificación.

6.12. El Libro del edificio en las Islas Canarias

No existe aún disposición normativa en Canarias que regule la composición y demás extremos sobre el Libro del Edificio, frente a lo que han realizado otras Comunidades Autónomas.

Por consiguiente, la normativa que debe aplicarse en dicho territorio es el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación de ámbito Estatal⁷⁰².

6.13. El Libro del edificio en las Islas Baleares

El libro del Edificio se exige en esta Comunidad a partir de 1 de julio de 2007. Está implícitamente contemplado en el Decreto 35/2001, de 9 de marzo, por el que se establecen medidas reguladoras del uso y mantenimiento de los edificios al expresar en su artículo 6 que *“El promotor deberá entregar a los adquirentes y, en su caso, a la comunidad de propietarios las instrucciones de uso y mantenimiento definidas de acuerdo con el título III. Deberá adjuntar a estas instrucciones la relación de profesionales, de empresas e industriales, laboratorios y entidades de control de calidad de la edificación que intervinieron en el proceso de construcción del edificio así como de las casas suministradoras de materiales empleados en la misma. De la entrega de ambos documentos por el promotor y de su recepción.”*

No habla expresamente del Libro del Edificio, pero sí de cierta documentación que debe aportarse relativas al uso y mantenimiento de los edificios, que recogen expresamente los artículos 7 al 10, ambos inclusive, del cde que consta el título III. del aludido Decreto.

6.14. El Libro del edificio en el País Vasco

El Decreto 250/2003, de 21 de octubre, regula y desarrolla el Libro del Edificio destinado a viviendas, con el fin de que los usuarios conozcan el edificio que usan y tengan la documentación e información suficiente y necesaria para llevar a cabo un uso y mantenimiento adecuados.

La regulación contenida en el Decreto autonómico persigue unos objetivos de mejora de la calidad de la edificación destinada a vivienda, y se dirige, especialmente, a los agentes intervinientes en el proceso de la construcción que tienen la obligación de formalizar toda la documentación de la obra ejecutada.

⁷⁰² Vid. Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

El Libro del Edificio para viviendas de nueva planta o de rehabilitación integral que regula el Decreto es un documento completo en el que se recoge la información que permita conocer no sólo las características físicas y técnicas del edificio sino también su régimen jurídico.

Su regulación es semejante a la de otras autonomías, pudiendo destacar que aborda además de las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio, las instrucciones para casos de emergencia o de siniestro, en cuya última circunstancia, debe establecerse como mínimo los supuestos de incendio, fuga de aguas, explosión, atrapamientos en ascensores o movimientos estructurales⁷⁰³.

Por su parte, el artículo 8 del citado Decreto, indica que hay que archivar toda la documentación relativa al edificio, entre la que debe incluirse, la escritura de división en régimen de propiedad horizontal y los estatutos de la comunidad de propietarios, en su caso. Esta exigencia es destacable y de una notable incidencia práctica en el devenir de las comunidades, al tener a mano, una copia de los Estatutos y del título constitutivo que regula los pormenores de la vida comunitaria.

Destacar, por peculiar, el tenor del artículo 13 relativo a la ubicación del Libro del Edificio, que por su interés transcribimos literalmente:

“1. Las carpetas que componen el Libro del Edificio se ubicarán en un armario de 0,50 m² de superficie mínima en planta y de 1 m de altura. Estará constituido por materiales ignífugos y antihumedad, disponiendo de puertas dotadas de cerradura. En caso de ser un elemento móvil estará suficientemente anclado a elementos fijos del edificio, de forma que se impida su desplazamiento.

2. Este armario o espacio estará ubicado en una zona o espacio común del edificio, de fácil accesibilidad, evitando los cuartos húmedos o exclusivos de instalaciones”.

Por tanto, se busca tener depositado el libro en un lugar accesible comunitario, pero dotado de todas las garantías de seguridad, conservación y perdurabilidad.

⁷⁰³ Vid. Art. 7 del Decreto 250/2003, de 21 de octubre, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco, núm. 230 ZK, de fecha 25 de noviembre de 2003.

6.15. El Libro del edificio en la Comunidad de Extremadura

La Comunidad extremeña también cuenta con una regulación específica para el Libro del Edificio en virtud del Decreto 165/2006, de 19 de septiembre, por el que se determina el modelo, las formalidades y contenido que debe tener el Libro del Edificio⁷⁰⁴.

El artículo 3 del indicado Decreto explica qué es el Libro del Edificio al expresar que *“es el conjunto de documentación gráfica y escrita que constituyen el archivo y registro del historial de incidencias técnicas, jurídicas y administrativas del mismo y que permite poner a disposición del propietario del edificio o de la comunidad de propietarios, los datos e instrucciones necesarias para su utilización adecuada, para poder llevar a cabo el mantenimiento y las obras de reparación, reforma o rehabilitación posteriores y para acreditar el cumplimiento de las obligaciones de los usuarios a fin de facilitar, en su caso, el esclarecimiento de responsabilidades o la concesión de ayudas públicas”*.

Asimismo, determina las obligaciones de todos los agentes que intervienen en la edificación.

Una nota oportuna a destacar, la refleja la letra d) del artículo 10 del citado Decreto, en el sentido de que en las enajenaciones hay que *“Transmitir al comprador, en caso de venta del edificio o unidad de ocupación, el Libro del Edificio, según el alcance y contenido de este Decreto. Debiendo formalizar el acto de la entrega en el contrato, y en el acta suscrita por las partes conforme al modelo del Anexo III.”*. Esta obligación, debería documentarse, no solamente en documento privado como regula la norma, sino en el otorgamiento notarial de la escritura pública de compraventa, junto con la demás documentación necesaria, y así lo venimos sosteniendo en este trabajo.

6.16. El Libro del edificio en la Comunidad de Aragón

Esta Comunidad es una de las pocas autonomías que aún no han regulado de forma especial el Libro del Edificio. Por tal motivo, rigen en este territorio lo establecido en la normativa Estatal, esto es, en el artículo 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

⁷⁰⁴ Este Decreto fue objeto de corrección de errores publicado en el Diario Oficial de Extremadura de fecha 7 de Abril de 2007.

El número 4, del artículo 4, de la Orden de 27 de abril de 2009, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, regula el procedimiento de acreditación del cumplimiento de las condiciones de eficiencia energética y de seguridad industrial de las instalaciones térmicas en los edificios, adaptándolo a la nueva legislación, y habla específicamente del Libro del Edificio.

6.17. El Libro del edificio en la Comunidad de Cantabria

Como en la Comunidad anterior, la Comunidad cántabra no ha regulado nada en esta materia, rigiéndose expresamente por el referido artículo 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Únicamente hay una breve reseña al Libro del Edificio en la letra I. del artículo 10, de la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que incluye en el ámbito de actuación de las Administraciones públicas, el debido cumplimiento de la legislación vigente sobre garantías exigidas a los agentes de la edificación para asegurar sus responsabilidades, dando énfasis al cumplimiento de la normativa reguladora del afianzamiento o garantía de las cantidades entregadas a cuenta en la adquisición de viviendas durante su proceso constructivo, así como a la entrega del *Libro del Edificio* en los términos y de conformidad con lo dispuesto en la legislación sectorial.

6.18. Puntos comunes y divergentes en las diferentes leyes autonómicas en materia del Libro del Edificio

El Libro del Edificio a que alude la Ley de Ordenación de la Edificación, en su artículo 7, ha tenido su influencia en las distintas legislaciones urbanísticas autonómicas, ampliando algunas de ellas los requisitos y el contenido que dicho Libro debe tener.

Entre los puntos comunes podemos destacar la documentación que debe recoger el Libro del Edificio, como son todos los pormenores de la construcción y de seguridad de las edificaciones. Entre ellos: los planos, documentos necesarios para el uso, conservación y mantenimiento del edificio, listado de proveedores o suministradores de materiales, las calidades de los mismos, las normas de actuación en caso de siniestro o en situaciones de emergencia que puedan producirse en la vida del edificio como indica el artículo 13 de la Ley 2/1999, de la Comunidad de Madrid, o la Ley 24/1991, de 29 de noviembre de Vivienda en Cataluña, que define al Libro del Edificio “*el instrumento de información de la vida del edificio*” enumerando un listado de documentos a incorporar semejante al

referido anteriormente. En palabras de la legislación gallega el Libro del edificio refleja “*la historia constructiva del edificio y la documentación relativa a su uso, mantenimiento y conservación*”⁷⁰⁵.

Un rasgo singular que expresa el Decreto 250/2003, de 21 de octubre, del País Vasco, es que la escritura de división horizontal y los estatutos de la comunidad de propietarios debe incorporarse al Libro del Edificio. Además, esta regulación aborda un tema peculiar, la ubicación donde debe guardarse el Libro del Edificio, incluso aporta las medidas como refiere el artículo 13 de dicho Decreto.

La norma asturiana a diferencia de otras, indica que el Libro del Edificio podrá completarse con textos legales que afecten al edificio y que sea de interés tener a mano para el usuario⁷⁰⁶.

Respecto de los puntos divergentes podemos indicar que, más que contradicciones, existen más o menos exigencias, siendo unas legislaciones más exhaustivas que otras. Podemos enunciar, que la carencia del Libro del Edificio en algunas Comunidades imposibilita la obtención de la licencia de primera ocupación⁷⁰⁷ como expresa también la norma riojana⁷⁰⁸; otra variante interesante, la contempla la norma de la Comunidad Valenciana⁷⁰⁹, que permite la obtención de libros parciales de la vivienda o local en concreto con el fin de facilitar la consulta a los usuarios.

Una novedad interesante, a nuestro juicio, es que algunas legislaciones como la de Cataluña, exigen que se deposite una copia del Libro del Edificio en la oficina del Registro de la Propiedad donde esté inscrito el edificio, permitiéndose que tal entrega sea en soporte informático, incluyendo CD y DWD, como enfatiza la regulación de Castilla y León⁷¹⁰, debiéndose conservar durante toda la vida útil del edificio.

También se puede destacar, la norma castellano manchega, no encontrada en otras leyes autonómicas, que el Libro del Edificio debe ser actualizado y

⁷⁰⁵ Arts.23-24 Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda de Galicia.

⁷⁰⁶ El D 122/2009, de 16 de septiembre, del Principado de Asturias.

⁷⁰⁷ Cfr. art. 10, D 81/007, de 19 de junio, Consejería de Vivienda y Urbanismo de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

⁷⁰⁸ Cfr. Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

⁷⁰⁹ Cfr. Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana.

⁷¹⁰ Arts. 20-21 Ley 9/2010, de 30 de agosto, de derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León.

complementado durante toda la vida útil del edificio con todas las intervenciones y reparaciones efectuadas. En la norma castellano leonesa se recoge que el Secretario o Administrador de la Comunidad en los sistemas de Propiedad Horizontal⁷¹¹, será el encargado de levantar acta, certificar los acuerdos y guardar la documentación relativa a dicho Libro.

Por su parte, la norma navarra aporta la posibilidad de los propietarios y la Administración de solicitar copias del Libro del Edificio⁷¹².

En lo que respecta a la intervención del Notario, en algunas Comunidades, como en la madrileña⁷¹³, se exige que en un acta se acredite la entrega del Libro del Edificio en las escrituras de transmisión que realice; pero otras regulaciones, como la catalana van más allá, extremo que aplaudimos, al exigir la entrega del libro siempre a los nuevos adquirentes o al Presidente de la Comunidad⁷¹⁴, que debe informar a los vecinos de que está en su poder⁷¹⁵, en igual sentido se expresa la norma gallega que obliga a los propietarios a conservar y transmitir el Libro, completado y actualizado, de cuyo hecho habrá que dejar constancia en el documento público de transmisión⁷¹⁶.

En este sentido, la norma andaluza reafirma la postura de la norma Estatal y expresa que la constancia e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad deberá realizarse de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente⁷¹⁷.

7. Supuestos de no exigencia del Libro del Edificio y de la licencia de primera ocupación

Después de mucha incertidumbre legislativa, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dejado asentado el principio por el cual el Libro del Edificio no es exigible al autopromotor de vivienda para uso propio, ya que lo que

⁷¹¹ Cfr. art. 15.3 Ley 8/2005, de 14 de diciembre, para la calidad en la edificación en el Región de Murcia, expresa que el Libro del Edificio podrá ser custodiado por el Administrador de Fincas.

⁷¹² Cfr. Art. 3, D. Foral 322/2000, de 2 de octubre.

⁷¹³ Art. 20, Ley 2/1999, de 17 de marzo, de medidas para la calidad de la Edificación.

⁷¹⁴ Igual criterio sigue el D 81/2007, de 19 de junio, de la Consejería de Vivienda y Urbanismo de Castilla La Mancha, y la citada regulación asturiana.

⁷¹⁵ Art. 25, Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de Vivienda.

⁷¹⁶ El D 122/2009, de 16 de septiembre, del Principado de Asturias, en su art. 6 impone la misma obligación de entrega del Libro de la Vivienda a los adquirentes.

⁷¹⁷ Art. 27 c) D 60/2010, de 7 de mayo de 2010.

el legislador quiere tutelar no es el interés del promotor sino de los futuros usuarios de la edificación⁷¹⁸.

La función registral, en cuanto a la acreditación del Libro del Edificio, se orienta a dar la publicidad de los derechos reales a efectos de terceros, siendo irrelevante para ello, la prueba de la existencia y disponibilidad del citado Libro, porque *“este documento no incide de ningún modo en el derecho sobre la obra nueva que el Registro publica”* como refiere la citada Resolución. Ciertamente, la adquisición del derecho de propiedad sobre la obra nueva declarada nace por el simple hecho de haberse construido al amparo de la legislación territorial y urbanística aplicable, que no exige, que el promotor -sea o no usuario final- disponga del libro del edificio⁷¹⁹.

Como se verificará posteriormente en este trabajo, la Ley Orgánica de la Edificación, en su artículo 19.1.c dispensa del seguro decenal a los autopromotores individuales de una única vivienda unifamiliar para uso propio, cuyo principio puede asimilarse analógicamente⁷²⁰ al presente caso de autopromotor, por razón de identidad, quedando por tanto reducida la esfera de aplicación del control registral sobre la disponibilidad del libro del Edificio a los supuestos de promociones empresariales.

Alguna normativa autonómica, indica que las construcciones preexistentes antes de la promulgación de la Ley 18/2007, de 28 de Diciembre, del derecho a la vivienda, el Libro del Edificio sólo será exigible de conformidad con la normativa reglamentaria que se dicte al efecto.

De la legislación estatal o autonómica⁷²¹, no se puede extraer la exigencia de acreditar la licencia de primera ocupación al efectuar la entrega de las edificaciones. Como dice la Dirección General, eso sería *“una elucubración, no una interpretación”* de las normas⁷²². De hecho, la legislación aplicable en materia de los derechos de los consumidores y usuarios no presupone que las viviendas deban ser entregadas siempre en condiciones de habitabilidad, pues en su artículo

⁷¹⁸ Vid. RDGRN de 10 de diciembre de 2008 (BOE de 14 de enero de 2009). Esta resolución indica claramente que *“el control de la existencia del libro del edificio, en tales casos, no le está atribuido al Registrador por ninguna norma, sea propiamente hipotecaria ni de otra naturaleza”*.

⁷¹⁹ Vid. RDGRN de 10 de Diciembre de 2008 (BOE de 14 de enero de 2009).

⁷²⁰ Menciona el art. 4. 1 del CC *“Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”*.

⁷²¹ Vid. Las RRDGRN de 19 y 22 de Diciembre de 2008 (BOE de 24 de enero de 2009), llegan a idéntico resultado respecto a la no exigencia de la licencia de primera ocupación y de la no aplicación de la aplicación del art. 97 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

⁷²² Cfr. Art. 5 y 9.2.c. LOE

89.3.d del Real Decreto Ley 1/2007, de 16 de Noviembre, señala “*En todo caso tendrán la consideración de cláusulas abusivas... 3... d) la estipulación que imponga al consumidor los gastos derivados del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda, cuando esta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad*”. Es decir, no impone en todo supuesto dichas condiciones.

Por otra parte, queda patente la no exigibilidad de la licencia de primera ocupación⁷²³, pero se admite que dicha licencia sustituya a la de construcción, porque se entiende que la obtención de la primera supone la obtención de la última.

Además, otra de las argumentaciones a favor de la innecesaridad de aportar la licencia de primera ocupación, es que decaería el significado del certificado de fin de obra que exige el artículo 20.1 de la Ley del Suelo, siendo superflua su presentación.

Por último, podemos argumentar que la licencia de primera ocupación no brinda plena seguridad, porque como sabemos cualquier acto administrativo, es susceptible de ser declarado nulo o anulable.

8. Incorporación o testimonio notarial de documentos complementarios

El Notario, en todas las escrituras de obra nueva que autorice, tiene que incorporar, de forma imperativa, cierta documentación para que se inscriban en el Registro de la Propiedad.

El artículo 48 del Decreto 1093/1997, que regulaba este aspecto ha sido modificado por el artículo 20.1 de la Ley del Suelo, que indica: “*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

⁷²³ Vid. RDGRN de 10 de Abril de 1995 (AN 1995 – Pág. 95).

finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y

b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna”

No cabe duda, y así sucede en la mayoría de los casos, de que en todo tipo de escrituras de declaración de obra nueva el Notario incorpora en su matriz la licencia municipal de edificación o bien efectúa un testimonio literal de la misma, mediante reproducción idéntica, que formará parte integrante de la copia autorizada con acceso al Registro de la Propiedad. Claro está que, al igual que el Registrador, el Notario deberá comprobar y examinar dicha licencia para ratificar que se corresponde con el solar sobre el que se proyecta la edificación, pues es un requisito inexcusable.

Actualmente, otro de los requisitos para todas las obras nuevas terminadas como expresa el artículo 20 de la Ley del Suelo es el certificado de eficiencia energética que tan de moda se ha puesto en las Notarías para las compraventas a raíz del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, y al que ya nos hemos referido con anterioridad. Recientemente se ha pronunciado en este tema la Secretaría de Estado de Energía que ha manifestado que *“La obligación de obtener el certificado de eficiencia energética de edificios nuevos (en su fase proyecto y en su fase de edificio terminado) se produce desde la entrada en vigor del Real Decreto 235/2013. Para el caso de edificios existentes, la obligación de obtener el certificado de eficiencia energética se produce desde el 1 de junio de 2013.”*

Por todo ello, en este momento es obligatorio la aportación del indicado certificado a todas las declaraciones de obra nueva y “viejas”, aunque sobre las mismas no proceda adoptar medidas de restablecimiento de legalidad urbanística. Naturalmente, el certificado podrá ser único para todo el edificio, o alternativamente, uno para cada departamento individual del que esté compuesto, que es lo más habitual. Una vez obtenido el certificado de eficiencia energética

deberá inscribirse en el Registro Autonómico correspondiente. El plazo de vigencia de dicho certificado es de 10 años. Es oportuno poner en lugar visible del edificio (tablón de anuncios) la “etiqueta energética” con el número de registro asignado”.

9. El silencio administrativo o acto presunto

Es claro que, poco ha durado lo previsto en la repetida Resolución-Circular de fecha 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto a que *“el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley”*. Este principio que favorecía al administrado por tardanza o negligencia de la Administración, a raíz del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, en su artículo 23 se produce un cambio radical en tal postura hacia un silencio administrativo negativo⁷²⁴, expresando:

“Artículo 23. Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa.

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

a. Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

b. Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.

c. La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

d. La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.

⁷²⁴ Así lo expresa la Exposición de Motivos del RDL 8/2011 que señala que el nuevo régimen del silencio viene a confirmar *“la regla, ya contenida en la Ley estatal del Suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y que culminan determinando la nulidad de pleno derecho de estos actos.”* En suma, lo que viene a hacer el RDL no es más que *“explicitar el carácter negativo del silencio ... lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo”*.

e. *La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.*

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

De manera que, actualmente, a falta de la licencia de edificación, la “*aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa*” a que alude el artículo 20 de la vigente Ley del Suelo⁷²⁵, para cualquier acto edificatorio que se pretenda declarar “*requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística*”. Y como expresa el número 2 del citado artículo 23: “*El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo*”.

El resultado, tras esta modificación, es que o se tiene licencia o autorización para poder efectuar las obras referidas, incluidas las de declaración de obra nueva o no podrá alegarse silencio administrativo positivo, pues ahora se entiende el silencio de forma negativa en aras de una pretendida “*seguridad jurídica en materia inmobiliaria*”⁷²⁶ que sinceramente no vemos por ninguna parte. Este cambio de rumbo choca frontalmente con la corriente dominante favorable al sentido positivo definida por la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en virtud de la cual se limitaba a aquellos casos en los que concurriera “*una razón imperiosa de interés general*”, noción que entre otros supuestos, abarca el ámbito de la protección del consumidor, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural⁷²⁷.

⁷²⁵ Antes de la modificación del art. 20 LS, la letra b. del número 1, indicada que era posible “... el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo” párrafo suprimido por el RDL 8/2001, de 1 de Julio.

⁷²⁶ Vid. RDGRN de 14 de diciembre de 2012 (BOE de 25 de enero de 2013), que apoyando tal razonamiento indica que “*Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo*”.

⁷²⁷ Apuntala este criterio la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, buscando lo que se ha llamado la simplificación administrativa, anunció la ampliación del ámbito del silencio positivo salvo en aquellos procedimientos en los que concurrieran “razones imperiosas de interés general”.

Tal como expresan algunos autores “*el sentido negativo del silencio, en sí mismo considerado, representa una clara desincentivación de la Administración a fin de resolver en plazo las solicitudes de licencia toda vez que su consideración como ficción legal de efectos meramente procesales en orden a permitir el acceso a la vía judicial y la posibilidad de dictar resolución tardía confirmatoria de la petición de licencia, inevitablemente traerá como consecuencia una ralentización todavía mayor de los plazos de resolución que solo puede incidir en perjuicio del particular*”⁷²⁸. Compartimos plenamente tal visión, pues no resulta fácil justificar o favorecer la desidia, pasividad o irresponsabilidad de la Administración en el cumplimiento de sus funciones en un plazo razonable.

Las resoluciones administrativas denegando una autorización o licencia, si se plantean nuevamente ante igual o distinta administración no pueden, lógicamente, prosperar. Cabe afirmar, también, que la licencia obtenida mediante silencio administrativo no puede estimarse válida si previamente existe una Sentencia firme dictada por los Tribunales de Justicia. Por tanto, la repetición en la solicitud no puede ni debe tener ninguna cobertura legal.⁷²⁹

Resulta evidente que la invalidez y anulación de la escritura pública de obra nueva, que deberá constar mediante la oportuna cancelación registral, es necesario seguirla por el proceso civil correspondiente para la obtención de la Sentencia anulatoria, como regula el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos⁷³⁰.

10. Demolición de Edificios y declaración de ruina

Llegados a este momento, conviene hacer una reflexión respecto a la cancelación registral de la obra nueva. La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, sujeta a licencia “*la demolición de construcciones*”. Esto nos lleva a la

⁷²⁸ LASO BAEZA, V. “El silencio administrativo en los actos administrativos de naturaleza urbanística tras el R.D. Ley 8/2011”. *Revista Registradores de España*. Núm. 60. Octubre-Diciembre 2011. Pág. 96.

⁷²⁹ Vid. RDGRN, de 5 de julio de 2002.

⁷³⁰ ESTÉVEZ GOYTRE, R., *Manual de derecho urbanístico, Tras la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*. Op. Cit. Págs. 461-468.

conclusión de que en la escritura de anulación de obra nueva voluntaria⁷³¹, instada por las partes por querer efectuar otra edificación, tal vez más moderna o con diferente utilidad, será preciso acompañar a dicha escritura la licencia de demolición junto con certificación expedida por técnico competente acreditativa de que la misma se ha producido⁷³².

Otra posibilidad distinta es que pese a tener licencia de edificación la construcción nunca llegara a iniciarse, en cuyo caso solamente se exigiría acreditar tal extremo, siendo suficiente en tal supuesto, el levantamiento de un acta notarial de presencia⁷³³, tal vez acompañado con un reportaje fotográfico que deje constancia fehaciente de la situación real. Pero si la obra nueva, en construcción o terminada, estuviese inscrita en el Registro de la Propiedad se precisa la extinción o cancelación del inmueble en los libros del mismo de conformidad con lo prevenido en el artículo 79.1 de la Ley Hipotecaria

Caso distinto es el de la desaparición de la edificación por diversas causas, como por ejemplo incendio, hundimiento motivado por la antigüedad de la casa o derribo voluntario de sus propietarios. En dichos supuestos, únicamente se exigiría la declaración de los interesados y además, la acreditación documental de la desaparición del edificio, extremo éste que podría documentarse por certificación técnica o por acta notarial. Pero existe, la duda y por tanto la práctica aconseja la obtención de la pertinente licencia, que la desaparición del edificio haya sido efectuada con infracción del ordenamiento jurídico, y por esta razón, nunca está demás, en prevención de daños y perjuicios -incluidos los de prevención de riesgos laborales- someter la desaparición de edificios a los mismos principios y exigencias que para las declaraciones de obra nueva, entre los que está la sujeción a licencia de demolición de las construcciones⁷³⁴.

En este aspecto coincidimos con ARNAIZ RAMOS en cuanto a que la cancelación de la declaración de obra nueva no es una operación registral regulada específicamente, ni por la legislación hipotecaria ni por la normativa urbanística⁷³⁵.

⁷³¹ Por disposición del art. 82 LH se exige escritura pública para la formalización de la cancelación voluntaria de la obra nueva.

⁷³² Este es el criterio que defiende ARNAIZ EGUREN, R., en Aspectos civiles y registrales. *Op. Cit.* Pág. 2205.

⁷³³ *Vid.* Art. 199 RN.

⁷³⁴ Tal licencia de derribo o demolición deberá acompañarse a la escritura pública junto con el certificado del técnico competente de que se ha producido tal demolición, como sostienen diversas RRDGRN, entre las que destacamos la de fecha 12 de enero de 2012 (BOE de 30 de enero de 2012).

⁷³⁵ La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva. *Op. Cit.* Pág. 621.

Dentro del deber de conservación de todo propietario, se encuentra implícito el rehabilitar las edificaciones para que no sean declaradas en ruina. Por las implicaciones que conllevan este tipo de declaraciones, para catalogar de “ruinosa” una casa, es necesario un pronunciamiento respecto a si la situación ha podido derivarse o no de un incumplimiento previo del deber de conservación del edificio. Además, si la ruina es declarada por incumplimiento del deber de conservación, como regulan algunas normativas autonómicas se deberá incoar el expediente sancionador pertinente, y si persiste el propietario en no rehabilitar la edificación⁷³⁶ podrá ser incluido en los Registros municipales de solares sin edificar creados al efecto con las graves consecuencias legales aplicables.

10.1. Concepto de ruina

Llegados a este punto, debemos traer a colación la responsabilidad que puede derivarse para las partes como consecuencia de lo preceptuado en el artículo 1591 del Código Civil, que consigna: *“El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta de contratista, la acción de indemnización durará quince años”*.

El texto transcrito es claro, pero vamos a tratar de explicar someramente algunos aspectos que nos atañen para una mejor comprensión de los conceptos de ruina, las acciones que asisten a las partes y el plazo para ejercitar las reclamaciones judiciales oportunas.

Primeramente, podemos considerar como ruina potencial o funcional todos aquellos defectos que conjuntamente hacen inútil o profundamente molesto el uso de las viviendas⁷³⁷. Actualmente la jurisprudencia asigna una significación más flexible al término o concepto de ruina, no limitándolo únicamente a la ruina real del edificio, con su total derrumbamiento, sino que alcanza además a la grave amenaza o peligro de ruina, por signos visibles y aparentes de peligro. Por otra parte, podemos afirmar que el citado artículo 1591 del Código Civil no precisa si la ruina tiene ser total o parcial, bastando con que la construcción resulte impropia

⁷³⁶ El art. 31 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, establece el plazo de dos años desde el momento de la declaración de ruina para incluir a la finca en el Registro Municipal de Solares sin Edificar.

⁷³⁷ Vid. STS de 11 de diciembre de 2003 (RJ 8658/2003)

para el uso al cual estaba destinada⁷³⁸.

Por otra parte, se suele utilizar el término de *ruina progresiva* que los edificios experimentan con el paso del tiempo, padeciendo diversas imperfecciones y deficiencias en partes vitales del edificio como pueden ser las cubiertas, patios, escaleras, etc., que impiden la normal utilización de los departamentos independientes, afectando a la habitabilidad y salubridad del edificio. Por ejemplo: las humedades que puedan producirse por tener en mal estado las cubiertas de la casa se encuentran entre las anomalías graves y pueden ser catalogadas como 'defectos ruinógenos' como refieren diversas Sentencias del Tribunal Supremo⁷³⁹.

La doctrina jurisprudencial admite la compatibilidad de la acción por ruina funcional que regula el artículo 1591 del Código Civil, con las de cumplimiento o resolución contractual del artículo 1124 de dicho cuerpo legal, o incluso con el cumplimiento defectuoso o incumplimiento⁷⁴⁰, pudiendo el perjudicado optar por la acción judicial más conveniente a sus intereses⁷⁴¹.

Un aspecto no menos trascendente e importante es el plazo de responsabilidad que regula el repetido artículo 1591 del Código Civil⁷⁴². La jurisprudencia entiende que ese plazo decenal *diez a quo* es el de la terminación de la construcción o de la obra, aunque algunas sentencias también se refieran a la entrega formal. Una vez vencido el plazo legal sin producirse vicio ruinógeno, la obligación desaparece⁷⁴³.

Desde la perspectiva del indicado artículo 1591, los arquitectos son responsables de las siguientes actuaciones:

1. De que la construcción se ejecute, con arreglo a la normativa urbanística aplicable.
2. De que se lleve a cabo con las técnicas constructivas apropiadas en

⁷³⁸ Vid. STS de 26 de octubre de 2006 (RJ 6700/2006).

⁷³⁹ Cfr. SSTS de 23 de diciembre de 1991 (RJ 7477/1991), 5 de Mayo de 1995 (RJ 3895/1995), 13 de octubre de 1995 (RJ 7082/1995) y 21 de marzo de 1996 (RJ 1686/1996).

⁷⁴⁰ Vid. Art. 1101 CC.

⁷⁴¹ Vid. STS de 2 de Octubre de 2003 (RJ 6451/2003).

⁷⁴² La STS de 19 de abril de 2012 (RJ 2546/2012), afianzó el criterio que aunque el art. 1591 CC establece un plazo distinto al previsto en el art. 18 de la LOE, debe aplicarse esta última norma por ser específica de Derecho transitorio, la cual "*acota su aplicación, salvo en materia de expropiación forzosa, a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor, excluyendo por tanto su aplicación retroactiva*".

⁷⁴³ Vid. SSTS de 15 de octubre de 1991 (RJ 7449/1991), 1 de octubre de 1992 (RJ 7516/1992) y 15 de mayo de 1995 (RJ 4327/1995).

base al proyecto visado.

3. De que se realice con sujeción a las formas, dimensiones, calidades y utilidad previstas⁷⁴⁴.

Por tal razón, debemos distinguir entre la ruina por vicio de la construcción o la ruina por vicio del suelo o de la dirección, siendo responsable de lo primero el constructor, y por el segundo motivo, el arquitecto.

10.2. El interdicto de obra nueva

En un trabajo como el presente no podemos dejar de hacer una somera referencia a la figura procesal del Interdicto de Obra Nueva, que tiene como finalidad evitar los daños derivados al construir una edificación en la propiedad ajena. Busca la suspensión provisional de una obra que priva o perturba el ejercicio de otros derechos como, por ejemplo, el de servidumbre hasta que se resuelva sobre el derecho del propietario de la obra.

Nos encontramos ante un juicio sumario, aunque el artículo 449.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no lo indique expresamente, porque *“tiene una cognición limitada al conocimiento de los perjuicios que pueda ocasionar la obra nueva y a procurar su suspensión y porque la sentencia en él recaída no produce la plenitud de los efectos materiales de la cosa juzgada”*⁷⁴⁵. Esta opinión ha sido refrendada por varias Sentencias de diversas Audiencias Provinciales⁷⁴⁶.

No obstante, también es un procedimiento preventivo, revestido siempre de un carácter de urgencia, ya que de no suspenderse la edificación rápidamente, el perjuicio para el colindante puede ser agravado. Tiene que existir una relación de causalidad entre la construcción y el daño que se produzca⁷⁴⁷.

Con este interdicto se pretende proteger la posesión de una finca frente a los posibles perjuicios que pueda deparar la construcción de una obra. Debe indicarse que por obra hay que entender cualquier clase de construcción relevante, y no solo los edificios. Por ello, quedan excluidas de esta acción procesal las simples mejoras, reparaciones o arreglos que no alteren las edificaciones preexistentes⁷⁴⁸.

⁷⁴⁴ Vid. STS de 3 de diciembre de 1999 (RJ 9481/1999).

⁷⁴⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V, y V. MORENO CATENA. Derecho Procesal Civil. Parte Especial. Editorial Colex. 2ª Edición. Madrid 2000. Págs. 45-46.

⁷⁴⁶ Vid. SSAP de Las Palmas de 20 de febrero de 1995 y de Sevilla de 11 de febrero de 1995.

⁷⁴⁷ Cfr. SSAP de La Rioja de 25 de enero de 1995, Orense de 20 de octubre de 1994 y Baleares de 7 de julio de 1994.

⁷⁴⁸ Vid. SSAP de Sevilla de 23 de noviembre de 1993 y de Toledo de 4 de febrero de 1992.

Otro aspecto que avalará la eficacia de la demanda es que la obra nueva no esté terminada, pues en tal supuesto no es factible solicitar la suspensión⁷⁴⁹.

La demanda se sustancia por el procedimiento de juicio verbal que regula el artículo 250. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativas a las demandas *“que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande”*.

Lógicamente, los resultados pueden ser la suspensión inmediata de la obra, la revocación de la suspensión, la ratificación de la orden de continuación de la obra o de suspensión de la misma. No obstante, no se puede olvidar que como expresa RODRÍGUEZ GUITIÁN puede haber *“responsabilidad civil por parte de los particulares que han interpuesto un interdicto de obra nueva y que, por tanto, han de indemnizar a la sociedad constructora que sufre la suspensión de la obra durante 21 días la cantidad de 4.689.924 pesetas”*⁷⁵⁰. De forma, que se sostiene que el daño ha de proceder directamente de la obra que se está realizando, pues *“solamente el daño que se ocasione por el desarrollo estructural de la obra es hecho que permite la suspensión”* como determinó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 7 de febrero de 1992.

Por tanto, para tratar de minimizar todas estas demandas por construcciones que vulneren la legalidad o los derechos de colindantes, es preciso, solicitar las licencias municipales correspondientes, y adecuar las construcciones a la legalidad urbanística de la zona. De estos aspectos, debe ocuparse el técnico competente, pues salvo que consten algunos detalles, como servidumbres por ejemplo, registradas en el Registro de la Propiedad, será muy difícil en la Notaría darse cuenta del nacimiento de estos perjuicios para un tercero en la declaración en construcción de una obra nueva.

⁷⁴⁹ Vid. SSAP de Bilbao de 21 de mayo de 1986 y de Cuenca de 22 de noviembre de 1984.

⁷⁵⁰ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M. “Daños causados por suspensión de obra nueva. Comentario a la STS de 31 de octubre de 2002”. *Revista de Derecho patrimonial*. Núm. 11. Año 2003 – 2. Pág. 243. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L. “Problemas del interdicto de obra nueva”. En: *Revista de Derecho Procesal*, 1ª época, tomo III. 1967, Págs. 40 y ss y PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Tomo I. 4ª Edición. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001. Págs. 296 y ss.

11. Rectificaciones notariales y registrales de los errores padecidos en las escrituras de obra nueva y división horizontal

11.1. Rectificaciones notariales

En algunas ocasiones, los profesionales de la Notaría tienen que dirimir las pretensiones de los clientes respecto a si lo que buscan es hacer una subsanación por error padecido en el instrumento público autorizado, o por el contrario, formalizar una modificación del título constitutivo vía rectificación, evitando así, en algunos casos, el requisito de la unanimidad⁷⁵¹ o quórum reforzados, si hablamos del régimen de propiedad horizontal⁷⁵².

Desde luego, si la claridad de los términos de un contrato o una escritura pública son evidentes y no dejan duda de cuál fue la voluntad de los otorgantes en su origen, no entran en juego otros criterios, debiendo aplicar la norma del artículo. 1281 del Código Civil, como así ha dejado refrendado nuestro Tribunal Supremo⁷⁵³.

Por supuesto, como ha indicado la Dirección General de los Registros y del Notariado *“es incuestionable la posibilidad de rectificar las declaraciones vertidas en una escritura pública cuando no se ajustan a la realidad y la posibilidad de inscribir tales rectificaciones, siempre que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente y, consiguientemente, la razón o causa de la modificación o rectificación, a fin de evitar que por vía indirecta y fraudulenta se puedan alterar las reglas generales que regulan la transmisión de los bienes y derechos”*⁷⁵⁴.

Por su parte, el artículo 153 del Reglamento Notarial marca los criterios que debe seguir el Notario en cualquier error o subsanación al expresar que los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos

⁷⁵¹ Cfr. con el art. 17.1 de LPH.

⁷⁵² Vid. RDGRN de 13 de Mayo de 2010 (BOE de 16 de julio de 2010). Tenemos el caso del propietario, único en ese momento de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal que declara la obra nueva indicando que una parcela pertenecerá por cuotas indivisas, como anejo inseparable de los elementos privativos que se enajenen. Posteriormente, a través de una escritura rectifica dicha obra nueva señalando que la citada parcela será elemento común y no privativo. El Registrador rechaza la inscripción alegando que el error no es de concepto y que se requiere la unanimidad o el consentimiento de todos los titulares registrales para la modificación, ya que no es un error material.

⁷⁵³ Vid. STS de fecha 5 de Mayo de 2010.

⁷⁵⁴ Vid. RDGRN de 9 de agosto de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011). En esta interesante resolución, se trata de una rectificación dejando sin efecto una agrupación de fincas que permitía cumplía la unidad mínima para la posterior declaración de obra nueva, por lo que si se anula la primera operación registral, habrá que solicitar nueva licencia, ya que como sostiene el Registrador –acertadamente a nuestro juicio- puede constituir un evidente fraude a la ley.

intervivos podrán ser subsanados por el propio fedatario en condiciones muy tasadas, debiendo atender en todo caso, al “*contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El Notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento*”. Si no se diesen estas circunstancias se requerirá para la rectificación el concurso o consentimiento de todos los otorgantes o como expresa el último párrafo del artículo referido, una “*resolución judicial*”⁷⁵⁵.

11.2. Rectificaciones registrales

Por su parte, el artículo 212 de Ley Hipotecaria considera un error material “*cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos*”; y el artículo 213 de la misma Ley señala que los Registradores podrán rectificar por sí, bajo su responsabilidad, tales errores materiales en los asientos de presentación de inscripción, anotación preventiva o cancelación, cuyos respectivos títulos se conserven en el Registro, pero no podrán rectificar, sin la conformidad del interesado, los asientos de los que no se encuentren en la oficina registral⁷⁵⁶.

Por el contrario, el artículo 216 de la misma Ley Hipotecaria define el error de concepto como aquel que al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido. Esta noción se completa con el artículo 327 del Reglamento Hipotecario al considerar, como error de concepto, los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ella), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro de la Propiedad.

⁷⁵⁵ En este sentido se expresó la RDGRN de 13 de junio de 2012 (BOE de 26 de julio de 2012), que entre otras valoraciones afirmó “6. Para realizar la subsanación conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial por mera diligencia, sin necesidad de nuevo consentimiento de los interesados, debe atenderse al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento”. Cfr. También con RDGRN de 6 de abril de 2006 (AN 2006 – Pág. 415).

⁷⁵⁶ Cfr. Art. 214-215 LH.

Podemos comprobar, de la actuación notarial y registral, que las competencias atribuidas por sus respectivas regulaciones en materia subsanatoria no es arbitraria, estando vetado en el ejercicio de sus funciones, rectificaciones arbitrarias o unilaterales que puedan conculcar los derechos de los otorgantes, sin su expreso consentimiento.

Finalmente, en ocasiones, tanto Notarios como Registradores se han enredado en recursos totalmente innecesarios, evidenciando una notable carencia de comunicación entre dos funcionarios, a los que debe exigirse una estrecha colaboración y fluidez en sus relaciones profesionales en aras del correcto tráfico jurídico inmobiliario⁷⁵⁷.

12. Justificación de las garantías necesarias en la edificación

12.1 Objeto de las garantías

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación vino a llenar un vacío existente en la normativa urbanística. La sociedad cada día demanda mayor seguridad y calidad en las construcciones, versen estas sobre medidas de protección contra incendios, contra el ruido, la adopción de zonas de accesibilidad para personas con movilidad reducida, etc. Como destaca SAN SEGUNDO MANUEL respecto a dicha Ley: *“la propia Exposición de Motivos de la misma justifica la necesidad de una ley que regulase la edificación al decir que el sector de la edificación es uno de los principales sectores económicos con evidentes repercusiones en el conjunto de la sociedad y en los valores culturales que entraña el patrimonio arquitectónico; sin embargo, carece de una regulación acorde a su importancia. La Ley de Ordenación de la Edificación rige en toda España, así resulta de la Disposición Final Primera, según la cual se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado, de conformidad con el art. 149 de la Constitución⁷⁵⁸”*.

En términos semejantes, se expresa claramente DÍEZ-PICAZO al señalar que *“dicha Ley no deroga la regulación del arrendamiento de obra en el Código civil, sino que es aplicable el proceso de edificación, derogando lo que en ella esté en contradicción. Por tanto, el contrato de obra que tenga por objeto la*

⁷⁵⁷ Vid. RDGRN de 26 de mayo de 2009 (BOE de 16 de junio de 2009).

⁷⁵⁸ La recepción en el contrato de obra. Op. Cit. Pág. 33.

construcción de un edificio también se regulará por el Código civil como supletorio (art. 4.3.)⁷⁵⁹”.

Rotundamente afirmamos que en el sector de la edificación debe primar el interés general. En esta dirección apuntan las instrucciones de la Directiva comunitaria 85/384 cuando declara que *“la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público”.*

El objetivo de la Ley 38/1999, entre otros, era el de regular el proceso de la edificación, actualizando y completando la configuración legal de los agentes que intervienen en la misma, fijando sus obligaciones, para así establecer las responsabilidades y cubrir las garantías a los usuarios, con sujeción a los requisitos básicos que deben reunir los edificios. Por eso la Exposición de Motivos de la repetida Ley dejó claro que *“la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución”.* Esto es, el usuario para el legislador debe estar protegido tanto por unas edificaciones técnicamente bien realizadas y por un seguro de daños o caución para imprevistos sobrevenidos. Estos daños estructurales en la edificación, la ley los contempla al decir que debe buscarse la *“seguridad estructural de tal forma que no se produzca en el edificio o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio”⁷⁶⁰.*

Es prioritario discernir que la Ley de Ordenación de la Edificación no habla del establecimiento de un seguro de responsabilidad civil, que necesariamente implica la existencia de un tercero distinto del asegurado, sino que exige la contratación de un seguro de daños, que desde luego no requiere necesariamente la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. Esta es la razón por la que el artículo 19 de la citada Ley, se refiere no solo a un seguro de “caución” al cual se obliga el asegurado para el supuesto de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar por los daños sufridos, sino que el citado artículo habla de seguro de “daños” en que el riesgo realmente cubierto es el de la pérdida patrimonial propia del asegurado por razón del siniestro. Igualmente dentro de la protección al usuario que

⁷⁵⁹ DIEZ-PICAZO, L. y A. GULLON. *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, *Op. Cit.* Págs. 389-394.

⁷⁶⁰ *Cfr.* art. 3, nº 1, b. de la Ley 38/1999.

contempla la Ley, se encuentra la del arrendatario y no solamente la del adquirente. Si somos sinceros, tenemos que reconocer que en los supuestos de arrendamientos, en la gran mayoría de las situaciones, escapan al control jurídico notarial y registral, lo que deja una puerta abierta a la falta de garantías para el usuario⁷⁶¹. Como determina el artículo 19.5, c) de la Ley de Ordenación de la Edificación, el importe mínimo asegurado debe ser el 100% del coste final de ejecución de la obra, incluidos los honorarios profesionales, debiendo controlar estos extremos tanto el Notario como el Registrador, pues de no hacerlo estarían incumpliendo con la norma del artículo 20 de la citada Ley⁷⁶².

Es evidente, como veremos en este capítulo, que el autopromotor debe establecer las garantías exigidas, salvo la excepción que luego abordaremos, incluso antes de la primera transmisión “inter vivos”, por su afectación al interés de terceros, como pueden ser los agentes que intervengan en la construcción o los acreedores hipotecarios que hayan financiado la edificación. Este asunto no es baladí, pues como refiere el artículo 17, nº 3, de la Ley de Ordenación de la Edificación *“cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción”*. En este aspecto se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de septiembre de 2012⁷⁶³, al hablar de las imperfecciones constructivas

⁷⁶¹ Ahora, tras el RD 235/2013, y la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, se impone la obtención del certificado de eficiencia energética con carácter previo a cualquier arrendamiento, extremo que celebramos, ya que para la utilización adecuada de una vivienda es indiferente que sea a título de propietario o de inquilino.

⁷⁶² BALLESTEROS ALONSO, M. “Algunos problemas que se plantean en la inscripción de declaraciones de obra nuevas terminadas y de actas de fin de obra”. *Op. Cit.*

⁷⁶³ Esta sentencia dictamina en el número PRIMERO de los Fundamentos de Derecho que *“La responsabilidad de los promotores no es por tanto por culpa extracontractual, sino que opera dentro del ámbito jurídico del artículo 1591 del Código Civil, en relación al 1596, como responsabilidad profesional, por tratarse de supuesto de ruina, y darse las razones que recogen las sentencias de 1 de octubre de 1991; 28 de enero de 1994 y 24 de mayo de 2007, entre otras:*

- a) *Que la obra se realiza en beneficio del promotor.*
- b) *Que se destina al tráfico mediante la venta a terceros.*
- c) *Que los adquirentes confían en su prestigio profesional.*
- d) *Que es el promotor quien elige y contrata a los técnicos y al constructor.*
- e) *Que al adoptar criterio contrario produce desamparo o limita a los futuros compradores, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción.*

Estos criterios de jurisprudencia ... han sido incorporados a la Ley de Ordenación de la Edificación en la que el Promotor figura como uno más de los Agentes que la misma refiere, bien es cierto que con una ampliación del concepto al no venir ya caracterizado como el mero beneficiario del negocio constructivo. Y si no fuera por la declaración inicial contenida en el artículo 17, relativo a que “las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de

padecidas contra los defectos y vicios en una construcción, aplicando el artículo 1591 del Código Civil.

Por ello, es totalmente lógico que los acreedores hipotecarios de la finca estén muy interesados en el estricto cumplimiento de la obligación de la constitución del seguro decenal, habida cuenta, del régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que puedan corresponder a los propietarios, en razón del bien hipotecado, si el siniestro acaece después de la constitución de la garantía real⁷⁶⁴.

Con el fin de evitar el fraude a los adquirentes de viviendas se exigen determinados requisitos que justifiquen y acrediten el cumplimiento de la constitución de las garantías para la inscripción de escrituras públicas y la liquidación de las sociedades promotoras que ahora desgranaremos.

12.2. Edificaciones a las que afecta la Ley de Ordenación de la Edificación

La entrada en vigor de la Ley 38/1999, provocó un revuelo de interpretaciones y dudas sobre a qué edificaciones había que aplicar la constitución de las seguros y cuáles no. En este sentido, al objeto de clarificar diversos extremos planteados, la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, matizó diversos extremos tendentes a regular a qué construcciones les era exigible la constitución de las garantías de la Ley, al indicar:

“a) En los edificios de viviendas de alquiler; es exigible el seguro decenal en todo caso, al tratarse de edificios destinados a vivienda”. Es obvia la respuesta, si la Ley va dirigida a todos los “edificios cuyo destino principal sea la vivienda”, el que las mismas se utilicen en régimen de alquiler o de propiedad es indiferente, exigiéndose sin ambages el seguro decenal.

La exigencia nace en dos supuestos:

a) Cuando nos encontramos con edificaciones de nueva planta o construcción.

edificación responderán frente a los propietarios y adquirentes de los edificios...”, se podría decir que la Ley constituye al Promotor en responsable exclusivo de los defectos constructivos, o lo que es igual, en garante de la calidad del producto final elaborado”.

⁷⁶⁴ Vid. Arts. 110, nº 2 LH, y 40-41 LCS.

b) Cuando se trate de obras de ampliación, modificación o reforma, y que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, esto es, las que de forma total o parcial produzcan una modificación esencial de la composición general exterior, la volumetría o el conjunto del sistema estructural. También serían de aplicación a todas las que conlleven un cambio en los usos característicos del edificio⁷⁶⁵.

Por esta razón, si por técnico competente se certifica, bajo su exclusiva responsabilidad, que la obra declarada no supone una variación esencial de la composición general del edificio, tanto en su volumetría como en su estructura, ni ha pretendido cambiarse el uso característico del edificio, debe colegirse la no necesidad de la acreditación del seguro decenal, tanto para las obras nuevas terminadas como para las actas de finalización de obras. Es el propio profesional el que asume la responsabilidad, sin que el Registrador de la Propiedad pueda entrar a valorar si estamos ante una reforma estructural o no, teniendo además vetado, por otra parte, entrar a valorar la veracidad de las manifestaciones realizadas por el técnico certificante, pues se está ante afirmaciones de carácter técnico, no jurídico. Por eso, el Registrador únicamente podrá actuar en ciertos casos, de notoria evidencia, que reflejen la declaración o construcción de nuevas plantas⁷⁶⁶.

La circular anteriormente referida, enfatiza la exigencia del seguro, incluso en los edificios en régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, porque aunque en ellos no puede constituirse un domicilio habitual, sí tienen la consideración de vivienda, ya sea ésta la segunda o la tercera, y vaya a ser ocupada por una o varias familias de forma temporal⁷⁶⁷. Por consiguiente, aunque no pueda utilizarse el término propiedad, el aprovechamiento por turnos de bienes

⁷⁶⁵ El art. 2.2 LOE indica: "2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras: Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección".

⁷⁶⁶ Vid. RDGRN de 11 de febrero de 2009 (BOE de 14 de marzo de 2009).

⁷⁶⁷ Cfr. Ley 42/1998, de 15 de Diciembre, sobre Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

inmuebles se configura como un auténtico derecho real que debe hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad⁷⁶⁸.

También es aplicable el seguro decenal a edificios de viviendas destinados a ser alquilados, al estar destinados a vivienda.

Asimismo, sería aplicable el seguro decenal a las viviendas construidas bajo la denominada *comunidad valenciana*. Debe tenerse presente que, en este tipo de comunidad no rigen las normas de propiedad horizontal, sino que se constituyen diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, siendo dueños cada uno de ellos de su propia vivienda con carácter independiente; de forma que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente serán imputables a sus propios elementos estructurales y no a los derivados de la estructura de los elementos comunes del total conjunto, generalmente ubicados en parcela independiente.

Mayor dificultad plantea determinar la exigibilidad o no de las garantías de la Ley en los llamados edificios mixtos, destinados a oficinas, viviendas, locales, garajes, etc. En estos aspectos se viene sosteniendo que si el destino principal del edificio es el de vivienda no cabe duda de la obligatoriedad del seguro decenal, incluso en aquellos casos en que el número de oficinas (a las que pueden equipararse las plazas de garaje, trasteros y locales comerciales) sea superior al de viviendas. En estos supuestos, el seguro por lo menos debería cubrir a las viviendas, ya que el fin de la Ley es establecer las garantías precisas para proteger a los usuarios de estas. Además, si el destino principal es el de vivienda, aunque la volumetría de otros departamentos independientes supere a los destinados a viviendas, no cambia la obligatoriedad de aportar el seguro decenal⁷⁶⁹, exigiéndose el mismo no sólo para las viviendas, propiamente hablando, sino para todo el edificio.

Por el contrario, no se considera exigible el seguro decenal, en las edificaciones destinadas a residencias de estudiantes, de la tercera edad, y otras de carácter residencial. Aún cuando dichas edificaciones tienen vocación de permanencia de personas, a diferencia de otras que puedan tener un carácter más transitorio (como por ejemplo, residencias sanitarias, geriátricas, de estudiantes o religiosas), pero lo cierto es que no tienen el carácter de vivienda, a pesar de estar destinadas a un "uso residencial", por lo que no puede exigirse dicho seguro

⁷⁶⁸ Así lo determinó la R.C. de la DGRN de fecha 3 de diciembre de 2003 (RJ 909/004).

⁷⁶⁹ Vid. RDGRN de 3 de Diciembre de 2003 (909/2004)..

decenal⁷⁷⁰. Igual interpretación cabe realizar de los alojamientos hoteleros, o de los edificios destinados exclusivamente a oficinas o locales comerciales, ya que no es predicable su carácter de estar destinados a vivienda.

Es muy interesante la Resolución DGRN de fecha 17 de noviembre de 2007, respecto a la necesidad o no de la prestación del seguro decenal en un supuesto de ampliación de obra nueva y modificación de una división horizontal previamente inscrita, consistente en la ampliación de la planta baja de un edificio destinado a garajes. La respuesta de la Dirección fue un tajante no, argumentando: *“El hecho de que se trata de una ampliación de obra respecto de un edificio que está destinado a viviendas, pudiera hacer pensar en la necesidad de la prestación de la garantía. Sin embargo, las circunstancias concurrentes en este supuesto, llevan a la conclusión contraria. En efecto, la exigencia de seguro decenal no es procedente si se tiene en cuenta que: a) la obra realizada consiste en la ampliación de la planta baja del edificio, que no está destinada a vivienda sino a garajes; b) que los elementos privativos de la propiedad horizontal destinados a viviendas, ya inscritos, no se modifican; c) ni siquiera tampoco el departamento sito en la planta primera, encima de los garajes, sufre modificación en su superficie y linderos, esto es, en su habitabilidad, ya que la modificación consiste tan sólo en atribuirle el uso exclusivo de la terraza situada al fondo de la misma (precisamente sobre la ampliación realizada sobre la planta baja), pero sin que el elemento al que se adscribe el anejo sufra alteración”*. Asimismo, también es necesario el seguro decenal para las modificaciones de obra nueva realizadas en comunidad, incluso la llamada *comunidad valenciana*, pues se exige para que se dé tal supuesto que las viviendas sean arquitectónicamente independientes y que desde el inicio cada propietario haya construido su propia vivienda⁷⁷¹. Entiende la Dirección General que no es aplicable la exención del seguro decenal por las siguientes razones⁷⁷²:

1) Respecto a la obra nueva, la necesidad de seguro decenal se impone en principio a todas las obras de ampliación para vivienda de edificaciones preexistentes. No sería exigible si fuera una mera rehabilitación y el edificio fuera anterior a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación.

⁷⁷⁰ Vid. RDGRN de 8 de febrero de 2003 (RJ 2606/2003). Esta R de la Dirección General pone de relieve la diferencia entre los vocablos “vivienda” y “residencia”, mostrando la clara diferenciación del destino de ambas. Una cosa es una vivienda destinada a dar soporte residencial a una familia, en la que se invierte gran parte de los ahorros y se asumen importantes deudas, y otra cosa muy distinta es el que adquiere o construye un edificio para desarrollar en él una actividad empresarial, para lo cual contará con asesoramiento jurídico y técnico del que no gozan los consumidores normales y ordinarios.

⁷⁷¹ Vid. RDGRN de 22 de julio de 2010 (BOE de 18 de septiembre de 2010).

⁷⁷² Vid. RDGRN de 23 de julio de 2010 (BOE de 18 de septiembre de 2010).

Si por el contrario la ampliación no afecta a la habitabilidad de las viviendas preexistentes, sino al resto del edificio destinado a sótano y buhardilla, no sería necesario el seguro por tales ampliaciones.

2) Y en cuanto al acto de declaración de terminación del edificio: a) en el momento oportuno para exigir el seguro decenal es el de la finalización del edificio; b) Partiendo de que el destino principal del edificio es el de viviendas, aunque solo sean dos elementos privativos sobre el total de ocho, es exigible el seguro decenal; c) la licencia de obras es la que debe autorizar o no la construcción de viviendas unifamiliares⁷⁷³.

En el lado radicalmente opuesto, encontramos que para la construcción de un desván en un edificio destinado principalmente a vivienda es exigible el seguro decenal⁷⁷⁴.

Conviene hacer una observación importante: el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, modificó la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, y en atención al mismo las garantías referidas no serán exigibles en el supuesto típico del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Es decir, la persona que compra un solar para construirse su propia vivienda no precisa de las indicadas garantías, pero queda condicionado en las transmisiones futuras que realice en los términos del citado párrafo segundo, punto Uno, de la Disposición Adicional 2, de la Ley 38/1999, que expresa: *“No obstante, esta garantía no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión “inter vivos” dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión “inter vivos” sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma”*⁷⁷⁵.

En síntesis la Ley exige un doble requisito, subjetivo y objetivo para admitir la exoneración del seguro decenal: ha de tratarse de un *“autopromotor individual”* y

⁷⁷³ Vid. RDGRN de 26 de julio de 2010 (BOE de 26 de septiembre de 2010).

⁷⁷⁴ Vid. RDGRN de 19 de julio de 2005 (RJ 7023/2005).

⁷⁷⁵ Vid. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Barcelona: Ortega Ediciones Gráficas, 2002, págs. 746-755.

de “una única vivienda unifamiliar para uso propio”⁷⁷⁶.

Digno de mención es que el término “*autopromotor individual*” abarca no sólo a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas, que pueden autopromover la construcción de una vivienda unifamiliar para uso propio⁷⁷⁷, estando en este supuesto exentas de la obligación del seguro decenal. Dentro del citado término “autopromotor” como indicó la Dirección General debe admitirse la inclusión de la comúnmente llamada *comunidad valenciana*⁷⁷⁸. Igualmente, se admite el término “autopromotor” cuando la edificación sea de varios propietarios y no de un único dueño⁷⁷⁹. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el concepto de autopromotor individual no sea objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de manera amplia⁷⁸⁰.

Asimismo, debemos expresar que conforme el artículo 19.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, que en el seguro decenal contra daños estructurales, tendrá la consideración de tomador del seguro el promotor, y de “*asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo*”. Es decir, que la Ley prevé la posibilidad de que el propio asegurado sea el tomador del seguro⁷⁸¹. No se puede olvidar que la Ley, en el artículo 19.1, define al promotor como “cualquier persona (física o jurídica, pública o privada) que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, tanto si lo hace “para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”, y tanto si se trata de una persona “individual o colectiva”.

Efectivamente, el dueño de la construcción deberá efectuar en la escritura de declaración de obra nueva en construcción o terminada la oportuna manifestación al efecto, y además, debe apreciarse de la lectura de la licencia de obras, que ésta, no sea contradictoria con dicha manifestación, es decir, que esté concedida

⁷⁷⁶ Vid. RRDGRN de 11 de febrero de 2003 (AN 2003 – Pág. 105) y 9 de julio de 2003 (RJ 6083/2003), y R. C. de 3 de Diciembre de 2003 (RJ 909/2004).

⁷⁷⁷ Cfr. RRDGRN de 9 de julio de 2003 (RJ 6083/2003) y 28 de octubre de 2004 (RJ 7808/2004).

⁷⁷⁸ En la conocida como *comunidad valenciana* no rigen las normas de propiedad horizontal, sino que se constituyen diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, siendo dueños cada uno de ellos de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente fueren imputables a sus propios elementos estructurales y no a los derivados de la estructura de los elementos comunes del total conjunto, generalmente sitios en parcela independiente.

⁷⁷⁹ La RDGRN de 21 de enero de 2009 (BOE de 24 de febrero de 2009) así lo verifica, al afirmar tal posibilidad en una finca que era propiedad de dos personas por mitad y proindiviso.

⁷⁸⁰ Cfr. RRDGRN de 9 de julio de 2003 (RJ 6083/2003) y 5 de abril de 2005 (RJ 3484/2005).

⁷⁸¹ MOLTÓ GARCÍA, J.I. *Los Agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*. Op. Cit. Pág. 300.

para una vivienda unifamiliar. Por supuesto, existe la posibilidad de que el propietario del solar al declarar la obra en construcción ya manifieste que la obra será destinada a uso propio⁷⁸², pero no podrá evitar tener que manifestarlo nuevamente cuando esté terminada, como así lo ha indicado la Dirección General⁷⁸³.

La expresión “vivienda destinada a uso propio” se entiende aplicable a toda construcción realizada por un autopromotor, con independencia de que “se trate de primera o segunda vivienda, y aunque se trate de una residencia meramente temporal”, lo que significa que no está destinada originariamente a una posterior entrega o cesión de uso a terceros⁷⁸⁴. Además, la manifestación de destinar la vivienda a uso propio, no hay que realizarla en primera instancia, ya que habrá que acreditarla documentalmente en su momento, en caso de enajenación de la vivienda, pues no es suficiente con la simple declaración de los otorgantes o del propio Notario⁷⁸⁵. En tal sentido, en las posteriores transmisiones de la vivienda sujeta al seguro decenal, su propietario-transmisor deberá acreditar “el uso propio” que le ha dado a la misma para poder así obtener la exoneración, no siendo suficiente con una mera manifestación⁷⁸⁶. No se puede olvidar que la Ley de Ordenación de la Edificación se promulgó “con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios” y con base a este principio, existen dos elementos fundamentales de protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción y el seguro de daños o caución.

Esta es la razón por la que la citada Disposición Adicional Segunda de dicha Ley estableció que “no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión inter vivos sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma”. De forma, que tal exigencia hay que interpretarla tanto por el Notario como por el Registrador con carácter estricto, y caso por caso, pues recordemos que estamos ante un seguro de daños, que no

⁷⁸² Vid. RDGRN de 6 de abril de 2005 (RJ 3485/2005).

⁷⁸³ Vid. RDGRN de 26 de agosto de 2011 (BOE de 26 de noviembre de 2011).

⁷⁸⁴ Vid. RDGRN de 26 de agosto de 2011 (BOE de 26 de noviembre de 2011).

⁷⁸⁵ Vid. RDGRN de 1 de julio de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011). En esta Resolución se constata que la mera afirmación que realiza el Notario de que no es necesario aportar la garantía contra los daños estructurales, establecida en el art. 19 de la LOE, por haber sido realizada la construcción de la vivienda declarada antes de la entrada en vigor de dicha Ley, en el año 1999, es una mera aseveración o juicio no cubierta por la fe pública notarial, ya que no se articula como una dación de fe extrajudicial de un hecho, sino como una mera afirmación no justificada fehacientemente.

⁷⁸⁶ Cfr. RDGRN de 11 de noviembre de 2010 (BOE de 6 de diciembre de 2010).

requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado.

Esta justificación puede efectuarse mediante acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, licencia de primera ocupación o cualquier documento administrativo válido.

Resulta evidente que no es admisible la aceptación de una escritura de obra nueva terminada, aunque les sea aplicable las reglas de las construcciones antiguas a que alude el artículo 52 del Real Decreto 1093/97, donde no se exprese clara y rotundamente que se destinará a uso propio. La omisión no se entiende en ningún caso positiva⁷⁸⁷, y de no realizarse, habrá que justificar el seguro decenal de daños en la construcción exigidos en la Ley⁷⁸⁸.

Es muy interesante la Resolución de la Dirección General de fecha 17 de marzo de 2007 que verifica la no exigencia del seguro decenal en el caso de una obra nueva de un edificio en el que hay tres viviendas destinadas al uso exclusivo del declarante y dos hijos, sin estar dividido el inmueble en régimen de propiedad horizontal, pues como afirma la resolución *“el hecho de que la licencia se otorgue para tres viviendas no significa que se tenga el propósito de enajenar alguna o algunas de ellas; a nadie perjudica el que se demore la contratación del seguro al momento en que se produzca la enajenación, si la misma, de hecho, se produce. Por ello, la ley sólo exige la declaración de que se va a usar lo construido para uso propio”*. Es decir, no hay que ahondar más: la obligación de aportar el seguro nacerá en el momento de producirse la venta dentro del citado plazo de diez años, no antes, si se ha manifestado que las viviendas son para uso propio⁷⁸⁹. Naturalmente, el citado uso propio quedaría desvirtuado si la vivienda se alquilase posteriormente.

Tampoco es exigible el seguro decenal al autopromotor que declara en escritura pública una obra nueva de dos viviendas, cuando se van a destinar a uso propio, aunque se hayan dividido en dos departamentos independientes bajo el régimen de Propiedad Horizontal. Nuevamente la Dirección General entiende que el hecho de que la finca se divida horizontalmente en dos viviendas no es

⁷⁸⁷ Vid. RDGRN de 11 de octubre de 2008 (BOE de 7 de noviembre de 2008).

⁷⁸⁸ Vid. RDGRN de 26 de agosto de 2011 (BOE de 28 de noviembre de 2011).

⁷⁸⁹ En términos coincidentes se expresa la RDGRN de fecha 11 de noviembre de 2008 (BOE de 18 de diciembre de 2008), al abordar el tema de dos viviendas divididas en propiedad horizontal, que el propietario dice que serán destinadas a uso propio, ratificando la Dirección General que *“en todo caso el seguro se exigirá si se produce la enajenación de cualquiera de los elementos privativos de que se compone el edificio”*.

contradictorio con el uso propio de ambas⁷⁹⁰, tesis que no comparto, ya que el concepto una única vivienda es claro y no precisa más aclaraciones. Además, a nadie perjudica el que se demore la contratación del seguro al momento en que se produzca la enajenación de la vivienda, si la misma efectivamente se transmite. Por tal motivo, el Registrador no debe entrometerse en dichos aspectos, siendo suficiente lo manifestado por la Ley de Ordenación de la Edificación que determina que es bastante la declaración de que se va a usar lo edificado para uso propio y dicha manifestación, como hemos afirmado anteriormente, se refleje en documento público.

En todas las cuestiones planteadas respecto a la exigencia o no del seguro decenal o del Libro del edificio para los autopromotores, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha inclinado su balanza siempre hacia el criterio notarial⁷⁹¹.

La Ley ha previsto una salida para la posible transmisión de viviendas, declaradas en su día por un autopromotor y, que carentes del seguro decenal, quieren venderse. En este caso, el vendedor-propietario tiene obligación de contratar un nuevo seguro por el tiempo que reste hasta cumplir esos diez años, salvo que como dice la citada Disposición adicional segunda, fuese expresamente exonerado⁷⁹² por el adquirente de la constitución de la misma que acredite haber utilizado la vivienda, extremo que puede realizarlo a través de ciertos requisitos administrativos como puedan ser: el empadronamiento o la licencia de primera ocupación.

Evidentemente, en el caso del seguro decenal, la exoneración de su exigencia por declaración del autopromotor renace en el caso de producirse la transmisión *inter vivos* dentro del plazo de diez años⁷⁹³. La exigencia, decaerá lógicamente, una vez extinguida la responsabilidad decenal del promotor⁷⁹⁴. Tal exigencia, es aplicable a cualquier transmisión *inter vivos*, en cuyo concepto debe

⁷⁹⁰ Vid. RDGRN de 11 de noviembre de 2008 (BOE de 18 de diciembre de 2008), esta posición es contraria a la SAP de Barcelona de 22 de junio de 2009, donde indica que debe tratarse de “una única” vivienda. También es diametralmente opuesta a la RDGRN de 25 de marzo de 2011 (BOE de 22 de abril de 2011), en la cual se deniega la inscripción de dos viviendas unifamiliares y divididas horizontalmente, aunque condicionando la citada división a que transcurran diez años desde la recepción de la obra.

⁷⁹¹ Vid. RRDGRN de fechas 12, 13 y 14 de enero de 2009 (BOE de 11 de febrero de 2009).

⁷⁹² Vid. RRDGRN de 11 de febrero de 2003 (AN 2003 – Pág. 105) y 9 de Julio de 2003 (RJ 6083/2003).

⁷⁹³ Cfr. RDGRN de 15 de noviembre de 2011 (BOE de 19 de enero de 2012).

⁷⁹⁴ Vid. arts. 17.1.a de la Ley 38/1999 y 1591 del CC.

incluirse la transmisión vía donación⁷⁹⁵.

Personalmente, la posibilidad de exoneración nos parece censurable y un evidente error. No se puede prescindir de los derechos de los usuarios por un pacto, más o menos forzado, o una rebaja en el precio de la compraventa, aunque sea una potestad del adquirente aceptar o no tal exoneración. A mi juicio, hubiese sido preferible la exigencia, sin más excusas ni alternativas, del seguro decenal por el tiempo legal restante hasta cubrir los diez años citados sin ninguna otra opción. La no exigencia de las garantías legales no es óbice para que los agentes jurídicos aconsejemos la formalización de las garantías precisas. Además, como indica la Dirección General *“el concepto legal de “usuario” es distinto al de “propietario”, con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la Ley, al enunciar las obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo. De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto, en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al del titular del dominio (Cfr. Artículo 6.2. del Código Civil”*⁷⁹⁶.

Como decíamos anteriormente, la Ley incluye dentro de la regla general de obligación del seguro decenal a los promotores individuales que construyen para sí, esto es, para uso propio. Por eso, lo correcto jurídicamente es tener los seguros de caución apropiados para el propio promotor, que puede alquilar la vivienda o venderla en los próximos diez años. En los despachos notariales habrá que interpretar los casos de exoneración del seguro decenal con carácter estricto, y caso por caso. Es más, aquellos supuestos que pudieran suponer de algún modo una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal habrá que analizarlos exhaustivamente⁷⁹⁷. Debemos recordar que el concepto legal de “usuario” es distinto del de

⁷⁹⁵ Cfr. RDGRN de 10 de febrero de 2014 (BOE de 4 de marzo de 2014). En esta R. la Dirección General entiende aplicable a cualquier transmisión la exigencia del seguro decenal, al afirmar que *“la interpretación literal y finalista de la norma referida se desprende inequívocamente que, tratándose de una transmisión “inter vivos”, entra en juego la garantía prevista por la Ley, sin que el hecho de que se trate de una transmisión gratuita constituya motivo de exoneración. Cabe advertir que, siendo la finalidad de la Ley la “adecuada protección de los intereses de los usuarios” (Cfr. art. 1.1.), se colige sin dificultad que, fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley, no puede dispensarse la obligación de constituir el seguro decenal ni el cumplimiento de los requisitos que para su exoneración se especifican en la norma debatida”*.

⁷⁹⁶ Vid. RDGRN de 18 de agosto de 2010 (BOE de 15 de noviembre de 2010).

⁷⁹⁷ Cfr. RDGRN de 18 de septiembre de 2010 (BOE de 15 de noviembre de 2010).

“propietario” con el que puede coincidir o no, como se desprende del artículo 16.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, pues el objetivo de dicha norma es la protección del usuario aunque no sea titular del dominio de la vivienda, como por ejemplo un arrendatario.

Se puede comprobar el enfoque que la Dirección General de los Registros y del Notariado atribuye a la exoneración en los supuestos de ejecución forzosa, ordinaria o hipotecaria⁷⁹⁸. En estos casos rige el principio de responsabilidad patrimonial universal⁷⁹⁹ y, por tanto, quien asiste voluntariamente a un procedimiento judicial de ejecución forzosa tiene o puede tener conocimiento exacto de la situación registral del inmueble, y si de los libros del Registro consta o no el establecimiento de las garantías fijadas por la Ley. De lo anterior se deduce que quien adquiere una vivienda unifamiliar en procedimiento de ejecución forzosa y que no cuenta con el preceptivo seguro decenal, en realidad está exonerando de forma tácita al vendedor de las citadas exigencias de la constitución de dicho seguro.

Por otra parte, quedan fuera de la Ley de Ordenación de la Edificación las edificaciones que no sean edificios como, por ejemplo, las naves industriales no destinadas a ser habitadas, *“de las que no pueda predicarse su carácter habitable por predominar el aspecto de construcción o instalación industrial (v. gr: una refinería de petróleo, una central eléctrica), etc.”*, lo que serviría para dispensarlas de la obligación de asegurar que establece la Ley para todos los edificios incluidos dentro de su ámbito de aplicación. Aunque se encuentren destinadas a ser habitadas, tampoco son edificios caravanas, por no pertenecer al género de las construcciones⁸⁰⁰.

Tampoco sería exigible el establecimiento del seguro decenal a las obras antiguas que tuviesen una licencia concedida. En este supuesto, claro está, debemos entender que no se puede burlar la Ley, pues una licencia antigua, no ampara ni da cobertura a una rehabilitación importante de la edificación, sin contar con nueva licencia y sin el establecimiento del seguro decenal exigido. Por tanto, si sobre una edificación antigua se construye alguna planta más, o se efectúa una rehabilitación, que no sea una simple adecuación funcional de la edificación, se entiende que hay una variación esencial y determinante en la configuración arquitectónica y en la volumetría del edificio, por lo que no sería de aplicación dicha disposición adicional 2ª y, en consecuencia, sería necesario contratar y

⁷⁹⁸ Cfr. R.C. DGRN de 3 de diciembre de 2003 (RJ 909/2004).

⁷⁹⁹ Vid. Art. 1911 CC.

⁸⁰⁰ PAREJO ALFONSO, L. (Director); FELIÚ REY, y M.N.SERNA BILBAO, M.I. (Coordinadores); *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación. Op. Cit.* Pág. 64.

acreditar la ampliación con el correspondiente seguro decenal⁸⁰¹.

En este sentido, tengamos presente, nuevamente, que el sistema de garantías exigidas por la Ley a todos los edificios, es aplicable cuando éstos estén destinados a viviendas, por lo que no afectaría al uso de garajes o terrazas. Además, en un edificio dividido en régimen de propiedad horizontal y que sufra una importante remodelación, si lo ampliado no altera la superficie y linderos, es decir, su habitabilidad, no sería preciso el seguro decenal⁸⁰².

Respecto a la rehabilitación de los edificios, debemos tener presente que el párrafo tercero del apartado 1 de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, dispone taxativamente que: *"Tampoco será exigible la citada garantía en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley"*. Según la norma, estarían exentos los edificios cuyos proyectos de construcción fuesen anteriores al de la entrada en vigor de la Ley, esto es con anterioridad al día 5 de mayo de 2000⁸⁰³. Por tanto, si un profesional competente (Arquitecto) ha certificado que la obra de ampliación o reforma declarada no ha significado variación esencial de la composición general exterior, la volumetría ni la estructura del edificio, ni ha tenido por objeto cambiar el uso del mismo, no se puede hablar de un proceso edificatorio sujeto a la citada Ley, de ahí que no sea necesario para la autorización e inscripción del acta de fin de obra la prestación del seguro decenal⁸⁰⁴.

En el establecimiento de las garantías del seguro decenal también están muy interesados los acreedores hipotecarios de los inmuebles, por el régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que corresponden al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro se produce después de la constitución de la garantía real⁸⁰⁵.

Es oportuno enfatizar en este momento que es posible acreditar el

⁸⁰¹ Vid. RRDGRN de fechas 16 de abril de 2007 (BOE de 1 de junio de 2007) y de 1 de junio de 2007 (RJ 3638/2007).

⁸⁰² En esta dirección apunta la RDGRN de 18 de diciembre de 2007 (RJ 9709/2007), al señalar: *"En definitiva la exigencia del seguro decenal en materia de reforma o ampliación debe entenderse, al igual que en caso de nuevas construcciones, referido a obras de reforma o ampliación de viviendas y no de locales, por mucho que se realicen en edificios destinados también a viviendas, de manera que no será exigibles cuando la modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas"*.

⁸⁰³ Tal parecer fue ratificado por la RDGRN de fecha 25 de noviembre de 2003 (RJ 907/2004).

⁸⁰⁴ Vid. RDGRN de 11 de febrero de 2009 (BOE de 14 de marzo de 2009).

⁸⁰⁵ Cfr. arts. 110, nº 2 LH y 40 y 41 LCS.

establecimiento del seguro decenal de forma parcial, esto es, de una vivienda integrante de un edificio construido por fases, aunque no sea en la práctica nada habitual⁸⁰⁶.

Podemos concluir que *“la exigencia del seguro decenal en materia de reforma o ampliación debe entenderse, al igual que en caso de nuevas construcciones, referido a obras de reforma o ampliación de viviendas y no de locales, por mucho que se realicen en edificios destinados también a viviendas, de manera que no serán exigibles cuando la modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas⁸⁰⁷”*. Este es el patrón a seguir, en cada caso particular, que la modificación estructural del edificio afecte o no al uso de las viviendas, de cuyos pormenores deberá estar muy al tanto el Notario autorizante de cualquier documento de obra nueva o ampliación de una existente.

13. Intervención notarial y registral según la Ley de la Edificación

En este punto queremos realzar el contenido del artículo 20 de la Ley 38/1999, que vincula el control de las garantías necesarias en la edificación al Notariado y a los Registros de la Propiedad, al decir: *“Requisitos para la escrituración e inscripción.- 1.- No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19”*.

Por tanto, en las escrituras de obra nueva terminada y en las actas de finalización de obra habrá de acreditarse y testimoniarse la constitución de las garantías a que se refiere la citada Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación⁸⁰⁸, sin cuyo testimonio no se podrá autorizar el instrumento público⁸⁰⁹, es decir, habrá que hacer una fotocopia o reproducción idéntica de su original para que salga testimoniada en la copia autorizada que se

⁸⁰⁶ Así lo estableció la RDGRN de 15 de junio de 2007 (BOE de 8 de mayo de 2007), que afirmó que *“Cuando la legislación se refiere al seguro del edificio y a la terminación de obra del mismo, se están refiriendo a “quod plerumque accidit”, es decir, a lo que ocurre en la mayoría de los casos, pero ello no impide que existan supuestos –como el presente- en los que pueda haberse terminado una vivienda, y ser la misma susceptible de aprovechamiento, sin haberse terminado todo el edificio. En este supuesto, basta con que el seguro garantice la vivienda que se inscribe”*.

⁸⁰⁷ Vid. RDGRN de 17 de Noviembre de 2003 (RJ 7689/2003).

⁸⁰⁸ ÁLVAREZ OLALLA, P., *La Responsabilidad por Defectos en la Edificación*. Aranzadi. Navarra: 2002. pág. 125.

⁸⁰⁹ MOLTÓ GARCÍA, J.I., *Los agentes de la Edificación (en la Ley 38/99)*. Op. Cit. Págs. 84 y ss.

presente en el Registro de la Propiedad. Para algunos autores como CARRASCO PERERA, *“la función de fe pública que desempeña el Notario autorizante en este precepto de la LOE es muy modesta. El testimonio notarial no acredita la legitimación de las firmas ni la identidad, capacidad o poder para obligarse por parte de los contrayentes del seguro. El Notario sólo da fe de que se ha presentado un documento de seguro referido al inmueble cuya obra nueva se declara. Ni tan siquiera parece que el Notario esté obligado o legitimado para calificar la legalidad o suficiencia de este seguro de acuerdo a lo exigido en el artículo 19 LOE⁸¹⁰”*.

Personalmente, disiento de la opinión de dicho autor en el sentido de que el Notario, al legitimar la firma puesta en la póliza, debe identificar a los otorgantes y sus cargos. En el caso de los representantes de entidades aseguradoras, de hecho, tal firma debe ponerse en presencia del Notario, como determina nítidamente el artículo 251 del Reglamento Notarial.

Señalábamos en el párrafo anterior que el reforzamiento de las garantías adicionales habrá que justificarlo únicamente en las escrituras de obra nueva terminadas y en las actas de finalización de obra. En este sentido: *“Respecto a la primera de las medidas de refuerzo, no podemos dejar de señalar la RDGRN de 20 de marzo de 2000, que da respuesta a una consulta de la Asociación de Promotores y Constructores de España, que se inclina por excluir del ámbito del art. 20 LOE la declaración de obra nueva en construcción, limitándola a la declaración de obra nueva construida o la declaración notarial de terminación de una obra inscrita como obra en construcción, pero excluye la aplicación de la prohibición de esta última clase de obras, por la razón evidente de que la Ley no pretende garantizar la terminación de una obra, sino calidades mínimas en las obras acabadas⁸¹¹”*.

Debemos recordar que la declaración de obra nueva puede realizarse por fases o de forma parcial, y por tanto, es igualmente factible la formalización de las actas de finalización en diversos momentos y mediante diferentes actas notariales. En estas situaciones, el seguro decenal deberá realizarse exclusivamente sobre la edificación terminada y declarada en la preceptiva acta notarial. En esta dirección se expresó la Dirección General⁸¹² al afirmar que *“cuando la legislación aplicable se refiere al seguro del edificio y a la terminación de obra del mismo, se están refiriendo a “quod plerumque accidit”, es decir, a lo*

⁸¹⁰ *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (Coord. Bercovitz). Pamplona, 1999. Pág. 564.

⁸¹¹ SEOANE PRADO, J. *Garantías y Responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Sepin. Madrid: 2000. Págs. 18 y 19.

⁸¹² *Vid.* RDGRN de 8 de mayo de 2007 (RJ 3325/2007).

que ocurre en la mayoría de los casos, pero ello no impide que existan supuestos –como el presente– en los que puede haberse terminado una vivienda, y ser la misma susceptible de aprovechamiento, sin haberse terminado todo el edificio. En este supuesto, basta con que el seguro garantice la vivienda que se inscribe”. Ello supone que, a medida que avance la obra, se irán efectuando las actas acreditativas de la terminación de las mismas y es, en ese momento, cuando nace la obligación de suscribir el seguro decenal sobre las nuevas fincas que serán objeto de inscripción separada e independiente.

Dicha acreditación deberá efectuarse con la presentación de la propia póliza del contrato, completada con el documento que justifique su entrada en vigor mediante un certificado expedido por la entidad aseguradora justificativo de la constitución y vigencia del contrato, debiendo reflejarse también todas las circunstancias de la Instrucción de 11 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En los títulos de obra nueva o actas de terminación de obra deberán contenerse forzosamente la identificación, descripción e inscripción de la edificación; su localización, referencia catastral del solar o edificio; datos registrales, plano de situación del solar, etc.

Respecto al seguro, habrá que consignar la calificación y modalidad del seguro, la determinación de si es un seguro de daños o de caución, con expresa mención de su carácter de seguro obligatorio; el capital asegurado, el plazo de vigencia que será al menos de diez años, el importe y forma de pago de la prima (haciendo constar el pago de la primera prima), y la identificación del tomador del seguro, que será el promotor o el constructor.

Téngase presente, también, que el seguro decenal es obligatorio y que no es uno de responsabilidad civil, sino un seguro de daños, que no precisa necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. Por esa razón, el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación habla de seguro de “caución” y seguro de “daños”⁸¹³.

En cuanto a las condiciones que deben constar relativas al asegurador, habrá que consignar las siguientes: identificación de la Compañía, autorización para operar en España, nombre y apellidos de quien firma la póliza. La firma deberá estar legitimada notarialmente, pudiendo hacerse la legitimación en la escritura de obra nueva o acta de finalización de obras, incorporándose el

⁸¹³ Vid. RDGRN de 13 de diciembre de 2012 (BOE de 25 de enero de 2013).

documento a la matriz.

14. Valor del seguro que debe reflejarse en el título

Como sabemos, en toda escritura de obra nueva, sea en construcción o terminada, debe reflejarse como requisito imprescindible el valor declarado a dicha obra. ¿Cómo se puede fijar ese valor?

Para consignar el valor que debe ser declarado en la escritura de obra nueva, no es suficiente poner el coste de ejecución, sino que dicho valor incluye conceptos y aspectos variados y de distinta índole. Una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 18 de marzo de 2009, y publicada por la Resolución de 30 de mayo de 2011, ha anulado una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁸¹⁴, estableciendo que *“no es obstáculo a la inscripción que la suma asegurada según la póliza de seguro decenal (que debe ser al menos el 100 % del coste de ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales) sea menor que el valor de la obra nueva declarada, el cual podrá incluir también el valor añadido de la construcción, que dependerá de circunstancias como el mercado o el entorno”*.

Por su parte, el artículo 19.5.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación establece que *“el importe mínimo del capital asegurado será el siguiente ... el 100% del coste final de la ejecución materia de la obra, incluidos los honorarios profesionales para las garantías del apartado 1.c) de este artículo”*. En términos similares se expresa la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de septiembre de 2000, que en su número 3, apartado b) refiere en relación a las circunstancias relativas al seguro que han de constar en la póliza, que el capital asegurado como mínimo sea igual al coste de ejecución.

De la lectura de los dos párrafos precedentes podemos extraer la conclusión, como hace la Dirección General, que los conceptos de coste de ejecución material y valor de la obra nueva no son equivalentes. Eso significa que, por regla general,

⁸¹⁴ Concretamente la RDGRN de 21 de marzo de 2007 (RJ 1964/2007). En esta Resolución la Dirección General establecía una notable diferencia entre el valor declarado en la escritura de obra nueva y el importe mínimo del capital asegurado que debe reflejarse en el seguro decenal. Respecto al valor de la obra nueva señala que *“hace referencia a una realidad mayor, es un concepto más amplio en el que se incluye no sólo el coste de ejecución sino otros aspectos, fundamentalmente, el incremento o valor añadido de la construcción, valor añadido que vendrá determinado por una serie de circunstancias concurrentes y diversas tales como el mercado, el entorno, la situación, las propias características internas y externas de la obra, obteniéndose en consecuencia, una cifra no coincidente con el estricto coste material de ejecución de la obra”*.

el valor declarado en el instrumento público superará al importe mínimo del capital asegurado⁸¹⁵. No obstante lo indicado anteriormente, personalmente estimo que no tiene mucho sentido esa diferencia de valoración, pues si la declaración de obra nueva se declara al mismo tiempo que cuando se contrata la póliza de seguros por qué debe existir tal discrepancia de valor. Caso distinto es la declaración de obra en construcción y años más tarde se declara la terminación, en este supuesto, puede ser lógico esa diferencia de valor motiva por criterios de mercado.

15. Imposibilidad de cierre registral de las Sociedades promotoras

La citada Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, introdujo una novedosa restricción respecto a la liquidación de las sociedades promotoras, persiguiendo evitar la desaparición de las sociedades constructoras y promotoras, antes de la expiración de los plazos de garantía previstos y que supondría un perjuicio para sus acreedores y los usuarios finales. Tal limitación se encuentra contemplada en el párrafo 2, del artículo 20, que indica que *“Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido”*.

El Registrador Mercantil, según preceptúa el texto citado, no inscribirá las escrituras de liquidación de sociedades promotoras cuyo objeto sea la edificación si no se le justifican la constitución de las garantías precisas o el cierre de la hoja registral abierta al promotor individual.

Pero, pese a la medida consignada en dicho artículo 20, párrafo 2, surgen bastantes dudas y problemas con respecto a la protección que pretende el legislador, como acertadamente sostiene PAREJO ALFONSO, al no tener que inscribirse el promotor individual⁸¹⁶.

⁸¹⁵ Vid. RDGRN de 4 de Mayo de 2007 (BOE de 1 de junio de 2007).

⁸¹⁶ Entre las dudas de este autor en (*Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación. Op. cit.* Pág. 20) se encuentran: “a) *El promotor individual no tiene la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil.*

El artículo 16.1.º del Código de Comercio establece que el Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de los empresarios individuales. Pero el artículo 19.1 del mismo cuerpo legal

Naturalmente, el sentido del artículo 20.2 de la Ley no es prohibir la existencia del proceso liquidatorio, que es consustancial al acuerdo de disolución de cualquier sociedad mercantil, sino como acertadamente expone CARRASCO PERERA no tendría ninguna lógica que la ley pretendiese mantener la sociedad disuelta sin liquidar, pues de ello resultaría que serían los propios acreedores los realmente perjudicados por tal situación⁸¹⁷.

Por tal motivo, en todas las escrituras de liquidación de sociedades mercantiles se suele incluir una cláusula de estilo, indicando si la sociedad que se pretende disolver ha promovido o no edificaciones y, en caso afirmativo, si tiene establecidas las garantías exigidas por la Ley. Para este objetivo, es de utilidad obtener una nota simple del historial de la sociedad en el Registro Mercantil, de forma telemática, donde se podrá contrastar el objeto social de la compañía y que podrá incorporarse al documento público.

También en este aspecto, el Notario puede desempeñar un papel importante de asesoramiento previo al otorgamiento del documento, pues si no se cumple con la norma, el Registrador Mercantil denegará la inscripción.

Pese a lo manifestado anteriormente, estoy plenamente de acuerdo con GONZÁLEZ PÉREZ en el sentido de que esta norma es de difícil cumplimiento o aplicación, pues *“¿cómo le consta al registrador mercantil que el empresario individual o la sociedad ha promovido edificaciones? O cuántas ha promovido y la fecha en que se han producido los daños para saber si ha transcurrido el plazo de prescripción a que se refiere el artículo 18⁸¹⁸”*.

deja a la potestad del empresario individual la inscripción en el Registro Mercantil. Por tanto no es obligatoria la inscripción del empresario individual en el Registro Mercantil, facultad que queda reforzada con la inscripción obligatoria a los empresarios individuales.

Por tanto, ¿qué sentido tiene esta medida ante la falta de inscripción del empresario individual?

a) *El desconocimiento del Registrador Mercantil de las edificaciones promovidas.*

Establece la última frase del artículo 20.2 de la LOE que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubiera promovido. El problema que nos surge es cómo le constan al Registrador Mercantil todas las edificaciones promovidas, ya que no hay que inscribirlas en el Registro Mercantil, y en el Registro de la Propiedad tiene carácter voluntario”.

⁸¹⁷ Régimen Jurídico de la Edificación. Op. Cit. Pág. 574.

⁸¹⁸ Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación. Civitas. Madrid, 2000. Pág. 499.

16. Control de las garantías por parte de la Oficina Notarial y del Registro de la Propiedad

Nuevamente podemos verificar cómo recae sobre los hombros del Notario y Registrador salvaguardar y controlar las garantías precisas para no autorizar e inscribir escrituras de transmisión de viviendas unifamiliares, sin que por parte del promotor se acredite haber utilizado las mismas, salvo que fuese expresamente exonerado por el adquirente. Este último inciso puede significar una forma de eludir el espíritu de la Ley, evitando fórmulas estrictas, pues en muchas ocasiones el vendedor, con el fin de transmitir la vivienda, puede por una rebaja o negociación 'convencer' al adquirente de la renuncia por parte del mismo de las garantías necesarias.

Por eso, el Notario, en su actuación profesional, deberá incidir y explicar cabalmente al comprador de los riesgos que asume renunciando a su derecho como usuario y de la conveniencia de exigir las garantías de seguridad, estructurales y urbanísticas previstas por la Ley.

Por su parte, en las escrituras donde se celebren compraventas, hipotecas u otros negocios jurídicos sobre inmuebles en construcción, tanto los Notarios como los Registradores de la Propiedad deberán advertir de forma expresa, palpable y visible, la circunstancia de no constar registralmente la finalización de obra ni la prestación de las garantías exigidas a los efectos de lo dispuesto en los artículos 19 y 20 y la Disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación.⁸¹⁹

Igualmente, deberán estar al tanto de los objetos de las sociedades promotoras a la hora de confeccionar las escrituras de liquidación.

Todo lo anterior, junto con muchos detalles expuestos, reafirman la implicación de los colectivos notarial y registral en el control preventivo y de legalidad urbanística que su respectiva actuación funcional.

17. La edificación en algunos ordenamientos extranjeros. Actuación notarial y registral

No existe un denominador común en el derecho comparado respecto a los

⁸¹⁹ Vid. En el mismo sentido se expresa la R.C. DGRN de 3 de Diciembre de 2003 (RJ 909/2004).

requisitos relativos a la declaración de obra nueva y al régimen de propiedad horizontal y, mucho menos, en cuanto a la actuación notarial y registral en esta materia. Esta falta de armonía impera incluso en los países donde rige el sistema de Notariado Latino⁸²⁰, ya que aunque tienen puntos profesionales coincidentes discrepan en otros muchos matices y, sobre todo, en función de las diferentes regulaciones Estatales.

Actualmente, se están levantando construcciones muy altas, no necesariamente habitables, y si queremos rastrear sus orígenes tendríamos que remontarnos varios miles de años atrás. Como sostiene BURÓN MAESTRO podríamos retrotraernos a la torre de Babel, las Pirámides, las Giraldas de Sevilla y Marrakech, por ejemplo⁸²¹.

En el ámbito europeo podemos hacer alusión a los Principios de Derecho Europeo de los Contratos⁸²², que tienen como propósito como indica el artículo 1:106 “favorecer la buena fe, la seguridad en las relaciones contractuales y la uniformidad de aplicación”, no abordando la actuación del fedatario público. La adhesión de España a las Comunidades Europeas conlleva recibir ayudas para construcción de viviendas sociales en las Estados partes, amparándose en el marco de políticas sectoriales, como acertadamente expresa HIPÓLITO LANCHA⁸²³.

⁸²⁰ Los países donde existe un sistema de Notariado Latino son ochenta en total, pertenecientes todos a la organización Unión Internacional del Notariado: Según consta en <http://www.uinl.org/6/notariats-membres-pays> (Fecha de consulta: 1 de diciembre de 2013) La Unión está constituida por los siguientes 80 Notariados miembros:

Europa (36): Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Bélgica (FR) / (NL), Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Georgia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Londres, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Macedonia (FYROM), Republica San Marino, Rumania, Rusia, Suiza, Turquía, Vaticano.

América (22): Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, Uruguay, Venezuela.

África (18): Argelia, Benin, Burkina Faso, Camerún, República Centroafricana, Chad, Congo, Costa de Marfil, Gabón, Guinea, Malí, Marruecos, Mauricio, Mauritania, Níger, Senegal, Togo, Túnez.

Asia (4): China (República popular), Rep. de Corea, Indonesia, Japón.

⁸²¹ *Construcción de Edificios Altos. Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*. Madrid, 2008. Pág. 19-22. Para este autor, la ejecución de las Catedrales que conocemos, “necesitó, como la de toda gran construcción, no solamente conocimientos técnicos y medios económicos para su financiación, sino también, y esto no debe olvidarse, una gran cantidad de organización que podían facilitar las órdenes religiosas, los gremios y los Burgos. Quizá todos ellos sean los antecesores de las grandes organizaciones empresariales y administrativas actuales”.

⁸²² LANDO, O. *Principios de Derecho Europeo de los Contratos*. Partes I y II. Comisión de Derecho europeo de los contratos. (Traducción Prof. MARTÍNEZ SANZ, F). 2000.

⁸²³ *Viviendas de protección oficial. Legislación General, Autonómica y Comunitaria*. 2ª Edición. Dijusa. Madrid, 2003. Pág. 806.

Lo que sí podemos afirmar, sin ningún tipo de rubor, es que la vigente normativa española en materia de urbanismo y edificación es vanguardista en la salvaguarda de la legalidad y el medio ambiente, teniendo normas de profundo calado jurídico superior al de muchos países de nuestro entorno.

Por su parte, la actuación de Notarios y Registradores en el campo específicamente tratado en este trabajo realza su innegable influencia positiva en el control jurídico preventivo y control de legalidad, jugando un papel relevante en la sociedad junto con otros agentes jurisdiccionales.

Seguidamente, y con el fin de no extendernos ilimitadamente, trataremos de ofrecer una somera visión general de diversas regulaciones extranjeras en materia de obra nueva y división horizontal, así como aportar información a la actuación de Notarios y Registradores en esos países extranjeros donde rige el sistema de notariado latino⁸²⁴.

Intencionadamente, no abordaremos la actuación notarial de los países de corte anglosajón, donde impera el *common law*, por centrarse este trabajo en la función público de los fedatarios de tipo latino cuya historia, rigor y prestigio lo ensalzan sobre aquél, a nuestro juicio, lo que no significa que exista un profundo debate en Europa sobre la armonización de ambos sistemas como sostiene PÉREZ VELÁZQUEZ⁸²⁵. Respecto a los Notarios de corte anglosajón, como indica certeramente ALEXANDER “*puede decirse que el notary public sirve a los ciudadanos como un testigo imparcial, al realizar toda una tipología de actos oficiales desincentivadores del fraude en conexión con la firma de documentos importantes*”⁸²⁶.

Prueba de lo que manifestamos, es que a los *notaries public* se les exige una mínima formación, bastando la alfabetización. De forma gráfica ALEXANDER

⁸²⁴ Como expresa ALEXANDER R.R. (*La función del Notario en los sistemas de civil Law y common Law en la era de la globalización*. Editorial Bosch. Barcelona, 2013. Pág. 29) “Los notarios que operan en sistemas de civil law, denominados en ocasiones notarios “latino-germánicos”, son profesionales de gran calibre, cuyas funciones exceden de lo que en la mayoría de las jurisdicciones estadounidenses se asocia a la figura del notario, el notary public”.

⁸²⁵ *El proceso de modernización del Derecho Contractual Europeo*. Dykinson. Madrid, 2013. Para este autor “uno de los grandes problemas con los que se ha encontrado la integración jurídica europea ha sido la existencia de la tradicional dicotomía entre los Ordenamientos jurídicos tributarios del Civil law y los del Common Law. Entre sus diferencias se puede indicar el distinto alcance que en ellos tiene el principio de la buena fe, la aceptación de las cláusulas penales o, incluso, el tradicional papel que la culpa ha tenido en la indemnización de los daños contractuales en los sistemas de Civil Law, que es desconocida en los del Common Law”.

⁸²⁶ *La función del Notario en los sistemas de civil Law y common Law en la era de la globalización*. Op. Cit. Págs. 69.

consigna los requisitos que se exigen a estos fedatarios: “No se les requiere ni haber superado la educación secundaria o bachillerato ni haber obtenido ningún tipo de título universitario. En la mayoría de los estados (norteamericanos) se requiere que tengan al menos dieciocho años y que residan en el estado o en el condado en el que van a ejercer⁸²⁷”. Estas carencias formativas y requisitos para el acceso a la función pública en el sistema de *common law* depara una limitada responsabilidad de tales *notaries public*.

Pasemos a continuación a observar algunos países y a examinar sus principales ordenamientos y rasgos en la materia que estamos tratando.

17.1. Alemania

En la República alemana podemos afirmar que existe una amplia normativa aplicable a las edificaciones y a su construcción. La función social de la propiedad está consagrada en el artículo 14 GG (cuyo tenor es parecido a nuestro artículo 33 de la Constitución Española)⁸²⁸.

En primer lugar, debemos referir que la fuente más importante del Derecho urbanístico alemán es el Código de construcciones (Baugesetzbuch – BauGB) de fecha 27 de agosto de 1997 (BGBl. I, p. 2141) reformada por la Ley del 22 de julio de 2011 (BGBl. I, p. 1509). Consta de cuatro capítulos, referentes a las siguientes materias:

- Derecho urbanístico en general (§§ 1 – 135c BauGB).
- Derecho urbanístico especial (§§ 136 – 191 BauGB).
- Artículos adicionales (§§ 192 – 232 BauGB),
- Provisiones transitorias y finales (§§ 233 – 249 BauGB).

Al lado de la precitada norma (BauGB) desempeñan un papel importante la Reglamento de propiedad local (Baunutzungsverordnung, BauNVO) de 23 de enero de 1990 (BGBl. I, p. 132), en forma de la Ley de 22 de abril de 1993 (BGBl. I, p. 466) y las Ordenanzas de construcciones de los Lander (Landesbauordnungen)⁸²⁹.

⁸²⁷ *La función del Notario en los sistemas de civil Law y common Law en la era de la globalización. Loc. Cit. Págs. 69-70*

⁸²⁸ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. “Líneas básicas de la legislación urbanística de la República Federal de Alemania”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Tomo II. Pág. 37.

⁸²⁹ En este tema nos centraremos en la Ordenanza de construcciones de Renania del Norte-Westfalia del 01.03.2000 [BauO NRW] [GV NRW, p. 256] en forma de la Ley del 22.12.2011 [GV NRW, p. 729]).

Por supuesto, cualquier edificación requiere una licencia de construcción conforme a la Ley § 63 BauO NRW relativa a los “Proyectos sujetos a autorización”⁸³⁰.

El término “*bauliche Anlage*” (construcción arquitectónica) se compone de dos elementos:

1.- El elemento de la *construcción*, lo que describe cada construcción unida con el suelo de manera artificial y permanente⁸³¹.

2.- El elemento (restrictivo) de la *relevancia en cuanto al Derecho del suelo*, lo que describe el hecho de que el Derecho de la construcción se aplica solamente a las construcciones, de tal manera que provoquen un plan general de ordenación urbana vinculante⁸³². Por ejemplo, no son incluidas bagatelas arquitectónicas como letreros y vendedores automáticos⁸³³.

Existen, también, otros requisitos urbanísticos que podemos extraer de la forma siguiente:

A.- Construcciones situadas en el ámbito de aplicación de un plan de urbanización calificado (*qualifizierter Bebauungsplan*) que están reguladas por el § 30 apartado 1º BauGB (derecho federal).

Los tres requisitos del § 30 BauGB son:

- *Plan de urbanización calificado*: consiste en un plan que contiene por lo menos las determinaciones especificadas en el § 30 apartado 1º BauGB. Estas son determinaciones en cuanto a:

- (a) la manera y las dimensiones del aprovechamiento arquitectónico,
- (b) la superficie sobreedificable
- (c) la superficie de las calles y carreteras respectivas.

- *Construcción conforme a las determinaciones del plan de urbanización*: La la construcción puede ser autorizada mientras no contravenga el plan,

⁸³⁰ Dicha norma consigna “La construcción, modificación, el cambio de uso y la demolición de construcciones arquitectónicas (en alemán las dos frases precedentes son “*baulicher Anlagen*”) y de otras construcciones e instalaciones conforme al § 1 apartado 1º, 2ª frase requieren licencia de construcción, a no ser que haya disposiciones modificadoras en los §§ 65 a 67, 79 y 80”.

⁸³¹ Vid. § 2 apartado 1º BauO NRW y Stollmann, *Öffentliches Baurecht*, 5ª ed. 2008, Pág. 146.

⁸³² Stollmann, *Öffentliches Baurecht*, 5ª ed. 2008, Pág. 146).

⁸³³ Cfr. OVG Koblenz, DVBl. 2000, p. 1883. Además, en los §§ 65 – 67, 79 y 80 BauO NRW se encuentra una exhaustiva lista de construcciones arquitectónicas no sujetas a las restricciones del § 63 BauO NRW , y por tanto no autorización administrativa.

especialmente en cuanto a la manera y las dimensiones del aprovechamiento arquitectónico. Por su parte, las construcciones no conformes al plan de urbanización requieren autorización excepcional conforme al § 31 BauGB.

La manera y las dimensiones del aprovechamiento arquitectónico admisibles resultan de las normas de la BauNVO (especialmente los §§ 2 – 14). Estas normas, automáticamente, forman parte de cada plan de urbanización, a no ser que el plan prevea regulaciones divergentes.

- *Urbanización asegurada*: Requiere que la construcción sea conectada al abastecimiento de aguas, de electricidad, gas natural, etc. Para este tipo de construcciones solamente se exige asegurar que los requisitos serán cumplidos en el momento del fin de obra⁸³⁴.

B.- También existen las construcciones situadas en un distrito urbanizado de manera continua (im Zusammenhang bebauter Ortsteil), pero no en el ámbito de aplicación de un plan de urbanización (calificado) y son reguladas por el § 34 BauGB.

La norma contiene dos variantes:

- § 34 apartado 2º: *Distritos con construcciones conformes a las regulaciones de la BauNVO* = Si la característica de las inmediaciones armoniza con las regulaciones de la BauNVO, el aprovechamiento arquitectónico depende de la BauNVO. Esta norma prevé varias zonas de edificación con especificaciones en cuanto a las respectivas construcciones permitidas.

- § 34 apartado 1º: *Distritos con construcciones difusos* requiere:

a.- Adaptar la construcción a la característica de las edificaciones de las inmediaciones,

b.- Asegurar la urbanización (con todos sus servicios),

c.- Guardar los requisitos de las sanas condiciones de vivienda y de trabajo (§ 34 apartado 1º, frase 2ª BauGB con § 136 apartados 2 y 3 BauGB),

d.- No perjudicar la imagen de la localidad,

e.- No producir efectos perjudiciales para zonas de abastecimiento centrales (véase § 34 apartado 3º BauGB)

f.- Realizar la construcción conforme a las determinaciones de un plan de urbanización.

⁸³⁴ BVerwG, NVwZ 1993, Pág. 1101.

C.- Construcciones situadas en el sector exterior (Außenbereich) y no en el ámbito de un plan de urbanización calificado⁸³⁵. En principio, el Derecho de construcciones tiene por objeto proteger el sector exterior de construcciones en beneficio de la protección del paisaje sin edificar. Hay una diferencia entre los proyectos privilegiados y los demás proyectos, ya que estos últimos están generalmente prohibidos, salvo que cumplan con los requisitos del § 35 apartado 2º BauGB. De ahí que la norma contenga dos variantes:

- § 35 apartado 1º BauGB : proyectos privilegiados. Exigen:

a.- Cumplimiento de un tipo de privilegio del regulado en el § 35 apartado 1º, No. 1 – 8 BauGB.

b.- Que no haya perjuicios e inconvenientes en cuanto a intereses públicos.

c.- Asegurar la urbanización suficiente, con las dotaciones de servicios oportunos.

d.- Que toda la construcción se realice conforme a las determinaciones de un plan de urbanización.

- § 35 apartado 2º BauGB (contiene los demás proyectos). Precisando:

a.- Que no perjudiquen intereses públicos por el aprovechamiento de la construcción.

b.- Que aseguren la construcción de una urbanización suficiente.

c.- Y que la construcción se lleve a cabo con arreglo a las determinaciones de un plan de urbanización.

De manera especial nos interesa conocer cómo está legislado el fin de cualquier obra y sus requisitos básicos. A este respecto, podemos indicar que en principio, la recepción de la obra forma parte del régimen del contrato de obra. El § 640 Código Civil (BGB) obliga al ordenante (Besteller) o la persona que encargó la obra, a recibir esta, en tanto que no haya obstáculos debidos al estado de la obra. Hasta el año 2009, el § 641a BGB previó, alternativamente, la consulta de un perito, que debería certificar la conclusión de la obra (Fertigstellungsbescheinigung). Este certificado sustituyó la recepción jurídico-privada de la obra. Con efecto a partir del 2009, el § 641a BGB ha sido derogado⁸³⁶.

⁸³⁵ Están reguladas por el § 35 BauGB.

⁸³⁶ Encontramos cierta similitud con la normativa española al exigir el certificado del técnico competente.

Por otro lado, las partes contratantes pueden acordar la inclusión de las Condiciones generales de contratos de obras (VOB/B). El § 12 apartado 4º No. 1 VOB/B prevé que cada parte puede consultar un perito a expensas propias (recepción formal de la obra).

En la práctica, las partes legas en asuntos urbanísticos suelen consultar a un perito inmobiliario para certificar los requisitos de la recepción de la obra (la ausencia de vicios, por ejemplo)⁸³⁷. En Alemania, como en España, existe el derecho de accesión y, por eso, *“cuando sobre una finca se construye un edificio u otra obra arquitectónica única de forma fija al suelo, ésta se convierte en parte integrante de la finca en cuestión. Esto hace que el propietario de la finca adquiera el edificio (§§ 946, 93)⁸³⁸”*.

A lo anterior hay que añadir que la oficina de la obra (Bauleitung, Architekt) está obligada a preparar la recepción de la obra, examinando la obra en cuanto a su conformidad al plan de ejecución de las obras y a la relación de cláusulas y condiciones generales. Para estos casos, también se suele consultar ingenieros civiles para poder evaluar la obra⁸³⁹.

En el § 82 BauO NRW se encuentra una autorización a la autoridad supervisora de las construcciones de controlar la obra (Bauzustandsbesichtigung) y exigir una notificación de la conclusión de la edificación.

Para este trabajo es fundamental conocer, siquiera superficialmente, un poco las características de la declaración de obra nueva, y podemos extraer tres aspectos importantes al efecto:

a) El procedimiento de la declaración de la obra nueva en el registro de la propiedad (Grundbuch), mantenido por el juzgado municipal (Amtsgericht) respectivo, se rige por el Reglamento Hipotecario (Grundbuchordnung, GBO) del 26 de mayo de 1994 (BGBl. I, p. 1114) en forma de la Ley de fecha 15 de diciembre de 2011 (BGBl. I, p. 2714).

b) La inscripción de la obra nueva precisa:

1.- Una solicitud de registro conforme al § 13 apartado 1º frase 1ª GBO. Como en nuestro país, abre folio registral independiente, de conformidad con lo

⁸³⁷ Vid. Messerschmidt, en: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2ª ed. 2012, § 640 BGB, nota 252.

⁸³⁸ WESTERMANN, H. *Derechos reales*. Volumen II. 7ª. (Traducción por CAÑIZARES LASO, A.). Edición Fundación Cultural del Notariado. Madrid, 1998. Pág. 89.

⁸³⁹ Cfr. (véase Messerschmidt, en: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2ª ed. 2012, § 640 BGB, nota 253).

previsto en el Reglamento sobre el Registro de la Propiedad sobre edificios de 15 de julio de 1994 (BGBl.I, 1606)⁸⁴⁰.

2.- La legitimación para presentar la solicitud conforme al § 13 apartado 1º frase 2ª GBO.

3.- Un contenido determinado de la solicitud, necesario para registrar una obra nueva⁸⁴¹

c) El § 15 GBO prevé una presunción legal de la autorización de un Notario de presentar la solicitud en nombre del propietario. La colaboración de Notarios en el curso del procedimiento registral es el caso más habitual en Alemania⁸⁴².

Es necesario apuntar que ese derecho de propiedad puede extinguirse, teniendo en cuenta que si existe un derecho de disfrute habrá que proceder a extinguir también éste y, si no existe se podrá extinguir directamente el derecho de propiedad sobre el edificio. Cuando el derecho de propiedad sobre un edificio o el derecho de disfrute en que éste se basa no haya sido objeto de inscripción, la norma alemana establece que podrá extinguirse “mediante una declaración de renuncia otorgada ante notario, que habrá de dirigirse al Registro (art. 233 § 4.6 inciso segundo EGBGB)⁸⁴³”.

17.2. Francia

En Francia existen Notarios de corte latino con funciones muy parecidas a las que tienen los fedatarios españoles. Por su parte, el cargo de Registrador de la propiedad (conservador de hipotecas) es el responsable de la publicidad de los derechos y cargas relativos a las fincas, siendo una figura distinta del cargo de secretario judicial de los tribunales⁸⁴⁴, encargado de la llevanza del Registro mercantil y de sociedades, como expresa MARTINEZ VELENCOSO⁸⁴⁵:

⁸⁴⁰ La profesora MARTINEZ VELENCOSO, L.M. (“La función registral en los principales países europeos”. *Los sistemas de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el Derecho Europeo*. Civitas. Thomson Reuters. Navarra, 2009, Pág. 38), indica que el sistema registral alemán es un sistema de pluralidad de Registros, de inscripción y de folio real, añadiendo que “*La inscripción constituye una parte del proceso transmisivo; sólo ella lo perfecciona. Lo característico del Registro alemán es que garantiza sus manifestaciones: el que adquiere de quien aparece en el Registro como dueño de la finca adquiere válidamente, y se hace dueño aunque el dato que publica el Registro sea erróneo*”.

⁸⁴¹ *Vid. Reetz*, en: BeckOK-GBO, 01.06.2012, § 13, notas 43 ss.

⁸⁴² *Cfr. Reetz*, en: BeckOK-GBO, 01.06.2012, § 15, nota 1ª.

⁸⁴³ WESTERMANN, H. *Derechos reales*. Volumen II. 7ª. *Op. Cit.* Pág. 905.

⁸⁴⁴ DE REINA TARTIÉRE, G. *Derecho Registro Inmobiliario*. Euros Editores. Argentina, 2011. Pág. 23. Para este autor “*En el Registro se inscriben, mejor dicho, se transcriben, todos los derechos reales y los personales admitidos expresamente.... En cuanto a los efectos de la inscripción, los derechos existen por sí solos independientemente de su acceso al Registro. La inscripción no es*

El Notario francés juega un papel fundamental en la transmisión de inmuebles. El procedimiento es semejante al nuestro, en el sentido de que el original o matriz, es retenido por el Notario en su estudio. Una copia se archiva en el servicio de Hipoteca que se publicará en el Archivo Real, y otra copia será entregada al comprador, asumiendo el fedatario responsabilidad por el cabal ejercicio de su función.

Asimismo, sólo se pueden presentar en el Registro de la propiedad escrituras públicas que son confeccionadas por los Notarios.

Las reglas de la construcción en Francia son complejas, y son el resultado de diversos códigos y leyes. En la preparación de cualquier escritura de compraventa de terrenos o de un edificio (casa o apartamento), el Notario debe cumplir con muchas disposiciones específicas.

El primer texto al que hay que acudir es el Código de Planificación, conocido abreviadamente como CU, cuyo Código establece diversas normas con profundo calado en los proyectos de construcción (individual o colectiva). Junto a dicho Código, existen otras Leyes en la materia⁸⁴⁶.

constitutiva, por lo que resulta contingente respecto al negocio de que se trate. El título goza de validez y la transacción despliega su eficacia, pero sin oponerse a terceros”.

⁸⁴⁵ “La función registral en los principales países europeos”. En: *Los sistemas de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el Derecho Europeo. Op. Cit.* Pág. 26.

⁸⁴⁶ Podemos destacar las siguientes:

La Ley de 15 de junio de 1943, sobre los "permisos de construcción" en general.

Dos ordenanzas y nueve decretos de 31 de diciembre de 1958, que regulan las normas de diseño mediante la creación de la Zona Urbanizable en Prioridad, conocida como ZUP, y la planificación urbana.

La Ley n° 62-848, de 26 de julio de 1962, que creó la ZAD (Zona de Desarrollo Diferido), incluyendo las áreas de desarrollo.

La Ley n° 67 hasta 1.253 de 30 de diciembre de 1967, por la que se crearon:

- POS (Plan de Uso de la Tierra), que establece normas en cada municipio para las nuevas construcciones.

- Y ZAC (Zona de Desarrollo Concertado), en que los medios son proporcionados por el municipio, que habilita para la realización de uno o más planes independientes privados que necesitan para construir y desarrollar de acuerdo con las instrucciones y peticiones del municipio. -La BIA puede ser realizada por la propia ciudad, o encomendarse a una Entidad externa profesional.

La Ley n° 75 hasta 1328, de 37 diciembre de 1975, que establece:

- La ZIF (Land Intervención Zone) en la que el municipio puede comprar un terreno o un edificio prioridad para la venta.

- PLD (Densidad límite legal), que establece el número máximo de metros cuadrados edificables en función de la superficie del terreno.

Reseñar que reglas resultantes de estas leyes se incluyen en el Código de Planeamiento.

En principio, las prefecturas de cada departamento se encargan de establecer la planificación urbana y la emisión de los permisos de construcción. Existen diversas leyes con estas atribuciones, y ahora cada pueblo o ciudad establece su planificación y expide los permisos y licencias de obras. Existe un sistema de planificación nacional oficial (artículo L 111-1 del Código de Urbanismo), que establece las normas en los municipios que aún no han establecido un plan local.

Otro campo legislativo en materia urbanística, es la conocida como Planificación Local. El establecimiento de una planificación local (PLU) es complejo. Se precisa autorización del consejo municipal, debiéndose publicar en un periódico, abriéndose una fase de investigación pública (por 3 meses) durante cuyo periodo cualquier persona interesada podrá presentar observaciones o sugerencias. PLU puede ser modificado para tener en cuenta la consulta pública, tras la aprobación por el Concejo Municipal. Por tanto, es aplicable de forma indefinida hasta que se modifique o revise.

PLU se pueden revisar y cambiar siguiendo el mismo procedimiento e incluye el documento de presentación, las bases de licitación a seguir en cada área, y un mapa de los límites de la ciudad de configuración para cada zona. El U PLU diversos ámbitos (urbano, urbanizable) o N (natural o no la creación de las condiciones específicas).

En Francia está regulado el Derecho de preferencia urbano, en los artículos L 211-1 a L 211-7 y 211-1 a 211-8 R del Código de Planeamiento R. Permite al municipio o al Departamento de prioridad tener un derecho de preferente adquisición para comprar una propiedad (edificio o terreno) si se vende, y está considerado de interés público.

También podemos destacar la Ley de la Construcción y Vivienda o Código para la construcción y vivienda, que establecen normas para la construcción, tales como las de nueva construcción de desarrollo o ampliación de edificios existentes, (condominios verticales, casas de subdivisiones horizontales) colectiva⁸⁴⁷.

⁸⁴⁷ En esta materia, las principales leyes son:

Ley nº 65-557 del 10 de julio de 1965, que establece normas de los edificios de condominios.

Ley nº 67-3 de 3 de enero de 1967, que establece las reglas para la venta de edificios para construir (en los planes de venta), y las garantías que deben darse por el promotor a los compradores.

Ley nº 71-579 de 16 de julio de 1971, que establece el estatuto de las empresas constructoras, y creó la "construcción de la casa".

Ley nº 78-12 de 4 de enero de 1978, sobre la responsabilidad del fabricante y desarrollador de seguro obligatorio en el ámbito de la construcción.

Por la Orden de fecha 8 de diciembre de 2005, en el Código de Planificación (artículos L 421-2, L 441-1 a L 445-1, etc.) se permite realizar subdivisiones residenciales y de planificación de operaciones de recreación (camping, recreación suelo residencial, deportivo, parque de atracciones, golf, etc.). Dicha subdivisión es una operación sujeta a autorización (emitida por el Alcalde del municipio), lo que permite dividir un área grande en varios lotes, cada uno para la construcción de una vivienda, con sus calles, espacios verdes y zonas dotacionales. La aplicación incluye el plan (de tierras, carreteras, redes de electricidad, agua, saneamiento, etc.) y las imágenes de la trama, el programa de equipos de trabajo, y un libro de reglas de ámbito privado (por ejemplo, la obligación de un tipo de techo, la prohibición de huertos, número máximo de plantas, etc.).

El Notario deberá incluir en la escritura de compraventa de terrenos destinados a la construcción de un edificio la correspondiente autorización y adjuntar al acta del plan de subdivisión, el plan de la tierra vendida, una copia de la regulación de las condiciones de subdivisión y, posiblemente, una copia de garantía bancaria por los trabajos no realizados. Por su parte, el comprador de una subdivisión de la tierra deberá cumplir con los requisitos de la subdivisión, y obtener un permiso de construcción para la casa que planea construir.

Del permiso de construcción se ocupa el Código de Planeamiento (artículos L 421-1 a L 421-9, L 422-1 a L 422-5, L 423-1 a L 423-5) y diversas leyes, como la Ley Nº 2006-872, de 13 de julio de 2006. Para la obtención de tal permiso se necesita un "permiso de demolición" para demoler cualquier edificio existente; un "permiso de construcción" para construir cualquier nueva edificación de más de 40 m², o la ampliación de un edificio existente o de un cambio de orientación o de destino (por ejemplo, la conversión de una casa a centro residencial local)⁸⁴⁸.

El trabajo no puede comenzar hasta que la licencia de obras no se emite, y el período de apelación no se haya completado.

Ley n° 90-1129 de 19 de diciembre de 1990, que modifica la "construcción de la casa".
Otras reglas resultantes de estas leyes se incluyen en el Código de Construcción y Vivienda.

⁸⁴⁸ La solicitud se presentará ante el Ayuntamiento del municipio e incluirá un plano del lugar, un plan de los edificios propuestos e imágenes del mismo, incluyendo el edificio propuesto en el paisaje. El plazo de entrega es de dos meses. El permiso se debe mostrar en el suelo (o para modificar el edificio) durante dos meses, tres meses (para grupos de más de 200 viviendas, edificios comerciales o industriales) o cinco meses (para algunos casos especiales). Durante este tiempo, cualquier interesado podrá recurrir ante el Consejo de la Ciudad en contra de la licencia de obras. En el permiso de construcción se indicará la superficie implicada en el proyecto de edificación que se puede construir sobre las características del solar y permitirá la construcción del nuevo edificio (número de plantas, altura, superficie ...).

El Notario deberá hacer constar en la escritura de compraventa de la tierra (y en el acto de reventa de la casa construida hace poco) la fecha y el número del permiso de construcción.

Cuando la construcción se haya completado -casa o edificio de apartamentos-, a) el constructor presentará a los responsables de urbanismo de la ciudad una "declaración de terminación", indicando la fecha en que se completó el proyecto; b) el consejo emitirá entonces un "certificado de conformidad" que justificará la construcción y su correspondencia con la que fue autorizada por los permisos municipales⁸⁴⁹; c) Por último, en un edificio de apartamentos, el constructor deberá determinar cuando la construcción se complete totalmente un "Registro de la intervención en la obra posterior"⁸⁵⁰, que debe ser completado por el promotor del fabricante (y arquitecto) cuando la construcción esté completamente terminada⁸⁵¹.

Este fichero, semejante a nuestro Libro del Edificio, se registra por el Notario unos minutos después de la operación, con una copia de los planos de la localización de objetos o materiales peligrosos. A dicho registro puede acceder cualquier persona interesada (el propietario o comprador de un apartamento, pero un contratista para realizar trabajos en el edificio). El fin perseguido con este archivo es evitar que las personas y empresas que posteriormente trabajen en el edificio conozcan todos los pormenores del mismo y evitar accidentes.

Para la construcciones menores (menos de 40 m² desde el 1 de enero de 2012, por ejemplo terraza, garaje, caseta de jardín, valla, etc.), no es necesario solicitar un permiso de construcción, pero deberán presentar en el Ayuntamiento correspondiente una declaración previa de "Obras" (siempre con el plano del terreno y un plano de la propuesta de construcción). El proceso es diferente de los permisos de construcción: cuando se presenta la solicitud, el Ayuntamiento expedirá un recibo, y si durante los dos meses después de la presentación, el Ayuntamiento no se opone por correo a los trabajos previstos, se podrán realizar libremente y sin problemas.

⁸⁴⁹ Si el edificio no está construido de acuerdo con lo que ha sido autorizado por la licencia de obras, el alcalde a través de los servicios oportunos emitirá una orden para reformar la construcción en base al permiso concedido.

⁸⁵⁰ Cfr. El artículo R 238-38 del Código del Trabajo, el Decreto N° 94-1159 de 26 de diciembre de 1994.

⁸⁵¹ Dicho Registro contendrá toda la información acerca de la construcción, como: Los nombres y direcciones de las empresas que participaron en el proyecto; las técnicas de construcción especial, los materiales, la técnica utilizada para la construcción, etc., así como la localización de canalizaciones y servicios.

En Francia, cuando el proyecto de construcción comienza, se levanta un acta notarial fijando lo que deberá tener a su finalización, que incluirá: 1) información sobre los bienes inmuebles proyectados (instalaciones compartidas, jardines, piscina, tenis, etc.); la descripción exacta del apartamento se vende: descripción completa, piso, número de habitaciones; un dibujo tridimensional con dimensiones y el área de la vivienda, una serie de elementos descriptivos de la construcción y el equipo (por ejemplo, ventanas de doble acristalamiento o triple, suelo de baldosas, suelos de madera o moqueta, papel pintado o pintura en las paredes, etc.); el plazo para la terminación de la construcción y entrega del apartamento y las llaves (este plazo debe ser respetado por el constructor), y los términos de la entrega de llaves; el pago del precio se va satisfaciendo a medida que avance la construcción; las condiciones para la continuación de la construcción a cumplir por el fabricante, estableciéndose las garantías de finalización o devolución; el seguro de responsabilidad civil del constructor y el daño en las instalaciones, ya que el constructor de un edificio es responsable de los daños que puedan derivarse por la edificación⁸⁵².

El Notario deberá verificar que el seguro fue contratado por el fabricante y que ha pagado la prima completa; y debe explicar al comprador el alcance y contenido de la misma. Asimismo, nos encontramos con la Ley del Condominio que, de forma clara, indica que cuando se construya un edificio y se distribuya en diversos departamentos debe contarse con el concurso de un topógrafo, hacer planes específicos de la construcción, mediante la asignación de un número de lote para cada apartamento, garaje, parking, trastero. Luego, entra en juego la figura de un inspector que debe calcular la proporción en que cada comunero participará en las cargas.

A renglón seguido, el Notario realizará un acto llamado "Descripción del Estado de la división - Reglas de la propiedad" en el que primero se describirá el edificio y todos los elementos (de acuerdo con los planes y cálculos topógrafo), fijando a continuación las normas que se aplicarán en el edificio, con las normas de comunidad, semejante a nuestra Propiedad Horizontal. Este acto debe publicarse en el Registro de la Propiedad y una copia completa se entregará a cada comprador de un apartamento.

⁸⁵² En tal sentido, el comprador se beneficia por la ley, en términos parecidos a nuestro seguro decenal, de:

-Garantía de un año (artículo 1792 del Código Civil), que abarca 10 años y la mano de obra de la construcción defectos que afecten a la resistencia de la estructura.

-Una garantía bienal (artículo 1792-3 del Código Civil) durante 2 años cubriendo el correcto funcionamiento de los elementos de equipamiento de la estructura. Además de la garantía de buen fin (artículo 1792-6 del Código Civil), por un año por el contratista.

Cuando el Notario tenga que autorizar la venta de un condominio (en un edificio con bastantes departamentos), debe tener presente: consignar la fecha de pago del condominio y su publicación en el propio archivo, y la fecha de los actos de modificación, en su caso; y proporcionar una copia completa de las normas de construcción para el comprador.

Es significativo que el propio Notario puede hacer las gestiones e investigaciones respecto al estado de la edificación, o bien puede pedírselo a un técnico.

17.3. Italia

En Italia está regulado en su Codice Civile, lo que se conoce como “Diritto di Superficie” (derecho de superficie), su naturaleza, constitución y contenido se regulan en los artículos 952 y siguientes con ciertas similitudes con nuestra ordenamiento⁸⁵³. El citado artículo 952 del Codice Civile, indica que *“El propietario podrá constituir el derecho de hacer y mantener sobre el suelo una construcción a favor de terceros, que adquieran la propiedad”*, pudiendo enajenar la propiedad de la construcción, separadamente de la propiedad del suelo. Tal derecho puede realizarse por tiempo determinado y al, vencimiento, el propietario del suelo se convierte propietario de la construcción.

Asimismo, tal derecho puede hacerse en el subsuelo. Por su parte, el artículo 1117 indica, al referirse al condominio, algo muy parecido a nuestro régimen de propiedad horizontal, al señalar las partes comunes del edificio:

“Son objeto de propiedad común de los propietarios de los distintos pisos o partes de pisos de un edificio, si no resulta lo contrario del título:

El suelo sobre el que surge el edificio, fundaciones, muros maestros, techos, escaleras, puertas de ingreso, vestíbulos, patios y en general todas las partes del edificio necesarias de uso común.

Los locales para la portería, el alojamiento del portero, para la lavandería, para la calefacción central, para los tendederos y para otros servicios similares en común.

Las obras, instalaciones, (.....)”.

Asimismo, existe la figura del condominio, algo similar a nuestra propiedad

⁸⁵³ DE TILLA, M. *Il Diritto Immobiliare. Le servitù, L’Usufrutto, L’Uso e L’Abitazione, Il Diritto di Superficie*. Giuffrè Editore. Milano, 1996. Págs. 66 y ss.

horizontal, estableciendo también la figura del condominio en el artículo 1117 y siguientes de dicho Código. El artículo precitada parte se asienta en una “*parti comuni necessarie e parti comuni eventual*”, siendo esta última parte especialmente importante para cualquier reforma que se desee llevar a cabo en la propiedad⁸⁵⁴.

El derecho de propiedad en Italia se coloca en el centro de los conflictos sociales de nuestro tiempo y por ello, se está muy regulado⁸⁵⁵, así como la transmisión de inmuebles⁸⁵⁶. Por esta razón, el condominio similar a nuestra Propiedad Horizontal se encuentra muy regulado legislativamente, siendo preciso el establecimiento de los llamados “*regolamento condominiale*” que perfilen las relaciones externas e internas de los comuneros, entre las que podemos destacar, las partes comunes, la utilización de los espacios, el decoro del edificio (*Il decoro dell’edificio*) regulado en el artículo 1138 del Codice Civile. Por supuesto, una de las partes más importantes de la regulación del condominio es la cuota de participación de los condóminos (*quota*) que es la propiedad individual de la propia propiedad como indican los artículos 1100 y siguientes del citado Codice y, cuya definición, es la “*coesistenza di parti comuni*” en proindiviso con los restantes propietarios. La regulación italiana en esta materia es muy parecida, como hemos indicado, a nuestra Ley de Propiedad Horizontal respecto a otros aspectos como la administración, la asamblea, las obligaciones y la extinción (*o cessazione*) del condominio.

También hay que destacar que en el Derecho italiano existe la institución de la accesión en términos muy similares a los nuestros, regulándose en los artículos 934 y siguientes del Codice Civile, y destacando la accesión efectuada con materiales propios o extraños.

Por lo que concierne a la normativa para construir obras nuevas el marco legislativo lo proporciona la Ley de la Edificación⁸⁵⁷: Decreto del Presidente de la República 380/2001. En primer lugar, se precisa la obtención de la licencia que ampare la construcción como señala el artículo 11 de dicha Ley, que debe ser expedida a favor del titular de la propiedad. Tampoco se puede olvidar el certificado de aptitud para el uso previsto, que debe reunir las condiciones de seguridad, higiene y salubridad a que hace alusión el artículo 24.

⁸⁵⁴ SICA, S. *Il Condominio*. Zanichelli Editore. Torino. 2012. Pág. 46.

⁸⁵⁵ SCALISI, V. *Categorie e Istituti del Diritto Civile*. Mvta Pavcis Dott. A. Giuffrè Editore. Milano, 2005. Págs.475 y ss.

⁸⁵⁶ LUMINOSO, A. *La compravendita*. Sesta edizione. G. Giappichelli Editore, Torino, 2009. Págs. 191-192.

⁸⁵⁷ Dicha Ley gira bajo la denominación de “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*”

Podemos afirmar que el Notario italiano se encuadra dentro de la órbita del sistema de notariado latino (como el español). No interviene en la preparación u obtención de licencias para nuevas obras, que se circunscribe únicamente en la esfera administrativa, concretamente al oportuno Ayuntamiento que es el único facultado para emitir la licencia o autorización de obras. La función notarial surge exclusivamente a la hora de efectuar la transmisión de los inmuebles y es, entonces, cuando se verifica si fueron construidos con la correspondiente licencia de edificación.

A semejanza de nuestro ordenamiento notarial, en Italia, la Ley del Notariado es la núm. 89/1913, y su Reglamento núm. 1326/1914.

En Italia, el Registro de la Propiedad recibe el nombre de “Registri Immobiliari”. Es interesante la opinión de MARTÍNEZ VELENCOSO respecto a los requisitos para que cualquier derecho acceda al Registro de la Propiedad y que regulan los artículos. 2643 y siguientes del Codice Civile, añadiendo que “*El papel del notario resulta fundamental en Italia, dado que la mayoría de los documentos que acceden al Registro de la Propiedad tienen la categoría de documentos públicos (art. 2657 Codice Civile)*”⁸⁵⁸.

17.4. Portugal

En Portugal existen dos clases de Notarios, que pueden intervenir el documento público, uno público y otro de corte privado. El primero, es un funcionario público que depende del Ministerio de Justicia. El segundo ejerce una profesión liberal y es parte de la Asociación profesional de los notarios, al existir en este país una completa privatización de la fe pública, como afirma MARTÍNEZ VELENCOSO⁸⁵⁹.

La vigente regulación en materia notarial, data del año 1995, a través del Decreto-Lei 207/95, de 14 de agosto, del Código do Notariado, cuyo articulado tiene muchas similitudes con nuestra legislación notarial.

Asimismo, existe un Registro de la Propiedad cuya inscripción no es obligatoria, sino simplemente declarativa, y se rige por el Código do Registro

⁸⁵⁸ “La función registral en los principales países europeos”. En: *Los sistemas de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el Derecho Europeo. Op. Cit.* Pág. 34.

⁸⁵⁹ “La función registral en los principales países europeos”. En: *Los sistemas de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el Derecho Europeo. Op. Cit.* Pág. 32-33.

Predial de 1984⁸⁶⁰ que, en su artículo 1º, lo define como una institución que se destina esencialmente a dar publicidad de las situaciones jurídicas de los predios, teniendo en cuenta la seguridad del comercio jurídico inmobiliario.

El Registrador de la Propiedad es un funcionario público dependiente del Ministerio de Justicia, y es el que efectúa un control de legalidad como preceptúa el artículo 68 Código do Registro Predial, encomendándoles el deber de valorar y decidir sobre la legalidad de los títulos, la validez de los actos que éstos contengan y la capacidad de los otorgantes.

El Registrador como sucede en nuestro país, tiene en la esfera de su competencia preservar “A Segurança Jurídica Registral”, que junto con la que proporciona la actuación notarial constituyen como sostiene PEREIRA MENDES *“uma mera segurança estática, pois têm em vista garantir aos respectivos titulares a defesa dos seus direitos, quer através da observância rigorosa dos trâmites legalmente exigidos para a sua constituição, transmissão, modificação, oneração ou extinção, quer através do emprego dos meios coercivos para repor a legalidade e forçar ao reconhecimento dos mesmos direitos legitimamente titulados”*⁸⁶¹.

El Registro defiende los derechos de los titulares inscritos estableciendo una presunción *iuris tantum* a su favor. Por tanto dicho propietario no podrá ser privado nada más que a través de un acto traslativo de dominio.

En Portugal, todas las profesiones de nivel superior del sector de la construcción son reguladas en el Decreto 73/73 de 28 de febrero, acoplándose a la normativa europea. Este decreto se refiere exclusivamente a las obras que requieren licencia municipal y establece la participación obligatoria de ciertas profesiones como requisito para la concesión de dicha licencia.

Los edificios corrientes, sin complejidad especial, pueden ser proyectados indistintamente por Arquitectos, Ingenieros Civiles o Ingenieros Técnicos. Los edificios anteriores, que, además, no excedan de cuatro pisos y de un área total de 800 m², pueden ser diseñados incluso por los Constructores Civiles, y por su parte, aquellas construcciones que implican unas modificaciones que pueden

⁸⁶⁰ Dicho Código ha sufrido alteraciones como la efectuada en los años 1959, 1967 y la última, en el año 1984, por el Decreto-Lei núm. 224/84. de 6 de julio, vuelto a publicar mediante el Decreto-Ley nº 533/99, de 11 de diciembre, y ampliado por el Decreto-Ley nº 237/2001, de 13 de octubre, si bien se complementa con otras disposiciones contenidas fundamentalmente en el Código de Procedimiento Civil de 1995 (parcialmente modificado, entre otros, por los Decretos-Ley nº 180/1996, de 25 de septiembre y 38/2003, de 8 de marzo), el Código Civil de 1966 y en el Código del Notariado, aprobado por el Decreto-Ley nº 207/95, de 14 de agosto.

⁸⁶¹ *Estudos sobre Registo Predial. Almedina. Coimbra, 2003. Pág. 47.*

condicionar la imagen plástica deben contar necesariamente con la intervención de un Arquitecto en el proyecto arquitectónico.

El artículo 92 1. b) del Código del Registro Predial indica claramente que si el edificio no está terminado no se podrá constituir el Régimen de Propiedad Horizontal, difiriendo de nuestro sistema que permita que se constituya en construcción, indicando el artículo 62.1 del Código del Notariado que dicho régimen se produce con la celebración de un negocio jurídico unilateral que debe constar en escritura pública⁸⁶².

17.5. Polonia

Este país dejó atrás el comunismo en el año 1989, y dio un paso firme hacia la modernidad al ingresar en la Unión Europea en el año 2004. La normativa fundamental que regula el mercado inmobiliario en Polonia se halla recogido en el Código civil (KC), Libro I, Título III (*los bienes* – artículos 44-55) y el Libro II (*La propiedad y los otros derechos reales* – artículos 140-352).

El artículo 46 del citado Código Civil, al hablar de los inmuebles (*nieruchomosci*), los cataloga como terrenos y edificios relacionados de modo fijo con un terreno o con partes de tales edificios, pudiendo constituir propiedades distintas, suelo y edificio.

Existen en este país dos tipos de derechos en materia urbanística. La propiedad (*wlasnosc*) que es un derecho más amplio, que atribuye a su propietario la facultad de obtener provecho y gestionar un inmueble (artículo 140 del KC). Pero, junto con la propiedad, existe lo que denominan “usufructo perpetuo”, que es un derecho limitado a favor de otro sujeto jurídico, semejante a nuestro derecho de superficie, y su duración oscila entre 40 años como mínimo y 99 años como máximo (artículo 236 del KC).

Este derecho debe constituirse a través de contrato que debe otorgarse en escritura pública, siendo necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad, como sucede en España. No olvidemos que Polonia forma parte de la Unión Notarial Europea, teniendo un sistema notarial de corte latino, con bastante

⁸⁶² MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. *Líneas Generales del Derecho Registral Portugués*. www.academia.edu (Fecha de consulta: 24 de diciembre de 2013).

similitud con nuestro sistema notarial y registral.

En tal sentido, el estado legal de un inmueble debe reflejarse en los Libros del Registros de la Propiedad, regulados en la Ley de 6 de julio de 1982, relativo a los libros perpetuos y de la hipoteca. Una de las notas a destacar es que estos libros los llevan los tribunales del distrito, y cuya inscripción los dota como en España, de presunción de veracidad.

Debe destacarse que en Polonia existen normas administrativas relativas al Derecho inmobiliario, que distinguen dos grupos básicos: el régimen del suelo y de la ordenación urbana y el de la Edificación.

En este sentido, el régimen del suelo y de la ordenación urbana se regula en la Ley de 27 de marzo de 2003, de la planificación y de la ordenación territorial (Ustawa z 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Existen planes de ordenación territorial, aunque ha empezado a desarrollarse a partir del año 2006.

Para empezar la planificación del proceso de la edificación, se tiene que ver si el terreno está sujeto al plan local. Si el promotor está interesado en un suelo que no está sujeto a dicho plan, tendrá que conocer la ordenación y las condiciones de edificabilidad mediante una cédula urbanística. Se le exige a dicho promotor que presente una solicitud o informe sobre las condiciones de la edificación (*warunki zabudowy*).

Posteriormente, para empezar la construcción es necesario obtener la licencia de edificación (*pozwolenie na budowę*), que regula la Ley de 4 de julio de 1994 de edificación. Podemos destacar, que según esta Ley los agentes que intervienen en el proceso edificatorio son los siguientes: el inversor (*inwestor*); el Inspector de la supervisión inversionista (*inspektor nadzoru inwestorskiego*); el proyectista (*projektant*); y el Director de obra o el director de la ejecución de obra (*kierownik budowy/kierownik robot*).

17.6. Ordenamientos iberoamericanos

El Derecho urbanístico en Iberoamérica, así como las instituciones notarial y registral demuestran una gran similitud con el Derecho español, seguramente por haber bebido de sus fuentes jurídicas. En este trabajo sólo nos vamos a

ocupar de algunos países que tienen distintas situaciones políticas y económicas, pero que mantienen como se podrá ver un cierto nexo de uniformidad.

17.6.1. Argentina

Antes de nada, debemos reseñar que en Argentina, el Notariado es muy parecido al español, del cual ha heredado, por decirlo así, muchos de sus fundamentos y rasgos principales⁸⁶³. Por esta razón, el Notario argentino es considerado un funcionario público cuya tarea esencial es dar fe o función fedante como profesional del derecho⁸⁶⁴.

Todas las cuestiones registrales son de jurisdicción Provincial (Registro de la Propiedad de la Provincia). Por su parte, todos los aspectos relativos al catastro, así como las autorizaciones para construir, aprobar proyectos y planos, inscripción del arquitecto o Ingeniero para actuar en la edificación son competencia exclusiva del municipio, y éste es quien los autoriza.

Posteriormente, cuando la obra termina y se ha obtenido, como en nuestro país, el certificado “Final de Obra” que emite el Municipio se inscriben las modificaciones en el Registro de la Propiedad, directamente, respecto a edificaciones.

El arquitecto o el Ingeniero no tienen responsabilidad contractual o extracontractual sobre la escritura y su inscripción. La responsabilidad sólo es del Notario. El arquitecto solo es civilmente responsable por la ejecución de la obra y, profesionalmente, ante el municipio, el propietario del terreno y terceros.

El Notario interviene, en primer término, en la escritura de adquisición del terreno. En segundo lugar, interviene en forma conjunta con el constructor (el propietario del edificio/urbanización) en una “preconstitución” de afectación del inmueble a construir como “Propiedad Horizontal”. Más adelante, finalizada la obra, se realiza la “constitución como inmueble sometido al régimen de Propiedad Horizontal definitiva”.

⁸⁶³ Como en España, existe en Argentina el mismo debate sobre la “doble calificación” que realiza el Notario previamente al autorizar el documento y la que posteriormente realiza el Registro de la Propiedad como sostiene DE REINA TARTIÉRE, G. *Derecho Registro Inmobiliario. Op. Cit.* Pág. 11.

⁸⁶⁴ ARMELLA, C.N., Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario. Tomo I. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1999. Pág. 41.

La citada preconstitución permite, en el caso de los constructores, comenzar a vender las unidades funcionales, inclusive desde la venta del terreno. En este periodo se presenta un proyecto de “Reglamento de Copropiedad”, que por ley se exige a todos los Edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal y debe ser aprobado por la autoridad administrativa provincial.

Las escrituras correspondientes a estos tres pasos se inscriben en el Registro de la Propiedad. Cada unidad funcional -departamento- tiene en su escritura constitutiva de dominio una copia del reglamento de copropiedad.

Existe una Ley similar a la nuestra de Propiedad Horizontal, concretamente La Ley 13.512, que regula el régimen completo a partir de la preconstitución del inmueble a este régimen y hasta la constitución definitiva. Asimismo, los límites y bases del Reglamento de copropiedad, uso de áreas comunes -que están en condominio- tales como pasillos de acceso a las unidades funcionales.

Naturalmente, hay un órgano de gobierno del edificio, semejante a nuestra regulación. Por supuesto existe legislación provincial, pero es de carácter complementario y reglamentario, referida específicamente a cuestiones de registro de dominio.

En la práctica habitual en las Notarías, podemos hablar de la confección de tres escrituras públicas: adquisición del terreno o edificación vieja, preconstitución, y constitución definitiva. Existe una cuarta escritura posible, para el supuesto de ruina y demolición, que debe ser el producto de una asamblea de propietarios que así lo acuerde.

Los departamentos sometidos al régimen de Propiedad Horizontal se inscriben como “Unidades Funcionales” en el Registro de la Propiedad, inscripción que se realiza con la venta de cada departamento o apartamento, que tendrán así su primera escritura. Como expresa DE REINA TARTIÉRE *“La propiedad horizontal se construye a partir de la conciliación del dominio exclusivo de los pisos o departamentos de un edificio con el condominio sobre el suelo y cosas de uso común. Por su destino residencial y permanente, esa combinación de elementos se somete a un régimen que lo distingue especialmente”*⁸⁶⁵.

17.6.2. Cuba

En la república de Cuba, un país de marcado carácter comunista y por tanto,

⁸⁶⁵ DE REINA TARTIÉRE, G., *Derecho Registral Inmobiliario. Op. Cit.* Pág. 56.

con una notable intervención del Estado en la economía, rige un sistema de notariado tipo latino como el nuestro, teniendo por ello muchas coincidencias⁸⁶⁶.

La función del Notario cubano se rige por la Ley de las Notarías Estatales y su Reglamento⁸⁶⁷, dictámenes, instrucciones o resoluciones de la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia. El Notario cubano “*es un profesional del Derecho, actúa como funcionario público, participa del poder autenticador del Estado, ejerce la fe pública que se ha delegado en él y, en consecuencia, por su investidura, es un dador de fe de aquellos actos o hechos que ocurren a su presencia y de los documentos que califica; previo a cualquier autorización notarial, es un consejero imparcial en materia jurídica, velando en todo momento por el cumplimiento del principio de legalidad*⁸⁶⁸”.

Dentro de las escrituras públicas que autoriza el Notario se encuentran las de obra nueva, ya sea en construcción o construida, en terreno propio, en azotea o en terreno otorgado por el Estado en derecho perpetuo de superficie.

En todo documento notarial según refiere VERDEJO REYES subyace siempre un acuerdo o manifestación de voluntad (negocio o acto jurídico), o una relación de hechos encaminados a producir unos efectos jurídicos determinados⁸⁶⁹.

En Cuba, como sostiene la Profesora FERNÁNDEZ PADRÓN “*Los registros de la Propiedad obedecen a un esquema territorial. En nuestro país se encuentran distribuidos de la siguiente forma: cuatro en la ciudad de La Habana, uno por municipio en el resto de las provincias y uno central para la inversión extranjera*⁸⁷⁰”.

La Ley Hipotecaria de 1893, en su artículo 18, solo dispuso que “los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las escrituras en cuya virtud se solicite la inscripción y la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las mismas escrituras”.

⁸⁶⁶ A modo ilustrativo, el art. 1 de la Ley 80 de las Notarías Estatales, calcando casi nuestra Ley del Notariado indica que “*Notario es el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, de conformidad con lo establecido en la ley*”.

⁸⁶⁷ Ley núm. 58, de 28 de diciembre de 1984.

⁸⁶⁸ Vid. PÉREZ GALLARDO, L.B. “El acceso al ejercicio de la función notarial en Cuba: pautas y retos”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Núm. 3. Consejo General del Notariado. Madrid, 2004, Pág. 80.

⁸⁶⁹ *Derecho Notarial. Pueblo y Educación*. La Habana, 1988. Pág. 62.

⁸⁷⁰ “El documento público notarial. Su acceso al Registro de la Propiedad inmueble”. *Derecho Notarial*. Tomo III. Op. Cit. Pág. 373.

Tal norma primaria, ha sido retocada últimamente por la Resolución número 249, de 15 de septiembre de 2005, dictada por el Ministro de Justicia, en la que indica que si el documento que se presenta a inscripción es notarial, solo deberá verificar el cumplimiento de las formalidades para su otorgamiento, así como la legalidad del acto de que se trate como indica FERNÁNDEZ PADRÓN⁸⁷¹.

Naturalmente existe una serie de recursos contra la negativa del Registrador a la inscripción, de orden administrativo y judicial.

El Notario entre las escrituras públicas que puede autorizar se encuentran las de ampliación, remodelación, división o unificación de vivienda de propiedad personal, siempre que tales acciones constructivas se hubiesen realizado antes del año 1985, exigiéndose licencia de obra, y como afirma FERNÁNDEZ PADRÓN no se exige autorización alguna del Sistema de la Vivienda “*utilizando solamente como documento para ello, el emitido por el arquitecto de la comunidad (dictamen técnico, certificación de descripción y tasación, y resolución de la Dirección Municipal de la Vivienda que corresponda, en la cual se determinen las medidas y linderos del inmueble)*”⁸⁷², de conformidad con lo regulado en el apartado Décimo de la Resolución Núm. 315/2003, de 18 de junio del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, Procedimiento sobre la Convalidación y Legalización de Viviendas.

La acción constructiva de la población ha tenido un peso considerable en la edificación de viviendas en Cuba, a partir del progresivo incremento de la oferta de materiales de construcción con una tendencia en la elevación de la calidad. La vivienda que se construye con sus propios medios, y una vez terminada la edificación y declarada su habitabilidad, al realizar la declaración de obra nueva ante Notario público mediante la oportuna escritura adquiere la propiedad.

Estas acciones constructivas tienen su definición, sentido y alcance en el artículo 6 de la Ley General de la Vivienda y en el actual Reglamento para la Nueva Construcción y Rehabilitación de Viviendas por la Resolución nº 10 de fecha 6 de enero de 2006.

⁸⁷¹ “El documento público notarial. Su acceso al Registro de la Propiedad inmueble”. *Derecho Notarial. Loc. Cit.* Págs. 371-372. Esta profesora señala que “*en cuanto al juicio de la capacidad volitiva de los comparecientes, el Notario es quien realmente cuenta con los elementos suficientes para determinarla, en tanto tiene a la vista a los otorgantes, dando fe de ello y en caso de duda podrá solicitar la presencia del perito. Por su parte, los registradores solo tienen ante sí el documento objeto de inscripción, mas no la presencia física de los comparecientes*”.

⁸⁷² “El documento público notarial. Su acceso al Registro de la Propiedad inmueble”. *Derecho Notarial. Op. Cit.* Pág. 392.

17.6.3. México

En principio, debemos afirmar que por tener México un sistema Federal, donde la materia notarial, está reservada para su legislación a cada una de las 32 entidades federativas de la República. Podemos afirmar, que el Notario mexicano es un funcionario u oficial público que actúa por delegación de la soberanía del Estado en el ejercicio de la función pública, prestando un servicio de interés general. Se encuadra también dentro del sistema de notariado latino, teniendo mucha similitud con el notariado español.

La intervención notarial en materia de obras nuevas, es la siguiente:

Se pedirá una licencia de edificación, certificados técnicos, libro del Edificio, seguro de daños, cédulas de habitabilidad, licencia de primera ocupación, entrega de documentación, informe de medio ambiente, informe de calidad, y cualquier otra información que exija la normativa local o Federal⁸⁷³.

Se exige que el Notario compruebe que el bien inmueble se encuentre libre del pago de impuestos, lo que en México se conoce como el certificado de no adeudo fiscal, que se encuentre libre de gravamen en el Registro Público de la Propiedad, mediante el oportuno certificado.

Además, debemos afirmar que *“el Derecho Notarial y el Registral, están íntimamente unido al Derecho Civil, pero con lazos peculiares, por distintas causas y en diversa forma. El derecho notarial, adjetivo, da al civil, sustantivo, la forma de ser, así como la forma de valer, siendo la forma notarial también un aspecto de la publicidad, aunque muy limitada”*⁸⁷⁴.

El Registro de la Propiedad tiene carácter público en este país, siendo misión inscribir todos los actos jurídicos realizados por el notario público, y para su acceso, debe acreditarse haber cumplido con todos los requisitos catastrales aplicables a cada caso, y como en España, muchas veces se consiguen las inmatriculaciones de algunas fincas a través de los certificados catastrales. En palabras de PONS Y GARCÍA *“tiene bajo su competencia el registro de la constitución, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles, es la institución que se encarga de regular la inscripción del dominio y*

⁸⁷³ RAMÍREZ PERCHES, L.M. *Función Notarial y las Nuevas Tecnologías; Función Notarial y la colaboración con los poderes públicos*. XV Jornada Notarial Iberoamericana. Casa Aldo Manuzio. México, 2012. Pág. 41.

⁸⁷⁴ CARRAL Y DE TERESA, L., *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Editorial Porrúa. México. D.F. 1983. Pág. 209.

demás derechos reales sobre bienes inmuebles y los efectos que ésta produce mediante la aplicación de las normas del Derecho Registral, en el ámbito de ordenamiento de la propiedad es fundamental para cumplir con el objetivo de la estabilidad y tenencia de la tierra...⁸⁷⁵.

Cada Estado regula por leyes especiales el funcionamiento del Registro, si bien existen disposiciones reglamentarias expedidas por el poder ejecutivo estatal que son de obligado cumplimiento a todos los Estados.

Las construcciones que se levanten deben comunicarse a la autoridad catastral por el propietario que enajena un bien.

El Notario mexicano colabora con el Catastro suministrándole la información cuando exista cambio de titular catastral, cambio de modalidad en el régimen de propiedad como puede ser el régimen de condominio, subdivisión de fincas, etc. Como expresa RAMÍREZ PERCHES *“tratándose de obras nuevas, el notario sólo informa de las mismas a catastro con motivo de algún acto formalizado notarialmente. En el caso del DF y varias ciudades grandes del País, al expedir la autoridad Municipal –En el DF la Delegacional- la licencia de construcción de obra nueva, ampliación o modificación se impone al gobernado la obligación de dar un aviso de terminación de obra, manifestando el valor de la misma y con ello la autoridad catastral actualiza el valor del inmueble⁸⁷⁶”*.

18. Recapitulación del derecho extranjero referido

De la lectura de los epígrafes precedentes podemos extraer la conclusión de que, la normativa española en materia de edificación reúne actualmente las máximas garantías de seguridad, eficiencia y control jurídico preventivo que en nada tiene que envidiar a la regulación europea o iberoamericana.

Existen unos denominadores comunes en todas las regulaciones que hemos contrastado: la intervención del Estado a través de las administraciones locales correspondientes, que emiten la licencia oportuna, y la supervisión desde el inicio de un arquitecto o técnico que dirige la obra hasta su terminación.

⁸⁷⁵ “La intervención de la Función Notarial en la materia registral en México”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Núm. 1. Segunda época. Consejo General del Notariado. Madrid, 2012. Pág. 423.

⁸⁷⁶ RAMÍREZ PERCHES, L.M. *Función Notarial y las Nuevas Tecnologías; Función Notarial y la colaboración con los poderes públicos*. Loc. Cit. Pág. 46.

Además, las construcciones suelen encuadrarse dentro de planes urbanísticos que contemplan, no solo la edificación, sino todos los servicios de abastecimiento y suministros de servicios como electricidad, agua, desagües, etc. Estos planes suelen estar precedidos de una amplia figuración y fase de investigación pública, como sucede en Francia.

En algunos países, como en Alemania, el levantamiento de cualquier edificio forma parte del derecho de accesión, formando parte desde ese momento del solar. Por supuesto, la mayoría de los ordenamientos regulan las instituciones de la Propiedad Horizontal, el derecho de superficie y el condominio.

Respecto a la actuación notarial en la declaración de una obra nueva, no se sigue el mismo patrón en todos los países, pues cada uno lo realiza de forma singular. Por ejemplo, en Alemania al acabar la construcción hay que presentar una solicitud con el contenido exigido por la normativa, y es el Notario, al que se suele encargar que realice todos los trámites hasta conseguir la inscripción en el Registro de la Propiedad. Otros países, como en Francia por ejemplo, tiene regulado que en las compras de terrenos destinados a la construcción de un edificio hay que adjuntar la autorización municipal y toda la documentación relativa a la construcción proyectada. Este procedimiento es similar al que se sigue en Italia

Al comenzar la edificación algunas naciones exigen que se levante acta notarial en la que se fije el proyecto y el contenido del mismo y, las garantías y seguros que deben establecerse, así como que la prima está abonada, o que el Notario verifique que el inmueble está libre del pago de impuestos como sucede en México.

Las comunicaciones al Catastro se realizan posteriormente a la terminación de la obra, en aquellos países donde existe el Catastro, habiendo asumido el Registro las funciones de aquél en otros Estados.

Cuando se termina la construcción, como sucede en España, el constructor debe comunicarlo a la autoridad competente para que emita el certificado de conformidad o de terminación de obra.

En la mayoría de los Iberoamericanos sí se realiza la escritura pública como en España, pero en cambio, en otros países de nuestro entorno tal declaración no se suele realizarse vía notarial, aunque sí se pone de relieve su inscripción en el Registro de la Propiedad.

CAPITULO VI. LOS TÍTULOS DE CONSTITUCIÓN DE EDIFICIOS EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

1. Conexión entre la escritura de obra nueva y la constitución del régimen de propiedad horizontal

El título de esta tesis es “División horizontal y obra nueva: formalización notarial e inscripción registral”. Aunque el orden se ha tomado por la importancia que ha adquirido la propiedad horizontal en nuestro derecho, en puridad debería ser a la inversa, pues resulta evidente que para poder constituir un edificio en régimen de propiedad horizontal es preciso, de forma previa, haber declarado la obra nueva del mismo, siendo el primer paso jurídico y registral que forzosamente debe realizarse. No obstante, aunque esa sea la secuencia jurídica normal, ambos procesos son independientes y pueden efectuarse en tiempos distintos y separados, pero siempre en el orden expresado.

Es más, la inscripción de la división horizontal puede practicarse sobre una obra en construcción, sin que le afecte las vicisitudes de la licencia de obras, como por ejemplo su posible caducidad⁸⁷⁷.

En la práctica diaria notarial, se puede constatar que para la declaración de una obra nueva de viviendas unifamiliares independientes, se suele declarar generalmente una vez que están terminadas en una única escritura pública denominada “declaración de obra nueva terminada”⁸⁷⁸, adjuntando toda la documentación y garantías exigidas por la normativa urbanística, a la que hemos hecho referencia anteriormente. No hay duda de que siguiendo este procedimiento se ahorran algunos costes, pues en un solo acto se realizan todos los pasos de la normativa urbanística sin ningún otro requisito.

Pero, por contra, para el establecimiento del régimen de propiedad horizontal, que puede recaer sobre pisos o viviendas⁸⁷⁹ o sobre locales comerciales⁸⁸⁰, no es infrecuente instrumentalizarlo en dos escrituras independientes, la obra nueva del edificio en un primer instrumento público en los términos que luego expresaremos;

⁸⁷⁷ Vid. RDGRN de 20 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).

⁸⁷⁸ Cfr. Art. 156.9 RN que impone al fedatario indicar “la calificación de dicho acto o contrato con el nombre conocido que en derecho tenga, salvo que no lo tuviere especial”.

⁸⁷⁹ La LPH utiliza indistintamente uno u otro término.

⁸⁸⁰ Tanto las viviendas como los locales son “partes de un edificio que sean susceptibles de aprovechamiento independiente como refiere el art. 53.a) RD 1093/1997.

y declarar la división horizontal en otra escritura sobre el edificio ya declarado; aunque lo más habitual es hacerlo en un solo documento público compuesto de dos fases diferenciadas, por decirlo así, una primera, en la que se declaran las características del edificio, y una segunda parte, en la que se dividen todos y cada uno de los departamentos independientes objeto de división.

Huelga recordar que el número mínimo de departamentos independientes para establecer el régimen de Propiedad Horizontal es el de dos, que deberán distribuirse entre ambos las cuotas de participación de manera que sumen 100 %.

Aunque ya no es muy frecuente, todavía se dan casos en los que sobre un edificio antiguo -en muchos casos anterior a la promulgación de Ley de Propiedad Horizontal del año 1960- compuesto de diversos pisos o locales independientes, y que consta inscrito en el Registro de la Propiedad, se establezca el régimen de propiedad horizontal respetando las fincas y departamentos declarados en origen.

No es posible, en cambio, constituir el régimen de propiedad horizontal sobre edificaciones que previamente no hayan sido declaradas en escritura pública; pero sí es factible, al contrario, primero efectuar la declaración de obra nueva y posteriormente su división horizontal, siempre y cuando el establecimiento del indicado régimen no esté prohibido por la licencia municipal, como puede acontecer si la misma está concedida para otros usos⁸⁸¹ como, por ejemplo, industriales, hoteleros o comerciales.

Como se ha indicado, la declaración de obra nueva y la constitución del régimen de propiedad horizontal son dos operaciones notariales y registrales independientes, pero vinculadas entre sí, por lo que a la hora de confeccionar el documento público habrá que tener presente que si se realizan en actos separados y en la primera figura un cierto número de viviendas o departamentos en conformidad con la licencia municipal obtenida, no se podrá inscribir

⁸⁸¹ Es interesante la RDGRN de 7 de noviembre de 2012 (BOE de 11 de diciembre de 2012), que da la razón al Registrador al denegar la inscripción de una obra nueva y división horizontal por que esta última operación estaba vetada por la licencia municipal que decía *“De conformidad con lo normativa sectorial en materia hotelera, y en particular el Decreto 102/2000, de 29 de mayo, por el que se establece la ordenación de los establecimientos hoteleros, no se podrá constituir en el edificio ningún régimen de propiedad horizontal”*. El Notario, entendiendo que tal prohibición incurre en abuso de derecho debe considerarse anulada, y la Dirección General le quita la razón al fedatario al decir que *“Nada obsta, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo a que las licencias impongan condiciones que determinen su ejecución y que afecten a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Expresamente recoge dicha posibilidad el artículo 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística”*.

posteriormente la división horizontal, si resulta distinta o ampliada a lo que contenía la licencia municipal, salvo que hubiese un nuevo planeamiento aplicable o se estuviese en posesión de una nueva licencia que dé cobertura a dichos cambios⁸⁸².

Por tal motivo, no es extraño encontrar la exigencia de la obtención de licencia municipal para poder dividir horizontalmente una vivienda unifamiliar en la Comunidad Autónoma de Andalucía⁸⁸³. Estas discordancias entre lo declarado en la obra nueva y división horizontal y la realidad extra registral es lo que ha llevado al legislador a solicitar de los agentes jurídicos más control y exhaustividad en las descripciones y documentos exigidos, como por ejemplo: certificado fin de obra, certificado del arquitecto y director de la obra, etc., procurando evitar que los promotores inmobiliarios acudan a artimañas constructivas no amparadas por la autorización administrativa⁸⁸⁴.

Nada impide que acceda a los libros del Registro la constitución del régimen de propiedad horizontal sobre un edificio del cual no se haya declarado su terminación, mediante la oportuna acta notarial de finalización de obra⁸⁸⁵. Téngase en cuenta que ambos actos, como se ha indicado en este trabajo, pueden realizarse en un solo acto y declararse en construcción. Eso sí, tanto Notarios como Registradores deberán advertir expresamente tal circunstancia de no constar inscrita la finalización de la obra y el establecimiento de las garantías

⁸⁸² En apoyo de esta afirmación se pronuncia DIEZ MARTÍNEZ, A (*Propiedad horizontal y Registro de la Propiedad: Título constitutivo y responsabilidad patrimonial. Op. Cit.* Pág. 100) cuando indica al respecto: “Ténganse presentes los innumerables problemas que ha suscitado la práctica seguida por los constructores de edificar una planta más de las que comprendía la licencia, bien como ático, bien como entreplanta o incluso sótanos excavados bajo tierra, a veces prescindiendo totalmente de reflejar jurídicamente la realidad material del inmueble”.

⁸⁸³ Esta exigencia tiene su fundamento en el art. 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

⁸⁸⁴ Vid. LASO MARTÍNEZ, J.L. “La inscripción de las declaraciones de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990”. *Op. Cit.* Pág. 535.

⁸⁸⁵ Este caso lo aborda la RDGRN de 24 de enero de 2012 (BOE de 20 de febrero de 2012) que en el Fundamento 2, señala que “No existe ninguna norma que exija la inscripción de la terminación de obra para inscribir la propiedad horizontal. En este sentido, esta Dirección General ... ha declarado que la escritura de venta de una finca en construcción cuya terminación –a la que alude en la propia escritura de venta- no consta aún registralmente puede otorgarse e inscribirse si bien haciendo contar en la escritura y en la nota de despacho las advertencias de falta de acreditación de la terminación, falta de seguro decenal y sus consecuencias; ... sin que se pueda prejuzgar al inscribir la obra nueva en construcción si va a haber o no dispensa de la prestación de las garantías, si se celebraren compraventas, hipotecas u otros negocios jurídicos sobre inmuebles en la construcción, notarios y registradores de la Propiedad advertirán expresamente y harán constar al pie del título, respectivamente, las circunstancias de no constar registralmente la finalización de obra ni la prestación de las garantías exigidas, por lo que la falta de constancia de la finalización de la obra no puede ser obstáculo para la inscripción de la propiedad horizontal.”.

exigidas por la Ley de Ordenación de la Edificación a la hora de efectuar la transmisión⁸⁸⁶.

A los simples efectos de costes, podemos indicar que realizar ambas operaciones jurídicas a la vez –obra nueva y división horizontal⁸⁸⁷- abarata costes respecto de los honorarios y suplidos notariales⁸⁸⁸ y registrales⁸⁸⁹, aunque no tenga ninguna incidencia a efectos fiscales, ya que son dos operaciones tributarias independientes sujetas al impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por los valores reseñados en la escritura para cada operación, como luego se analizará.

Además, existe otra posibilidad o variante de constituir el régimen de Propiedad Horizontal en comunidad. Es decir, cada uno de los condueños de un solar declara construir individualmente su respectiva vivienda al amparo de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de abril de 1988 (AN 1988- Pág.153)⁸⁹⁰, ya que no constando en el Registro de la Propiedad otros interesados no hay impedimento para reflejar las vicisitudes jurídico-reales de las fincas resultantes de las declaraciones de voluntad de los titulares registrales como sostiene ÁVILA NAVARRO⁸⁹¹.

Por supuesto, la suma de las cuotas de los departamentos que se adjudican

⁸⁸⁶ Vid. Art. 194 RN. Este artículo impone el Notario que hagan de palabra “en el acto del otorgamiento de los instrumentos públicos que autoricen, las reservas y advertencias legales establecidas en los Código Civil y de Comercio, Ley Hipotecaria y su Reglamento y en otras leyes especiales, haciéndolo constar en esta o parecida forma: se hicieron a los comparecientes las reservas y advertencias legales”. Pero, dada la importancia del caso de una obra declarada en construcción, entendemos que debe dar énfasis de forma pormenorizada a tal circunstancia en el documento público, siguiendo el mandato del segundo párrafo del art. 194 que dispone “Esto no obstante, se consignarán en el documento aquellas advertencias que requieran una contestación inmediata de uno de los comparecientes y aquellas otras en que por su importancia deban, a juicio del Notario, detallarse expresamente, bien para mayor y más permanente instrucción de las partes, bien para salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario”.

⁸⁸⁷ Vid. art. 156.9. RN.

⁸⁸⁸ En este caso, como indican las norma general primera del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios refleja que el arancel “se aplicará sobre la base del valor comprobado fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos, y, a falta de aquellos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento”. De suerte, que se aplicarán dos bases por las cuantías reseñadas en el instrumento público.

⁸⁸⁹ En términos muy parecidos se expresa el arancel de los Registradores, en la norma general primera de su Anexo II del RD 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, al consignar que “El arancel se aplicará sobre los valores comprobados fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos, y, a falta de aquellos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento”.

⁸⁹⁰ La R. establece que dicha “propiedad desde un principio pertenece al respectivo constructor por virtud de convenio expreso” que posibilita tal procedimiento que se aleja del sistema habitual de declaración por el promotor que luego vende los departamentos.

⁸⁹¹ Formularios notariales. Op. Cit. Pág. 573.

a cada comunero deber coincidir con la propiedad que tenían en el solar sobre el que se ha levantado la edificación. De suerte, que tenemos una escritura compleja de tantas obras nuevas declaradas como propietarios comparecientes, seguida de una división en régimen de propiedad horizontal –con todos los detalles hipotecarios requeridos como denominación, superficie, linderos, distribución y cuota de participación-, y finalmente, la adjudicación a cada copropietario de su departamento concreto. Sin duda alguna, resulta más económica notarial, registral y fiscalmente que la operación realizada por un promotor, aunque también conlleva unos gastos de gestión.

2. La Propiedad Horizontal: sus repercusiones en los ámbitos notarial y registral

Desde la promulgación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, el trabajo en las Oficinas Notariales y Registrales experimentó un aumento creciente y constante en los documentos redactados, tanto escrituras de división horizontal, compraventas con cláusulas especiales aplicables a la normativa legal, protocolización de estatutos de Comunidad, desvinculaciones, y otras, al albur del “boom” inmobiliario emergente en aquella época.

Además, estos instrumentos notariales, para su debida aplicación, empezaron a inscribirse en el Registro de la Propiedad, lo que motivó un auge en el tráfico jurídico inmobiliario, especialmente en los campos notarial y registral. Prueba de ello son la abundante y rica jurisprudencia de nuestros Tribunales y de la Dirección General de los Registros y del Notariado desde los años sesenta hasta la fecha.

2.1. Definición de la Propiedad Horizontal

En primer lugar, es preciso explicar qué es la Propiedad Horizontal⁸⁹², en qué consiste y cuáles son sus circunstancias singulares más habituales en la práctica notarial y registral.

El artículo 1 de la Ley de Propiedad Horizontal no da una definición muy exacta de las características de dicho sistema, indicando que es una forma especial de propiedad establecida en el artículo 396 del Código Civil. Por su parte,

⁸⁹² Como afirma FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (“Las llamadas Propiedades especiales”. Cuadernos Notariales. Madrid, 1998. Págs. 5 y ss), el régimen de Propiedad Horizontal no es ninguna de las propiedades especiales a que aluden los arts. 407 al 429, del Título IV, Libro II del Código Civil.

LÁSARTE ÁLVAREZ, aporta una definición más exhaustiva y concreta al manifestar que se puede definir la Propiedad Horizontal, como “*el derecho de propiedad que recae fundamentalmente sobre las casas construidas por pisos, y también, sobre otros conjuntos residenciales. Ya se comprenderá que en un edificio distribuido en pisos o apartamentos, según el moderno modelo de construcción, realmente no puede hablarse de propiedad privada exclusiva de cada uno de los propietarios nada más que “de sus puertas para adentro” (y con todo, incluso en tal espacio, existirán elementos que no le pertenecen de forma exclusiva).*”⁸⁹³. Para otros autores “*se trata de una propiedad ordinaria que podrá reflejar las diversas apariencias que puede adoptar: podrá ser privativa, ganancial, en comunidad (en cualquiera de sus formas), etc. No obstante, es obvio, que el otro elemento de la PH, la copropiedad, puede afectar al derecho de propiedad individual*”⁸⁹⁴.

Es decir, en el régimen de propiedad horizontal conviven *elementos comunes* del edificio, que pertenecen inseparablemente a todos los propietarios (escaleras, ascensores, portal, patios, etc.) junto con *elementos privativos*, pertenecientes exclusivamente a cada propietario de “puertas para adentro” de su propia vivienda⁸⁹⁵. Como ha señalado en diversas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado⁸⁹⁶, “*el régimen de propiedad horizontal se caracteriza por la existencia de un único derecho de propiedad cuyo objeto es complejo: el piso, local o departamento privativo –es decir, un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente- y la participación inseparable en la titularidad de los elementos, pertenencias y servicios comunes del edificio (Cfr. art. 3 de la Ley de Propiedad Horizontal y 396 del Código Civil*”⁸⁹⁷. Resaltemos la expresión *espacio suficientemente delimitado* que es útil para un uso o aprovechamiento independiente.

Por tanto, este sistema de propiedad no implica dos propiedades yuxtapuestas y la copropiedad sobre los elementos comunes, sino de un único derecho, de naturaleza compleja y especial, entre cuyas características más destacadas se encuentran: la atribución a cada piso o departamento de una cuota de participación con relación al total valor del inmueble y referida a centésimas del

⁸⁹³ *Principios de Derecho Civil, Propiedad y Derechos Reales. Op. Cit.* Pág. 195.

⁸⁹⁴ VENTOSO ESCRIBANO, A., *Propiedad horizontal. Op. Cit.* Pág. 101.

⁸⁹⁵ Cfr. RDGRN de 30 de enero de 2013 (BOE de 26 de febrero de 2013), que pone de manifiesto que los errores padecidos en una propiedad horizontal, si afectan exclusivamente a elementos de carácter privativo no precisan el consentimiento de los demás propietarios, extremo que sería necesario si se tratase de bienes comunes.

⁸⁹⁶ Vid. RDGRN de 19 de abril de 2007 (BOE de 1 de junio de 2007).

⁸⁹⁷ Vid. RDGRN de 27 de diciembre de 2010 (BOE de 31 de marzo de 2011).

mismo, y por otro lado, la inseparabilidad de indisponibilidad de la cuota sobre las partes en copropiedad o elementos comunes.

Como alude el primer párrafo del artículo 396 del Código Civil: *“Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio...”*. Ello supone, que cualquier departamento independiente debe tener salida propia a un elemento común o a la vía pública porque se comuniquen con el exterior, salvo que se establezca una servidumbre de paso a través de otro departamento privativo. En este sentido, es muy interesante la opinión de la Dirección General⁸⁹⁸ *“esta comunicación o libre acceso con el exterior puede ser directa, por dar a la calle, o a través de un elemento común, tal y como prevé el artículo primero de la Ley. Pero también se garantiza ese aprovechamiento independiente del departamento privativo si esa comunicación con el exterior se canaliza de forma mediata a través de una facultad o vinculación jurídico real propia de aquél, como puede ser el derecho real de servidumbre que grave a un inmueble (que puede ser otro elemento privativo) que goce de tal salida al exterior, ya sea de forma directa, ya a través de un elemento común”*. No cabe duda, que este tipo de servidumbres de paso, con base al principio existente de *números apertus* de derechos reales, especialmente en materia de servidumbres, son conformes al principio de autonomía de la voluntad⁸⁹⁹.

La regulación vigente en materia de Propiedad Horizontal consiste en la famosa Ley 49/1960, de 21 de julio; reformada por la Ley 8/1999, de 6 de abril⁹⁰⁰, teniendo en cuenta además la Ley 3/1990, de 21 de junio, por lo que se modificó el artículo 16 relativo a la adopción de acuerdos tendentes a facilitar el acceso y movilidad de los minusválidos en el edificio donde vivan, y especialmente queremos dar énfasis, por su notable cambio radical en materia de quórum, la modificación experimentada por los artículos 10 y 17, principalmente, por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

⁸⁹⁸ Vid. RDGRN de 18 de enero de 2013 (BOE de 20 de febrero de 2013).

⁸⁹⁹ Vid. RDGRN de 2 de noviembre de 2009 (BOE de 3 de diciembre de 2009).

⁹⁰⁰ Dos principales novedades introducidas por la Ley 8/1999, de importancia urbanística notable son: la modificación del art. 10 LPH, por virtud de la cual se traspone el deber urbanístico general de la conservación de los inmuebles urbanos a las Comunidades de Propietarios, y el art. 9. 1º, letra f), a través del cual se define y institucionaliza en este régimen el llamado fondo de reserva, que debe existir en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación y reparación de la finca, cuyo importe no podrá ser inferior al 5 por 100 de su último presupuesto ordinario. Vid. DORREGO DE CARLOS, A. *Todo sobre la nueva Ley de Propiedad Horizontal*. Praxis Editorial. Barcelona, 1999. Pág. 89.

También hay que tener en cuenta el artículo 396 del Código Civil, y por supuesto, el artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que aborda los requisitos de los títulos de constitución de propiedad horizontal⁹⁰¹. Todas estas modificaciones han supuesto, pese a las críticas de algunos autores como CARRASCO PERERA⁹⁰², un notable avance del legislador en brindar a las Comunidades de Propietarios de mecanismos que las hagan más ágiles y eficaces en la lucha contra la morosidad y la defensa de los intereses colectivos comunitarios como apunta acertadamente PASTOR ÁLVAREZ⁹⁰³.

Para algunos autores, la constitución del régimen de propiedad horizontal de una vivienda unifamiliar desvirtúa el parámetro urbanístico que debe buscarse en este tipo de sistema. En tal sentido se expresa SORIA MARTÍNEZ para el que *“frente a lo que afirma la Dirección General, la legislación urbanística considera esencial la densidad y ésta opera como un parámetro urbanístico esencial en el desarrollo urbano. La densidad, que se define como un parámetro global en el Plan referido al sector o unidad de ejecución, cuando se refiere al uso pormenorizado de vivienda unifamiliar, es un parámetro específico para el solar*

⁹⁰¹ Por su transcendencia en la práctica notarial y registral transcribimos literalmente el artículo indicado: *“Artículo 53. Requisitos de los títulos de constitución de propiedad horizontal. Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas:*

No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión.

Cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes”.

⁹⁰² *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (Coord. BERCOVITZ), Pamplona, 1999. Págs. 491 y ss.

⁹⁰³ *La realización de obras por la comunidad en los elementos o servicios comunes del edificio. Op. Cit.* Para esta profesora la Ley de Propiedad Horizontal, tras la Ley de Reforma 8/1999, de 6 de abril: *“ha supuesto un loable y positivo esfuerzo del legislador en aras a dotar a las Comunidades de Propietarios de la flexibilidad, dinamismo, eficacia y actualización de un régimen jurídico que se acomodara a los nuevos requerimientos sociales e intentara acabar con la lentitud y el anquilosamiento en su funcionamiento interno, y sobre todo con la morosidad de muchos propietarios en el pago de sus cuotas, lo que expresamente la LPH ha denominado “lucha contra la morosidad”.*

concreto y no menos importante que la edificabilidad máxima o la altura de coronación⁹⁰⁴.

En materia puramente registral, podemos afirmar que en el régimen de propiedad horizontal, junto a la finca matriz en que está inscrito el edificio, cabe la apertura de folio registral separado para cada uno de los departamentos independientes en que se encuentre dividido. No obstante, se mantiene la unidad de folio registral, pero como expresa la TAMAYO HAYA al afirmar que “los distintos pisos y locales podrán inscribirse como fincas registrales independientes en folios distintos, pero conectados –como filiales- con el folio del edificio (art. 8, apartados 4.º y 5.º LH: así el art. 8.4 prevé que se inscriban como una sola finca los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté concluida o, por lo menos comenzada⁹⁰⁵”.

Desde luego, el Registrador de la Propiedad exigirá una clara identificación de todos los pormenores que configuran la propiedad horizontal, tanto los departamentos independientes, como el edificio del que forman parte y los elementos comunes existentes⁹⁰⁶. Ello exigirá, realizar un ejercicio de concreción exhaustiva, lo que en muchas ocasiones demandará del fedatario público un examen previo a la redacción de la escritura del proyecto de ejecución de la obra, para poder extraer las características básicas de cada departamento independiente y sus elementos comunes.

Refrendando lo anterior, en mi actuación profesional he intervenido en actuaciones previas a la confección de escrituras de división horizontal de casas antiguas, haciendo visitas junto con el Notario al edificio en cuestión, al objeto de extraer información básica y oportuna que posteriormente ha sido de mucha utilidad para la redacción de la correspondiente escritura pública.

2.2. Naturaleza jurídica de la Propiedad Horizontal

La naturaleza del acto constitutivo de la Propiedad Horizontal, como sucede con la declaración de obra a la que hicimos alusión, existe cierta controversia si

⁹⁰⁴ “Declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, reserva de Ley para exigibilidad de licencia respecto de la creación de mayor número de elementos privativos de los permitidos en la licencia de edificación”. *Op. Cit.* Pág. 1593.

⁹⁰⁵ “El principio de especialidad o de determinación”. *Los sistemas de Transmisión de la Propiedad Inmobiliaria en el Derecho Europeo*. Civitas-Thomson Reuters. Navarra, 2009. Pág. 418.

⁹⁰⁶ Así lo determina la RDGRN de 13 de marzo de 2007 (RJ 5275/2007) que señala que “para que la Propiedad Horizontal quede debidamente constituida deberán describirse tanto los distintos elementos independientes, como los distintos elementos comunes del complejo inmobiliario, con sus viales, instalaciones y servicios comunes”.

estamos ante un acto de administración o de disposición, en cuyo supuesto, tendrá más exigencias en sus requisitos de capacidad y legitimación de los otorgantes. Como tendremos ocasión de ver, la Comunidad de Propietarios no se considera persona jurídica, lo que no implica que cuenta con una estructura orgánica.

Generalmente, estaremos ante un negocio jurídico unilateral cuando sea realizada por único propietario, y pese a esa circunstancia no se puede sostener que estamos ante un acto de simple administración, sino más bien ante un acto de riguroso dominio o un acto de disposición.

Coincidimos con algunos autores, que pese a las cautelas propias en dicha materia donde inciden distintos posicionamientos, indican que *“es un acto de riguroso dominio en el sentido anteriormente indicado, es decir debe proceder de quien reúna la titularidad dominical si bien su realización no requiere capacidad dispositiva; por ello, por ejemplo, si la edificación pertenece a tres propietarios debe concurrir la voluntad de los tres (no bastarían dos pensando en un acto de administración), pero si uno de ellos es menor de edad podrá ser representado por el titular de la patria potestad sin necesidad de autorización judicial⁹⁰⁷”*. Este posicionamiento ha sido refrendado por alguna Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁹⁰⁸.

Por tanto, siendo un documento de riguroso dominio, el Notario, deberá exigir la concurrencia de los propietarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 del Reglamento Notarial. Se puedan dar múltiples supuestos:

a).- Que los titulares fuesen menores de edad, en cuyo caso no habría objeción a que estén representados por sus progenitores, que deberán exhibir el Libro de Familia que acredite su relación paterno-filial. No es necesaria la autorización judicial a que alude el artículo 166 del Código Civil.

Asimismo, la constitución del régimen de Propiedad Horizontal no está incluido, entre los actos que el emancipado no pueda hacer por sí mismo sin el

⁹⁰⁷ VENTOSO ESCRIBANO, A. y GONZÁLEZ MARTÍN, L.A. *Propiedad Horizontal. Op. Cit.* Pág. 235.

⁹⁰⁸ Vid. La RDGRN de fecha 5 de enero de 2006 (RJ 370/2006) manifestó *“La configuración de un edificio en régimen de propiedad horizontal ha sido calificada por la doctrina mayoritaria y por la jurisprudencia como un acto de riguroso dominio. De ahí la necesidad de que la escritura de constitución sea otorgada por el propietario único del inmueble, o por todos los titulares de los diferentes pisos y locales que integran aquélla”*.

concurso de sus padres⁹⁰⁹. Naturalmente, siempre que no impliquen otros actos dispositivos.

b).- Si el propietario fuese una persona incapacitada judicialmente, habrá que estar al contenido de la sentencia de incapacidad y, examinar con detenimiento, las facultades conferidas al tutor. En principio, aunque tampoco son unánime las opiniones, no sería precisa la autorización judicial para el simple hecho de la constitución del citado sistema de Propiedad Horizontal.

c).- Como sucedía con las escrituras de declaración de obra nueva la doctrina entiende que el nudo propietario es el legitimado para otorgar el título constitutivo, careciendo el usufructuario de tal facultad. Lo que no significa, que puedan concurrir ambos al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, siendo el dicho de lo que *abunda no daña*⁹¹⁰.

d).- Si la finca tuviese el carácter de ganancial por haberla adquirido ambos cónyuges, se requerirá la intervención de ambos, pero si la adquisición la hubiese realizado uno solo de ellos para la sociedad de gananciales, bastará con que concurra éste de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del Reglamento Hipotecario.

e).- En los casos de Comunidades de bienes deberán concurrir todos los comuneros, aunque si entre ellos hubiese un menor de edad, algunos autores entienden que no sería necesaria autorización judicial⁹¹¹, bastando que estén representados por sus padres.

f).- También se entiende que el Contador partidor podrá realizar la división horizontal como un acto previo y necesario para formalizar la adjudicación de la herencia. Ello siempre, sin extralimitarse como han expresado diversas resoluciones de la Dirección General⁹¹². Igualmente, el legatario de algún piso tiene legitimación para intervenir en el otorgamiento de la división horizontal como señaló la Resolución de la Dirección General de 26 de septiembre de 2002 al decir que “*es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que el régimen de propiedad*

⁹⁰⁹ Art. 323 CC.

⁹¹⁰ Esta postura ha sido refrendada por la RDGRN de 21 de noviembre de 2002 (RJ 3938/2002).

⁹¹¹ VENTOSO ESCRIBANO, A. y GONZÁLEZ MARTÍN, L.A. *Propiedad Horizontal. Op. Cit.* Pág. 238.

⁹¹² *Vid.* La RDGRN de 26 de noviembre de 2004 (RJ 217/2005) afirmó que “*en principio, ningún obstáculo habría para admitir que el contador-partidor está facultado para formalizar el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal cuando este régimen ya exista y aunque deba ser completado para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 401, párrafos segundo, y 1061 del Código Civil*”.

horizontal comienza desde el momento mismo en que alguna de sus partes susceptibles de aprovechamiento independiente pasa a la propiedad de un tercero, aun cuando no se hubiera formalizado aún el denominado “título constitutivo de la propiedad horizontal”Por otra parte, es indudable que a los legados ahora cuestionados no puede negárseles su carácter de legados de cosa específica y determinada, por el sólo hecho de que esta determinación no conste en un título formal cual es el que se denominada, como se acaba de decir, “título constitutivo del régimen de propiedad horizontal”, desconociendo con ello la propia realidad física del edificio en cuestión y la preexistencia material como partes ya individualizadas y susceptibles de aprovechamiento independiente de los objetos legados, que va implícita en la propia disposición de estos”.

g).- La cuestión de si el promotor puede o no suscribir la escritura de división horizontal unilateralmente, si ha formalizado previamente algún contrato privado de compraventa. Nuestra posición se alinea con la de otros autores en el sentido de que será preciso el concurso de los nuevos titulares, lo que no implica que tal solución pueda deparar demoras en la construcción. Pese a ello, existen sentencias que afirman lo contrario⁹¹³.

Por la problemática anterior, no es extraño encontrar en los documentos privados de compraventa que los adquirentes facultan al promotor a otorgar el título constitutivo de la Propiedad Horizontal, siempre y cuando la descripción y composición del departamento que fue vendido se corresponda con lo transmitido sobre plano, situación, metros cuadrados, número de dependencias, etc.

3. El título constitutivo de la propiedad horizontal

En la actuación profesional de Notarios y Registradores el título constitutivo que da nacimiento al sistema de Propiedad Horizontal reviste una gran cantidad de matices, requisitos y aspectos jurídicos que conlleva un profundo conocimiento en la materia para su puesta en marcha e inscripción en el Registro de la Propiedad.

Para algunos autores, con un claro enfoque hipotecario se manifiesta claramente el doble sentido material y formal de la expresión título, y para otros,

⁹¹³ SSTS de 30 de marzo de 1999 (RJ 2421/1999) y 23 de marzo de 2004 (RJ 2288/2004). Esta última sentencia indicó que “en virtud de la teoría del título y el modo ... para adquirir el dominio no es suficiente la perfección de un contrato transmisivo sino que es preciso la concurrencia de la tradición...”.

con formación notarial se decantan por “una posición que atribuye al “título” un carácter exclusivamente “formal”, en el sentido de que se refiere al instrumento formal mediante el que se formula externamente la manifestación de voluntad de reglamentar y constituir el régimen de propiedad horizontal”⁹¹⁴.

En muchas ocasiones, el régimen de Propiedad Horizontal se inicia mediante un simple documento privado de venta de algún piso o departamento independiente, que induce a sospechar que el edificio se registrará por el sistema de propiedad horizontal. De hecho, la Ley de Propiedad Horizontal, en su artículo 2, letra b) refiere que la misma será de aplicación (tácita por decirlo así) a las fincas que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil. También se conoce esta modalidad como “propiedades horizontales de hecho” o “propiedades horizontales atípicas”, cuya existencia ha sido “refrendada por la jurisprudencia, que consideró que el título constitutivo es sólo un requisito para que entren en juego a pleno rendimiento todas las disposiciones de la LPH (SSTS de 29 de abril de 1970, 3 de febrero de 1975, etc.; y Resoluciones DGRN de 18 de junio de 1991 y 18 de julio de 1995)⁹¹⁵”. Ciertamente, el no haber formalizado solemnemente en documento público, la división horizontal señalando que el edificio se registrará por la Ley que regula dicha forma de propiedad, no es óbice para que la misma exista, si los elementos independientes tienen salida propia un elemento común o a la vía pública, siendo preciso regular el sistema de convivencia, ingresos y gastos, entre los comuneros⁹¹⁶.

En estos supuestos, coincidimos con CABALLERO GEA en que al no tratarse de un caso de copropiedad del artículo 392 del Código Civil, el único precepto a aplicar de este cuerpo legal es el artículo 396⁹¹⁷, en relación con los artículos 76.3, 11 y 16.1 de la Ley 49/1960, de Propiedad Horizontal⁹¹⁸.

No debe confundirse el nacimiento con la constitución formal del régimen de Propiedad Horizontal. Resaltemos, por tanto, que existe comunidad de propietarios desde que un inmueble sujeto a dicho régimen no pertenece a un

⁹¹⁴ CERDÁ GIMENO, J., “El título constitutivo de la Propiedad Horizontal”. *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Abril-Junio 1999. Pág. 292.

⁹¹⁵ CORCHEIRO DEL RÍO, J., “Propiedades horizontales atípicas”. *SepínNET revista*, Mayo 2004. Núm. 247, página 20.

⁹¹⁶ *Vid.* STS de fecha 23 de Octubre de 2007 (RJ 7408/2007).

⁹¹⁷ *La Propiedad Horizontal*. Dykinson, Madrid, 1997. Pág. 52.

⁹¹⁸ *Cfr.* STS 1 de febrero de 1995 (RJ 1220/1995).

único propietario⁹¹⁹, ya que la copropiedad existe desde que el edificio ya construido no pertenece a un único dueño⁹²⁰.

La falta de consignación expresa de las cuotas de participación, característica del régimen de propiedad horizontal, puede implicar problemas de equidad y justicia, ya que las partes en copropiedad de un edificio dividido por pisos se presumían iguales, salvo pacto de los interesados. Esta solución, de igualdad presunta, como decíamos no siempre se ceñía a la justicia, por ejemplo, si se expropiaba una casa por pisos, el propietario de la buhardilla o sótano, recibiría una indemnización consistente en una cantidad inferior al dueño del piso principal, y, sin embargo, si la finca se derruye y se contempla sólo el solar, como objeto de valoración económica, ambos propietarios recibían una indemnización semejante, perdiendo más en este caso, el propietario del piso principal y en consecuencia, más tendría que abonar en su reconstrucción⁹²¹. Tal indefinición quedó claramente determinada por la Ley de Propiedad Horizontal y el establecimiento de cuotas de participación en base a distintos criterios que luego se tratarán, vino a paliar la insuficiencia de las normas sobre la copropiedad del Código Civil

Si como es habitual en origen el inmueble pertenece a un solo propietario, que declara la obra nueva y lo divide horizontalmente, no por eso deja de encuadrarse dentro de ese tipo de propiedad. Podríamos decir, que en estos supuestos, la misma está aletargada, en espera de las transmisiones futuras.

Respecto a las condiciones subjetivas que deben requerirse para otorgar la escritura pública de constitución del régimen de Propiedad Horizontal, con sus Estatutos incluidos, debemos afirmar que deberán concurrir al otorgamiento todos los propietarios que ostenten facultades dominicales sobre el edificio, aunque su título esté instrumentado en documento privado de compraventa⁹²². Igual criterio de concurrencia de todos los dueños debe seguirse por el fedatario autorizante de escrituras de constitución de Conjuntos Urbanísticos sometidos al régimen de

⁹¹⁹ La referida exposición de motivos de la Ley 49/19960 señaló “La propiedad horizontal hizo su irrupción en los ordenamientos jurídicos como una modalidad de la comunidad de bienes”.

⁹²⁰ Vid. SAP Barcelona, Sec. 11ª, de 14 de Enero de 2004.

⁹²¹ NAVARRO AZPEITIA, N. “Aspectos civil y notarial de la propiedad de casas por pisos en España”. *Revista de Derecho Notarial*, Julio-Diciembre 1957. Este autor sostenía “que la presunción de partición en las cosas comunes, debió presumirse también proporcional al valor de las cosas privativas, salvo pacto, porque repugna a la conciencia jurídica que no pertenezca la cosa común al comunero en la misma proporción en que paga su coste, en la que sufraga su sostenimiento y arreglos y en la que interviene en su gobierno”.

⁹²² Cfr. SSTS de 7 de abril de 1970 (RJ 1886/1970), 13 de abril de 1977 (RJ 1652/1977), 25 de mayo de 1984 (SP 2216/1984) y 6 de noviembre de 1992 (RJ 9229/1992).

Propiedad Horizontal, pues no olvidemos que nos encontramos ante un acto de riguroso dominio.

En este aspecto también, en los instrumentos públicos que documenten las declaraciones de obra nueva y las constituciones del régimen de Propiedad Horizontal, el Notario, debe exigir las copias autorizadas de las escrituras que acrediten la propiedad del solar, y hacer las advertencias oportunas en el sentido expresado como impone el artículo 172 del Reglamento Notarial⁹²³, debiendo ser conscientes que un buen asesoramiento jurídico en la constitución del citado régimen ayudará a prevenir muchos conflictos y, en su caso, a minimizar sus efectos en caso de surgir los mismos.

Tal control de legalidad, debe extenderse naturalmente, a las escrituras de compraventa de todos los departamentos independientes integrantes de la propiedad horizontal. En estos casos, el futuro adquirente sólo puede dirigirse al título constitutivo, esto es, a la escritura de división horizontal, para verificar los detalles y pormenores relativos a dicho régimen, como gastos, elementos comunes, cuota de participación, exenciones de gastos, etc.⁹²⁴ Es encomiable las medidas tendentes a la obligatoriedad de la existencia del Libro del Edificio, de cuyos pormenores hemos tratado anteriormente, ya que en muchas legislaciones autonómicas se exige que el mismo esté custodiado por el Presidente de la Comunidad de Propietarios con el fin de facilitar cualquier tipo de información técnica y jurídica a cualquier vecino.

Debemos hacer un inciso respecto a la constitución del régimen de propiedad horizontal, consistente en que este sistema no encaja, en principio, en el concepto de parcelación urbanística, y por ello, diversas legislaciones autonómicas⁹²⁵ exigen licencia administrativa para formalizar una división

⁹²³ Vid. Art. 172. Una de las formas existentes de controlar la legalidad de los actos es que el fedatario se le acrediten los títulos de propiedad de donde dimanen las facultades como reseña el citado artículo reglamentario, evitando de esta forma las posibles responsabilidades o falsedades que pudieran derivarse del otorgamiento.

⁹²⁴ Abunda en este tema DIAZ MARTÍNEZ, A. (*Propiedad horizontal y Registro de la Propiedad: Título constitutivo y responsabilidad patrimonial*. Op. Cit. Pág. XV) al afirmar al respecto: "En consecuencia, el título constitutivo ha de ser el referente imprescindible de quienes se dispongan a adquirir un espacio susceptible de aprovechamiento independiente de cualquier índole en el edificio, pues las normas de aquél y, en su caso, de los estatutos que con frecuencia lo acompañan y son producto de las mismas voluntades conformadoras, pueden ser concluyentes en relación con la satisfacción plena de sus intereses que tal negocio reportará, determinando si ciertamente éste responderá de modo exacto a sus específicas necesidades".

⁹²⁵ Por ejemplo la Andaluza, en Baleares o Castilla y León han regulado en esta materia, buscando no desvirtuar lo que es la parcelación, exigiéndose en muchos casos la licencia municipal para dividir horizontalmente la obra nueva, como así lo puso de relieve la RDGRN de 27 de enero de 2006.

horizontal sobre viviendas unifamiliares o rústicas. En este sentido existen diversas Resoluciones⁹²⁶ de la Dirección General de los Registros y del Notariado que ratifican este parecer, en base a los siguientes criterios:

1) Ha de precisarse, en primer lugar, la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de división de terrenos o de fincas en régimen de propiedad horizontal, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas.

2) Que corresponde a las respectivas Comunidades Autónomas determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos.

3) En estos supuestos, como ha dejado establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado⁹²⁷, el *“concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos”*. Frente a este criterio podemos referirnos a la Resolución de la propia Dirección General de fecha 19 de febrero de 2010, que admite la división horizontal de una finca en dos elementos pertenecientes previamente en proindiviso a dos personas⁹²⁸.

⁹²⁶ Cfr. RRDGRN de 3 de abril de 2012 (BOE de 15 de mayo de 2012), 24 de agosto de 2011 (BOE de 23 de agosto de 2011), 12 de julio de 2010 (BOE de 18 de septiembre de 2010) y 14 de julio de 2009 (BOE de 19 de septiembre de 2009).

⁹²⁷ Vid. RDGRN de 15 de octubre de 2012 (BOE de 2 de noviembre de 2012).

⁹²⁸ Fundamenta la DGRN su postura en los Fundamentos del Derecho al afirmar que *“La asignación del uso singular o privativo de determinados elementos comunes o porciones de los mismos, tan frecuente en el caso de azoteas o patios como en el de zonas del solar no ocupadas por la construcción, no altera esa unidad. Sería lo mismo que exigir licencia para la división horizontal en los frecuentes supuestos de edificaciones integradas por varias viviendas adosadas, construidas con una licencia que así lo autoriza sobre un solar indivisible según la misma ordenación. No puede ésta limitar el derecho del constructor o promotor a explotar o comercializar una construcción perfectamente legal e integrada por distintas unidades explotadas o enajenables de forma independiente acudiendo a su división en régimen de propiedad horizontal”*.

4) El criterio apoyado, está refrendado por el propio artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, el cual, si bien se halla encabezado por el epígrafe “Divisiones y segregaciones”, se refiere en su párrafo primero no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino además, a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiera duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población. Por este motivo, el artículo 78 del citado Real Decreto, ordena al Registrador que para la inscripción de la división o segregación de terrenos ha de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, esto es, la licencia municipal⁹²⁹.

Por esta razón, es probable que la normativa urbanística de una Comunidad Autónoma exija para la realización de la división horizontal licencia municipal expresa, extremo que habrá que atender pormenorizadamente a la hora de pedir la documentación a los otorgantes de cualquier escritura de división horizontal.

Traemos a colación en este momento la posibilidad de realizar la agrupación de una finca a un complejo constituido en régimen de Propiedad Horizontal como han venido sosteniendo diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁹³⁰. En ocasiones, tal posibilidad puede venir compelida por la necesidad de formación de una finca funcional que constituya un todo orgánico o unitario a la que el derecho debe darle una solución jurídica, salvando el silencio que al respecto mantiene la Ley de Propiedad Horizontal⁹³¹, siendo ejemplos típicos de estas fincas, tanto las explotaciones agrarias integradas por dos o más fincas físicamente discontinuas, como las explotaciones industriales.

⁹²⁹ Sostiene igual criterio la SAP de Madrid, de 3 de octubre de 2008, que afirma que existe verdadera división de terrenos “en el caso de efectuarse una división horizontal con asignación a cada titular del uso individualizado de una parte del terreno” así como “en el supuesto de división horizontal con agotamiento de la totalidad de la finca matriz sin que exista resto de suelo que se califique como elemento común”.

⁹³⁰ Por ejemplo, la RDGRN de 11 de mayo de 1978 (AN 1978 – Pág. 54), admitió la posibilidad de agrupar un edificio en régimen de propiedad horizontal con otro colindante.

⁹³¹ Vid. RDGRN de 27 de mayo de 1983 (AN 1983 – Pág. 36). Ratifica esta postura la RDGRN de 27 de febrero de 2003 (BOE de 9 de abril de 2003), que en una parte de los Fundamentos de Derecho, expone al respecto que “la vinculación entre folio, número o finca registral y finca en sentido material, principio vertebral de nuestro sistema registral según los artículos 8 y 243 de la Ley Hipotecaria, quiebra en cierto modo ante la admisión de las llamadas fincas especiales, aquellas que el primero de tales artículos permite inscribir como una finca registral, con su propio número, pese a no responder a los criterios propios de lo que ha de entenderse por finca material o real, o sea una porción continua y deslindada de la superficie terrestre”.

Asimismo, se admite la inmatriculación de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal al amparo de lo regulado en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. Existe un caso curioso de donación de un edificio a favor de ciertos donatarios, que adquieren la cotitularidad de todas las fincas⁹³².

4. Descripción del edificio en su conjunto

Todos los controles relativos a la legalidad urbanística, incluidos los notariales y registrales, servirían de muy poco si pudieran ser conculcados en el momento de constituir el régimen de propiedad horizontal sobre un edificio⁹³³.

Como determina el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, la escritura pública de constitución de dicho régimen, deberá reflejar la composición general del edificio con todos sus detalles hipotecarios precisos, entre los que podemos destacar los que se enumeran a continuación.

4.1. Del edificio

En primer lugar, hay que consignar el número total de plantas, y las viviendas o departamentos independientes en que están distribuidas cada una⁹³⁴. Los metros cuadrados totales bajo y sobre rasante del edificio. Es decir, hay que hacer una descripción más o menos exhaustiva de las características del edificio y su composición general, entre lo que se incluiría el número de departamentos independientes por planta y su denominación (vivienda, estudio, oficina, local, etc., y letras A, B, .. o números 1, 2, etc.). También, como indica la Ley catalana habrá que consignar si está acabado o no⁹³⁵ el edificio, así como los elementos, instalaciones y servicios comunes de que dispone.

⁹³² Vid. RDGRN de 23 de junio de 1995 (AN 1995 – Pág. 161).

⁹³³ DROMANT JARQUE, G. "El control registral de las edificaciones". *Op. Cit.* Pág. 26.

⁹³⁴ Así lo constata la letra a) del art. 53 a) del RD 1093/1997, al indicar que para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito: "a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión". Cfr. art. 45, de igual RD.

⁹³⁵ Art. 553-9. Ley 5/2206, de 10 de Mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

Un matiz interesante es que, la Ley de Propiedad Horizontal tiene entre sus principales objetivos preservar el edificio en su conjunto, y por tal razón, delimita la actuación de los propietarios. En palabras de CHÁVARRI CARO⁹³⁶ “esta visión global del edificio o conjunto residencial, resulta de extrema utilidad a la hora de hacer cumplir órdenes de ejecución, evitando en muchos casos la nefasta consecuencia del abandono, gracias a que supone una copropiedad especial sobre elementos comunes del edificio, y como tal, una obligación común de mantenimiento de sus elementos estructurales y servicios comunes, imponiéndose como carga esencial a todo propietario de piso o local que se vea inserto en éste régimen legal”. Pero además, uno de los rasgos principales que contempla tanto la Directiva comunitaria 89/106-CEE, como la Ley de Ordenación de la Edificación, es la importancia de adecuar los edificios respecto a la seguridad frente a los incendios⁹³⁷ y otros supuestos de siniestralidad.

4.2. Superficie construida o útil de los departamentos

En la expresada descripción también hay que incluir la superficie construida o útil de cada departamento independiente. El criterio adoptado por la legislación hipotecaria en un precepto como el artículo 45, del Real Decreto 1093/1997, que alude al “total de los metros cuadrados edificadas”, concepto que es entendido, generalmente como equivalente a superficie construida, sin que se pueda tener en consideración lo establecido en su día por el párrafo tercero del artículo 68 del Reglamento Hipotecario.

Esto significa, ni más ni menos, que salvo la superficie de los garajes donde se exige su reseña en metros cuadrados útiles, en las demás fincas independientes es suficiente con consignar la superficie construida, aunque nada impide reseñar ambos tipos de superficie para una adecuada información⁹³⁸. De hecho, los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento disponen, sin más, de “medida superficial”, entendiendo esta expresión siempre como superficie construida.

Puede ser de utilidad, la Orden Ministerial del Ministerio de Economía 805/2003, de 27 de Marzo, sobre normas de valoración de los bienes inmuebles y de determinados derechos para diversas finalidades financieras, que reseña en su

⁹³⁶ “Las obras de conservación y mejora en la propiedad horizontal”. *BIA. Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid*. Núm. 217. Enero-Febrero 2002. Pág. 83.

⁹³⁷ MARTÍNEZ DE LA MALLA, J. F. “Las disposiciones Transitorias del Reglamento de Prevención de Incendios de la Comunidad de Madrid”. *BIA*. Núm. 226, julio-agosto 2003. Págs. 62-67.

⁹³⁸ *Vid.* RRDGRN de fechas 30 de diciembre de 2005 (RJ 3894/2006) y 9 de enero de 2006 (RJ 371/2006).

artículo 4º las diferencias existentes en la expresión superficie, que por su interés transcribimos seguidamente:

“Superficie comprobada. Es el área medida por el tasador teniendo en cuenta las definiciones de superficie útil o construida y el correspondiente plano acotado.

Superficie construida con partes comunes. Es la superficie construida sin partes comunes más la parte proporcional que le corresponda según su cuota en la superficie de los elementos comunes del edificio.

Superficie construida sin partes comunes. Es la superficie útil, sin excluir la superficie ocupada por los elementos interiores mencionados en dicha definición e incluyendo los cerramientos exteriores al 100 por 100, al 50 por 100, según se trate, respectivamente, de cerramientos de fachada o medianeros, o de cerramientos compartidos con otros elementos del mismo edificio.

Superficie útil. Es la superficie del suelo delimitado por el perímetro definido por la cara interior de los cerramientos externos de un edificio o de un elemento de un edificio, incluyendo la mitad de la superficie del suelo de sus espacios exteriores de uso privativo cubiertos (tales como terrazas, balcones y tendedores, porches, muelles de carga, voladizos, etc.), medida sobre la proyección horizontal de su cubierta.

No se considerará superficie útil la superficie ocupada en planta por cerramientos interiores fijos, por los elementos estructurales verticales, y por las canalizaciones o conductos con sección horizontal superior a los 100 centímetros cuadrados y la superficie del suelo cuya altura libre sea inferior a 1,5 metros.

Tampoco se considerará superficie útil la ocupada por los espacios exteriores no cubiertos.

Superficie utilizable o computable. Es la superficie utilizada en las tasaciones para determinar los valores técnicos”.

No obstante, existen diversas legislaciones autonómicas que exigen que en las escrituras públicas se consignen ambas superficies, la útil y la construida. Tal es el caso, de la Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de Cataluña, donde en su artículo 9, dispone que *“en la memoria del proyecto de obras de nueva planta o de creación de nuevas viviendas por conversión de edificaciones existentes y en la correspondiente licencia de obras, se harán constar el número de viviendas y la superficie útil de cada una de ellas”.*

Además, la Ley 5/2006, de 10 de Mayo, que aprueba el libro Quinto del Código Civil de Cataluña, de forma imperativa reseña que el título constitutivo del régimen de Propiedad Horizontal, entre las menciones básicas que debe contener, está la de reflejar *“la superficie útil”* de todos los elementos independientes. Desde

nuestra órbita profesional diaria, nos inclinamos por seguir al legislador catalán en extender la información que debe proporcionarse por el vendedor al adquirente y/o propietario, incluyendo las superficies útil y construida⁹³⁹.

No cabe duda, que la superficie construida se diluye o engorda con la suma de los elementos comunes, y desdibuja la percepción real que se tienen de lo que se adquiere, que es la superficie útil o pisable como coloquialmente se dice, lo que una persona puede percibir por sus sentidos fácilmente, pese a lo cual, el Registrador de la Propiedad no puede exigir en el título de Propiedad Horizontal la consignación de dicha superficie útil, teniendo que conformarse con la superficie construida⁹⁴⁰ si así figura en el título.

4.3. Descripción de plazas de garajes y trasteros

Al describir en la escritura de división horizontal las plazas de garaje, trasteros o cualquier otro anejo, hay que expresar si son libres o vinculados, y si están ubicadas bajo rasante o en otras plantas, describiéndolas además con su correspondiente numeración. En palabras de LOSCERTALES FUERTES⁹⁴¹ los anejos del piso o local *“son aquellos elementos asignados de forma expresa como complementos de la propiedad singular, ya sea un trastero, un garaje, etc., que siguen idéntica condición del elemento principal, que es el piso o local, gozando de la misma independencia y disposición privada. ... En definitiva, sólo hay separación e individualidad si se asigna cuota directa y diferenciada del elemento principal”*.

Determina la letra b) del artículo 53, del Real Decreto 1093/1997: *“Cuando el objeto de la transmisión sea una participación indivisa de finca destinada a garajes, que suponga el uso y disfrute exclusivo de una zona determinada, deberá incluirse en el título la descripción pormenorizada de la misma, con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la descripción correspondiente a los elementos comunes”*. Las dudas sobre la constitucionalidad o no de tal precepto reglamentario y sobre la necesidad de que fuese establecido por reserva de Ley, fue resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado que afirmó que dicho precepto cuando exige licencia para el incremento de los elementos susceptibles de aprovechamiento

⁹³⁹ Por supuesto, en la práctica notarial diaria, la superficie se traslada al documento en base al proyecto visado que se presenta al Notario, que debe ser coincidente con la superficie reflejada en la licencia municipal que ampara dicho proyecto técnico.

⁹⁴⁰ Así de claro lo manifestaron las RRDGRN de 30 de diciembre de 2005 (RJ 3894/2006) y 9 de enero de 2006 (RJ 371/2006).

⁹⁴¹ *Propiedad Horizontal. Op. Cit.* Págs. 36-37.

independiente no altera el régimen de propiedad, ni infringe la Constitución Española o la Ley, sino que fija que cuando en el Registro de la Propiedad consta un determinado hecho con trascendencia civil y urbanística, que ha sido objeto de autorización administrativa, no cabe alterar esa determinación sin la obtención de una nueva autorización administrativa⁹⁴².

Cuando se transmite una cuota indivisa de un garaje que tiene asignada una determinada plaza y así figura en el título constitutivo, no pueden unilateralmente el vendedor y comprador alterar o complementar la descripción de la misma sin contar con el resto de titulares de cuotas previamente enajenadas e inscritas en el Registro⁹⁴³.

Si las plazas o trasteros estuviesen vinculados a otros departamentos independientes, en la escritura pública hay que realizar una descripción exhaustiva –con indicación de ubicación, superficie y linderos especialmente–, como dictaminó la Resolución de la Dirección General de fecha 7 de octubre de 2002⁹⁴⁴, pues la falta de concreción detallada puede hacer que nazca una posible presunción de pertenencia a la Comunidad de Propietarios⁹⁴⁵.

Es oportuno recordar que los trasteros pueden situarse en cualquier parte del Edificio, esto es, en las plantas bajo rasante, llámense semisótanos o sótanos o en la planta bajo cubierta, entendiendo que los elementos comunes dentro del sistema de propiedad horizontal los podríamos subdividir en esenciales y otros de utilidad mudable o de carácter contingente, que pueden ser desafectados para darles un aprovechamiento independiente privativo⁹⁴⁶.

⁹⁴² Vid. RDGRN de 16 de enero de 2002 (RJ 4587/2002). Cfr. SORIA MARTINEZ, G. “Resoluciones en materia de Urbanismo comentadas por los integrantes del despacho jurídico y urbanismo Laso & Asociados” *Op. Cit.* Págs. 2452 y ss.

⁹⁴³ Esta postura ha sido avalada por la RDGRN de 14 de febrero de 2013 (BOE de 19 de marzo de 2013), que afirma que con la concreción del uso de una plaza determinada la comunidad de propietarios existente, aunque sí que participe de algunas características de la propiedad horizontal respecto a la existencia de elementos comunes y privativos, pasa a adquirir el carácter de comunidad funcional, donde por razón e su destino, queda excluida la *activo comuni dividendo* y la acción de retracto.

⁹⁴⁴ Vid. RDGRN de 7 de octubre de 2002 (AN 2002 – Pág. 575).

⁹⁴⁵ Cfr. Art. 170 RN que indica en su primer párrafo que “*En los documentos sujetos a registro, el notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción*”. De lo que se infiere, que pese al trabajo de extraer todos los linderos a la vista del plano que se facilita en las Oficinas Notariales, con su superficie y cuota de participación, en su caso, el fedatario tiene el deber de ser exhaustivo y exacto en su traslado de dichas circunstancias al documento público.

⁹⁴⁶ Vid. RRDGRN de 1 de septiembre de 1981 (AN 1981 – Pág. 40) y 29 de junio de 2007 (17 de agosto de 2007).

El realizar una exhaustiva descripción de la plaza de garaje, conseguirá que se preserve con todas las garantías la situación concreta de cada una, no bastando la pintoresca frase que antes se reflejaba en algunas escrituras de compraventa en las que se decía que el perímetro de las plazas de garaje estaba marcado con “pintura indeleble” que lógicamente, tras el paso del tiempo se comprobaba que no era tal. Ahora, con la citada descripción pormenorizada, a la que se puede acompañar un plano a escala de todo el garaje rotulando la plaza de aparcamiento en cuestión, sin duda resultará mucho más útil.

Si lo que se transmite es una participación indivisa de un local garaje integrante de la propiedad, es suficiente con adjuntar un plano donde resulte su ubicación exacta y las de las demás, así como los elementos comunes de todas ellas, incluyendo las zonas de paso⁹⁴⁷, evitando así gráficamente que en el futuro puedan ser invadidas por objetos.

4.4. Reseña de la composición de los elementos comunes

Los elementos comunes, a los que anteriormente hicimos alusión, que tienen una variada extensión, juegan un papel fundamental en la vida y desarrollo del régimen de propiedad horizontal. Es aleccionador reseñar algunos de dichos elementos comunes, para lo cual es referencia obligatoria acudir al artículo 396 del Código Civil que indica que *“son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los recintos destinados a ascensores, depósitos, contadores, telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquéllos que fueren de uso privativo; los ascensores y las instalaciones, conducciones y canalizaciones para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles”*.

⁹⁴⁷ Vid. RDGRN de 26 de mayo de 2009 (BOE de 16 de junio de 2009).

Recordemos que la Ley de Propiedad Horizontal ha superado dos características propias del clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se distancia al no reconocer a los copropietarios la acción de división ni el derecho de retracto⁹⁴⁸. De forma, que la ley da realce respecto a los elementos comunes a los intereses comunitarios sobre los individuales de los propietarios⁹⁴⁹.

Como sostiene la doctrina la lista de elementos comunes enumerada por el artículo 396 del Código Civil no se puede considerar cerrada, por lo que cualesquiera elementos, incluyendo las piscinas⁹⁵⁰, pueden formar parte de las instalaciones comunes. Por esta razón, en la escritura de propiedad horizontal no deben contenerse todos y cada uno de los elementos comunes, lo que no obsta para reflejar su existencia si se desea⁹⁵¹. Tampoco es preciso como certeramente manifiesta ENCISO SÁNCHEZ⁹⁵² expresar en el título constitutivo los linderos concretos de los elementos comunes, ya que la dificultad o lo “engorroso de su reflejo exacto” como afirma FERNÁNDEZ LOZANO puede hacer complicar al infinito lo que puede apreciarse a simple vista con la incorporación de algunos planos gráficos donde se dibujan tales elementos comunes⁹⁵³.

Es muy interesante destacar los elementos comunes por naturaleza, por ser indispensables o esenciales para el adecuado uso y disfrute del edificio, de

⁹⁴⁸ Así lo determina rotundamente el penúltimo párrafo del art. 396 CC “*En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto*”. Si la LPH no contemplara esta excepción el tráfico jurídico inmobiliario sería inviable, ya que la inseguridad en las transacciones por los posibles derechos de retracto limitarían muchísimo las enajenaciones.

⁹⁴⁹ Cfr. RDGRN de 15 de Junio de 1973 (AN 1973 – Pág. 33).

⁹⁵⁰ El título constitutivo debe contener una relación de todos los elementos comunes, y si existiesen piscinas, no está demás consignar quiénes pueden hacer uso de las mismas, ya que en más de una ocasión propietarios de plazas de garaje y no de viviendas han pretendido utilizarlas y se les ha denegado el acceso por la Comunidad de Propietarios, habiendo tenido que pronunciarse en este aspecto el TS, dando la razón a la Comunidad. *Vid.* STS de 2 de febrero de 2006 (RJ 439/2006).

⁹⁵¹ Así lo manifestó la RDGRN de 9 de enero de 2012 (BOE de 30 de enero de 2012), al afirmar que “*en definitiva, serán comunes del inmueble, aunque no figuren de forma expresa en el título, todos los servicios y elementos comunes que realmente cuente el edificio y no sean designados privativos, se mencionen o no específicamente en el artículo 396 del Código Civil, pues la realidad material se impone. En definitiva, pueden existir elementos comunes que no se describan en la declaración de obra nueva del inmueble*”.

⁹⁵² “Notas prácticas sobre el capítulo VI – arts. 45 a 55- del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio”. *BOCGR*, noviembre de 1997. Núm. 200. Pág. 2492. Este autor entiende que bastará con una descripción general que se corresponda a la realidad, reseñando por ejemplo: las puertas y rampas de entrada y salida, zonas de acceso, tránsito y maniobra en los distintos niveles, instalaciones de seguridad, incendios, ventilación, etc.

⁹⁵³ “Declaraciones de obra nueva: especial análisis de su regulación en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio”. *Op. Cit.* Pág. 211.

aquéllos elementos comunes por destino o no esenciales, que pudiendo ser privativos por su propia configuración, se destinan al servicio común del inmueble, tal vez con la pretensión de obtener un beneficio económico para la comunidad de propietarios⁹⁵⁴.

No obstante lo anterior, sí sería conveniente en la escritura pública de constitución del régimen de propiedad, o en los estatutos unidos a la misma, que se incluyeran el uso y conservación de patios⁹⁵⁵, azoteas y zonas comunes de uso privativo, pues con ello, se evitan malentendidos y pretensiones de vecinos de invadir o utilizar en exclusividad de dichos espacios⁹⁵⁶. Esta postura, está sostenida por múltiples sentencias judiciales⁹⁵⁷. Afirmamos por tanto, que el matizar exhaustivamente todos los extremos de uso de los elementos comunes evitará conflictos y pleitos judiciales. Además, hay que reiterar los pronunciamientos jurisprudenciales respecto a que un elemento común nunca puede adquirirse por usucapión⁹⁵⁸.

⁹⁵⁴ PÉREZ CONESA, C. Comentarios al Código Civil. Tomo III. Op. Cit. Pág. 3265. Para esta autora *“Tal beneficio deriva del servicio que directamente presta a los copropietarios, como puede ser el espacio de un sótano destinado a la celebración de las reuniones de la junta de propietarios o a su utilización como sala de gimnasio o su afectación como vivienda del portero. Pero también se puede alcanzar un provecho o utilidad común indirectamente, no a través de un servicio específico, sino por la obtención de algún rendimiento económico que repercutirá a favor de los copropietarios en proporción a sus cuotas de participación, como las rentas recibidas por el arrendamiento de dicho elemento común.”*

⁹⁵⁵ Salvo indicación contraria de los Estatutos, se puede entender que los patios tienen carácter común, como así lo han manifestado diversas SSTs como las de fechas 20 de abril de 1991 (RJ 3012/1991), 10 de febrero de 1992 (RJ 829/1992), 4 de noviembre de 1994 (RJ 8374/1994) y la SAP de Vizcaya de 22 de mayo de 2001, que sostuvo que *“... es cierto que en el Título Constitutivo no se contempla el patio en cuestión como elemento común (se hace referencia únicamente a otros dos patios, distintos del de autos), más ello no significa que el patio no pueda tener la consideración de común, y, mucho menos, que tal circunstancia –falta de mención en el Título Constitutivo– implique que dicho patio sea un elemento privativo, sino exclusivamente que en el Título Constitutivo no se ha hecho atribución o determinación del carácter –común o privativo– del patio”*.

⁹⁵⁶ Es digno de mención, que el párrafo segundo del art. 170 RN reseña que *“A requerimiento de los otorgantes o cuando el notario lo juzgue conveniente, podrá añadirse cualesquiera otras circunstancias descriptivas no exigidas por la legislación registral, que faciliten una mejor determinación del objeto del negocio jurídico formalizado”*. De manera, que el Notario tiene atribuciones para aclarar y concretar en el documento, una vez asesorado el cliente, cuantos aspectos técnicos sean necesarios a fin de evitar conflictos comunitarios en el futuro.

⁹⁵⁷ Por ejemplo, a este respecto se expresó la SAP de Alicante de 24 de abril de 2002, que afirmó *“Debe tenerse en cuenta que, como tiene declarado la jurisprudencia, se permite un uso no compartido por los demás copropietarios, a lo que sólo cabe añadir que los elementos comunes que no lo son por su propia naturaleza o esencia (por ejemplo: solar, cimentaciones), es decir, los que lo son por destino, pueden adscribirse en el concepto de anejos o alguno o algunos de los propietarios singulares y tal adscripción la puedan realizar el promotor antes de proceder a la venta (así lo hizo en el caso que nos ocupa, al otorgar la escritura de división horizontal) o la propia Comunidad mediante acuerdo unánime sobre su desafectación ... o respecto de una terraza, ...”*.

⁹⁵⁸ Cfr. SAP de Tarragona, de 3 de marzo de 2008.

Referir por último, que cualquier obra realizada sobre elementos comunes requiere el consentimiento unánime de la Comunidad de Propietarios como luego veremos en profundidad⁹⁵⁹.

4.5. Descripción pormenorizada de todos los departamentos independientes

Seguidamente, una vez descrito el edificio, en el documento público de constitución del régimen de propiedad horizontal se procederá a describir individualmente todos y cada uno de sus departamentos independientes (viviendas, garajes, trasteros, locales, oficinas, etc.), cuya descripción hipotecaria deberá contener:

1. Número correlativo de división horizontal que se asigna a cada departamento independiente, que deberá expresarse en letra como dispone el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria, aunque tal exigencia nos parece excesiva, y en la práctica no siempre suele cumplirse. Contraria a la opinión de algunos juristas como BATALLA GONZÁLEZ para el que debería existir diversa numeración para los locales y viviendas, la Ley es muy clara al respecto e indica que debe existir una única numeración correlativa⁹⁶⁰.

2. Descripción completa de cada departamento independiente, debiendo reseñar sus características principales, como son:

a. Su configuración como vivienda, local, oficina, estudio, trastero, garaje, buhardilla, etc.,

b. La denominación como figura marcada, como puede ser: A, B, C., o 1, 2, 3, o en cualquier otra forma.

⁹⁵⁹ En este asunto se pronunció la STS de 17 de noviembre de 2011 (RJ 8310/2011), que expresó que *“la doctrina jurisprudencial distingue entre obras ejecutadas por los propietarios sobre sus elementos privativos que se puedan hacer sin consentimiento de la comunidad si no se menoscaba o altera la seguridad del edificio, su estructura general, configuración o estado exterior o no se perjudican los derechos de los otros propietarios y las obras sobre elementos comunes (como forjados, como es el caso, en general todo lo que forme parte de la armadura de fábrica del edificio) que para su legalidad requieren el consentimiento unánime de la comunidad, sin que la permisividad de tales obras se encuentre condicionada a la existencia o no de perjuicio para los restantes propietarios o intereses comunitarios o la alteración de la seguridad del edificio, su estructura general, configuración o estado exterior”*.

⁹⁶⁰ “La Ley de Propiedad Horizontal y el Registro”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Mayo-Junio 1961. Pág. 653.

c. La ubicación exacta donde se sitúa el departamento, por ejemplo, planta baja, primera, de ático, principal, etc. Además, si el piso o local se encuentran en dos o más plantas –dúplex, triplex

d. -, en la escritura hay que consignar la descripción completa de cada una de sus plantas⁹⁶¹, tal determinación exhaustiva de los departamentos se extiende también a los anejos conforme a lo prevenido en los artículos 9.1ª de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento⁹⁶². Téngase en cuenta que no hay una regla fija para el señalamiento de las plantas y *“a veces se inicia el cómputo desde la planta baja y de ahí primera, segunda, etc., y sótano primero, segundo, etc., y en ocasiones se unifica la numeración sobre rasante y bajo rasante, de modo que si hay tres sótanos, el más profundo es primera planta de construcción, la planta baja sería la cuarta de construcción y así sucesivamente*⁹⁶³.

e. Las dimensiones perimetrales que tiene dicho departamento. En la mayoría de las descripciones de las viviendas o departamentos sometidos al régimen de propiedad horizontal, se suelen reflejar los metros cuadrados que tiene, incluyendo los elementos comunes, aunque como sabemos a los adquirentes lo que les interesa es saber a ciencia exacta cuantos metros útiles tiene⁹⁶⁴. No obstante, existe una excepción a esta costumbre, y es cuando tenemos que consignar la superficie de los garajes, pues como dijimos la normativa urbanística impone indicar la superficie útil.

f. Por supuesto, habrá que consignar los linderos del departamento. En la propiedad horizontal se suele utilizar para mejor comprensión, en vez de los puntos cardinales (Norte, Sur, Este y Oeste), el frente, izquierda, derecha entrando, y fondo o espalda. Si estamos ante viviendas en pisos de altura, no es infrecuente reflejar que por cierto lindero linda con vuelo sobre tal calle. Estas pautas las establece el artículo 51.3 del Reglamento Hipotecario.

g. Por supuesto, un dato fundamental es la cuota de participación, que tratamos en el epígrafe siguiente.

⁹⁶¹ Vid. RDGRN de 12 de diciembre de 1986 (AN 1986 – Pág. 253).

⁹⁶² Vid. RDGRN de 23 de noviembre de 1999 (AN 1999 – Pág. 707).

⁹⁶³ VENTOSO ESCRIBANO, A. y GONZÁLEZ MARTÍN, L.A. *Propiedad Horizontal*. Op. Cit. Pág. 273.

⁹⁶⁴ En muchas ocasiones tal omisión de reflejar la superficie útil de una vivienda o departamento independiente obedece a diversos aspectos, como puede ser no constar tal dato en el proyecto de ejecución aportado, u omisión consciente en el trabajo de traslación de datos a la escritura por parte de la Notaría. Sin duda, en este último aspecto habría que trabajar con más exhaustividad, ya que cuanto más es la información sobre la propiedad y las características de la finca, mejor será la información que tendrán los adquirentes y propietarios para la realización de cualquier acto jurídico inmobiliario en el futuro.

h. Naturalmente, deberá tener salida propia a un elemento común del edificio o a la vía pública⁹⁶⁵. También es posible el establecimiento de la correspondiente servidumbre habilitante⁹⁶⁶, en tal supuesto, nos encontramos ante un procedimiento jurídico que conecte el departamento con la vía pública o con un elemento común. Mi opinión en este tema es afirmativa ya que busca soluciones a situaciones extremas⁹⁶⁷. Nos puede ayudar el siguiente ejemplo: “*El garaje de un edificio tiene salida a través del garaje del edificio colindante, solución que puede venir casi impuesta si el solar es reducido dado que usualmente se necesita una importante superficie de maniobra*”⁹⁶⁸.

4.6. Determinación de la cuota de participación

En el título constitutivo deberá fijarse necesariamente la cuota de participación correspondiente a cada piso o departamento independiente. Punto éste, determinante y distintivo de la propiedad horizontal. Enfatizar, que no es posible ser comunero si antes no se adquiere la condición de propietario.

Mediante la cuota de participación se procede a asignar a cada vecino y/o condueño una participación en “*las cargas y beneficios por razón de la comunidad*”⁹⁶⁹. Suele ser normalmente inmodificable, no estando sujeta a las mejoras o menoscabos de cada departamento. Por eso, si ponemos mármol en nuestra vivienda, ornamentos interiores y puertas de madera noble, no por eso debe modificarse nuestro coeficiente.

¿Cómo se determina la cuota de copropiedad? La Ley de Propiedad Horizontal, en su artículo 5.2 dispone que “*se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total de inmuebles, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes*”. Del texto se deduce que la superficie no es sólo el factor determinante para ostentar un mayor o menor porcentaje, hay que tener además en consideración, su altura, si es interior o exterior o cualquier otro aspecto relevante en su valoración, como podría ser su orientación al sur o al norte⁹⁷⁰.

⁹⁶⁵ Cfr. 396 CC.

⁹⁶⁶ Vid. RDGRN de 18 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).

⁹⁶⁷ Cfr. RDGRN de 12 de noviembre de 1997 (AN 1997 – Pág. 163).

⁹⁶⁸ VENTOSO ESCRIBANO, A., “*Propiedad horizontal*”. *Op. Cit.* Pág. 105.

⁹⁶⁹ Vid. Art. 3.2 LPH.

⁹⁷⁰ *Propiedad Horizontal*. 657 preguntas y respuestas. *Op. Cit.* Pág. 169. Para este autor la expresión “lo especialmente establecido” que recoge el art. 9.1 e) LPH “*permite que se adopten otros sistemas distintos de abono de los gastos comunes siempre que se establezca así en los*

Los citados criterios objetivos pueden conllevar que sean impugnadas las cuotas claramente abusivas, pues la norma citada es de carácter imperativo, por tener base para apreciar abuso de derecho por el promotor o propietario, que para ser apreciado deberá reunir los siguientes elementos esenciales como sostiene el Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante MAGRO SERVET⁹⁷¹:

1º. Uso de un derecho objetivo y externamente legal.

2º. Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.

3º.- Inmoralidad o autosocialidad de dicho daño, manifestada en forma subjetiva o en forma objetiva.

4º.- No se puede invocar cuando la sanción del exceso pernicioso está amparada por un precepto legal⁹⁷².

5º.- Su apreciación exige que la base fáctica ponga de relieve las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y las subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo).

Por tanto, las posibilidades que tienen los comuneros de cualquier edificio constituido en régimen de propiedad horizontal para impugnar los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios, es el regulado en el artículo 18. 1 c) de la Ley de Propiedad Horizontal que afirma que los mismos serán impugnables *“Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho”*. Ello no significa un duro, costoso y largo proceso judicial para obtener una sentencia favorable en estos casos.

Cabe enfatizar, aunque resulte obvio, que la suma de todos los pisos o elementos independientes creados debe sumar el cien por ciento y deberá expresarse en “centésimas” por ciento, como determina la legislación hipotecaria y en ningún caso en fracciones⁹⁷³. Al confeccionar escrituras de división

Estatutos o mediante un acuerdo adoptado por unanimidad por la Junta de Propietarios, bien mediante la dispensa de determinados gastos, bien estableciendo un sistema distinto para un determinado grupo de gastos, bien fijándolo para determinadas anualidades, o bien fijándolo mediante un sistema de reparto igual”.

⁹⁷¹ Propiedad Horizontal. 657 preguntas y respuestas. Loc. Cit. Pág. 89.

⁹⁷² Vid. SAP de Tarragona de 3 de junio de 2005.

⁹⁷³ Ahora la reciente Ley 8/2013, de 26 de junio, ha añadido un nuevo párrafo al art. 3 de la LPH con el siguiente tenor: *“A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al*

horizontal, en las Notarías se suele tener mucho cuidado y sumar varias veces todas las cuotas, pues no siempre suman el 100 %, pues al utilizar el programa de Excel en ocasiones no suma correctamente las centésimas, como así lo puso de manifiesto el Tribunal Constitucional⁹⁷⁴.

A lo anterior hay que añadir, que cualquier modificación o creación de nuevos departamentos independientes, bien por vía de desafectación, división, sobreedificación y subedificación conllevará irremediablemente el reajuste de todas las cuotas de participación para asignar a las nuevas fincas creadas un porcentaje, que sumadas todas nuevamente vuelvan a dar como resultado el 100 por ciento. Este sistema nuestro, como expresa CORVO LÓPEZ⁹⁷⁵ es diferente al francés, pues *“nuestra doctrina sólo parece admitir la posibilidad de que se reduzcan las cuotas correspondientes a las plantas preexistentes como consecuencia de la sobreedificación y subedificación”*.

Como refiere el artículo 396 del Código Civil, es libre la enajenación de un piso o local, o de cualquier departamento independiente, no naciendo, en ningún caso, ningún derecho de tanteo y retracto a favor de los comuneros rompiendo de esta forma el pensamiento clásico de la propiedad⁹⁷⁶.

Por la simple transmisión de un piso o local, el adquirente tiene que asumir la copropiedad existente y la cuota de participación asignada a su finca, juntamente con los elementos comunes y las obligaciones inherentes a los mismos. Además, la libertad del titular del departamento independiente se amplía a otros negocios jurídicos de su exclusiva competencia, como pueden ser el establecer alquileres, constituir de garantías, incluso hipotecaria, etc., no existiendo perjuicio ni responsabilidad alguna para la Comunidad de Propietarios por tales decisiones propias del comunero.

total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley”.

⁹⁷⁴ STC 171/2007, de 23 de julio.

⁹⁷⁵ *El derecho de sobreedificación y subedificación y su integración en el Régimen de Propiedad Horizontal. Op. Cit. Pág. 575.*

⁹⁷⁶ Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 49/1960, de 21 de julio *“Con el alejamiento del sistema de la comunidad de bienes resulta ya no sólo congruente, sino tranquilizadora la expresa eliminación de los derechos de tanteo y retracto, reconocidos, con ciertas peculiaridades, en la hasta ahora vigente redacción del mencionado artículo 396. Ahora bien: tampoco en este caso ha sido esa sola consideración técnica la que ha guiado la Ley. Decisivo influjo han ejercido tanto la notoria experiencia de que actualmente se ha hecho casi cláusula de estilo la exclusión de tales derechos como el pensamiento de que no se persigue aquí una concentración de la propiedad de los pisos o locales, sino, por el contrario, su más amplia difusión”*.

Finalmente, reseñar que en el régimen de Propiedad Horizontal existe una dualidad de folios registrales; uno correspondiente al edificio en su conjunto y su constitución del citado régimen, donde habrá una relación, normalmente no demasiado exhaustiva pero sí suficiente, de los distintos departamentos independientes; y otros tantos folios independientes como departamentos existan tras la división horizontal.

4.7. Estatutos o Normas de Comunidad

Determina el párrafo cuarto del artículo 396 del Código Civil, respecto a la propiedad horizontal que *“esa forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados”*. Ello significa, que cada comunidad de propietarios podrá establecer los estatutos que estime convenientes, siempre que no contradigan lo marcado por la Ley.

En el título constitutivo no es obligatorio el otorgamiento o establecimiento de los Estatutos de Comunidad⁹⁷⁷, aunque sí muy recomendable por los profesionales del Derecho con el ánimo de evitar conflictos futuros. También es frecuente enumerar unas breves normas parecidas a los estatutos, haciendo una referencia genérica al sometimiento de la Comunidad de Propietarios al régimen de propiedad horizontal como sostiene DÍAZ MARTÍNEZ⁹⁷⁸ y la propia Ley 49/1960.

Los Estatutos pueden incorporarse al título constitutivo –como documento anexo o como una parte integrante del texto de la propia escritura pública-, es lo más habitual, o por el contrario, efectuarse en un acto posterior mediante su protocolización notarial⁹⁷⁹. Si se anexionaron al título constitutivo su modificación requiere la unanimidad de los propietarios, y si además llegaron a inscribirse en el Registro de la Propiedad, sus disposiciones vinculan y perjudican a todos, incluso a terceros⁹⁸⁰.

⁹⁷⁷ La única legislación extranjera que establece la obligatoriedad de los Estatutos comunitarios es la italiana, y concretamente el art. 1138 del Código Civil italiano.

⁹⁷⁸ *Propiedad horizontal y Registro de la Propiedad: Título constitutivo y responsabilidad patrimonial. Op. Cit. Pág. 55*

⁹⁷⁹ El art. 211 RN se ocupa de las “Actas de protocolización”, que exige del Notario que examine el documento que debe ser protocolado, y recoger la declaración de la voluntad del requirente para la protocolización o cumplimiento de la providencia que la ordene, al de quedar unido al expediente del protocolo, expresando el número de folios que contenga. Este deber ser el criterio de las actas de protocolización de estatutos de comunidad, que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad.

⁹⁸⁰ Los estatutos se inscriben en el folio abierto al edificio, y con la publicidad que brinda el Registro de la Propiedad se alcanza su obligatoriedad respecto de los propietarios que lo sean a lo

Pero no pensemos que los Estatutos de comunidad son triviales e insignificantes, todo lo contrario. Delimitan y regulan los aspectos controvertidos, y además, comprometen el futuro de las actuaciones comunales. Pensemos por ejemplo en la facultad de división y/o segregación de locales comerciales⁹⁸¹, el establecimiento o exención de gastos para algunos departamentos por no utilizar diversos elementos comunes, como por ejemplo el ascensor⁹⁸² o el portal por parte de los locales comerciales; la instalación de aparatos de aire acondicionado en las fachadas⁹⁸³, el diseño de los toldos, la fijación de limitaciones al ejercicio de actividades comerciales prohibidas, la prohibición de tender la ropa en determinadas zonas⁹⁸⁴ o incluso la autorización para construir chimeneas o barbacoas en algunos departamentos concretos como patios o áticos.

No obstante, aunque los citados pactos de exoneración entran en la esfera de la autonomía de la voluntad, los promotores de la obra y firmantes del título

largo del tiempo de los distintos departamentos independientes. Se trata por tanto de una inscripción que consagra una publicidad formal meramente declarativa y no constitutiva.

⁹⁸¹ Este pacto estatutario es plenamente válido, como ha sostenido la SAP de Barcelona de 24 de mayo de 2005, en los fundamentos de Derecho expone que *“el artículo 5 del mismo texto legal (Ley de Propiedad Horizontal), permite que el título constitutivo de la propiedad por pisos o locales contenga disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, pisos o locales, y ya hemos indicado que la posibilidad de subdividir los locales de negocio no atenta a norma alguna de carácter imperativo, por lo que su inclusión en los estatutos resulta plenamente conforme a derecho, además de práctica habitual en las innumerables comunidades de propietarios que se han ido constituyendo, pues de este modo se consigue dotar a los locales de una mayor adaptación a las necesidades que demanda el mercado, lo que en definitiva constituye un resultado positivo para el conjunto de la sociedad y que ningún perjuicio ocasiona a las Comunidades de Propietarios”*. Cfr. RDGRN de 19 de junio de 2011, que permite incluso la posibilidad de establecer cláusulas estatutarias para poder realizar la agrupación de departamentos de forma vertical e incluso con otra propiedad horizontal.

⁹⁸² La exoneración de tales gastos no implica que el propietario del local deba contribuir a los gastos de sustitución del ascensor, ya que supone la introducción de un nuevo elemento común como han sostenido diversas SSAAPP, como las de Valladolid de 30 de octubre de 1996, de Madrid de 30 de marzo de 1998 y de Burgos de 4 de mayo de 1998.

⁹⁸³ No cabe duda, que si los Estatutos determinan qué tipo de aparatos de aire se pueden instalar, su ubicación, en la azotea por ejemplo, o su prohibición, habrá que pasar lo mismo. Pero si los estatutos comunitarios no regulan nada al efecto, como sostuvo la SAP de Madrid, de 11 de diciembre de 2006, teniendo en cuenta la realidad social del tiempo presente, si no se precisan obras de perforación no puede ser considerada como alteración de los elementos comunes, debiendo ser permitida su instalación de acorde con el art. 3.1 CC.

⁹⁸⁴ En este peculiar asunto se pronunció la SAP de Salamanca de 4 de diciembre de 2000, para la que *“La actividad del demandado de tender la ropa no es ni dañosa ni contraviene las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas ni peligrosas o ilícitas. Sólo cabe la viabilidad de la pretensión del demandante, si tales “tendidos” están prohibidos en los estatutos e inscritos en el registro de la propiedad para perjudicar a terceros o, en su caso, si hubiere acreditado que antes de la adquisición tenía bastante conocimiento de ello”*. Lo que significa que de estar inscrita en el Registro de la Propiedad tal prohibición no se podría tender, de ahí la importancia de los Estatutos comunitarios y su regulación.

constitutivo no pueden tener una cuota de participación que les garantice unos derechos especiales y por el contrario, exonerarse para el futuro del pago de gastos de comunidad habituales y lógicos con fragante perjuicio para terceros⁹⁸⁵, ya que los restantes propietarios deberán sufragar los gastos ocasionados en una proporción muy superior a la que por ley les pudiera corresponder legítimamente⁹⁸⁶.

Los estatutos comunitarios pueden contener normas de regulación sobre el uso o tratamiento de los elementos comunes que no se hayan reflejado en la escritura pública de división horizontal, no ofreciendo obstáculos jurídicos su acceso al Registro de la Propiedad⁹⁸⁷. Téngase en cuenta, que no puede presuponerse que el edificio descrito en la escritura de obra nueva y división horizontal, sea distinto del que figura registrado por el simple hecho de haber sido modificado en algunos puntos su estructura interior si conserva intacta su configuración exterior⁹⁸⁸.

No obstante lo anterior, hay que exponer que los Estatutos no pueden ser contrarios a las normas imperativas, pues recordemos que es un principio básico del régimen de la Propiedad Horizontal, instituido por su Ley reguladora, la prevalencia del derecho necesario sobre el dispositivo, tal como quedó evidenciado en la exposición de motivos de la Ley 49/1960, que al tratar de los Estatutos señaló: *“La Ley brinda una regulación que, por un lado es insuficiente por sí -con las salvedades dejadas a la iniciativa privada- para constituir, en lo esencial, el sistema jurídico que presida y gobierne esta clase de relaciones, y, por otro lado, admite que, por obra de la voluntad, se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la Ley. De ahí que la formulación de Estatutos no resultará indispensable, si bien podrán éstos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones”*.

Todo lo indicado anteriormente, significa lisa y llanamente, que si los Estatutos recogiesen, por ejemplo la innecesaridad de obtener el consentimiento

⁹⁸⁵ Cfr. con art. 6.2 CC que refiere que *“la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”*.

⁹⁸⁶ Vid. RDGRN de 15 de abril de 2010 (BOE de 31 de mayo de 2010).

⁹⁸⁷ Esta postura viene refrendada por diversas RRDGRN, como las de 27 de diciembre de 2010 (BOE de 31 de marzo de 2011), 21 de febrero de 1995 (AN 1995 – Pág. 58) o la de 19 de febrero de 2005 (RJ 1799/2005) que afirmó que *“no puede presuponerse que el edificio... sea distinto del que figura inscrito, por el hecho de que haya sido modificada su configuración interior, ni que su reparación o rehabilitación del mismo ... haga nacer un edificio distinto que el que figura inscrito, si su configuración exterior es la misma”*.

⁹⁸⁸ Cfr. RDGRN de 18 de enero de 2002 (RJ 4589/2002).

de la Junta General de la Comunidad para el cerramiento de las terrazas, como una posibilidad de una autorización *ex ante*, es claramente contraria a las normas imperativas de la Ley y de la doctrina del Tribunal Supremo⁹⁸⁹, el cual en la Sentencia de 7 de julio de 2010, declaró “*como doctrina jurisprudencial que no es válido que los Estatutos de la Comunidad puedan autorizar genéricamente la realización de obras en las terrazas de los pisos destinados a vivienda que supongan la alteración de elementos comunes, sin perjuicio de que, como permite el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, tal prohibición pueda cesar por acuerdo unánime de la Junta de Propietarios*”. También serían nulas las cláusulas estatutarias que sometan a la aprobación de la Comunidad de Propietarios ciertos usos o derechos, como el de arrendamiento, pues tales hechos como indica MAGRO SERVET interferirían “*en la actividad privada negocial de un propietario*”, aunque sí podrá establecer en los Estatutos una relación de actividades prohibidas por razones debidamente fundadas⁹⁹⁰.

De forma, que el Notario, en primera instancia deberá verificar que los Estatutos que se presenten para incorporar al título constitutivo o se transcriban literalmente en el mismo, se adecuan a la legalidad vigente como preceptúa el artículo 145 del Reglamento Notarial, y por tanto, no vulneran normas imperativas recogidas en la Ley de Propiedad Horizontal.

Por su parte, el Registrador de la Propiedad, en su misión calificadora deberá denegar la inscripción de esos pactos que vulneran el derecho imperativo como determina el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

En cambio, las ordenanzas que pueden existir en cualquier Comunidad de Propietarios como normas internas reguladoras de los detalles de convivencia, no necesitan unanimidad para su modificación, basta con mayoría simple, como por ejemplo los acuerdos relativos a la conservación, limpieza y mantenimiento ordinario del edificio. De forma más gráfica lo expresa ZANÓN MASDEU para el

⁹⁸⁹ Así lo determina rotundamente la STS de 8 de septiembre de 1993 que en su Fundamento de Derecho Tercero indica que “... consecuencia de lo expuesto es, que los “Títulos constitutivos” del régimen de P.H. o sus Estatutos en los que parezcan excepciones a esos principios de “*ius cogens*”, en cuanto excepcionales y además perjudiciales en muchos casos para un buen número de propietarios singulares, hayan de ser examinados e interpretados por los tribunales con criterio restringido”. Igual criterio sostiene la STS de 28 de enero de 1994, que concluye diciendo que deben ser desestimados los acuerdos o pactos que impliquen o contengan infracciones a las normas de naturaleza imperativa que se recogen en la Ley de Propiedad Horizontal, “tanto si figuran en el título constitutivo como en los estatutos, entre otras consideraciones, porque siendo de esencia cual se ha indicado su imperatividad y constituyendo la excepción su carácter permisivo, en caso de suscitarse cuestión sobre dicho extremo ha de prevalecer aquél sobre éste como se ha dejado indicado en la precedentemente expuesta doctrina jurisprudencial”.

⁹⁹⁰ RUEDA PÉREZ, M. A. “Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de la declaración de obra nueva”. *Op. Cit.* Pág. 70.

que los reglamentos de régimen interno tienen un carácter exclusivamente administrativo, siendo su misión la economía en los gastos de gestión de la propiedad horizontal, haciendo innecesaria la reunión de la Junta cada vez que se presente una cuestión de dicha índole⁹⁹¹.

¿Qué ventajas tiene la inscripción de los Estatutos de comunidad en el Registro de la Propiedad? A esta pregunta da respuesta el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal que en su párrafo tercero expresa *“El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad”*. Efectivamente, la inscripción vincula a los terceros adquirentes, aunque lo sean de buena fe, pues la publicidad registral que facilita el Registro de la Propiedad a todos los ciudadanos –al poder obtener información amplia, abierta y pública- evitará excusas o posibles alegaciones de ignorancia.

Por tal motivo, coincidimos con DÍAZ MARTÍNEZ⁹⁹² para la que las reglas que se inscriben en el Registro de la Propiedad puedan perjudicar a tercero, es preciso *“trazar con la mayor claridad posible, pese a las dificultades que tal tarea entraña en no pocas ocasiones, una línea que separe las normas de los reglamentos de régimen interior y las propiamente estatutarias”*.

5. Acreditación notarial de los órganos de gobierno de la Comunidad de Propietarios

En la actuación diaria de las Notarías, se encuentra el otorgamiento de documentos relativos a las Comunidades de Propietarios, que como sabemos son entidades que carecen de personalidad jurídica, como indica el artículo 11 del Reglamento Hipotecario⁹⁹³, y ello motiva, que tales Comunidades no puedan ser titulares de propiedades a su nombre, teniendo este hecho notable incidencia en la afectación y desafectación de elementos comunes como expondremos más adelante.

No obstante, son entidades que actúan en el tráfico jurídico de una forma habitual, a través de sus legítimos representantes. A tener en cuenta además, que

⁹⁹¹ ZANÓN MASDEU, L. *La propiedad de casas por pisos*. Ariel. Barcelona, 1964. Pág. 429.

⁹⁹² DÍAZ MARTÍNEZ, A. *Propiedad horizontal y Registro de la Propiedad: Título constitutivo y responsabilidad patrimonial*. Op. Cit. Pág. 55.

⁹⁹³ Vid. Art. 11 RH. Cfr. RDGRN de 1 de julio de 2013 (BOE de 1 de agosto de 2013).

en el caso de que una Comunidad de Propietarios no tuviese designado sus órganos de gobierno, habría que aplicarle las normas reguladas en el artículo 392 y siguientes del Código Civil relativas a la Comunidad de Bienes.

Antes de autorizar cualquier documento público de una Comunidad de Propietarios, hay que verificar si el acto que pretende autorizar tengo la autorización de la Junta General o Junta de propietarios como la designa el artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal. No olvidemos, que la Junta es el máximo órgano de representación de cualquier comunidad de vecinos que se rija por la citada Ley⁹⁹⁴. Está por tanto, revestida de una amplia gama de facultades⁹⁹⁵, entre las que se incluyen el nombramiento y remoción de las personas que ocupen cargos, teniendo facultades para aprobar y reformar los estatutos con la amplitud contemplada en el artículo 14 de la repetida Ley.

Las Juntas Generales deben celebrarse cumpliendo los requisitos formales mínimos establecidos por la normativa, debiendo notificarse los acuerdos fehacientemente⁹⁹⁶ a quienes no asistieron, pues en caso contrario podrían ser impugnados por cualquier vecino⁹⁹⁷. Debemos destacar que *“Los propietarios que en el momento de iniciarse la junta no se encontraren al corriente en el pago de todas las deudas vencidas con la comunidad y no hubiesen impugnado judicialmente las mismas o procedido a la consignación judicial o notarial de la suma adeudada, podrán participar en sus deliberaciones si bien no tendrán derecho de voto”*⁹⁹⁸. Es decir, cualquier comunero que no esté al día en el pago de las derramas comunitarias no tiene derecho a votar en las Juntas. Se le permite, acudir al Notario y consignar la deuda que la Comunidad tiene anotado en el estado de cuentas.

¿Cómo se realiza esta consignación notarial?

Mediante la autorización del acta llamada ‘de depósito’ que regulan los artículos 216 y 217 del Reglamento Notarial, e incluso puede ser un acta mixta de notificación de depósito, en la cual se requiere al Notario para que notifique al

⁹⁹⁴ Vid. SAP de Madrid, de 14 de febrero de 2006.

⁹⁹⁵ No obstante, como expresó la SAP de Barcelona, de 25 de febrero de 2003, la amplitud de facultades de la Junta no supone menoscabo de los demás órganos natos establecidos por la Ley, por lo que al no tener legalmente definido el ámbito de actuación propia de estos órganos de gobierno será en cada momento el atribuido por los estatutos o por el acuerdo correspondiente.

⁹⁹⁶ Como venimos sosteniendo a lo largo de todo este trabajo, uno de los métodos más eficaces es la notificación notarial a través de la oportuna acta. Puede realizarse enviando una carta con acuse de recibo a través de Notario donde se deja constancia del contenido del documento, de las que preceptúa el art. 201 RN. Pero también podría servir el envío de dicha carta por burofax, aunque este sistema seguramente sea más costoso.

⁹⁹⁷ Vid. SAP de La Coruña, sección 3ª, de 23 de julio de 2002.

⁹⁹⁸ Vid. art. 15.2 LPH.

Secretario o Presidente de la Junta la consignación que dicho propietario ha realizado y las condiciones del acta, y tal vez, se le requiera además, para que después de la Junta pueda el Presidente o Administrador personarse por la Notaría, y retirar el importe consignado. Al hacer la notificación citada, generalmente se entrega al requerido una copia cédula para que pueda tener un cabal conocimiento de los términos del requerimiento⁹⁹⁹. De esta manera, además de la consignación judicial, el propietario moroso podrá participar activamente en las deliberaciones y votar en las Juntas.

Conviene resaltar que en los supuestos de comuneros conflictivos es aconsejable que las comunicaciones de las convocatorias de las Juntas se realicen de forma fehaciente e incuestionable, como expresa MAGRO SERVET¹⁰⁰⁰ “en los casos en que se vaya a advertir una oposición de un comunero a un tema concreto o especial conflictividad sí que es aconsejable que se acredite la fehaciencia, más que nada para asegurarse su recepción y evitar futuros problemas, como señala la Sentencia de la AP Madrid de fecha 9 de junio de 2004”. Por tanto, es sumamente recomendable que tal notificación se realice por burofax o por envío de carta con acuse de recibo notarial, en la que se deja constancia de su contenido como consigna el artículo 201 del Reglamento Notarial al tratar las Actas de remisión de documentos por correo¹⁰⁰¹.

En la práctica diaria de las Oficinas Notariales es muy frecuente la concurrencia del Presidente de la Comunidad de Propietarios al objeto de firmar poderes para procuradores en reclamación de deudas impagadas o de otro tipo¹⁰⁰², o simplemente para requerir al Notario al efecto de levantar acta

⁹⁹⁹ Vid. Art. 202 RN que expresa que “La diligencia se cumplimentará mediante entrega de cédula que, suscrita por el notario con media firma al menos, contendrá el texto literal de la notificación o el requerimiento y expresará el derecho de contestación del destinatario y su plazo, conforme al artículo 204”.

¹⁰⁰⁰ “Propiedad Horizontal, 657 preguntas y respuestas”. Op. Cit. Pág. 389.

¹⁰⁰¹ Tal procedimiento fehaciente fue recomendado por la STS de 10 de julio de 2003 (RJ 4625/2003), que señala “Y por otro lado resulta oportuno señalar que si bien nada obsta desde los puntos de vista sustantivo (art. 15, párrafo segundo, LPH) y probatorio a que se pueda considerar acreditado haber tenido lugar la citación, aunque no conste la fehaciencia del conducto notarial o el correo certificado con acuse de recibo, siempre que se den determinadas circunstancias y entre ellas la de ser el correo ordinario el sistema habitual seguido en la comunidad sin queja o protesta de sus integrantes, sin embargo no es irrazonable, sino más bien todo lo contrario, exigir se asegure el acreditamiento de la efectividad de la citación cuando concurren circunstancias como las del caso en que había una situación conflictiva, se conocía la postura contraria del comunero al acuerdo que se pretendía tomar y la afectación al mismo...”.

¹⁰⁰² La STC 173/2004, de 19 de octubre, dejó abierta la posibilidad de actuar indistinta y paralelamente el Presidente de la Comunidad y algún otro propietario, cuando en el proceso se pueda derivar el embargo de sus bienes privativos por deudas comunitarias.

fotográfica de humedades u otros extremos acontecidos en el edificio¹⁰⁰³. También puede intervenir para protocolizar estatutos de comunidad o cualquier otro acuerdo que por cualquier motivo se desee dejar constancia fehaciente.

Para ser nombrado Presidente, es requisito imprescindible que tal cargo recaiga en un copropietario del edificio como determina el artículo 12 de la Ley, pues en caso contrario, la vulneración de tal norma taxativa conllevaría la nulidad de los acuerdos que pudieran adoptarse¹⁰⁰⁴. No obstante, no hay inconveniente en que el cargo de Presidente recaiga en el nudo propietario, no así en el “usufructuario”¹⁰⁰⁵ como reafirman algunos autores, aunque nosotros aceptamos la interpretación contraria de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid¹⁰⁰⁶. La razón que argumentan los contrarios a que el cargo de Presidente lo asuma un “usufructuario”, estriba en que el artículo 13 de la Ley, solo se refiere para estos nombramientos a los “propietarios” y a nadie más¹⁰⁰⁷. Además, por otro lado, el

¹⁰⁰³ Como determina el art. 199 RN, dentro de la esfera de actuación del Notario están las llamadas Actas de presencia que acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización, y en las que exigen generalmente que el fedatario salga de su estudio notarial y presencie o perciba por sus propios sentidos los detalles que interesan al requirente, extendiendo en el estudio notarial el resultado por diligencias.

¹⁰⁰⁴ Vid. STS de 30 de abril de 1994 (RJ 2951/1994). Tal criterio está contrapuesto con la de otros cargos de la Comunidad, en los que sí se permiten sean asumidos por personas extrañas a la Comunidad, como por ejemplo el de Administrador, como así lo han sostenido reiteradamente los Tribunales de Justicia.

¹⁰⁰⁵ Contra esta postura se manifiesta la SAP de Madrid, de 25 de septiembre de 1993, que es contraria a la de la SAP de Alicante de 7 de noviembre de 1997. Recordemos que como expresa el art. 467 CC, las facultades que integran el usufructo no equivalen a la titularidad dominical.

¹⁰⁰⁶ La citada SAP de Madrid de 25 de septiembre de 1993, declaró: “Respecto al motivo de impugnación centrado en la admisión por la sentencia del nombramiento de presidente en un usufructuario, la Sala acepta la interpretación extensiva que del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal hace el juez de Instancia, basándose ya en la finalidad del precepto, ya en la naturaleza del propio derecho de usufructo, en relación con la figura del presidente. En apoyo de esta interpretación puede aducirse que la exigencia del artículo 12 LPH aparecía inicialmente suavizada en la Exposición de Motivos de dicha Ley, cuando se afirma: “El cargo de presidente, que ha de ser elegido del seno de la Junta”. Lo cual está en sintonía con el leit motiv jurisprudencial de que el presidente no ha de ser una persona ajena a la Junta, dado que, al fin y al cabo, habrá de ser el representante de la comunidad y el canalizador de sus intereses. Y el usufructuario –como titular directo del goce y disfrute del piso- no cabe duda de que aparece como una figura cercana idónea para conocer y defender los intereses comunes. Por otra parte, no hay que olvidar el tratamiento especial que al usufructuario otorga la Ley de Propiedad Horizontal, en el artículo 15, al regular la asistencia a la Junta. En dicho precepto se establece una presunción legal de que el nudo propietario se entenderá representado por el usufructuario, requiriendo sólo que la delegación sea expresa “cuando se trate de acuerdos a que se refiere el número 1.º del artículo 16, o de obras extraordinarias y de mejora”. Expresión en la que el legislador parece estar aludiendo a la facultad que el artículo 490 del Código civil concede al usufructuario en los casos de comunidad: “el usufructuario de parte de una cosa poseída en común ejercerá todos los derechos que correspondan al propietario de ella referentes a la administración y a la percepción de frutos o intereses”.

¹⁰⁰⁷ GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.) Editorial Aranzadi, Navarra, 1999. Pág. 367. Para esta

voto se reserva al titular, salvo renuncia expresa o tácita por este, según dispone el artículo 15.1 de la citada Ley¹⁰⁰⁸, aunque de alguna manera como refiere el indicado artículo “salvo manifestación en contrario” del nudo propietario podrá estar representado por el usufructuario, extremo del todo lógico por tener un especial interés en la marcha de la Comunidad, en la que vive.

El Notario, en la intervención del documento público debe indicar que el cargo del Presidente está vigente. Como sabemos, el cargo de Presidente suele tener una vigencia de un año¹⁰⁰⁹, aunque los Estatutos pueden establecer un plazo distinto, en cuyo caso no cabe acuerdo contrario de la Junta, salvo que se adopte por unanimidad. Asimismo, si una vez vencido el plazo de un año no se nombra nuevo Presidente, el anterior tendrá la obligación de continuar en el cargo¹⁰¹⁰ hasta que se produzca el relevo a través de la Junta de copropietarios o por solicitud al juez¹⁰¹¹. Contrario a esta posición es GONZÁLEZ CARRASCO¹⁰¹² para el que “salvo que los Estatutos prevean otra cosa, el presidente cesará automáticamente en su cargo llegada la fecha del aniversario de su nombramiento, sin necesidad de que la Junta extraordinaria lo remueva, ya que esto último sólo puede ocurrir antes de la expiración del término. Con ello se evitan situaciones de inercia comunitaria, y con ello el progresivo abandono por parte del presidente de un cargo que le será cada vez más molesto”. Personalmente no compartimos este criterio, ya que aboca a la comunidad a un vacío orgánico que el derecho no puede tutelar, lo que no implica que el Administrador y el Presidente, convoquen la Junta lo más rápidamente posible, en los plazos establecimientos legalmente.

Respecto a las facultades que puede ejercitar cualquier nombramiento en el régimen de propiedad horizontal, podemos apuntar las siguientes notas; a) estamos ante una representación legal, pues su ámbito competencial emana de la Ley, sin que se exija un previo acuerdo de la Junta de Propietarios para cualquier asunto; b) se trata de una representación orgánica en la medida en que los actos

autora lo único que exige la Ley de Propiedad Horizontal para ser Presidente de una Comunidad es ser propietario, porque “la coincidencia entre los sujetos encargados de la gestión del grupo y los sujetos responsables por las deudas contraídas con ocasión de la misma protege a los miembros del grupo de la actuación negligente de aquéllos”.

¹⁰⁰⁸ Vid. Art. 15.1. LPH.

¹⁰⁰⁹ Igual plazo de un año establece el art. 1.129.II del Código italiano, entre otras regulaciones del Derecho comparado.

¹⁰¹⁰ En términos coincidentes se expresa LÓPEZ FRÍAS, M.J. (*El Presidente de la comunidad de propietarios*, Editorial de Derecho Reunidas. Madrid, 1995. Pág. 83) que afirma “Si transcurrido el plazo automático del año por establecerlo así los estatutos o por aplicación directa de la ley, no se procediera a nombrar nuevo presidente, aquél tendrá la obligación de seguir asumiendo las facultades y responsabilidades propias de este órgano”.

¹⁰¹¹ Cfr. Art. 13.2 LPH.

¹⁰¹² *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal. Ob. Cit.* Pág. 370.

realizados por el Presidente vinculan a todos los miembros de la comunidad de vecinos, afectando los actos a los disidentes y a los adquirentes de departamentos posteriores¹⁰¹³.

Pero ¿cómo acredita el Presidente de una Comunidad su nombramiento ante un fedatario público? A esta pregunta da respuesta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 25 de mayo de 2005, que *“Como también ha dicho esta Dirección General (Cfr. Resoluciones de 26 de junio de 1987 y 23 de junio de 2001), la acreditación de los cargos en la Propiedad Horizontal puede verificarse por una doble vía: testimonio notarial del contenido del Libro de actas, o bien por certificación expedida por el órgano de la comunidad que tenga facultad certificante, con aseveración notarial, con referencia al Libro de actas, de que el autor de la certificación se halla en el ejercicio de su cargo, constituyendo por tanto defecto que no se acredite el cargo de Presidente en ninguna de dichas formas”*. De manera, que para cualquier actuación notarial, el Presidente deberá justificar al Notario la vigencia de su cargo con la exhibición del Libro de Actas, debiendo constatar que el mismo se encuentra diligenciado como luego expondremos, que está debidamente firmado por Secretario y Presidente, que los cargos de ambos están vigentes, debiendo el fedatario seguir las directrices que regula el artículo 165 del Reglamento Notarial¹⁰¹⁴.

Todo lo expresado anteriormente, no significa que el Presidente de una Comunidad de Propietarios tenga atribuciones y facultades para realizar todo tipo de acto u operación jurídica. Por tal motivo, no podrá realizar las siguientes actuaciones sin previo acuerdo de la Junta General:

1). En los temas que versen sobre los intereses propios de los propietarios respecto a elementos privativos.

¹⁰¹³ La STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 9867/1996) expresa claramente que el Presidente *“no actúa como un procurador ni ostenta una delegación ut lite pendente en sentido técnico, que exija una suerte de mandato representativo ad hoc, sino que interviene como un órgano del ente comunitario, que sustituye la voluntad social con la suya individual, con la posibilidad de considerar lo realizado no como hecho en nombre de la Comunidad, sino como si fuera la misma quien lo hubiera verificado, sin perjuicio de la relación interna entre ambos”*.

¹⁰¹⁴ Vid. Art. 165 RN que dispone que *“Cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una Sociedad, establecimiento público, Corporación u otra persona social, se expresará esta circunstancia, designando, además de las relativas a la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, datos de inscripción y número de identificación fiscal en su caso, e indicando los datos del título del cual resulte la expresada representación. El representante suscribirá el documento con su propia firma, sin que sea necesario que anteponga el nombre ni use la firma o razón social de la entidad que represente”*.

2). Aquellas materias que sean propias y exclusivas de la Junta de Propietarios¹⁰¹⁵.

3). El establecimiento de demandas en reclamación de deudas. Este tema, ciertamente controvertido, exige un exquisito procedimiento de actuación en las Notarías. Cuando concurre un Presidente de una Comunidad a otorgar un poder general para pleitos¹⁰¹⁶ en reclamación de cantidades adeudadas por algún vecino, se suele comprobar su nombramiento en el Libro de Actas, reseñando en el documento público la fecha de nombramiento y qué tiene facultades para actuar en juicio y fuera de él, y poco más, como han defendido algunas Sentencias jurisprudenciales¹⁰¹⁷. Por el contrario, otras Sentencias del Tribunal Supremo¹⁰¹⁸ afirman que *“el Presidente no necesita la autorización de la Junta para intervenir ante los tribunales, cuando ejercite una pretensión en beneficio para la Comunidad, salvo en los supuestos expresamente excluidos en la Ley, o que exista, como puntualizan las sentencias de 3 de marzo de 1995 y 16 de octubre de 1996, una oposición expresa y formal”*. No obstante, a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2012, se deja establecido como doctrina jurisprudencial la *“necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta, salvo que el presidente actúe en calidad de copropietario o los estatutos expresamente dispongan lo contrario”*. De manera, que habrá que recomendar a los Administradores de fincas y a los clientes que acuden a las Notarías que para adoptar medidas litigiosas en reclamación de deudas comunitarias, faculden con carácter expreso a los Presidentes de las Comunidades, atribuyéndoles facultades para tales actuaciones judiciales. Naturalmente, una vez otorgado un poder notarial para procuradores ante fedatario público o *apud acta* en el Juzgado, tal apoderamiento subsiste en el

¹⁰¹⁵ Vid. Art. 14. LPH.

¹⁰¹⁶ Cfr. Art. 25 LEC.

¹⁰¹⁷ Por ejemplo, la STS de 16 de octubre de 1995 (RJ 7539/1995), remitiéndose al contenido de la exposición de Motivos de la propia Ley de Propiedad Horizontal, manifestó *“El Presidente está investido de un mandato suficiente para defender en juicio y fuera de él los intereses complejos de toda la Comunidad, no solo en cuanto a lo que afecta a los elementos o intereses comunes, sino también de los propietarios en particular; siendo para ello suficiente aducir que, en el caso de la discutida proyección, de ese mandato representativo del Presidente, sobre intereses particulares, ha de tenerse en cuenta el principio general de que con ello está reportando unos indiscutibles beneficios a dichos comuneros, lo cual debe mantenerse, salvo que, en su caso, pudiera existir una oposición expresa o formal, para que, en su nombre no pudiese proyectarse la defensa de esos intereses asumidos por dicho Presidente, conforme a una reiterada línea jurisprudencial, entre ellas SS 3 de febrero de 1983, 23 de noviembre de 1984, 12 de febrero de 1986, 7 de diciembre de 1987 y 9 de febrero de 1987, que avalan ese alcance total del mandato representativo del Presidente de la Comunidad en la Ley de Propiedad Horizontal”*.

¹⁰¹⁸ Vid. SSTS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 9812/1996) y 31 de diciembre de 1996 (RJ 9867/1996).

tiempo mientras no se revoque¹⁰¹⁹, como sucede con cualquier otro apoderamiento de entidades jurídicas¹⁰²⁰.

El Vicepresidente de cualquier Comunidad de Propietarios no tiene prácticamente ningún papel en la actuación notarial.

Por su parte, la intervención del Secretario sí resulta determinante en la intervención del fedatario público. Es frecuente, que si en una comunidad existe éste, suele acumular los cargos de Secretario y Administrador¹⁰²¹. Las funciones del Secretario, tras la Ley 8/1999, de 6 de abril, se han incrementado notablemente, y tal vez por esta razón, cada vez es más habitual la existencia de un Administrador profesional que se ocupe de las mismas. Tales funciones son las siguientes:

- a. Certificar el acuerdo de la Junta de Propietarios que autorice el ejercicio de la acción de cesación.
- b. Certificar el acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios aprobando la liquidación de la deuda con la Comunidad con el visto bueno del presidente, así como encargarse de la notificación del indicado acuerdo al propietario moroso.
- c. Certificar el estado de deudas de una vivienda o local con el visto bueno del Presidente cuando se va a enajenar con el fin de que el adquirente tenga una información completa¹⁰²².

¹⁰¹⁹ Es una lástima la anulación por la STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 3156/2008), de los párrafos segundo del art. 164 RN y quinto del art. 197 RN, que abordaban todo lo relativo al Archivo de poderes revocados creado por la Orden JUS 484/2003, de 19 de febrero, con el fin de reforzar la seguridad del notario a la hora de acreditar la representación mediante la exhibición de escrituras de poderes. Durante el tiempo en que estuvo vigente resultó una herramienta eficaz en defensa de la seguridad jurídica preventiva, pese a los argumentos del TS.

¹⁰²⁰ Así lo manifestó la STS de 3 de mayo de 1996 (RJ 1936/1996) que manifestó que “*resulta evidente que el poder que se acompaña con la demanda por un Procurador estaba legítimamente otorgado y tenía, a su vez, validez y eficacia para justificar y acreditar la representación del referido Procurador, cuyo apoderamiento seguía manteniendo su virtualidad a partir de su otorgamiento y en tanto no fuera revocado y con independencia de quién fuese el Presidente de la Comunidad de Propietarios al tiempo de interponerse la demanda*”. En cuanto a la remoción o cese del cargo de Presidente, habrá que estar a lo consignado en el art. 12 LPH, que señala que habrá de hacerse en Junta Extraordinaria de Propietarios convocada al efecto. Sin duda alguna, la causa fundamental en la remoción del Presidente es la falta de confianza que la Comunidad tenga depositada en él.

¹⁰²¹ Esta posibilidad viene contemplada expresamente en el art. 13.6 LPH.

¹⁰²² Vid. Art. 9.1.e. LPH.

- d. Recibir la comunicación del propietario en el que designa un domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones.
- e. Recibir la comunidad del propietario sobre el cambio de la titularidad del piso o local.
- f. Practicar las citaciones y notificaciones oportunas.
- g. Redactar las actas de las Juntas de Propietarios que deberán ser cerradas con su firma y la del Presidente y proceder, en su caso, a la subsanación de sus defectos y errores.
- h. Recibir el voto discrepante de los propietarios ausentes de la Junta, como indica el artículo 17. 1ª de la Ley de Propiedad Horizontal.
- i. Custodiar los libros de Actas de la Junta de Propietarios, y también de existir, el Libro del Edificio, y conservar en el plazo de cinco años las convocatorias, comunicaciones, apoderamientos y demás documentos relevantes de las reuniones realizadas en la Comunidad.

El cargo de Administrador es un cargo voluntario. Si nada indican los estatutos de la comunidad, los cargos de Administrador y Secretario serán ejercidos por el Presidente, y se acumularán en su persona. Normalmente tales cargos suelen ser gratuitos, aunque nada obsta, a que pueda ser resarcido de ciertos gastos por el trabajo prestado.

Todos los nombramientos de la Comunidad de Propietarios y todos los acuerdos que se adopten por la Junta General, deben contenerse en el acta que se levante tras cada reunión¹⁰²³. Dicho acta es, por decirlo así, el título que contiene la historia de los acuerdos comunitarios, con mayor o menor trascendencia, jurídica y económica. Esa acta, tiene que estar firmada por el Presidente y Secretario, siendo la misma la prueba de la adopción de los acuerdos. Para VALPUESTA FERNÁNDEZ el acta es un documento que recoge los hechos, acontecimientos, declaraciones de voluntad, así como cualquier otro evento con trascendencia jurídica o de convivencia, que facilita sin duda, una prueba fehaciente de dichos acuerdos¹⁰²⁴.

¹⁰²³ Cfr. art 19 LPH que regula los requisitos que tiene que cumplir el acta que se levante tras cada reunión de la Junta de Propietarios

¹⁰²⁴ Enciclopedia Jurídica Civitas. Tomo I, Madrid, 1995. Pág. 153.

Para otros autores como ZURILLA CARIÑANA, al estudiarse el artículo 19 de la Ley, debe tenerse en cuenta que el acta y acuerdo son cosas distintas¹⁰²⁵. Es posible que existan acuerdos válidos no reflejados en acta alguna. Por tal motivo, la anulación del acta no conlleva necesariamente la del acuerdo. El acta es simplemente una prueba preconstituida de la existencia de los acuerdos, pero la existencia de los acuerdos puede ser probada por otros medios.

El primer requisito que exige la Ley es que el Libro de Actas esté diligenciado por el Registrador de la Propiedad en la forma establecida legalmente¹⁰²⁶. La Ley 49/1960, disponía que el Libro de Actas de las Comunidades de Propietarios, se pudiera diligenciar, indistintamente, por el Juzgado o por un Notario¹⁰²⁷. Posteriormente el Real Decreto 1.368/1992, de 13 de noviembre, modificó el artículo 415 de la Ley que establece la obligatoriedad del diligenciado de los libros de actas de las comunidades de propietarios en las que rija el sistema de Propiedad horizontal, marcando las siguientes reglas:

1. Los libros de actas deberán diligenciarse antes de su utilización. Para poder diligenciar cualquier libro de una comunidad de propietarios es necesario acreditar haber utilizado el anterior, o en su caso, por pérdida o extravío de libro anterior, que deberá acreditarse mediante acta notarial¹⁰²⁸ otorgada por el Presidente o el Secretario de comunidad, en la que se afirme, bajo su responsabilidad, que ha sido comunicada la desaparición o destrucción a los dueños que integran la comunidad o que ha sido denunciada a la autoridad competente la substracción.

2. La competencia para la diligencia le corresponde al Registrador de la Propiedad en cuyo distrito radique el edificio sujeto al régimen de Propiedad horizontal. Este criterio nos parece mucho más lógico que tal diligencia la realizase el Juzgado o cualquier Notario, ya que la vida del edificio y sus pormenores vienen contemplados en los libros del Registro, que tiene una competencia exclusiva y territorial. A este respecto, el Registrador de la Propiedad en cuyo distrito radique el inmueble, una vez diligenciado el libro de actas, procede mediante nota marginal a su anotación en el folio registral, si es posible, y en su caso, si no lo fuera, por no estar inscrita, a la anotación en un libro fichero.

¹⁰²⁵ “Artículo 9”. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R (Coord). Aranzadi – Thomson Reuters. Pág. 631.

¹⁰²⁶ Cfr. Art. 415 RH.

¹⁰²⁷ De hecho, en los despachos notariales se siguen exhibiendo y utilizando libros de actas antiguos diligenciados por juzgados o por notarios, siendo plenamente válidos.

¹⁰²⁸ Estas actas se encuadran dentro de las de referencia o manifestaciones que regula el art. 208 RN. Cfr. MARTÍNEZ ORTEGA, J.C. (Coord.). *Urbanismo. Edificación y Propiedad horizontal*. Ob. Cit. Págs. 251-255.

Pese a ser totalmente recomendable su existencia como medio de prueba de los acuerdos adoptados, el Tribunal Supremo ha manifestado que es indiferente, la existencia o no de libro de actas, para las cuestiones de validez o nulidad de la Junta, lo que no significa que sea prudente y conveniente tenerlo, ya que la diligencia del Libro de actas conlleva una presunción de autenticidad que no tiene ningún otro sistema legal no regulado¹⁰²⁹.

3. La solicitud de la diligencia se efectuará mediante instancia, en la que es necesario indicar, la identidad del solicitante y que actúa en nombre del Presidente de la Comunidad. También habrá que consignar los datos de inscripción del edificio, si figura inscrito y los datos identificatorios del mismo, como el NIF por ejemplo. Asimismo, hay que reseñar las fechas de apertura y cierre del último libro de actas o la indicación que no ha sido diligenciado ningún otro libro.

Los antiguos Libros de Actas diligencias por jueces o notarios, están siendo sustituidos por el hojas móviles, las cuales necesariamente tienen que ir numeradas con caracteres indelebles, y el Notario¹⁰³⁰, cuando justifica el nombramiento del Presidente o cualquier otro acuerdo objeto del documento público, suele testimoniarlas o referir que la Junta es de cierta fecha y consta reproducida en tantas hojas, reflejando su numeración.

Indicar por último, que los acuerdos contenidos en el Libro de Actas deben ser escritos por el Secretario-Administrador y ser firmados por éste y por el Presidente. Si el acuerdo adoptado versara sobre el cambio de Presidente, debe ser el saliente el que firme el acta y no el entrante a diferencia de lo que ocurre en las sociedades mercantiles¹⁰³¹.

6. Control notarial y registral de los derechos de los propietarios en el régimen de Propiedad Horizontal

No se puede prescindir de una explicación de las obligaciones que asumen los propietarios que adquieren un departamento independiente sometido a dicho régimen. Por esta razón, a continuación explicaremos el alcance de algunas de las

¹⁰²⁹ MAGRO SERVET, V. *Propiedad Horizontal. 657 preguntas y respuestas. Op. Cit.* Pág. 428.

¹⁰³⁰ Piénsese que el art. 165 RN exige al Notario al reseñar la intervención de una Entidad, que expresa nombre, domicilio, datos de inscripción y número de identificación fiscal, e indicando los datos del título del cual resulte la expresada representación, que en este caso es el Libro de Actas debidamente diligenciado.

¹⁰³¹ Cfr. Art. 111 RRM.

citadas obligaciones que tengan mayor aplicación en las Oficinas Notariales y Registrales¹⁰³².

Una de las obligaciones que debe asumir cualquier propietario es “*permitir la entrada en su piso o local a los efectos prevenidos en los tres apartados anteriores*”¹⁰³³. En las relaciones de convivencia normales y pacíficas vecinales, no debe ser necesario imponer el acceso a un domicilio para comprobar instalaciones y maquinaria, o hacer reparaciones precisas. Pero ante la negativa injustificada de un propietario, la Ley de Propiedad Horizontal impone coercitivamente la obligación de permitir dicho acceso acudiendo a los Tribunales oportunos mediante la demanda correspondiente¹⁰³⁴ y exigir además, en su caso, los daños experimentados por tal actitud¹⁰³⁵. En este tema no se puede desconocer el contenido del artículo 18.2 de la Constitución Española que determina que “*El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*”. Ello nos lleva a la conclusión, que la negativa al acceso a una vivienda debe suponer un serio y especial problema para la Comunidad pudiendo solicitar las medidas cautelares oportunas¹⁰³⁶.

En ocasiones, las comunidades a través de sus representantes legales, requieren la actuación de Notario para que a su vez lo haga a algún propietario conflictivo para que permita el acceso a su domicilio para alguna reparación y advertirle de que en caso de que no permita tal acceso, se atenga a las consecuencias. Este tipo de actas conocidas como de “notificación y requerimiento” tienen por objeto “*transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta*”¹⁰³⁷. Como consigna la normativa notarial, el fedatario debe reseñar su condición de Notario y el objeto de su presencia, y por ser un órgano de jurisdicción voluntaria no tiene facultades imperativas para actuar si la persona requerida no acepta o no le facilita el acceso a su domicilio, terminando en ese momento su intervención y así lo dejará consignado en la diligencia que levante al efecto.

¹⁰³² El art. 9 LPH hace una exhaustiva enumeración de todas las obligaciones que asumen todos los propietarios de un edificio dividido en régimen de propiedad horizontal.

¹⁰³³ Vid. art. 9.d) LPH.

¹⁰³⁴ Vid. SAP de La Coruña de 25 de enero de 2002 y STS de 13 de diciembre de 2001 (RJ 9353/2001).

¹⁰³⁵ Así lo expresan algunas Sentencias de forma rotunda, como la SAP de Vizcaya de 9 de noviembre de 1999 y STS de 28 de octubre de 2005 (RJ 7615/2005).

¹⁰³⁶ Vid. Arts. 726.2 y 727 LEC.

¹⁰³⁷ Vid. Art. 202 RN.

No ofrece duda alguna, que una de las obligaciones principales de todo copropietario en el sistema de Propiedad Horizontal es contribuir al sostenimiento de los gastos generales de la Comunidad con arreglo a la cuota¹⁰³⁸ de participación fijada en el título¹⁰³⁹. Recordemos que las comunidades de Propietarios se nutren exclusivamente de las derramas mensuales o extraordinarias que se pueden establecer, no teniendo otro medio de sostenerse, salvo contadas excepciones como puede ser el alquiler de elementos comunes (vivienda del portero o locales comunitarios que permitan la explotación de zonas deportivas, gimnasios, salones para reuniones, etc.). El retraso en el abono de las derramas, si fuese secundado por la mayoría de los vecinos podría deparar gravísimas consecuencias en el mantenimiento de los servicios básicos del edificio, como la luz, el agua o el gas, por ejemplo. En estas situaciones la Comunidad podría reclamar a los incumplidores los reembolsos por los perjuicios y daños experimentados.

Debemos referir que la acción de la Comunidad contra los propietarios incumplidores debe dirigirse contra el propietario real o *dominus* aunque no tenga inscrito en el Registro de la Propiedad la escritura pública de adquisición¹⁰⁴⁰, y será éste, el que responderá frente a la comunidad, aunque como reseña el artículo 21.4 de la Ley, se podrá dirigir la reclamación contra el titular registral, de ahí, la importancia de registrar todas las transmisiones de inmuebles y del vacío que venimos sosteniendo en este trabajo en cuanto a la libertad de inscripción de los títulos de propiedad, pues como observamos conlleva más problemas y perjuicios que ventajas.

Nótese la importancia que da el legislador al pago de las derramas que el párrafo segundo de la letra e) del artículo 9 de la Ley dispone que *“Los créditos a favor de la comunidad derivados de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales correspondientes a las cuotas imputables a la parte vencida de la anualidad en curso, y al año natural inmediatamente anterior tienen la condición de preferentes a efectos del artículo 1923 del Código Civil y preceden, para su satisfacción, a los enumerados en los apartados 3, 4 y 5 de dicho*

¹⁰³⁸ Vid. Art. 5.3. LPH, que permite establecer *“reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad”*.

¹⁰³⁹ La letra e) del art. 9 se compone de cuatro párrafos relativos a la obligación del propietario de atender los gastos comunitarios por diversos conceptos y este aspecto tiene una notable importancia en el devenir comunitario.

¹⁰⁴⁰ Vid. SAP de Granada de 15 de abril de 2000.

precepto, sin perjuicio de la preferencia establecida a favor de los créditos salariales en el Estatuto de los Trabajadores”.

Efectivamente, los créditos de la Comunidad se anteponen a los créditos hipotecarios y los refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, a los créditos preventivamente anotados en dicho Registro por mandato judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, y sobre los refaccionarios no anotados ni inscritos como aluden los números citados del artículo 1923 del Código Civil, perdurando la preferencia del Estatuto de los Trabajadores en su artículo 32, apartados 1 y 2.

Por supuesto, no se puede tener mayor garantía jurídica, aunque limitada al año actual y a los tres anteriores, y todo ello, sin necesidad de anotación registral, debiendo iniciarse el procedimiento oportuno¹⁰⁴¹. Recordemos que la Comunidad deberá dirigir su acción contra el titular del impago al tiempo de la reclamación, con independencia de que haya transmitido o no la propiedad, es una deuda personal que debe afrontar.¹⁰⁴² De manera, que cualquier adquirente siempre estará obligado a satisfacer el año en curso y tres anualidades más a su adquisición y ninguna más, eso sí, salvo que por cualquier razón se hubiese subrogado en la escritura pública en todas las deudas existentes.

En conexión con lo anterior, el párrafo tercero de la letra e) del citado artículo expresa que *“El adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación”*. De suerte, que es el piso y/o departamento independiente el que responderá como hemos dicho anteriormente por cuatro años como máximo, siendo un plazo pensamos bastante largo.

Esta situación debe reflejarse en la escritura pública de transmisión¹⁰⁴³. El Notario tiene que asesorar de la posible responsabilidad que puede asumir el

¹⁰⁴¹ Vid. SAP de Alicante de 17 de julio de 2002.

¹⁰⁴² Vid. SAP de Asturias de 16 de enero de 1998.

¹⁰⁴³ En las escrituras de compraventa que se otorgan en las Notarías se suele incluir un párrafo como el que sigue para enfatizar la responsabilidad que adquiere el comprador respecto a la situación de cargas del inmueble: “Yo, el Notario, advierto a la parte compradora que la finca transmitida queda afecta al pago de los gastos de comunidad vencidos de la anualidad en curso y los tres años anteriores, y a la parte vendedora de la obligación legal de comunicar el cambio de

adquirente si no verifica la situación de deudas comunitarias del piso que pretende comprar, en cumplimiento de lo previsto en párrafo segundo del artículo 194 del Reglamento Notarial que le ordena hacer las reservas y advertencias legales, y además *“se consignarán en el documento aquellas advertencias que requieran una contestación inmediata de uno de los comparecientes y aquellas otras en que por su importancia deban, a juicio del Notario, detallarse expresamente, bien para mayor y más permanente instrucción de las partes, bien para salvaguardia de la responsabilidad del propio Notario”*.

En la práctica notarial diaria, seguramente, el cuarto párrafo de la letra e) del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal sea uno de los más utilizados y que más debate origina en el otorgamiento de cualquier escritura de compraventa de inmuebles¹⁰⁴⁴. Dice literalmente dicho párrafo *“En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión”*.

Aunque en el debate parlamentario de la ley se propuso por el Grupo Socialista la extensión de la obligación de exigir dicha certificación acreditativa de estar al corriente de pagos a cualquier otro funcionario que autorizase una enajenación judicial o administrativa, se impuso la solvencia y cualidad jurídica de la intervención notarial.

Personalmente, aplaudimos la intención del legislador desde la promulgación de la citada norma, pues el espíritu que la inspira es proteger los derechos de la Comunidad de Propietarios, y del futuro adquirente, siguiendo el rumbo impuesto por algunas legislaciones europeas¹⁰⁴⁵. Pero también podemos afirmar, que pese

titularidad de la finca al Secretario de la Junta de Propietarios, así como de que en el caso de omisión será solidariamente responsable con la parte adquirente de las deudas con la comunidad posteriores a la presente transmisión”.

¹⁰⁴⁴ Este artículo fue incluido de nuevo cuño y modificado por la Ley 8/1999, de 6 de abril.

¹⁰⁴⁵ Así lo manifiesta ZURILLA CARIÑANA, M.A. (*“Artículo 9”*. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Op. Cit. Pág. 339) al exponer que *“En Francia, por ejemplo, existe un sistema que resulta bastante eficaz para evitar los problemas derivados de la transmisión de pisos o locales con*

a que todo el sistema tiene sus disfunciones y problemas técnicos, que en las Notarías tratamos de solventar de la mejor manera, ha supuesto un notable avance en la seguridad jurídica preventiva¹⁰⁴⁶. De la lectura de la norma podemos extraer la conclusión de que existen tres situaciones que pueden producirse en dicho aspecto:

1). Que se aporte el certificado de la Comunidad, en el que se indique que la finca se encuentra al corriente de pagos, en cuyo caso el adquirente podrá comprar con tranquilidad sabiendo que no tendrá reclamaciones futuras por dichos conceptos. Se presupone que los firmantes del certificado, en cuyo asunto ahondaremos más adelante, han verificado la situación contable y que el contenido del certificado es exacto y correcto, siendo responsabilidad de los mismos cualquier error que hubiesen podido padecer en su emisión.

2). En el lado contrario, estaríamos cuando en dicho certificado apareciesen reflejadas de forma pormenorizada las deudas que mantiene ese propietario con la Comunidad, por cualquier concepto. En este caso, el comprador podrá exigir del vendedor la deducción correspondiente o subrogarse plenamente en las deudas existentes. Recordemos que si no hay subrogación expresa al respecto el adquirente responderá como máximo del año en curso y de los tres años anteriores¹⁰⁴⁷.

3). Y la última posibilidad, que es la más generalizada, es la no aportación del certificado para su protocolización en la escritura de compraventa. En este supuesto, la máxima responsabilidad del adquirente, es la indicada anteriormente, aunque podría repetir contra el vendedor por falsedad en documento público. Como es natural, la falta de aportación no puede impedir la formalización de la escritura pública pues *“sería como un derecho de veto, carente de cualquier base jurídica, por mucho que luego se puedan pedir responsabilidades”*¹⁰⁴⁸, pero

gastos de comunidad pendientes. Toda transferencia de propiedad de un piso o local debe comunicarse sin dilación al síndico (órgano ejecutivo del sindicato de propietarios francés). Dicha comunicación podrán hacerla tanto las partes como el Notario que autorice el acto. En ella se deberá indicar con claridad el objeto de venta, así como el nombre y apellidos del transmitente. Si el vendedor no presenta al Notario un certificado del síndico atestiguando que el piso o local está libre de toda obligación respecto de él, se dará aviso del cambio pretendido al síndico, el cual podrá oponerse a la entrega de fondos por el adquirente a fin de obtener el pago de las sumas debidas por el antiguo propietario”.

¹⁰⁴⁶ Cfr. Art. 9 CE.

¹⁰⁴⁷ Ahora hay que ser más riguroso con la obtención del indicado certificado, pues de responder el adquirente de la anualidad en curso y tres anteriores, pues tras la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que ha modificado la letra e) del art. 9 LPH, el adquirente pasa a responder de *“la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y a los tres años naturales anteriores”*, lo que sin duda, es un agravamiento de la responsabilidad del comprador.

¹⁰⁴⁸ LOS CERTALES FUERTES, D. “Propiedad Horizontal. Op. Cít. Pág. 126.

tampoco eximiría al vendedor de asumir el abono de los gastos que le correspondan, y en caso de ser satisfechos por el adquirente, éste, tendrá derecho de repetición frente al vendedor, aunque como hemos dicho anteriormente se ha incrementado notablemente la responsabilidad del adquirente.

El plazo de siete días me parece excesivamente breve, ya que en la mayoría de los casos, dificulta o impide la obtención del certificado¹⁰⁴⁹, aunque para otros autores lo consideran excesivo¹⁰⁵⁰. Se entiende que no se le puede exigir responsabilidad al Administrador por el retraso en la expedición del certificado, en unos pocos días, pues se debe examinar si el retraso obedece a la omisión de una diligencia que es exigible o no. En iguales términos se expresa BAENA RUIZ que afirma que hay que tener en cuenta causas coyunturales –viaje del secretario, del Presidente, del administrador o cualquier otra circunstancia- que justifiquen el retraso y no sean denotadoras de desidia o de omisión de diligencia¹⁰⁵¹.

Con respecto al contenido de la certificación, para el caso de que fuese inexacta de forma evidente y dolosa, se podría estar ante un delito de falsedad en documento privado, tal y como señala FUENTES LOJO, aunque refrendado o agravado por su utilización en instrumento público por la parte vendedora¹⁰⁵².

Es conveniente que el certificado contenga todos los gastos generales, incluyendo las derramas que se acuerden por la Junta para hacer mejoras o innovaciones o para atender a arreglos de fachas, Inspección Técnica del Edificio o similares. Sin embargo, estamos con VENTOSO ESCRIBANO para el que es *“más ajustado entender, y desde luego más recomendable, que se debe incluir la deuda total cualquiera que sea la naturaleza y época de la misma. A ello nos*

¹⁰⁴⁹ Desde luego no se prevé ningún procedimiento para acreditar la falta de emisión del certificado en el plazo de siete días. Es muy interesante la sugerencia aportada por MAGRO SERVET, V. (*Propiedad Horizontal, 657 preguntas y respuestas. Op. Cit.* Pág. 210), en el sentido de que *“Una de las soluciones posibles es que el notario requiera a la Comunidad con la advertencia de que de no presentar el certificado en el plazo legal se entenderá que no existe deuda pendiente, quedando vinculada la Comunidad por esa presunción y exigiéndose en su caso responsabilidad al secretario y al Presidente”*.

¹⁰⁵⁰ PÉREZ PASCUAL, E. “La Ley de Propiedad Horizontal. El nuevo papel del Presidente, El Vicepresidente, el Secretario y el Administrador”. *Reforma de la Ley de Propiedad Horizontal. Colegios Notariales de España*. Madrid, 2001. Pág. 63. Para este autor resulta un tanto excesivo el plazo de siete días, en tanto que las exigencias del tráfico actual demandan una celeridad que parece que el legislador no ha tenido a bien reconocer en este caso.

¹⁰⁵¹ BAENA RUIZ, E. “Es necesaria la certificación, salvo que renuncie a ella el adjudicatario. Debe interesar el juez al secretario la certificación”. *Revista SEPIN*. Núm. 197, Noviembre de 1999. “Culpa o negligencia del presidente o del propietario por falta de certificación en plazo” MARINA MARTINEZ-PARDO, J. (coord.). Págs. 6-22.

¹⁰⁵² “No existe razón para no exigir la certificación en este caso” *Revista SEPIN*. Núm. 197, Noviembre de 1999. *Op. Cit.* Págs. 6-22.

inclina en primer lugar, el que no se alude a certificado sobre el estado de pago de los gastos generales, sino, de modo más genérico, estado de cuentas. En segundo término ... dada la posibilidad de que no haya ningún profesional en la llevanza de la comunidad y por ello debe ser algo simple: cuantos recibos hay pendientes de pago, sin entrar en mayores precisiones¹⁰⁵³.

¿Qué consecuencias puede tener para el Notario la no exigencia de la certificación?

Podemos afirmar, que para el supuesto de que existiesen deudas comunitarias anteriores a la compraventa, y el notario incumpliera su deber de solicitar la certificación, respondería civilmente por las deudas, aunque podrían ser reclamadas también, como hemos visto, al adquirente¹⁰⁵⁴. No obstante, podemos aseverar que es inviable o prácticamente imposible que tal omisión se produzca en el otorgamiento de una escritura de compraventa por parte del Notario autorizante¹⁰⁵⁵.

La omisión de aportación del certificado de deudas, por otra parte, no tendría influencia en que la transmisión se inscribiera en el Registro de la Propiedad como manifestó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de enero de 1991, al señalar que *“Como la omisión de aquella declaración (la relativa al estado de deudas comunitarias) no compromete la validez y eficacia de la transmisión operada (arts. 609 y 1.261 CC), que es el contenido inscribible del documento calificado (arts. 1 y 2 LH) y, como no se sanciona especialmente dicha omisión como defecto impeditivo de la inscripción, no puede confirmarse el defecto invocado en la calificación recurrida”*. En igual sentido se expresa VENTOSO ESCRIBANO que indica que no puede obstaculizar la inscripción la carencia de tal certificado, al encontramos ante una obligación del Notario que responderá de su conducta¹⁰⁵⁶. Dicho criterio es también respaldado

¹⁰⁵³ “Contribución a los gastos de comunidad. Preferencia. Afección. Certificado de deudas”. *Libro Homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*. Volumen 1. Consejo General del Notariado, 2002. Pág. 1085.

¹⁰⁵⁴ Es interesante verificar que como indica el art. 25.5 LAU de 1994, cuando se pretende transmitir una vivienda arrendada es necesario la notificación al arrendatario, y en caso de no estarlo, manifestarlo así en el escritura de compraventa “bajo la pena de falsedad en documento público”.

¹⁰⁵⁵ Como expresa claramente el párrafo primero del art. 146 RN “*El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusables*”. La no solicitud del certificado de cargas en una transmisión o la constancia de su exoneración en el documento público entendemos que supone, sin duda alguna, un acto de “ignorancia inexcusable”.

¹⁰⁵⁶ “La omisión del certificado sobre el estado de deudas con la comunidad no impide la inscripción de la escritura de transmisión en el registro de la propiedad”. *Revista SEPIN PH*. Núm. 207, octubre de 2000.

por GARCÍA MAS para quien la norma está dirigida especialmente al Notario y no al Registrador, al que la Ley no le implica a los efectos de denegar o suspender la inscripción de la escritura por dichos motivos¹⁰⁵⁷.

No obstante, en la Notaría, se suele incidir mucho en la importancia que tal documento puede tener para la tranquilidad del comprador, y enfatizamos, que tal obligación es del vendedor como dice la norma. Téngase presente como apuntala MAGRO SERVET¹⁰⁵⁸ con el fin de saber cuando el adquirente asume los gastos y deudas pendientes *“debe entenderse que el diez a quo es el relativo a la fecha de la escritura notarial, no al contrato de compraventa cuando entre ambos exista la diferencia de haberse formalizado en años distintos”*¹⁰⁵⁹.

Asimismo, queremos enfatizar que la obligación del transmitente de aportar el indicado certificado es exigible tanto si la transmisión se realiza a título oneroso o a título gratuito, como puede ser una donación. En estos supuestos, como resalta ZURILLA CARIÑANA al tratarse de bienes inmuebles, *“el artículo 633 del Código Civil establece que la escritura pública que contenga la donación deberá especificar el valor de las cargas. Dado que –por la propia configuración que de ellos se hace en el precepto- los gastos de comunidad son en definitiva cargas, la obligación de declararlos resultaba de todos modos del mencionado artículo 633. Hay que hacer la salvedad, no obstante, de que esta declaración e la existencia de cargas actúa no como obligación del donante sino como condición de la validez de la donación”*¹⁰⁶⁰.

Por su parte, no será exigible en los casos de venta forzosa como es la subasta judicial o notarial, pues como sostienen muchos autores, la Ley al hablar de transmisión por cualquier título se refiere a los supuestos de transmisión voluntaria, no involuntaria como mantiene el Registrador de la Propiedad CARBONELL SERRANO para el cual *“No existe obligación de declarar y aportar certificación cuando el título es el testimonio judicial de un auto de adjudicación resultante de un procedimiento de adjudicación. En los autos no comparece el transmitente, sino que actúa el juez en rebeldía del ejecutado, y naturalmente, no puede el juez conocer el contenido de esa declaración”*¹⁰⁶¹. Lógicamente, si el legislador hubiese querido que tal solicitud se hiciese por el Juez, lo habría

¹⁰⁵⁷ “Perspectiva notarial de la reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en virtud de la Ley 81/1999, de 6 de abril”. *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*. Noviembre de 1999. Pág. 3695.

¹⁰⁵⁸ *Propiedad Horizontal, 657 preguntas y respuestas*. Op. Cit. Págs. 190-191.

¹⁰⁵⁹ Vid. SAP de Madrid, de 23 de febrero de 2007.

¹⁰⁶⁰ “Artículo 9”. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Op. Cit. Pág. 338.

¹⁰⁶¹ “La certificación del estado de deudas”. *Jornadas de Estudio sobre la LPH, Madrid, 1 de diciembre de 2000*. Organizada por el Consejo General de Administradores de Fincas.

incluido en el artículo 668 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativa al contenido del anuncio de la subasta. Personalmente, pienso que es un error, pues de estar sujeta la vivienda objeto de subasta al régimen de propiedad horizontal, no sería extravagante ni gravoso para la autoridad judicial el conocer exactamente la situación de cargas y deudas de la misma, ya que la solicitud no sería al propietario-deudor, sino que se dirigiría al Presidente o al Administrador de la finca.

Tampoco será obligatoria la aportación del certificado de deudas si la transmisión se documenta exclusivamente en documento privado, lo que no es óbice para que en tales supuestos, el vendedor solicite igualmente al Secretario el indicado certificado, en aplicación de la regla de la buena fe propugnada por los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil.

Asimismo, no se exige el citado certificado de deudas en las transmisiones *mortis causa*, ya que como señala CARBONELL SERRANO el pobre causante ya nada puede declarar¹⁰⁶². Nosotros pensamos que aunque no hay costumbre en las Notarías de solicitar dicho certificado al confeccionar las escrituras de herencia, no estaría de más solicitarlo, para que no existan desequilibrios en las adjudicaciones de los bienes, que por desconocimiento pueden ocultar sorpresivamente deudas elevadas¹⁰⁶³.

La solicitud puede realizarse verbalmente o por escrito, aunque con el fin de evitar posibles responsabilidades es preferible que conste por escrito.

Apuntar, que si la Comunidad de Propietarios tuviese Secretario y éste solicitase al Administrador la certificación del estado de deudas del piso que se pretende vender, tal profesional no deberá cobrar nada por la emisión, sin embargo, si el propietario se dirige directamente al Administrador solicitando dicha certificación, lo habitual es que perciba unos honorarios. Nosotros nos inclinamos por entender que tal percepción retributiva puede ser abusiva¹⁰⁶⁴, ya que el Administrador cobra mensualmente por las gestiones de la Comunidad, y ésta entra, a nuestro juicio, dentro de la esfera de su competencia, aunque algunos autores sostienen lo contrario como MAGRO SERVET¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶² “La certificación del estado de deudas”. *Op. Cit.*

¹⁰⁶³ *Vid.* Art. 147 RN que impone al Notario “indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquellos del valor y alcance de su redacción” del instrumento público.

¹⁰⁶⁴ *Cfr.* Art. 147, donde en su último párrafo se impone al Notario que velé por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.

¹⁰⁶⁵ Como expresa MAGRO SERVET, V. (*Propiedad Horizontal, 657 preguntas y respuestas. Op. Cit.* Págs. 201), al hablar de la percepción del Administrador al emitir el certificado de deudas “se

En ocasiones, dependiendo del vendedor en cuestión o de la vivienda objeto de transmisión, puede ser oportuno si no se facilita el certificado por causas poco justificadas, y existe desconfianza en la operación, que el Notario, a instancia del adquirente requiera a la Comunidad de Propietarios para que en el plazo de siete días certifique lo que proceda respecto al estado de deudas y se entregue el correspondiente certificado en la Notaría. De esta manera se conseguiría trasladar la responsabilidad a la Comunidad que debe asumir su papel jurídico, de emisión en tiempo y forma del certificado y a los que se les podrá exigir responsabilidad, en caso de culpa o negligencia, por los datos aportados en el mismo y por los daños provocados por el posible retraso. De esta forma, de alguna manera, se releva de responsabilidad al adquirente futuro.

El problema de fondo es la autenticidad de las firmas que constan en el certificado exhibido al fedatario público. No se puede saber a ciencia cierta quiénes han firmado el documento, y el Notario, no las legitimará si no comparecen ante él, de manera que estamos ante un callejón sin salida. No obstante, se suelen incorporar estos certificados haciendo la advertencia oportuna y asumiendo las partes la veracidad de los mismos. Para algunos autores como MAGRO SERVET la exigencia de comparecencia del Secretario y Presidente ante el fedatario público sería algo exagerado y desconectado de la realidad¹⁰⁶⁶. No obstante, nosotros pensamos que por lo menos se podría exhibir al Notario el Libro de Actas donde figurasen los titulares vigentes de dichos cargos, y así poder verificar el nombramiento y la firma que obrará en dicho Libro.

También nos encontramos en muchas ocasiones, que pese a satisfacer a los Administradores de fincas, una cantidad que ronda los 30 euros, en la mayoría de los casos los certificados que emiten no están visados por el Presidente, lo que incumple notoriamente la norma, y no podemos aceptarlos sin más, aunque en este aspecto algún autor, como O'CALLAGHAN MUÑOZ entiende que en casos de fuerza mayor la certificación puede ser expedida por el Secretario sin que se pueda reclamar daños y perjuicios¹⁰⁶⁷. Más lógico, parece que sea el Vicepresidente el que en caso de ausencia justificada emita el certificado,

trata de su verdadera actuación dirigida a proteger los intereses y buena gestión de la Comunidad, pero fuera del mismo y cuando en este caso actúa como verdadero secretario que certifica una determinada actuación concreta, cual es la deuda que mantenga el transmitente con la Comunidad, ello no deja de ser una relación directa entre comunero y administrador de fincas fuera de su condición y vínculo con la Comunidad, por lo que es esta situación la que justifica que se trate de un concepto que devenga retribución por el comunero en virtud de una exigencia legal que le requiere la acreditación de su débito o cumplimiento en materia de gastos de Comunidad".

¹⁰⁶⁶ MAGRO SERVET, V. *Propiedad Horizontal, 657 preguntas y respuestas*. Loc. Cit. Pág. 211.

¹⁰⁶⁷ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. "Culpa o negligencia del presidente o secretario por falta de certificación en plazo". *Revista Sepín PH*. Número 197, noviembre de 1999.

amparándose en la habilitación que realiza el artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Finalmente, queremos repetir que tras la promulgación de la Ley 8/2013, se modificaron diversos artículos de la Ley de Propiedad Horizontal, entre ellos la letra e) del artículo 9, que ha ampliado las garantías ya existentes para el cobro de las cuotas de comunidad, ampliando el plazo de uno a los tres años anteriores tanto en relación con el carácter preferente reconocido a este tipo de créditos según el artículo 1923 del Código Civil, como en cuanto a la afección real del inmueble, de ahí la importancia de la obtención del indicado certificado¹⁰⁶⁸.

Otro aspecto de la Ley con notoria aplicación en las escrituras de compraventa de inmuebles que se autorizan en las Oficinas Notariales lo regula la letra i), del citado artículo 9 en cuanto a que el propietario tiene que “*Comunicar a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el cambio de titularidad de la vivienda o local.*” Este precepto es eficaz de cara a las posibles notificaciones o citaciones que haya que realizar a los propietarios, evitando el vacío o la carencia de voluntad para ser comunicados, facilitando las relaciones entre los propietarios y la Comunidad de vecinos.

La notificación debe hacerse al Secretario, o a quien haga sus veces, que actualmente suele ser un Administrador de Fincas, pero la comunicación al Presidente de la Comunidad que es el máximo responsable de la ésta puede ser suficiente a todos los efectos. Téngase en cuenta, que en muchas Comunidades solo existe la figura del Presidente que asume personalmente todas las funciones.

En cuanto a la notificación puede hacerse utilizando al Notario mediante remisión de carta por conducto notarial regulada en el artículo 201 del Reglamento Notarial que permite acreditar “el contenido de la carta o documento” enviado. Pero, generalmente será suficiente el envío de un telegrama o un burofax, con acuse de recibo. El domicilio debe entenderse en España, y si no hay indicación al respecto, la notificación se hará en el propio piso o departamento.

¹⁰⁶⁸ Incide en este criterio la Notario MARQUÉS MOSQUERA, C. (“La reforma de la ley de propiedad horizontal”. *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-octubre 2013. Núm. 51. Pág. 72) al afirma que “si ya era importante a la hora de adquirir un inmueble consultar el estado de deudas de la comunidad de propietarios, tras la reforma lo es aún más, ya que el comprador puede verse obligado a asumir no sólo parte de la anualidad vencida sino hasta las tres anualidades anteriores de gastos de comunidad que el transmitente no hubiese pagado”.

En cualquier caso, en todas las escrituras de compraventa que redactemos en las Oficinas Notariales, es oportuno incluir una cláusula de advertencia al vendedor y comprador sobre la obligatoriedad de comunicar el cambio de titularidad al órgano de administración de la Comunidad. Téngase en cuenta que el Notario es un profesional del derecho y funcionario¹⁰⁶⁹, y debe asesorar y dar cabal información a los otorgantes que pueden desconocer el alcance de la norma¹⁰⁷⁰.

Es conveniente saber que actualmente se admite la notificación hecha a un propietario a través de su publicación en el Tablón de Anuncios. En este supuesto, deberá poner en la carta una diligencia indicando que se colocará con ese fin para comunicación al propietario que corresponda. Se trata como dice algún autor de una notificación personal, aunque realizada en un lugar público. Referir igualmente, que puede ser válida la comunicación realizada al comunero por correo certificado con acuse de recibo aunque no sea notarialmente¹⁰⁷¹ y el sistema conocido como buzoneo, en el que se deposita en todos los buzones del edificio las notificaciones correspondientes como manifestó al efecto la Audiencia Provincial de Madrid, en la Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2007, que señaló que *“El sistema de “buzoneo” se admite como forma habitual siempre y cuando resulte debidamente probado y atendiendo a las circunstancias concretas del caso”*¹⁰⁷².

Nos sorprende no obstante, como admitió la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 25 de junio de 2006, que se admita la validez de la notificación efectuada por vía telefónica puesto que como expresa la Sentencia *“... el hecho de que no lo justificase documentalmente no impide estimar que con dicha comunicación quedase cumplido el requisito contemplado en el artículo 9-1-i) de la Ley de Propiedad Horizontal”*. Pese a tal criterio, es preferible en algunos casos dejar constancia documental firme para que no pueda ser tergiversada la prueba de la notificación.

VENTOSO ESCRIBANO abre el abanico de medios de notificación al tratar sobre la realizada a través del correo electrónico¹⁰⁷³, afirmando que si bien la Ley de Propiedad Horizontal no regula nada en esta materia, debe admitirse tal

¹⁰⁶⁹ Vid. Art. 1 RN.

¹⁰⁷⁰ Vid. Art. 145 y 147 RN.

¹⁰⁷¹ Cfr. SSTS de 19 de septiembre de 2007 (RJ 6265/2007), 13 de marzo de 1997 (RJ 1934/1997), 10 de julio de 2003 (RJ 4625/2003), 22 de marzo de 2006 (RJ 5652/2006).

¹⁰⁷² Cfr. SAP de Alicante de 10 de octubre de 2006.

¹⁰⁷³ “Domicilio electrónico en la Ley de Propiedad Horizontal”. *Revista Jurídica del Notariado*. XII-Extraordinario-2012. Madrid. Pág. 272 y ss.

posibilidad¹⁰⁷⁴, coincidiendo con otros autores como GAMERO CASADO¹⁰⁷⁵ o GARCÍA CALVENTE¹⁰⁷⁶. En este sentido, el propietario de un departamento independiente cumple con su obligación al señalar un domicilio electrónico a efectos de notificaciones de la Comunidad, de hecho, las grandes Comunidades de Propietarios con el fin de abaratar costes de franqueo postal, realizan a todos los vecinos que así lo deseen, las comunicaciones a través del correo electrónico, pues supone innegables ventajas de rapidez y costes, aunque aún sigue vivo en nuestra rutina y costumbre recibir por correo postal las comunicaciones, aunque hay que invertir este sistema..

El Notario puede jugar un papel importante en la utilización del correo electrónico en las notificaciones, destacando la acreditada opinión de VENTOSO ESCRIBANO que propone que el fedatario *“al otorgar una escritura de constitución en régimen de propiedad horizontal, puede aconsejar la inclusión de una regulación sobre tales comunicaciones electrónicas; partiendo de la voluntariedad cabría fijar la obligación de designar un domicilio admitiendo que pueda ser electrónico, el régimen para determinar cuándo se debe considerar notificado el propietario, el sometimiento a las comunicaciones cuando se acredite su envío electrónico, etc. ...; incluso en aquellas comunidades de un cierto nivel, que son gestionadas por administradores profesionales, cabría articular la posibilidad de una página web, aunque este aspecto tendrá menor relevancia, pues, en general, no necesitará rango estatutario y cabría organizarla por puro acuerdo de junta¹⁰⁷⁷”*. Por tanto, dentro de la esfera profesional del fedatario público debe encontrarse la *“misión de asesorar cabalmente a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles de los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que*

¹⁰⁷⁴ El art. 68.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, añadió un nuevo apartado 3 al art. 59 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, quedando con el siguiente tenor: *“para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso”*.

¹⁰⁷⁵ “La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre”. *Revista española de Derecho Administrativo*. Núm. 116, octubre-diciembre de 2002. Pág. 501 y ss.

¹⁰⁷⁶ “El nuevo régimen de las notificaciones en apartados postales y a través del correo electrónico”. *Nueva Fiscalidad*. Núm. 3, junio 2002. Pág. 31 y ss.

¹⁰⁷⁷ “Domicilio electrónico en la Ley de Propiedad Horizontal”. *Op. Cit.* Págs. 279-280.

*aquéllos se proponen alcanzar*¹⁰⁷⁸ y la citada inclusión puede ser muy conveniente a todos los efectos.

El incumplimiento de la obligación de comunicar puede conllevar seguir *“respondiendo de las deudas con la comunidad devengadas con posterioridad a la transmisión de forma solidaria con el nuevo titular, sin perjuicio del derecho de aquél, a repetir sobre éste”*, por lo que, por la cuenta que le trae al vendedor, este tratará de efectuar tal notificación en la forma más rápida y eficaz posible.

Termina diciendo la letra i) del apartado 1 del artículo 9 de la Ley que *“Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando, cualquiera de los órganos de gobierno establecidos en el artículo 13 haya tenido conocimiento del cambio de titularidad de la vivienda o local por cualquier otro medio o por actos concluyentes del nuevo propietario, o bien cuando dicha transmisión resulte notoria”*. Desde luego, es muy razonable y lógico lo señalado anteriormente. Si cualquier representante de la Junta de gobierno de la comunidad, sea el Presidente, Vicepresidente, Secretario o Administrador¹⁰⁷⁹ tiene conocimiento del cambio de domicilio por un medio idóneo (burofax, telegrama o carta con acuse de recibo por conducto notarial) debe bastar para ser eficaz la notificación. No obstante, pensamos que si la comunicación la hiciese el propio comprador, el fin perseguido se habrá conseguido igualmente y por ello debe tener los mismos efectos.

Respecto a los “actos concluyentes del nuevo propietario” podemos indicar que no se sabe con certeza a qué se refiere la norma. ¿A su presencia en la vida de la comunidad? ¿Utilización del ascensor o de cualquier otro servicio común? Pero tal vez, ese vecino no sea el propietario sino un arrendatario, por lo que entendemos que tales “actos concluyentes” pueden consistir en presentarse documentalmente al Presidente o Secretario e indicarle su condición de propietario.

Por otra parte, concluye el citado párrafo expresando que no será necesaria la notificación cuando la transmisión “resulte notoria”. Este caso puede darse si ha existido una notificación fehaciente (una subasta pública) o por ejemplo, si el Presidente de la Comunidad hubiese asistido al otorgamiento de la escritura pública o hubiese facilitado el certificado de estar al corriente de los gastos comunitarios, al que antes hicimos alusión.

¹⁰⁷⁸ Vid. Art. 1 RN.

¹⁰⁷⁹ Estos son los distintos cargos que enumera el art. 13 LPH, con independencia de otros órganos de gobierno de la Comunidad que puedan establecerse.

Añadir, que la doctrina jurisprudencial no exige la fehaciencia en la comunicación, manteniendo un criterio flexible, en el sentido de tener por hecha la comunicación si se aporta ratificación testifical de algunos vecinos que sí la recibieron en su momento y evidencian la extrañeza de la no recepción por uno de los vecinos, como afirma MAGRO SERVET¹⁰⁸⁰, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de julio de 2006¹⁰⁸¹.

7. Imposibilidad del promotor de repercutir los gastos de la escritura de obra nueva y división horizontal

Hace décadas era frecuente que al documentar notarialmente las transmisiones efectuadas por el Promotor, que éste incluyese en la cláusula de gastos todos los originados por la escritura de obra nueva y división horizontal, que repercutía en la parte proporcional correspondiente a cada comprador.

A tal efecto, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, que aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su artículo 89, estableció que era abusiva la cláusula por virtud de la cual el consumidor cargase con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario, como son los de obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar la construcción o su división y cancelación. Este artículo tiene aplicación directa en todo el Estado, a diferencia del resto de preceptos, salvo el artículo 3.2, que es de aplicación de forma supletoria para las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia.

Igualmente, podemos constatar como todo lo que envuelve a la

¹⁰⁸⁰ *Propiedad Horizontal, 657 preguntas y respuestas. Op. Cit. Pág. 2116.*

¹⁰⁸¹ Indica esta Sentencia que “*en la inscripción registral del apartamento número 236, aportada por fotocopia ... figura como ... domiciliada en ..., municipio al que pertenece...; el telegrama remitido a la demandada para que compareciese ante el Juzgado para su emplazamiento, al Complejo ... fue devuelto al Juzgado con la mención no entregado se ausentó a ...*”; en la fotocopia de apoderamiento que figura a los folios ..., el representante legal de ... manifiesta estar domiciliada en ... Entregado el requerimiento notarialmente remitido en el domicilio designado, la recurrente no aporta prueba alguna que acredite que el mismo no llegó a su poder. Es de señalar, que en su escrito de contestación a la demanda, la ahora recurrente no niega haber recibido el requerimiento ni aduce, como hace en el motivo, que el receptor no fuera ella o su representante legal sino que limita su oposición a decir que el requerimiento no fue hecho en su domicilio social, sito en Madrid, sin que, por otra parte, justifique haber hecho saber a la Comunidad de Propietarios el cambio de domicilio, a efecto de las procedentes citaciones y notificaciones. Ante estos datos es lógica y racional la conclusión que establece la Sala de instancia de haber recibido la demandada recurrente el requerimiento de pago que se le efectuó”.

documentación notarial de las obras nuevas y su posterior compraventa, tiene el filtro del Notario para beneficio y garantía del consumidor final, el comprador. Porque no se puede olvidar que la citada Ley tiene subjetivamente limitado su ámbito de aplicación a los contratos celebrados entre profesionales con consumidores o usuarios, lo que implica que todos los actos preparatorios de la titulación necesaria y preceptiva legalmente deben correr necesariamente a cargo de dichos profesionales y nunca ser objeto de imputación a los usuarios finales¹⁰⁸². De la misma manera sería de aplicación la asunción de los gastos de la obtención de la cédula de habitabilidad y de la licencia de primera ocupación.

El artículo 84 de la citada Ley, impone a los Notarios¹⁰⁸³ y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, la no autorización ni inscripción de aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación¹⁰⁸⁴, lo que implica un examen riguroso de cada documento, incluso cuando se presenta minuta por las partes otorgantes.

También se considerarían cláusulas abusivas aquéllas por las que el promotor se concede asimismo poderes para el otorgamiento del título constitutivo en el contrato de compraventa¹⁰⁸⁵. De la misma manera DÍAZ MARTÍNEZ, entiende que este tipo de cláusula debe traspasar el control de contenido, si bien no suele manifestarse claramente por la declaración de abusividad¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸² CAÑIZARES LASO, A. (Coordinadora). *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*. Editorial Tecnos. Madrid: 2006. Págs. 208 y 222.

¹⁰⁸³ Cfr. art. 147 RN que ordena al Notario respecto de las cláusulas de las escrituras comprobar “que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respecto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios”.

¹⁰⁸⁴ Vid. Art. 84 de la LGDCU, expresa claramente lo referido al determinar que “Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”.

¹⁰⁸⁵ ECHEVERRÍA SUMMERS, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, “Comentario al art. 5” (Coord). R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, 1999. Pág. 114.

¹⁰⁸⁶ DÍAZ MARTÍNEZ, *Propiedad Horizontal. El título constitutivo y su impugnación judicial*. Op. Cit. Pág. 116.

8. Actuación notarial y registral en la modificación del régimen de Propiedad Horizontal

El papel que juegan los Notarios y Registradores en el control jurídico del régimen de Propiedad no se limita al título constitutivo, si no que se extiende, sobre todo, a cualquier alteración o modificación que experimente el edificio como consecuencia de las incidencias del transcurso del tiempo y, en ocasiones, de medidas coercitivas legales.

La Junta de Propietarios para poder desafectar cualquier elemento común precisa reunir el quórum que determina el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, que a su vez fija el procedimiento de notificaciones oportunas.

Tras la promulgación de la reciente Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, se han rebajado afortunadamente los requisitos para algunas obras o reformas, aunque conlleven la modificación del título constitutivo. En este sentido, se ha derogado el artículo 8 de dicha Ley que exigía en cualquier supuesto de modificación de dicho título constitutivo la unanimidad de todos los condueños, extremo que se ha comprobado perjudicial para la vida comunitaria y que celebran muchos profesionales del Derecho¹⁰⁸⁷. Pese a lo anterior, como refiere el núm. 6 del artículo 17 de la citada Ley, se continuará exigiendo la unanimidad para todos aquellos casos que supongan modificación del título constitutivo o de los estatutos que no vengan explícitamente contenidos en dicho precepto, excepto claro está, cuando la modificación sea motivada por un mero error de medición de un elemento privativo que se acredite con certificación de técnico competente que certifique la nueva medición coincide plenamente con el proyecto para el que se obtuvo la licencia¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁷ Vid. MARQUÉS MOSQUERA, C. "La reforma de la ley de propiedad horizontal". *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-octubre 2013. Núm. 51. Pág. 74.

¹⁰⁸⁸ Cfr. RDGRN de 14 de junio de 2013 (BOE de 26 de julio del 2013). La Dirección General da la razón al recurso interpuesto por el Notario que además aporta acta notarial de presencia y fotografías a la que se incorpora la certificación catastral descriptiva y gráfica y certificación de técnico competente, argumentando que "... en principio y como regla general, la inscripción pretendida supone una modificación –quizás por error- del título constitutivo y, por ello, sería necesario que se cumplieran los requisitos para dicha modificación. Ahora bien, si se tiene en cuenta; a) que tal diferencia pueda deberse a una errónea medición de los elementos privativos; b) que se acredite la exacta cabida construida y útil de los pisos o elementos independientes –con certificación del técnico competente-; c) que no se modifica la superficie construida ni útil de los restantes elementos privativos; d) que presta su consentimiento la propiedad de los elementos cuyas cabidas se corrigen; e) que la medición real que ahora se aclara, corresponde y coincide plenamente con la medida del Catastro, ha de concluirse que, en el caso debatido, puede accederse a la inscripción pretendida".

Es decir, ahora aunque conlleven modificación del título constitutivo, tendrán carácter obligatorio para los vecinos, no precisándose acuerdo previo de la Junta de Propietarios, las obras y trabajos enumerados bajo las letras a), b), c), d), y e) del artículo 10 de la LPH, relativos a trabajos o reformas que favorezcan:

1) El adecuado mantenimiento y cumplimiento del deber de conservación del inmueble, sus servicios e instalaciones.

2) Las obras o ajustes necesarios en el edificio en materia de accesibilidad universal, y que ayuden a los propietarios que tengan discapacidad o sean mayores de setenta años¹⁰⁸⁹.

3) La división material de pisos o locales y sus anejos para formar otros más reducidos e independientes, el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o su disminución por segregación de alguna parte.

Pero por el contrario, suponiendo un cambio radical en la práctica notarial hasta este momento, es la exigencia por virtud de lo dispuesto en el núm. 3 del artículo 10 de la citada Ley 8/2013, licencia municipal o autorización administrativa para *“la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo”*.

De manera, que para realizar cualquier modificación en la configuración hipotecaria de las fincas integrantes de un edificio constituido bajo el régimen de Propiedad Horizontal (agregación, división, alteración e incluso cerramiento de terrazas) ya no es suficiente con que tales actos estén autorizados en los estatutos comunitarios. Se precisa autorización administrativa expresa “en todo caso” como determina rotundamente la Ley, y además, aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.

¹⁰⁸⁹ No olvidemos que la atención y bienestar de las personas de la tercera edad en todos sus aspectos deben ser preservados por los poderes públicos como dispone el art. 50 de la Constitución Española.

Por otro lado, como sostienen algunos autores¹⁰⁹⁰, la autorización de la Junta de copropietarios se impone para tales cambios o transformaciones, exista o no cláusula estatutaria al respecto, por las siguientes razones, aunque no es pacífica tal postura, que el tiempo y la jurisprudencia irán despejando:

- a) La cuota *sólo* se puede variar conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 17, según el art. 3 b).
- b) La regulación legal ya no es tan rígida, al desaparecer la unanimidad que recogía del derogado artículo 8 de la LPH.
- c) Afecta al título constitutivo.
- d) Se permite el arbitraje, si viene contemplado en el título constitutivo, o el propio Juez podrá resolver en equidad.
- e) Cuando el legislador quiere excluir la autorización lo hace (actuaciones de rehabilitación, etc.)
- f) Ahora es posible alterar la cuota de los demás elementos.
- g) La Junta ha de autorizar las obras, salvo excepciones y, en su caso, las indemnizaciones.
- h) Según el último párrafo del artículo 396 del Código Civil “esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, *en lo que las mismas permitan*, por la voluntad de los interesados”.

No obstante, otros autores sostienen que este cambio radical supondría una alteración total en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y que provocarían dejar sin efecto una gran cantidad de estatutos debidamente inscritos con reglas permisivas, que quedarían desactivadas sin un pronunciamiento expreso del Legislador al respecto¹⁰⁹¹.

Por tanto, se puede defender con cierta seguridad, sin tener aún jurisprudencia al respecto, que las cláusulas estatutarias inscritas en el Registro

¹⁰⁹⁰ MERINO ESCARTÍN. J.F. *Resumen de la Ley de Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. www.notariosyregistradores.org. (Fecha de consulta: 8 de diciembre de 2013).

¹⁰⁹¹ Es interesante la reflexión que hace MARQUÉS MOSQUERA, C. (“La reforma de la ley de propiedad horizontal”. *Op. Cit.* Pág. 74) al respecto al afirmar que “*la jurisprudencia en diversas sentencias (por todas, la STS de 30 de septiembre de 2010) y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (resolución de 26 de febrero de 1988), con carácter previo a la reciente reforma legal, habían admitido la cláusula estatutaria que exonera de la necesidad de acuerdo de Junta para estos supuestos, bien entendiendo que aquellos que han comprado un piso o local existiendo semejante cláusula estatutaria ya habrían otorgado el consentimiento que exigía el artículo 8 citado con carácter anticipado, bien defendiendo que no se trataba de una norma imperativa y que, por tanto, admitía pacto estatutario en contrario. Es por ello que defendemos que de existir previsión estatutaria exonerando de la necesidad de acuerdo de Junta en estos supuestos, habrá que estar a lo acordado*”.

de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2013, de 26 de junio, pueden utilizarse para tales actos, no así las que se realicen a partir de esa fecha.

En consecuencia, las Juntas de Comunidad celebradas con el objeto de modificar el título constitutivo deben planificarse exhaustivamente, con el fin de conseguir los quórum mínimos precisos (tres quintas partes del total de propietarios, que a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación). Tales quórum son aplicables también a la supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia y otros servicios.

Pero con independencia de la regulación que rige en el sistema de Propiedad Horizontal, y en los Estatutos que obren en el título constitutivo, habrá que estar a lo regulado en las distintas leyes autonómicas del Suelo, pues algunas de ellas, como la Andaluza¹⁰⁹² exigen para la constitución o modificación de complejos inmobiliarios privados, sometidos al régimen jurídico de Propiedad Horizontal, con algunos matices, la correspondiente licencia municipal de acuerdo con lo regulado en los artículos 66.4 de la Ley Orgánica de Urbanismo de Andalucía y 8. A) del Reglamento de Disciplina Urbanístico de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Ello significa, que para cualquier modificación del citado régimen se precisa autorización administrativa, acorde con el alcance de tal modificación¹⁰⁹³, por lo que habrá que tener presente este hecho para cada actuación notarial y registral.

Por tanto, en el aspecto subjetivo, para poder llevar a cabo cualquier modificación en la Propiedad Horizontal -después de obtener los quórum precisos- hay que entender válidos los acuerdos adoptados por uno de los esposos casado en régimen de gananciales y del que sea titular registral, para tal sociedad, vinculando el voto positivo de dicho cónyuge al acuerdo de modificación en virtud de lo preceptuado en el artículo 1384 del Código Civil¹⁰⁹⁴.

Ciertamente, podemos afirmar categóricamente con MAGRO SERVET que cualquier transformación o alteración de los elementos comunes no puede entenderse aceptada por retraso en la interposición de la demanda correspondiente por la comunidad de propietarios, aunque *“el único tope teórico*

¹⁰⁹² El RDL 8/2011, de 1 de julio, en su Exposición de Motivos, establece una vinculación directa entre los complejos y la propiedad horizontal al señalar que "Se establece también una nueva autorización administrativa para inscribir el régimen de propiedad horizontal de los complejos inmobiliarios".

¹⁰⁹³ RUIZ BURSÓN, F.J. "La licencia urbanística de los complejos inmobiliarios privados (comentario del artículo 17.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que regula el texto refundido de la Ley del Suelo)". *Revista Jurídica del Notariado. Consejo General del Notariado*. Núm. 81. Enero-marzo 2012. Pág. 507.

¹⁰⁹⁴ *Vid.* RDGRN de 30 de julio de 2011 (BOE de 29 de septiembre de 2011).

existiría en el transcurso de los plazos de prescripción, que serían de 15 años por aplicación del art. 1.964 CC. Ahora bien, en estos casos se deben considerar las circunstancias particulares, ya que aunque la acción no haya prescrito es obvio que si se tarda un tiempo considerable en ejercitar la acción, el comunero podría acreditar el largo tiempo durante el cual ha estado disfrutando de la reforma sin que nadie le haya dicho nada; para ello debería acreditar cuándo concluyó la obra, lo que podría hacer mediante facturas del coste de la obra¹⁰⁹⁵. Recordemos que, el consentimiento tácito exige la realidad de un acto que ponga de manifiesto la aceptación, no considerándose en ningún caso el silencio como consentimiento¹⁰⁹⁶.

8.1. Desafectación de elementos comunes

Para poder llevar a cabo la desafectación de cualquier elemento común es necesario, la expresada unanimidad, que irremediamente será exigible por el Notario si lo que se pretende es desvincular un anejo inseparable de un elemento independiente, pues dicha acción va más allá de una simple segregación de una parte del mismo permitida por los estatutos de la Comunidad. Piénsese que estamos ante una finca discontinua sin colindancia con la vivienda, que estará situada generalmente en otra parte del edificio (normalmente en el sótano o bajo la cubierta). No obstante, nada impide que exista la posibilidad de desvinculación de esos anejos inseparables por estar concretados y determinados en los estatutos unidos al título constitutivo¹⁰⁹⁷ y así figurar inscritos en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Por el contrario, el citado consentimiento unánime de la Comunidad de Propietarios, para otros supuestos como el establecimiento de un ascensor en el suelo de un patio de luces cuyo uso y disfrute corresponde en exclusiva a un propietario, precisa necesariamente el consentimiento del comunero afectado, por más que dicho establecimiento sea beneficioso para la comunidad o pueda favorecer la accesibilidad universal de las personas con discapacidad¹⁰⁹⁸, como

¹⁰⁹⁵ *Propiedad Horizontal. 657 preguntas y respuestas*. Editorial Sepín. Madrid, 2009. Págs. 65-66.

¹⁰⁹⁶ Cfr. SSTS de 25 de enero de 1961 (RJ 285/1961), 10 de junio de 1966 (RJ 3561/1966) y 29 de enero de 1965 (RJ 262/1965).

¹⁰⁹⁷ Vid. RDGRN de 17 de enero de 2006 (RJ 371/2006).

¹⁰⁹⁸ Tal patrón fue ratificado por la STS de 12 de abril de 2012 (RJ 2214/2012), que ante un hecho similar manifestó: “De una parte, el artículo 11.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, en todo caso, exige el consentimiento del propietario afectado y, de otra, el artículo 11.1, distingue entre las innovaciones exigibles y las no exigibles por parte de los dueños, no obstante tanto unas como otras, si afectan o hacen inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, requerirán el consentimiento expreso de éste, tal como establece el artículo 11.4, que, al mencionarlas, no distingue entre las exigibles y las no exigibles. En definitiva, no hay duda de que la instalación de un ascensor es una innovación, a la que es aplicable plenamente el artículo 11.4,

determina el último párrafo del artículo 17.4 de la LPH que dice: “No podrán realizarse innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario, si no consta su consentimiento expreso. También sería necesaria la unanimidad para destinar la vivienda del portero a otro uso”¹⁰⁹⁹.

Traemos a colación en este momento, las modificaciones en el régimen de propiedad horizontal que se efectúen para la supresión de barreras arquitectónicas para personas con discapacidad a que hacen alusión el párrafos 2 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal¹¹⁰⁰. Este texto normativo rebaja el quórum necesario para la adopción de tales acuerdos, dado el matiz social y asistencial que revisten, exigiendo el voto favorable de la mayoría de los presentes que representen a su vez la mayoría de las cuotas de los asistentes.

En este asunto es sensato el criterio de ÁVILA NAVARRO relativo a la importancia que tiene documentar tales modificaciones en documento público, pese a que estas obras se realicen con un simple acuerdo comunitario, como por ejemplo: establecimientos de rampas, ascensores, sillas móviles, etc. El criterio esgrimido por este Registrador es que “podría ocurrir que cualquier posterior adquirente de un departamento se oponga a las obras por no constar en los estatutos y por suponer una modificación del título constitutivo que él no ha consentido ni ha podido conocer en el Registro. Por eso parece conveniente que la autorización o decisión se reflejen en un artículo estatutario, creado o modificado al efecto. E, incluso, si es posible, que no sea una autorización para un caso concreto, sino con carácter general para cualquier otro caso general”¹¹⁰¹. De forma que es prudente establecer pautas claras y perdurables vía modificación estatutaria mediante la protocolización del acuerdo en documento público que

toda vez que el artículo 17 aborda tan solo el régimen de mayorías necesarias para adoptar válidamente los acuerdos por la Junta de Propietarios”.

¹⁰⁹⁹ Vid. SAP de Madrid de 7 de diciembre de 2004.

¹¹⁰⁰ Estos interesantes párrafos exigen un quórum menor, expresando literalmente: “2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.1 b), la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes”

¹¹⁰¹ Formularios Notariales. Op. Cit. Pág. 547.

facilite, de ser posible, su constancia frente a todos los vecinos y terceros en el Registro de la Propiedad.

Por esta razón, a las Juntas de copropietarios celebradas con el objeto de modificar el título constitutivo, salvo para la realización de las obras enumeradas en el núm. 2 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, deberán asistir todos los vecinos y aceptar el acuerdo sin oposición, debiendo contar además, con el consentimiento de terceros afectados, incluso aunque los acuerdos de la Junta fueran anteriores¹¹⁰². De ello se infiere, que los acuerdos de la Junta deben elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad antes de cualquier transmisión de los pisos o departamentos independientes afectados, porque en caso contrario, como decíamos anteriormente, deberá recabarse el consentimiento de los nuevos propietarios¹¹⁰³, lo que nuevamente avala criterio de la importancia de inscribir en el Registro de la Propiedad cualquier escritura pública relativa a inmuebles.

Debemos puntualizar también, que no es necesario el consentimiento individualizado de todos los propietarios, bastando el acuerdo unánime de la Junta de Comunidad de condueños¹¹⁰⁴, al no existir riesgo lesivo para ningún propietario, ya que con el precio obtenido existe un enriquecimiento proporcional a la cuota de participación de cada comunero¹¹⁰⁵. Caso distinto sería una pretendida desafectación de un elemento común, con modificación del título constitutivo en beneficio de un solo propietario, siendo preciso en este supuesto el concurso de todos y cada uno de los copropietarios¹¹⁰⁶, pues la declaración de obra nueva es un acto de riguroso dominio que debe ser realizado por el dueño del inmueble o quien tenga facultades para administrar su patrimonio mediante el correspondiente poder notarial o autorización judicial¹¹⁰⁷. Téngase presente que estamos ante lo que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha llamado “actos colectivos” que son competencia exclusiva de la Junta de Propietarios, que se contraponen a los “actos individuales”, que por afectar al

¹¹⁰² Así lo determinó la RDGRN de 9 de febrero de 2008 (BOE de 25 de febrero de 2008).

¹¹⁰³ *Vid.* RDGRN de 22 de septiembre de 2009 (BOE de 2 de noviembre de 2009).

¹¹⁰⁴ *Cfr.* RRDGRN de 4 de marzo de 2004 (RJ 2382/2004); 23 de marzo de 2005 (RJ 3480/2005), y 30 de noviembre de 2006 (BOE de 28 de diciembre de 2006).

¹¹⁰⁵ En este aspecto, coincidimos con la RDGRN de 30 de noviembre de 2006 (BOE de 28 de diciembre de 2006), en cuanto a que “*en materia de propiedad horizontal, debe distinguirse entre los acuerdos que tienen el carácter de actos colectivos, que no se imputan a cada propietario singularmente sino a la junta como órgano comunitario; y aquellos otros actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requieren el consentimiento individualizado de los propietarios correspondientes, el cual habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad*”.

¹¹⁰⁶ *Vid.* RDGRN de 27 de diciembre de 2010 (BOE de 31 de marzo de 2011).

¹¹⁰⁷ *Cfr.* RDGRN de 21 de mayo de 1991 (AN 1991 – Pág. 113).

derecho esencial de propiedad exigen el consentimiento individual de los propietarios¹¹⁰⁸.

En este momento es preciso recordar el contenido del artículo 3 de la LPH, respecto a que la cuota de participación podrá variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de la LPH, dejando atrás la necesidad de “*acuerdo unánime*” que se exigía antes de la Ley 8/2013, de 26 de junio. Es indudable que, la citada LPH ha superado el concepto clásico de la copropiedad romana o por cuotas, de las que se aleja notablemente al no reconocer a los copropietarios la acción de división o el derecho de retracto¹¹⁰⁹, dotando a la Comunidad de Propietarios de unas especiales facultades sobre los elementos comunes dando realce a estos sobre los derechos individuales.

¿Pero qué ocurre si no asisten todos los vecinos? ¿Será válido el acuerdo de desafectación?

En este caso, habrá que notificar a los ausentes fehacientemente¹¹¹⁰, como refiere el referido artículo 17.8 de la propia Ley, entendiendo que si transcurrido un mes desde la notificación el interesado no manifiesta de forma fehaciente su discrepancia, se entenderá su voto como favorable y vinculado por el acuerdo, que no será ejecutivo hasta que transcurra el citado plazo de treinta días naturales, salvo que manifieste su conformidad antes de dicho término. Esta cautela de notificar a los ausentes tiene el sentido de que nadie pueda apropiarse de la parte abstracta que en la propiedad pueda corresponder al comunero disidente.

El procedimiento de notificación se regula en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal. Sinceramente aconsejo que dicha notificación se realice notarialmente, por su agilidad, veracidad, exactitud y eficacia¹¹¹¹ a unos costes muy asequibles y razonables.

¹¹⁰⁸ Vid. RDGRN de 27 de diciembre de 2010 (BOE de 31 de marzo de 2011).

¹¹⁰⁹ Así lo determina expresamente unos de los párrafos del art. 396 CC que indica que “*En caso de enajenación de un piso o local, los dueños de los demás, por este solo título, no tendrán derecho de tanteo ni de retracto*”.

¹¹¹⁰ Vid. SAP de Zaragoza, Sección 5ª, de 26 de julio de 2005.

¹¹¹¹ Téngase en cuenta que la Ley no utiliza la expresión “notificación fehaciente” sino la expresión “por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción”, en los artículos 9.1.h) y 17.1.4, lo que implica que la LPH no exige la fe pública notarial. No obstante, estamos con PÉREZ PASCUAL, E. (*Reforma de la Ley de Propiedad Horizontal*. Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Madrid, 2001, cuando afirma que “*resulta indudable que la notificación realizada bajo el amparo de la fe pública extrajudicial, concretamente la fe pública notarial, es la más eficaz de notificar por la presunción iuris tantum que comporta en cuanto a la realidad de la fecha, autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de las partes manifestada ante el notario*”.

¿Será necesario que en la certificación del acuerdo o en la escritura, se contenga una lista nominativa de los distintos copropietarios asistentes a la Junta y de la identidad de los no asistentes a los que se ha de notificar el acuerdo? ¿puede ser suficiente que se consigne que a la Junta asistieron cierto número de propietarios sin decir nombres y que se ha notificado a los no asistentes, sin expresar tampoco sus nombres e identidad?

Pues la solución correcta es la segunda pregunta (no es preciso expresar la identidad), y esta afirmación se asienta en una Resolución de la DGRN de 4 de marzo de 2004.

Otra cosa diferente, es la supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia y otros servicios comunitarios, cuyo quórum es de tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez representen las tres quintas partes de las cuotas de participación como señala el mismo artículo citado. Entendemos, por ejemplo, que para alquilar un piso que sea elemento común no es preciso el acuerdo unánime de todos los copropietarios, ya que se trata de un acto de administración, que solo requiere la mayoría prevista en la regla 2ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal (es decir, la mayoría de los propietarios que representen la mayoría de las cuotas de participación).

¿Habría posibilidad de sacar adelante el acuerdo de desafectar un elemento común con la oposición de un vecino? Sí, si prospera la acción para obtener la sustitución de tal postura por vía judicial, en el llamado *“juicio de equidad”* a que se refiere el segundo párrafo del núm. 7 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal que dispone que *“cuando la mayoría no se pudiere lograr por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores, el Juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda Junta, y oyendo en comparecencia los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas”*¹¹¹². Ciertamente se abre una puerta al posible bloqueo de un copropietario “irrazonable”, pero alargaría la transmisión y acrecentaría los gastos (de Abogado, Procurador y tasas judiciales) para conseguir el mismo fin, sin perjuicio del clima de crispación que se viviría en la comunidad.

Por supuesto, para poder “crear” un elemento privativo de un elemento común existente, es preciso efectuar una redistribución de cuotas de los restantes elementos independientes, de tal forma que hay que asignar al nuevo piso

¹¹¹² STS de 13 de marzo de 2003 (RJ 2579/2003).

formado (portería, por ejemplo) una cuota y redistribuir las cuotas de los demás departamentos, de forma que nuevamente todos ellos sumen en total el 100 % del total edificio. Como es obvio, tal creación del nuevo departamento debe estar en conexión con la obra nueva declarada en su día tal como indica el artículo 53.a del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que determina que “*no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración e obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número*”. De manera, que tal piso o local debe existir desde el principio, y únicamente en ese supuesto es factible realizar la desvinculación del mismo como elemento común o tal posibilidad será inviable si dicho departamento fuese privativo de origen¹¹¹³.

Dado que la Comunidad de Propietarios no tiene personalidad jurídica no podría efectuarse una adjudicación de la vivienda del portero a su propio nombre¹¹¹⁴. Este hecho es reconocido por la jurisprudencia, pues por ejemplo las anotaciones de embargo que se traben contra una Comunidad de Propietarios hay que dirigir las contra todos los propietarios individualmente por la carencia de personalidad de aquélla¹¹¹⁵. Por esta razón, es preciso en el mismo instrumento público, tras realizar la operación de desafectación en cláusula independiente efectuar simultáneamente una venta, bien a favor de todos los condueños en proindivisión o enajenarlo a uno solo de ellos o a un tercero. Desde luego, lo que está totalmente vetado es realizar la transmisión directamente a favor de la Comunidad de Propietarios¹¹¹⁶, ya que en tal supuesto, el Registro de la Propiedad denegaría la inscripción por las razones expuestas, aunque sería un defecto subsanable si posteriormente se realizase la transmisión en otra escritura separada.

Por su parte, el destino del dinero obtenido con la venta de la finca desafectada puede ser repartido entre todos los copropietarios en proporción a sus respectivas cuotas de participación, pero la Junta General puede determinar destinar la cantidad obtenida, en todo o en parte, a otros fines de interés comunitario, como pueden ser realizar reparaciones del edificio, dejarla en el fondo de reserva, amortizar deudas existentes, etc.¹¹¹⁷

¹¹¹³ Cfr. SAP de Bilbao, de 30 de abril de 2012.

¹¹¹⁴ Vid. RRDGRN de 1 de septiembre de 1981 (AN 1981 – Pág. 40) y 23 de junio de 2001 (RJ 5686/2000).

¹¹¹⁵ Vid. RRDGRN de 27 de junio de 1986 (AN 1986 – Pág. 178), 7 de julio de 1986 (AN 1986 – Pág. 186) y 13 de julio de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013).

¹¹¹⁶ Vid. RDGRN de 25 de mayo de 2005 (RJ 5386/2005).

¹¹¹⁷ Vid. SAP de Burgos, de 31 de octubre de 2003.

Naturalmente, como decíamos anteriormente, actualmente por imperativo del núm. 3 del artículo 17 de LPH, cualquier obra de rehabilitación o modificación de la división horizontal precisa en todo caso autorización administrativa, y el órgano de gobierno de la Comunidad de Propietarios tiene que ser diligente en este sentido. No obstante, si un comunero tiene una licencia administrativa para realizar una obra concreta en su propia vivienda, aquélla no será vinculante ni se puede entender que es una autorización general que afecte a la Comunidad, si se estima que lesiona los intereses comunitarios¹¹¹⁸.

8.2. La situación de cargas del elemento desafectado

La mayoría de las operaciones de desafectación de elementos comunes se realizan para prescindir del servicio del portero, y ahorrarse el importe de su sueldo, seguridad social, etc. Pero además, tal acción hipotecaria tiene el objetivo de venderla a un tercero, previa desafectación y obtener unos ingresos adicionales importantes.

Con los ingresos recibidos se pueden atender diversos gastos comunitarios, como los de reparación del tejado, de las fachadas o dedicar parte de su importe a cubrir los gastos derivados de la Inspección Técnica del Edificio, etc. Pero *“Además, a nadie se escapa que dichas edificaciones normalmente suelen tener cierta antigüedad (ya que por regla general las nuevas construcciones de las zonas de ensanche prescinden de servicio de portería) y por su propia ubicación en el centro del casco urbano tienen un elevado valor de mercado¹¹¹⁹”*, lo que implica una operación muy rentable para las arcas comunitarias.

Cuando se desafecta un elemento común para convertirlo en elemento privativo (susceptible, por tanto de venta separada e independiente) puede ocurrir que algunos de los departamentos o viviendas del edificio, o tal vez todos ellos, se encuentren gravados con hipoteca o cualquier otro derecho real¹¹²⁰. Es evidente que esas hipotecas afectan a las viviendas y a la participación inseparable de éstas en los elementos comunes del edificio del que forman parte.

Pongamos un ejemplo para ver el tema con más claridad: pensemos que la finca objeto de desafectación es un local comunitario con sala de juegos, sauna y

¹¹¹⁸ Vid. SAP de Málaga de 7 de febrero de 2001.

¹¹¹⁹ BOTÍA VALVERDE, A. “Desafectación de vivienda destinada a portería y su venta libre de cargas”. *Revista Jurídica del Notariado*. Enero – Marzo 2004. Pág. 287.

¹¹²⁰ Contra la actual solución de la DGRN, existe un artículo de VENTOSO ESCRIBANO, A. “Observaciones a la Resolución de 13 de junio de 1998 sobre desafectación de portería”. *La Notaría*. Colegio Notarial de Barcelona. Septiembre 1998, págs. 127-137.

piscina climatizada. La desaparición de estos elementos comunes obviamente restaría valor a las viviendas del edificio y, por ello, el acreedor hipotecario de esas viviendas vería mermado su derecho de garantía al minorarse el valor real originario que ostentaba.

Por este motivo, existe un arrastre de las cargas que gravan las viviendas al nuevo local que nace como consecuencia de la desafectación¹¹²¹; algo parecido a lo que ocurre cuando segregamos una porción de una finca hipotecada, es decir, que la nueva finca segregada queda respondiendo de la totalidad de la hipoteca que grava la finca matriz, mientras no se produzca una redistribución de la hipoteca o sea liberada de responsabilidad la finca segregada, lo que, obviamente, pasa por el consentimiento expreso de cada uno de los acreedores hipotecarios que existan en todo el edificio¹¹²².

Como se ha venido sosteniendo, es principio básico de nuestro sistema, que la división de una finca hipotecada no precisa el consentimiento del acreedor hipotecario¹¹²³, si bien, de no mediar dicho consentimiento, cada una de las nuevas fincas resultantes responderán de la totalidad del crédito constituido, teniendo el acreedor la facultad de pedir la ejecución de cualquiera de ellas o de todas simultáneamente como refieren los artículos 122 y 125 de la Ley Hipotecaria. En tal sentido, el acreedor podrá dirigir su acción contra el elemento hipotecado y contra la antigua vivienda destinada a portería, pero en cuanto a ésta última, sólo en proporción a la cuota que en los elementos comunes tenía el

¹¹²¹ Vid. RDGRN de 4 de junio de 2003 (RJ 4221/2003).

¹¹²² Las RRDGRN de 13 de junio de 1998 (AN 1998 – Pág. 291), 28 de febrero de 2000 (RJ 1089/2000), 11 de octubre de 2001 (RJ 7921/2001) y 4 de junio de 2003 (RJ 4221/2003), han dejado asentado cierta doctrina con dos principios claros:

1.- La competencia de la Junta de Propietarios para determinar la desafectación y posterior venta, sin que sea necesario el consentimiento de otros titulares de derechos reales limitados, entre los que podemos referir los acreedores.

2.- Los titulares de *ius in re aliena* sobre los diversos componentes no pueden verse perjudicados en sus derechos por la decisión legítimamente adoptada por la Comunidad de Propietarios al respecto.

¹¹²³ El propio art. 405 CC establece que “La división de una cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca”. Deja patente “el Código el principio de indemnidad o no perjuicio basado a su vez en el principio prior tempore potior iure, en tanto que, al ser anterior el derecho del tercero, cualquier acto posterior debe serle inoponible. En materia concreta de hipoteca, y para el caso de división material de finca hipotecada, consagra el mismo principio el artículo 123 de la Ley Hipotecaria, permitiendo al acreedor dirigirse contra todas las fincas resultantes o sólo contra alguna de ellas”. BOTÍA VALVERDE, A. “Desafectación de vivienda destinada a portería y su venta libre de cargas”. *Op. Cit.* Pág. 291.

elemento privativo hipotecado cuando la vivienda del portero era todavía elemento común¹¹²⁴.

En síntesis, las operaciones de división o alteración de fincas realmente no afectan a terceros como sostiene la Dirección General de los Registros y del Notariado¹¹²⁵.

De lo anterior, podemos extraer la conclusión de que es preferible en la labor técnica y de asesoramiento jurídico que realizan los Administradores de Fincas, Abogados y los profesionales de las Notarías, exponer con claridad a los clientes de los riesgos que el futuro comprador del elemento desafectado asume si se hace cargo de las hipotecas que afectan a los pisos integrantes del edificio. Sin duda alguna, para tener un conocimiento exacto del estado de cargas de todos los departamentos independientes, la prudencia aconseja que el Notario solicite al Registro de la Propiedad información de todas las fincas integrantes del edificio como determina el artículo 175 del Reglamento Notarial o que el Administrador de la Finca las obtenga físicamente.

En esa tarea de información, deberíamos dar énfasis a la conveniencia de que las entidades acreedoras liberen de responsabilidad a la nueva finca creada. No suelen poner muchos reparos en hacerlo, aunque como nada tienen que ganar tampoco suelen mostrar mucho interés dilatándose generalmente el otorgamiento, más aún si la adquisición de la finca precisa de financiación bancaria.

En el aspecto técnico, para el citado consentimiento de los acreedores bastaría con una simple certificación emitida por el Banco acreedor autorizando la desafectación y liberando a la nueva finca creada de la hipoteca que ostenta a su favor, debiendo estar legitimados notarialmente los cargos y firmas de los suscriptores de la misma¹¹²⁶. Lógicamente también se podría llevar a cabo tal consentimiento liberatorio mediante la comparecencia personal de los apoderados del Banco en la propia escritura de desafectación o en otro documento público previo o posterior. Esta última fórmula sería, sin duda, la más idónea, pero de

¹¹²⁴ Como regula el art. 117 LH, el acreedor hipotecario dispone de la acción de devastación, que le garantiza, que estando vigente su derecho, el propietario no puede perjudicar la integridad del objeto sobre el que recae el gravamen.

¹¹²⁵ Vid. RDGRN de 28 de Febrero de 2000 (RJ 1089/2000).

¹¹²⁶ Vid. Art. 256 RN. Este procedimiento reglamentario es más factible de asumir ya que implica menos gasto y tiempo para los apoderados de las Entidades financieras. Dice el tenor del artículo que *“La legitimación de firmas es un testimonio que acredita el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del notario, o el juicio de éste sobre su pertenencia a una persona determinada”*.

difícil consecución, pues el acreedor nada tiene que ganar y como decíamos anteriormente, desgraciadamente no suelen colaborar excesivamente.

Conviene hacer un inciso respecto a que el citado artículo 53, punto a, del Real Decreto 1093/1997, expresa que *“No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número...”*. Es decir, en la escritura de declaración de obra nueva del edificio, al describir la composición del mismo, tiene que aparecer que existe desde el inicio una vivienda destinada a portería, un local destinado a zona de recreo, un cuarto destinado a almacén, etc., y así constará en el proyecto redactado en su día, o tal vez, dicha reseña se incluya además en los Estatutos protocolizados a la citada escritura. Además, todos estos datos descriptivos figurarán debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad¹¹²⁷.

Nótese, que para poder crear un departamento independiente jurídica y registralmente de nueva planta, todas las legislaciones del Suelo exigen, obviamente, licencia municipal (o autorización administrativa), y así se contempla también en el artículo 2, punto 2, b de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación que indica la necesidad de proyecto para las *“obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que altere la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tenga por objeto cambiar los usos característicos del edificio”*, y además, como hemos expresado anteriormente ahora es un requisito imperativo contemplado en el artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal.

¿Cuál es la razón existente detrás del razonamiento expresado?

Pues que las edificaciones deben realizarse buscando la funcionalidad, seguridad y habitabilidad razonable de las edificaciones. No se pueden crear departamentos al arbitrio de cualquier persona, como no es factible cerrar pasillos o destinar para otros usos departamentos que no cumplan las mínimas exigencias de habitabilidad y seguridad estructural reguladas en la normativa urbanística¹¹²⁸. A lo anterior, hay que añadir que en las últimas normas urbanísticas se está dando énfasis a la rehabilitación de los edificios y a la “regeneración” y renovación de los tejidos urbanos existentes, con el fin de asegurar a los ciudadanos una

¹¹²⁷ Vid. RDGRN 11 de marzo de 2004 (RJ 2385/2004).

¹¹²⁸ Vid. SSAP de Soria (Sección única), de 2 de septiembre de 1996 y de Madrid (sección 12) de 20 de enero de 1997.

adecuada calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada a cada familia como un derecho constitucional reconocido¹¹²⁹.

8.3. Afectación de elementos comunes

Nos encontramos ante la otra cara de la misma moneda: la desafectación antes tratada¹¹³⁰. Se requiere igualmente acuerdo unánime de la Junta General universal, y en su defecto, efectuar las notificaciones preceptivas según la Ley de Propiedad Horizontal.

Para entender mejor esta operación registral podríamos poner como ejemplo la supresión de fincas independientes, tal vez, por medidas de seguridad o por conveniencia de la propia Comunidad de Propietarios. Imaginemos dos supuestos concreto: 1) tras una inspección municipal en los garajes de un edificio antiguo, se precinta el acceso al mismo por existir más plazas que las legalmente admitidas por la normativa urbanística, y por medidas de seguridad se decreta la supresión o amortización de algunas de las plazas existentes; 2) como consecuencia de unas obras de acondicionamiento de los depósitos del agua, por la empresa suministradora se exige un cambio de ubicación de los depósitos, lo que origina la supresión de varios cuartos trasteros que estaban vinculados a las viviendas.

En este caso se trata de un elemento privativo que se afecta a un uso común¹¹³¹. Por supuesto, hay que modificar el título constitutivo –dedicando las plazas amortizadas a zona libre, peatonal o de rodadura- lo que conlleva la unanimidad, y además, evitar en la confección del documento que pueda pretenderse la inscripción a nombre de la Comunidad de Propietarios, supuesto que provocaría su no inscripción en el Registro de la Propiedad por carecer de personalidad jurídica, como antes dijimos. Por eso, habría que redistribuir nuevamente todas las cuotas y afectar el piso, local o garaje como elemento común, pasando su descripción a formar parte de los rasgos singulares de la composición del edificio consignados en la escritura de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal.

¹¹²⁹ Art. 47 CE.

¹¹³⁰ AVILA NAVARRO, P. *Formularios Notariales, Op. Cit.* Págs. 361-362.

¹¹³¹ *Vid.* RDGRN de 1 de septiembre de 1981 (AN 1981 – Pág. 40). Esta resolución hace distinción entre los elementos comunes esenciales y aquellos de carácter mudable por su destino, expresando que estos últimos podrían dejar de formar parte de la copropiedad.

Digno de destacar es la labor que se desarrolla en las Notarías en este tipo de documentos, pues se suele controlar la debida representación de la Comunidad de propietarios, el quórum de la Junta, su unanimidad, que se efectúen las notificaciones pertinentes y en debida forma a los vecinos ausentes, vigilando además, que no falte ningún paso necesario hasta la transmisión del departamento concreto en un único acto y se registre sin ningún problema¹¹³², complementando el instrumento público con notas simples, mapas gráficos, actas de la comunidad, etc., que sean necesarias que faciliten su inscripción.

Ciertamente, estos documentos de desafectación y afectación de elementos comunes no suelen deparar elevados honorarios para el Notario, si se tiene en cuenta que su confección implica mucho tiempo y dedicación, pero es precisamente en este tipo de documentos, en los que el Notario demuestra su profesionalidad y servicio funcional con independencia de cualquier otra consideración¹¹³³.

8.4. Garajes y trasteros en la propiedad horizontal

En las escrituras de división horizontal los garajes y/o trasteros pueden describirse de diversas maneras:

1. Como fincas independientes, lo cual no supone ningún problema respecto a su descripción, linderos y cuota, como cualquier otro piso o local.

2. Como anejo inseparable a la vivienda, no bastando con la reseña del número y planta donde se sitúa, sino que como preceptúa la letra b) del artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, hay que describir sus linderos, su superficie y número de orden, aunque nada dice el precepto en cambio, en cuanto a los trasteros, aunque la buena técnica nos hará seguir el mismo criterio de exhaustividad para dibujar con claridad los límites de la propiedad.

3. También existe la posibilidad, mucho más económica registralmente para el constructor y farragosa para el Registrador de la Propiedad, de asignar una

¹¹³² Cfr. Art. 170 RN que indica que "En los documentos sujetos a registro, el notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción.

A requerimiento de los otorgantes o cuando el notario lo juzgue conveniente, podrá añadirse cualesquiera otras circunstancias descriptivas no exigidas por la legislación registral, que faciliten una mejor determinación del objeto del negocio jurídico formalizado.

Tratándose de bienes inmuebles, la descripción incluirá la referencia catastral que les corresponda, así como la certificación catastral descriptiva y gráfica, en los términos establecidos en la normativa catastral".

¹¹³³ Art.1 RN.

participación indivisa al total local garaje (como tantas plazas individuales existan), matizando posteriormente en la descripción o en el otorgando que a dicha participación indivisa se le asigna el uso exclusivo de la PLAZA ... con sus linderos y superficie.

8.5. Vinculación “ob rem”

Es oportuno en este epígrafe hacer un inciso sobre este tipo de vinculación, que puede o no tener relación con la propiedad horizontal. Consiste en un derecho dominical sobre una finca por varias personas que a su vez ostentan la titularidad compartida sobre otra finca, existiendo entre ambas una relación de destino, dependencia, accesoriedad o incluso servicio. Ello no supone prohibición de disposición, sino que habrá que disponer conjuntamente de ambas fincas.

La vinculación *ob rem* hay que determinarla en el título constitutivo de la propiedad horizontal, no siendo bastante con reflejarlo en los estatutos¹¹³⁴. Como ha determinado la Dirección General de los Registros y del Notariado¹¹³⁵ la modificación de los trasteros a las viviendas, aunque implique la del título constitutivo, puede realizarse sin el consentimiento individualizado de todos los titulares registrales, siendo suficiente que lo efectúe la Junta General, como órgano colectivo de la comunidad, en base a la unanimidad que regula el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Como expresó la citada Resolución de la Dirección General de fecha 3 de septiembre de 1982 “la admisibilidad de las *“titularidades ob rem” no puede ser cuestionada en nuestro sistema, dado el juego de la autonomía de la voluntad*”. No es infrecuente que algunos Ayuntamientos concedan licencias para obra nueva en las que se puede leer *“cada trastero se considera como uso asociado a una vivienda concreta y la vinculación deberá tener constancia en el Registro de la Propiedad”¹¹³⁶*, lo que implica que unilateralmente y desde su inicio las corporaciones locales pueden establecer la citada vinculación.

8.6. Posibilidad de establecer en las escrituras de obra nueva y división horizontal cláusulas de sometimiento a arbitraje

Poco a poco en la práctica diaria de las Notarías, se va imponiendo la inclusión en las escrituras de cláusulas al final de los contratos inmobiliarios o mercantiles, de sometimiento para resolver los conflictos o divergencias que

¹¹³⁴ Vid. RDGRN de 3 de septiembre de 1982 (AN 1982 – Pág. 51).

¹¹³⁵ Vid. RDGRN de 31 de marzo de 2005 (RJ 3530/2005).

¹¹³⁶ VENTOSO ESCRIBANO, A., *Propiedad horizontal*. Tomo I. Separata. Manuales de Formación Continuada. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial. 2008. Pág. 117.

surjan, a Juzgados o Tribunales o arbitraje¹¹³⁷. No cabe duda, que los Notarios pueden jugar un papel muy importante y de visión de futuro, si aconsejan a los clientes incluir en los Estatutos cláusulas de sometimiento a arbitraje para solucionar los conflictos que puedan surgir¹¹³⁸.

Es cierto que, el artículo 24 de la Constitución España reconoce como derecho fundamental la tutela judicial efectiva, pero no es menos cierto que, planea sobre toda nuestra Carta Magna la libertad individual, y ese es el principio inspirador del arbitraje.

Ciertamente, es oportuno hablar en este trabajo sobre la posibilidad real y efectiva de someter una escritura de declaración de obra nueva o de división horizontal a la resolución mediante convenio arbitral¹¹³⁹ que facilitará enormemente la resolución de conflictos.

Ya en la exposición de motivos de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 se señalaba “*que por obra de la voluntad se especifiquen, completen y hasta modifiquen ciertos derechos y deberes*”, claro está, siempre que no se contravengan las normas de derecho necesario de la Ley, abriendo claramente la puerta a que en los Estatutos del título constitutivo se puedan establecer cláusulas de arbitraje para solucionar diferentes problemas comunitarios, por ejemplo de morosidad en el pago¹¹⁴⁰.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha destacado en innumerables ocasiones el importante papel que asume el principio de autonomía de la voluntad en la configuración de la Propiedad Horizontal¹¹⁴¹.

¹¹³⁷ A título ilustrativo reseñados un formulario de este tipo de cláusulas que deben contenerse en los estatutos incorporados a la escritura de división horizontal o a los acuerdos expresos que adopte la Junta General para someter cualquier asunto a arbitraje “*Todas las cuestiones litigiosas que se plantean entre la Comunidad de Propietarios y sus administradores, sus propietarios o comuneros y sus vecinos, o entre éstos y aquéllos o los propietarios entre sí, se someten al arbitraje de derecho de un único árbitro a administrar por la ... (indicar Corte arbitral), conforme al arbitraje especial para Comunidades de Propietarios y, supletoriamente, al reglamento de dicha corte arbitral publicado en la página web ...*”.

¹¹³⁸ FERNÁNDEZ ARMESTO, J., “*El arbitraje societario tras la última reforma*”. *El Notario del Siglo XII, Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Núm. 43. Mayo, 2012.

¹¹³⁹ LORCA NAVARRETE, A.M. “*¿Es posible un convenio arbitral en una escritura de obra nueva?*”. *Inter Nos. Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Empleados de Notarías*. Núm. 42. Octubre-Noviembre-Diciembre 2007, páginas 14-24.

¹¹⁴⁰ *Vid.* STS de 28 de enero de 1994 (RJ 571/1994).

¹¹⁴¹ Así por ejemplo, en la STS de 27 de abril de 1976 (RJ 1928/1976) se decía “*que evidentemente, una de las varias características de la Propiedad Horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario. Ahora bien, ello no implica que, respecto a dicha clase de Propiedad, no sea de aplicación en ningún caso, el principio de la autonomía de la voluntad del CC, porque según se expresa en la Disposición Transitoria de la Ley mencionada, los Estatutos*

Ciertamente, es la Junta General de Propietarios el órgano legitimado sustantivamente para plantear la opción del arbitraje y adoptarla, como se desprende del artículo 14.e) de la propia Ley al señalar que corresponde a la Junta de Propietarios “conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la Comunidad...”. Algunos autores sostienen que no es inverosímil la ubicación del convenio arbitral en el título constitutivo, sino es más, efusivamente lo recomiendan por su valor práctico, como NEIRA MEDÍN¹¹⁴². Así, los futuros adquirentes de un inmueble regulado por el sistema de Propiedad Horizontal sabrán que sus relaciones comunales se verán afectadas por la cláusula arbitral, y deberán someterse al juicio arbitral.

El acuerdo arbitral debería canalizarse a través de la incorporación en los Estatutos de una cláusula de resolución arbitral, con los mismos requisitos para la toma de acuerdos que una reforma estatutaria, por lo que conllevará la unanimidad. En lo que concierne a la elección de árbitros habrá que estar a los requisitos que regula la Ley de Arbitraje en sus artículos 13, 14 y 15. Debemos resaltar, que en el supuesto de que el arbitraje contemplado estatutariamente no sea el de equidad, la regla general es que el árbitro debe tener la condición de jurista, que ha sustituido a la expresión de abogado en ejercicio que contenía la anterior regulación¹¹⁴³.

No obstante, para la adopción de cualquier acuerdo que someta a arbitraje o dictamen técnico si se toma por mayoría sería suficiente, teniendo que aceptarlo y para por él la minoría.

Es digno de elogio, que el último párrafo del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, en su última modificación experimentada por la Ley 8/2013,

aprobados por la Junta de Propietarios podrán ser aplicados cuando no contradigan lo establecido en la misma. En la Exposición de Motivos de esa Ley especial se admite “que por obra de la voluntad se especifiquen, completen y hasta se modifiquen ciertos derechos y deberes, siempre que no contravengan las normas de Derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la Ley”.

¹¹⁴² “Comentario a la Sentencia AP Lugo de 8 de Octubre de 1997”, RVDPA, 1, 2000. Pág. 95, afirmó “Tales pretensiones son perfectamente sometibles al arbitraje, porque entrañan derechos disponibles de los comunes, en sus recíprocas relaciones (como se desprende, según lo dicho, de los artículos 9 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal) según resulta de los artículos 1 y 2 de la ley de Arbitraje 36/1998, que admite la decisión de cuestiones litigiosas por dicho medio en materias de libre disposición, o sea aquellas sobre las que las partes tengan poder de disposición, siempre claro está que exista previo convenio al respecto, como sucede en este caso, al expresar la propia escritura de constitución de propiedad horizontal, de fecha 21 de junio de 1971, sobre “pactos jurisdiccionales”, que “todos los conflictos entre los propietarios, relacionados con el inmueble, habrán de ser sometidos al juicio de árbitros de equidad”.

¹¹⁴³ GIL NOGUERAS, L.A. Propiedad horizontal. Cuestiones prácticas y novedades jurisprudenciales. Op. Cit. Págs. 91-92.

de 26 de junio, dispone literalmente: “*Cuando la mayoría no se pudiese lograr por los procedimientos establecidos en los apartados anteriores, el Juez, a instancia de parte deducida en el mes siguiente a la fecha de la segunda Junta y oyendo en comparecencia los contradictores previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas*”. De manera, que el Juez debe pronunciarse en equidad no en derecho, como un árbitro al uso, eso sí, con mucha cualificación jurídica.

La jurisprudencia admite el arbitraje en la Propiedad Horizontal pudiendo citar, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 27 de septiembre de 2006, 10 de julio de 2007, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 5 de octubre de 2009.

9. Extinción de la Propiedad horizontal

Todas las edificaciones tienen su inicio, y tras el paso inexorable del tiempo terminan por derruirse, o son rehabilitadas. Por eso, el régimen de Propiedad Horizontal que nace y se constituye como hemos expuesto anteriormente, también pueda extinguirse o finalizar. En este sentido, se expresa el artículo 23 de la Ley de Propiedad Horizontal que regula dicho régimen¹¹⁴⁴, al afirmar que se extingue por destrucción o por conversión en propiedad ordinaria.

La Ley es muy clara al señalar que cuando el valor de la reconstrucción supere el cincuenta por ciento del valor de la finca, se entenderá extinguida la Propiedad Horizontal, salvo que los condueños hubiesen convenido otra cosa en el título constitutivo o estatutos. No obstante, pese a la carencia de dicho pacto, la Junta de Copropietarios tiene potestad para reconstruir nuevamente el edificio aunque supere el porcentaje expresado¹¹⁴⁵, pese a que tal postura no es la más aceptada y aplaudida por la jurisprudencia¹¹⁴⁶. Por esta razón, el pacto en

¹¹⁴⁴ Indica el art. 23 de la LPH: “*El régimen de propiedad horizontal se extingue:*

1. *Por la destrucción del edificio, salvo pacto en contrario. Se estimará producida aquélla cuando el coste de la reconstrucción exceda del 50 por 100 del valor de la finca al tiempo de ocurrir el siniestro, a menos que el exceso de dicho coste esté cubierto por un seguro.*

2. *Por conversión en propiedad o copropiedad ordinarias*”.

¹¹⁴⁵ LOSCERTALES FUERTES, D. *Propiedad Horizontal. Op. Cit.* Págs. 325-326.

¹¹⁴⁶ *Vid.* SAP de Barcelona, Sección 16, de 7 de noviembre de 2001. Esta sentencia señala que “*la regla general es indiscutiblemente la extinción y lo excepcional es la continuidad, siendo lógico que se vendría a imponer a los copropietarios un sacrificio económico de reconstrucción que no siempre estarían dispuestos a arrostrar*”.

contrario de los copropietarios debe ser claro y no dejar ninguna duda¹¹⁴⁷, pues la extinción de la Propiedad horizontal por ruina económica, que es la que supera el 50 % del valor de la finca para su reconstrucción impide la subsistencia de dicho régimen, salvo que estuviese cubierto por un seguro¹¹⁴⁸.

El problema respecto a la valoración es el quid de la cuestión. Se entiende que esta valoración debe ser objetiva, lo que no incluye valorar el suelo sobre el que se levanta el edificio. En las reconstrucciones de casas, lo que supone un coste económico es la reconstrucción de lo derruido, pues lógicamente el solar no sufre menoscabo¹¹⁴⁹.

Lógicamente, la valoración deberá llevarse a cabo mediante la oportuna peritación, cuyo resultado si supera el importe del 50 % de la reconstrucción al tiempo del siniestro, cualquier comunero podrá negarse a la reconstrucción, impidiendo la misma. Por el contrario, si la cuantía fuese inferior al porcentaje señalado, todos los comuneros quedarán vinculados y no podrán inhibirse de satisfacer la cuota correspondiente en la reconstrucción como alude el artículo 9, regla e) de la Ley de Propiedad Horizontal.

En el supuesto de que la Comunidad de Propietarios tenga contratado un seguro, y que en la mayoría de los casos los siniestros suelen ser de incendios, es raro que desaparezca la Comunidad por tal motivo. El modo de actuar en tal caso será valorar lo destruido y saber qué parte del edificio tenía cobertura con la póliza contratada. La diferencia entrará en el 50 % entre el valor de la reconstrucción y lo aportado por el seguro.

La declaración de ruina puede producirse de oficio o a instancia de cualquier interesado, previa tramitación de procedimiento con audiencia a los propietarios, ocupantes y cualquier titular con algún derecho, así como a la Administración competente en materia de defensa del Patrimonio Histórico. Esta declaración debe detallar las medidas precisas para asegurar la integridad física de los ocupantes y de terceras personas, marcando los plazos para la rehabilitación o demolición del inmueble, salvo que sea un inmueble declarado Monumento.

Otras de las formas de extinción de la Propiedad Horizontal es la conversión

¹¹⁴⁷ Vid. STS de fecha 24 de abril de 1999 (RJ 2694/1999).

¹¹⁴⁸ Vid. SAP de Palencia, Sección 1, de fecha 21 de diciembre de 2005.

¹¹⁴⁹ En esta dirección nos puede ayudar el art. 118 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que indicaba claramente en el nº 2 “Se equipara a la destrucción el siniestro que para la reconstrucción de la vivienda o local de negocio haga preciso la ejecución de obras cuyo costo exceda del 50 por 100 de su valor real al tiempo de ocurrir aquél, sin que para esta valoración se tenga en cuenta la del suelo”.

en propiedad o copropiedad ordinaria. Esta conversión puede producirse por dos vertientes:

1. Que un copropietario adquiera por cualquier título (compra, herencia, etc.) todas las fincas independientes del edificio, y llegue así a ser el único propietario del edificio, y del 100 % de las cuotas de participación, aunque tal extremo no impediría que a voluntad del mismo continuase tal régimen de propiedad horizontal.

2. Que los comuneros decidan, por decisión propia, convertir la totalidad del edificio en copropiedad ordinaria, sin titularidad privativa exclusiva de cada condueño. En esta circunstancia, tenemos que recordar la advertencia de ÁVILA NAVARRO relativa a maniobras fraudulentas de algún propietario que tratara *“con esta escritura dificultar la inscripción de un embargo o de una hipoteca que se hubiese trabado o constituido sobre alguno de los elementos privativos que van a desaparecer como tales; cierto que los acreedores podrían instar la nulidad de la conversión o entender trabada la cuota del edificio que correspondía a los elementos gravados, pero se producirían gastos y molestias; el notario debe valorar en cada caso si sería conveniente hacer la comprobación¹¹⁵⁰”* al Registro de la Propiedad de conformidad con lo regulado en el artículo 175 del Reglamento Notarial, aunque los clientes no lo considerasen necesario¹¹⁵¹.

En el último caso, no puede darse si existe una extinción de proindiviso o adjudicaciones de departamentos independientes, pues seguiría existiendo el régimen de Propiedad Horizontal. Únicamente puede suscitarse tal situación cuando existe una única titularidad o indivisa del total inmueble, quedando todos los pisos, locales y departamentos independientes en indivisión, aunque existe implícitamente unas cuotas sobre dicha copropiedad. No obstante, estas situaciones ocurren raramente, pues en las grandes edificaciones con múltiples y diversos propietarios no suele darse nunca.

10. Aspectos tributarios de las escrituras de declaración de obra nueva y división horizontal

La escritura de declaración de obra nueva conlleva un acto jurídico unilateral

¹¹⁵⁰ *Formularios Notariales. Op. Cit.* Pág. 566.

¹¹⁵¹ Sin duda alguna, del examen de los libros del Registro de la Propiedad si lo que se busca es una copropiedad ordinaria, puede resultar que un piso libre se trueque por una cuota del total edificio, y si estuviese gravado con los perjuicios y consentimientos de los acreedores precisos.

sujeto a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, sin cuyo paso previo no podrá la escritura pública acceder a los libros del Registro de la Propiedad, como resulta de lo establecido en el artículo 54.1 del RDL 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y en base a esta “*Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público, sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento*”¹¹⁵². De manera que como sostiene ARNAIZ RAMOS “*el Registro de la Propiedad actúa como institución controladora del pago de los impuestos indirectos devengados bien por el negocio jurídico de cuya inscripción se trata, en el caso del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales u Operaciones societarias, bien por la documentación del acto inscribible, en el caso del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados*”¹¹⁵³.

Tenemos que hacer un inciso importante, es que si la declaración de obra nueva no se documentase en escritura pública, sino que se realiza en documento administrativo, o a través de resoluciones judiciales, no existirá acto sujeto al impuesto, y por tanto, entendemos que no será estrictamente necesario su presentación en la Oficina Liquidadora, para su acceso al Registro de la Propiedad, salvo que dicho documento incorpore otro acto sujeto al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados¹¹⁵⁴.

Sobre la exigencia o no de la presentación en la Oficina Liquidadora de documentos que por su naturaleza y contenido no están sujetos al pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentos se ha manifestación la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución de fecha 13 de marzo de 2009¹¹⁵⁵, manifestando que el Registrador de la Propiedad tiene facultades

¹¹⁵² En términos semejantes se expresa el art. 254.1 LH al consignar que “*Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las Leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir*”.

¹¹⁵³ La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva. Op. Cit. Pág. 270.

¹¹⁵⁴ ARNAIZ RAMOS, R. La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva. Op. Cit. Pág. 270.

¹¹⁵⁵ La citada RDGRN de 13 de marzo de 2009 (BOE de 11 de abril de 2009) indica al respecto, que “*el Registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, ha de decidir también si se halla sujeta o no a impuestos. La valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde en cuanto tal la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; sin embargo, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración Tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención,*

para decidir la aplicación o no de lo preceptuado en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, en función de la categoría del documento presentado a inscripción.

La base imponible viene determinada por el coste presupuestado de obra, que normalmente viene recogido en el Proyecto de ejecución de dicha obra, no teniendo en cuenta el valor del suelo o de las edificaciones preexistentes, únicamente se cuantifica el valor de la obra declarada¹¹⁵⁶. Además como ha dejado asentado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, de fecha 22 de Enero de 2010, Recurso 892/2008 *“La base imponible viene determinada por el valor real del coste de la obra nueva que se declare, con independencia de que la misma se encuentre en fase de construcción”*. Es más, ante la duda del valor declarado sigue diciendo la referida Sentencia *“Resulta imprescindible la inspección ocular cuando por las circunstancias no se puede conocer las características del bien a valorar y los datos a tener en cuenta en la valoración si no es mediante la inspección ocular”*¹¹⁵⁷.

Tampoco se puede incluir en el valor real del coste de la obra otros gastos no incorporados al Presupuesto de Ejecución material, como pueden ser los gastos generales, beneficio industrial, honorarios de técnico y licencia municipal y tasas¹¹⁵⁸. La reciente Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de fecha 29 de mayo de 2013, apuntaló el expresado criterio en el sentido de que *“El valor real de lo edificado no puede conducir a la valoración del inmueble como resultado final de la obra nueva; no es eso lo que se ha de valorar, sino el coste de ejecución del mismo, conceptos ambos (coste de ejecución frente a valor del inmueble terminado) que no tiene por qué coincidir, pues por ejemplo en la valoración del inmueble pueden influir factores como la localización del mismo o su uso que no tiene por qué afectar al coste de ejecución”*¹¹⁵⁹.

Normalmente, en las Notarías se suele aconsejar a los clientes que no

prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquél consideró aplicable. Entender el precepto debatido de otro modo, esto es, afirmar que el Registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, no puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, supondrá una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral, toda vez que habría de suspenderse el despacho de cualquier documento principal o complementario, en tanto no apareciese debidamente justificado el pago, la exención, prescripción o no sujeción respecto de todos y cada uno de los Impuestos existentes en el sistema tributario vigente”.

¹¹⁵⁶ El RITP, así lo expresa en el art. 70.1. *“La base imponible en las escrituras de declaración de obra nueva estará constituida por el valor real de coste de la obra nueva que se declare”*.

¹¹⁵⁷ Cfr. STS de 9 de abril de 2012 (RJ 95/2012).

¹¹⁵⁸ Vid. STSJ de Andalucía. Recurso 702/2010, de 19 de Mayo.

¹¹⁵⁹ CV núm. V1761-13 DGT.

rebajen el valor real del coste de la obra, pues el tipo impositivo no es excesivamente gravoso, aunque difiere de una Comunidad Autónoma a otra, y de esta forma se adecua a la realidad y el incremento de valor será menor en el futuro.

Referir que si la declaración de la obra quedase sujeta a la obtención de la pertinente licencia municipal de obras, por ser condición suspensiva, el devengo del impuesto se aplaza al momento de la concesión de la obra. Además, debemos apuntar que cualquier modificación de la escritura de declaración de obra nueva realizadas con anterioridad, provoca un nuevo hecho imponible del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados tomando como referencia el valor correspondiente al coste de la modificación¹¹⁶⁰.

Caso distinto es cualquiera escritura de aclaración o subsanación de otra anterior, de algún aspecto que no modifique el valor de la obra, pues en este caso, no nos encontramos ante meros errores materiales como indica el artículo 153 del Reglamento Notarial. Esta posición ha sido ratificada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 10 de diciembre de 1995.

Respecto a cuál es la fecha de adquisición de una escritura de obra nueva que se declara bastante tiempo después de su construcción real, la Dirección General de Tributos¹¹⁶¹, a efectos de matizar la tributación por el incremento patrimonial expresó: *“Por lo que respecta a la construcción, el criterio interpretativo de este Centro Directivo es considerar como fecha de adquisición la de terminación de las obras. A estos efectos, se tomará como tal la de la escritura de declaración de obra nueva, salvo que se acredite, por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, que la finalización de las obras se produjo con anterioridad a la fecha de dicha escritura”*. Es decir, la escritura pública fija una fecha cierta que es la que se admite a todos los efectos, salvo prueba clara en contrario.

Respecto a la constitución de edificios en régimen de propiedad puestos de manifiesto en la correspondiente escritura, podemos afirmar que nos encontramos ante un acto sujeto a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados. Esta operación tiene su propia sustantividad, al ser el título constitutivo de la propiedad por las partes. Aunque la obra nueva y la división horizontal pueden instrumentalizarse en un solo documento notarial, hay que separar las bases imponibles de las dos operaciones. La base imponible de la división horizontal viene dada por el valor de

¹¹⁶⁰ Vid. RTEAC de 11 de enero de 1996.

¹¹⁶¹ Vid. DGT de fecha 22 de Enero de 2007.

la construcción más el terreno como señala el número 2 del artículo 70 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados¹¹⁶²: “En la base imponible de las escrituras de constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal se incluirá tanto el valor real de coste de la obra nueva como el valor real del terreno”.

En este caso, la base imponible, a diferencia de lo que sucede con la declaración de obra nueva, será el valor total del edificio, es decir, la suma del valor del solar y el coste presupuestado de la obra¹¹⁶³.

Como hemos puesto de manifiesto en este trabajo, la declaración de obra nueva y la división horizontal, son actos jurídicos diferentes, aunque es frecuente instrumentarlos en un solo y único documento. Por eso, dan lugar a dos liquidaciones independientes por Actos Jurídicos Documentos al tipo correspondiente. Téngase en cuenta que tanto la declaración de obra nueva como la constitución del régimen de Propiedad Horizontal debe realizarse forzosamente en “documento notarial” y por ello, como se deduce del artículo 208 de la Ley Hipotecaria en relación con los artículos 2.1 y 3 de la misma norma y artículo 308 del Reglamento Hipotecario, implica forzosamente escritura pública y por ende la aplicación del Impuesto el día en que se formalice el acto¹¹⁶⁴.

Finalmente, consignar que respecto a las primeras copias autorizadas de actas¹¹⁶⁵ o escrituras notariales por las que se declare la terminación de la obra ya declarada en construcción, tales documentos sí estarán sujetos al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, si bien, coincidimos con ARNAIZ RAMOS¹¹⁶⁶ en cuanto a que la base a aplicar la tarifa será cero, a fin de evitar la doble imposición, pues previamente ya se satisfizo el impuesto al declarar la obra en construcción¹¹⁶⁷.

¹¹⁶² Vid. RTEAC de 13 de Mayo de 1993.

¹¹⁶³ Así lo expresa el art. 70.2 al señalar: “En la base imponible de las escrituras de constitución de edificios en régimen de propiedad horizontal se incluirá tanto el valor real de coste de la obra nueva como el valor real del terreno”.

¹¹⁶⁴ LETE ACHIRICA, C., “El otorgamiento de escritura pública de declaración de obra nueva a efectos tributarios”. *La Notaría*. Octubre, 1999. Págs. 85-91.

¹¹⁶⁵ Pese a lo que comentamos en este párrafo, existen algunas Sentencias autonómicas que sostienen la no sujeción de las actas notariales de terminación de obra no están sujetas al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, como las SSTSJ de Extremadura de 26 de noviembre de 2002 y 22 de enero de 2004.

¹¹⁶⁶ *La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*. Op. Cit. Pág. 291.

¹¹⁶⁷ Vid. RTEAC de 19 de diciembre de 1996.

11. Aspectos arancelarios notariales y registrales de las escrituras de obra nueva y división horizontal

Dado el título de este trabajo no podemos dejar de hablar de los honorarios que perciben los Notarios y Registradores por la autorización e inscripción de las escrituras de obra nueva, y en su caso, de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal.

En primer lugar, debemos referir que ambos profesionales perciben sus honorarios directamente de los clientes que demandan sus servicios, como establece el artículo 63 del Reglamento Notarial, esto es, por el sistema de arancel o tarifa, de conformidad con el Real Decreto de 17 de Noviembre de 1989, por el que se aprueba el arancel de los Notarios, y el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad.

Este tipo de escrituras en cuanto al arancel notarial, está catalogado como documento con cuantía¹¹⁶⁸, dada la valoración que se habrá consignado en la escritura de obra nueva para la edificación, y la división horizontal, en su caso, y la sujeción al impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados¹¹⁶⁹.

¿Cuál es el valor que debe reflejarse en la escritura de obra nueva?

A esta pregunta responde la norma Primera, Anexo II del arancel al señalar: *“El arancel se aplicará sobre la base el valor comprobado fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos, y, a falta de aquellos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento”*. Normalmente, el valor de la obra nueva suele coincidir con el que figura el Proyecto de ejecución redactado por el arquitecto, pero nada impide, y así sucede habitualmente que ese valor se cambie al alza o disminuya en base a la manifestación de los otorgantes.

Además, si en la escritura de declaración de obra se declarase también el régimen de propiedad horizontal, habría que darle otro valor. Normalmente se suele utilizar para calcularlo (el valor del suelo más el de la construcción). El Notario tiene que cobrar ambos conceptos, por muy elevados que sean, pues como determina la norma decimotercera del arancel, no puede hacer condonaciones parciales, o dispensa totalmente la escritura o cobra todos y cada uno de los conceptos aplicables.

¹¹⁶⁸ Anexo I, núm. 2, RD 1426/1989, que indica que *“por los instrumentos de cuantía se percibirán los derechos que resulten de aplicar el valor de los bienes objeto del negocio documentado”* y luego reseña una escala en función del valor asignado.

¹¹⁶⁹ Anexo II, norma cuarta del RD 1426/1989.

Respecto al arancel registral, contenido en el citado Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, podemos extraer las siguientes notas aplicables a las escrituras de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal:

1) Por cada inscripción se aplicarán las escalas que figuran en el número 2 del arancel. Se aplicará una reducción del 70 %, a las primeras inscripciones de cada propiedad separada en los casos de propiedad horizontal.

2) Enfatizar, que como reza del tenor del núm. 7. del número 2 del arancel, en la inscripción del régimen de propiedad horizontal no constituirá concepto minutable la existencia de estatutos o reglas especiales que configuren dicho régimen.

Pero si tales estatutos o reglas especiales del régimen de propiedad horizontal se establecieren con posterioridad a la inscripción del Título constitutivo de dicho régimen, se percibirán los derechos del número 2 del arancel, reducidos en un 70 % de su importe y sobre la base de la suma de los valores de los elementos a que la modificación afecte.

3) Además, las operaciones de desafectación de un elemento común devengará los derechos que correspondan por segregación o individualización como finca independiente sin considerar la repercusión que produzca en las demás cuotas¹¹⁷⁰.

4) Como hemos avanzado, y tal como expresa la norma general de aplicación primera del Anexo II, el arancel se aplicará sobre los valores comprobados fiscalmente de los hechos, actos o negocios jurídicos, y, a falta de aquellos, sobre los consignados por las partes en el correspondiente documento.

Por último, debemos referir que, ambos textos normativos, relativos a los aranceles notariales y registrales se contempla la posibilidad de impugnación de las minutas por parte de los otorgantes, en la forma, plazos y términos regulados en los mismos.

¹¹⁷⁰ Núm. 9, del núm. 2 del arancel registral.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Es innegable la inmensa influencia que el sector inmobiliario ejerce en la economía de cualquier país, no sólo por el gran coste financiero de las edificaciones sino porque las viviendas y otras construcciones están destinadas a cubrir necesidades vitales humanas y, por tal motivo, el derecho a una vivienda digna está tutelado por nuestra Carta Magna.

En España existen dos funcionarios y profesionales del Derecho, el Notario y el Registrador de la Propiedad, revestidos de gran reconocimiento público y arraigo histórico que están llamados a jugar un papel relevante, como juristas de prestigio y colaboradores del Estado, en todos los documentos que autoricen e inscriban. Es misión de dichos fedatarios velar por el control de legalidad y salvaguarda de los documentos que se inscriban en el Registro de la Propiedad, cuidando que no se pacten cláusulas declaradas abusivas tan frecuentes en la órbita urbanística, para lo cual disponen del Registro de condiciones generales de la contratación y, evitar así, a mi juicio, los errores padecidos por algunos Notarios al permitir que tales cláusulas se incluyesen en escrituras por la presión, en algunos casos, de entidades financieras e inmobiliarias importantes, perjudicando al usuario final.

Frente a las tensiones existentes en los últimos años entre ambos cuerpos, defiendo que los dos son profesiones complementarias y necesarias que consiguen reforzar nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva a favor de los ciudadanos. Eso no impide que sea preciso corregir o pulir las disfunciones o solapamientos que puntualmente puedan surgir.

Ciertamente, dada la extraordinaria cualificación técnica y jurídica de ambos funcionarios, no es de extrañar que el Estado desee utilizarlos dentro de la esfera extrajudicial para que puedan asumir más funciones –algunas urbanísticas, de mediación o arbitraje- por su trayectoria y garantías que ofrecen, así como el soporte que les ofrecen las decenas de miles de empleados que trabajan para los mismos.

Somos muchos los que pensamos que los recursos que dirige la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto a las calificaciones registrales suponen una fuente de razonamientos jurídicos que armonizan los conceptos y los

métodos en la redacción de todos los instrumentos públicos autorizados por los Notarios con acceso al Registro.

SEGUNDA

Como hemos dejado constatado, la definición de obra conlleva una alteración o modificación física de una finca u otra edificación, mientras que la declaración de obra nueva es la manifestación realizada por el propietario de una finca inmatriculada en el Registro de la Propiedad, o el acceso a los libros del mismo, de una construcción de nueva planta levantada sobre un solar debiendo reunir una serie de requisitos técnicos y jurídicos regulados. Además, ha quedado patente que la obra nueva es la manifestación pública, civilmente hablando, del instituto de la accesión.

La expresión “obra nueva”, utilizada generalmente en las escrituras notariales para declarar construcciones antiguas, no constituye una deformación del lenguaje; tan solo transmite la idea de que es nueva a los únicos efectos registrales y no materiales, ya que es nueva para el Registro de la Propiedad donde no figuraba. Por esta razón, los profesionales de la Notaría utilizamos asiduamente tal expresión.

La diversidad de obras y modificaciones que pueden realizarse sobre los edificios son enormes. Es frecuente realizar obras tendentes a efectuar divisiones o segregaciones interiores en edificios, para lo que se exige licencia municipal, con independencia de las autorizaciones comunitarias si se rigen por el sistema de Propiedad Horizontal; pero también es habitual el cambio de uso o destino de las fincas independientes, siendo actualmente muy corriente el cambio de uso de los locales comerciales a viviendas, con pequeños proyectos técnicos y licencia. Y aunque no es competencia del Notario ni del Registrador ejercer un control de legalidad sobre estos cambios de destino juzgamos necesario examinar la documentación aportada con todo el máximo rigor.

TERCERA

Sin duda, el legislador quiere que todas las construcciones estén amparadas por las correspondientes licencias administrativas que tengan el soporte técnico oportuno y que se declaren públicamente en escritura que se inscriba en el Registro de la Propiedad. No obstante, existen construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que están exentas de ser declaradas como cobertizos, tinglados o pequeñas obras de reforma u ornato. Siempre he sido

partidario de que las construcciones reúnan los estándares de calidad exigibles por una sociedad moderna; no podemos conformarnos con edificaciones de baja calidad y eficiencia.

A todo propietario le asisten unos deberes y derechos regulados, ya que el derecho de propiedad sobre los inmuebles no es ilimitado sino que camina paralelo al destino y uso que le atribuyen los planes urbanísticos y las ordenanzas administrativas. Entre dichos derechos, se encuentra el derecho a edificar que es inherente a la propiedad, aunque en ocasiones se realice en suelo rural en cuyos supuestos habrá que extremar todas las precauciones urbanísticas y medio ambientales al brindar asesoramiento en las Notarías, exponiendo claramente que no sirven subterfugios que desvirtúen la naturaleza rústica de los terrenos ni la implantación de núcleos urbanos.

Pero, junto con los derechos, al propietario se le imponen unas obligaciones, entre ellas, la de cuidar y mantener las fincas en buen estado de conservación, seguridad y salubridad. En este sentido, siempre me he manifestado a favor de un eficaz control municipal y de policía, periódico y cabal que proporcione seguridad en las construcciones y, por ende, en la población. Entre tales medidas, merece que destaquemos la Inspección Técnica de los Edificios, de control autonómico, que, ahora, se ha complementado con el Informe de Evaluación de los Edificios que regula la Ley 8/2013, de 26 de junio, de carácter Estatal y que, entre algunas novedades dignas de elogio, se encuentra la de que en ese Informe deben reflejarse las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad, atendiendo la norma no sólo a los aspectos materiales y constructivos, sino también y, esto es lo más importante, a los intereses de las personas más necesitadas.

CUARTA

La declaración de cualquier obra nueva puede estructurarse de diversas formas, algunas con características propias y singulares: desde Estaciones de Servicios a balsas de riego, pasando por Conjuntos funerarios a instalaciones Deportivas, por ejemplo.

Entre las instituciones relacionadas con la edificación podemos destacar especialmente dos: el derecho de superficie y el derecho de sobreedificación y subedificación. Por el primero, regulado sorprendentemente por la Ley del Suelo de 2008, el propietario del terreno permite a otro construir sobre el mismo una edificación durante un plazo de tiempo, generalmente largo, tras el cual, lo hace

suyo el dueño del solar, pudiendo ser declarada la obra nueva por el superficiario. En cambio, por el segundo derecho, se concede la facultad de construir en el vuelo o subsuelo a una persona que hace suyo lo edificado.

Siempre he sostenido que el derecho evoluciona a la vez que la sociedad, y por ello, las necesidades urbanas experimentan cambios, siendo competencia del legislador encontrar fórmulas nuevas que permitan dar solución a los problemas que surgen. Una prueba de ellos es la admisión en nuestro derecho de la *propiedad volumétrica* que permite inscribir separadamente el suelo y el subsuelo de una finca quedando con distintos propietarios, sin previa constitución del régimen de Propiedad Horizontal ni reserva de un derecho de subedificación, ni tan siquiera de un acto de modificación hipotecaria que ampare la creación de diversas fincas registrales donde antes había una sola. En la configuración e inclusión en nuestro ordenamiento de estas nuevas figuras hipotecarias han jugado un papel muy relevante los Notarios y Registradores, como por ejemplo, en la Propiedad Horizontal tumbada.

La experiencia también nos indica que hay supuestos de construcciones apoyadas sobre edificios colindantes, a las que se denomina “engalabernos”, confluyendo diversos inmuebles y distintos propietarios, lo que exige unos conocimientos técnicos importantes para encajar todas las variables jurídicas, por confluir edificios constituidos en régimen de Propiedad Horizontal, tener que examinar sus Estatutos, los quórum, etc. y, lo más importante, no perjudicar con tal acto hipotecario a ningún copropietario. Como es lógico, estas escrituras se alejan de las típicas escrituras de declaración de obra y, aunque también impliquen declarar unas plantas o construcciones, tienen mayor complejidad

QUINTA

La actuación notarial y registral en las escrituras de declaración de obra nueva se escapa generalmente del conocimiento de las personas que no son profesionales del Derecho. Por tal motivo, es sumamente importante que el Notario, en primera instancia, examine y evalúe los requisitos legales que deben reunir todos los interesados a la hora de otorgar una escritura de este tipo, y les preste el previo asesoramiento adecuado que, además, debe ser gratuito como determina el Reglamento Notarial.

Existen innumerables requisitos subjetivos que deben cumplir los otorgantes. El primero es que debe ser declarada por el propietario del solar, o por todos los condueños, que tendrán que exhibir al fedatario su título público habilitante, sin

olvidar que desde el punto de vista registral debe cumplirse el tracto sucesivo y el resto de los principios registrales.

Asimismo, es factible que la escritura sea firmada por uno solo de los cónyuges en régimen de gananciales, si el solar estuviese inscrito a su nombre, ya que no afectará al carácter ganancial de la edificación. Tras la reforma del Código Civil de 1981, se eliminó el supuesto de accesión invertida, pues ahora las construcciones tienen el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, gananciales o privativos, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho. En muchas ocasiones, el citado reembolso entre cónyuges pasa inadvertido, precisándose mayor asesoramiento al respecto por los profesionales de la Notaría.

Si la propiedad del solar estuviese desmembrada por varios dueños, unos con la nuda propiedad y otros con el usufructo, podrá firmar la escritura el primero, aunque nada impide y, así lo aconsejo siempre personalmente, que el documento público sea suscrito conjuntamente por todos.

Tampoco es infrecuente que la obra nueva se declare tras una herencia, y en el mismo documento, por el cónyuge supérstite o sus herederos, estando facultado también el albacea contador partidador para tal otorgamiento.

Entre los deberes principales del Notario figura el de dar a conocer a los otorgantes la situación de cargas del solar sobre el que se levantará el edificio, aunque ello no fuese estrictamente necesario. Sostengo que hay que reforzar el conocimiento de los clientes de la situación de cargas de la finca, y para ello, la normativa notarial ahora facilita la obtención de una nota simple registral actualizada de la situación de cargas y afecciones de la finca en cuestión y, por esta razón, debemos promover dicha información.

SEXTA

Frente a la tendencia que existía tras la Guerra Civil de no inscribir las escrituras de obra nueva, hoy es innegable la necesidad y eficacia que desencadena la inscripción de este tipo de escrituras. He repetido en varias ocasiones a lo largo de esta tesis que, a mi juicio, todos los documentos notariales relativos a inmuebles deberían inscribirse mediante remisión de copia electrónica, evitando así la existencia de títulos que circulan sin tener la publicidad que dota el Registro de la Propiedad. Sé que esta postura es contraria al principio de libertad registral, pero en el Siglo XXI debe primar la seguridad jurídica frente a la libertad individual, máxime si se acude a un fedatario público para un otorgamiento.

Cuestión distinta son los documentos privados que quedan en la esfera de los particulares.

El Registrador deberá verificar que, previamente el Notario ha cumplido su misión testimoniando todos los documentos exigidos por la normativa urbanística. Entre éstos, podemos destacar, por su trascendencia, la licencia municipal de edificación. Esta constituye el eje central administrativo que se concede con base al proyecto presentado por la Dirección de obra, y autoriza y refleja los detalles particulares que debe reunir, el plazo, composición de la obra y las demás características necesarias.

Otro documento imprescindible es el certificado del técnico competente que, generalmente, será un arquitecto, al que ahora la normativa urbanística atribuye plenas facultades y responsabilidades, que no pueden ser limitadas por el Registrador de la Propiedad. El planteamiento del legislador es comprensible, ya que vincula todo el proceso constructivo a un experto que, desde el principio, dirigirá la obra hasta su terminación y que deberá certificar oficialmente en la forma que habilita el Real Decreto 1093/1997. Tal proceso constructivo deberá ajustarse al proyecto básico y de ejecución redactado por dicho técnico.

Pese a la importancia que actualmente tiene el técnico competente, como certificante, debo manifestar la mínima conexión existente, hoy, entre estos profesionales y la Notaría, ya que en la mayoría de los casos toda la documentación necesaria para la confección del instrumento público la aporta el promotor. Apelo a intensificar la colaboración entre Arquitectos y Notarios para una mejor cristalización de los aspectos técnicos del proyecto en la escritura pública.

SÉPTIMA

Los aspectos técnicos y jurídicos que debe contener cualquier escritura de obra nueva, lógicamente deben ser conocidos por el Notario, que tiene que asesorar a los interesados sobre el alcance y contenido mínimo que debe reunir tal documento, como pueden ser la repercusión fiscal en función del valor asignado, la aportación de la certificación catastral, descriptiva y gráfica que exige el Reglamento Notarial.

Es encomiable la nueva normativa relativa a la inclusión del certificado de eficiencia energética en todas las declaraciones de obra nueva y en las compraventas. Nuestro ordenamiento acogió las Directivas Comunitarias en esta

materia, con el fin de reducir el consumo de energía en un veinte por ciento hasta el año 2000, y eso pasa, irremediablemente, por tener edificaciones mejor equipadas y eficientes. Los profesionales del Derecho tenemos que incentivar estas medidas en pos del medioambiente mediante su inclusión en los documentos que sean precisos, informando a los adquirentes de la conveniencia de tal aportación para conocer la calificación oficial energética y cómo se puede mejorar.

Por otra parte, en el instrumento público debe expresarse si la declaración es en construcción, cuyos requisitos difieren de las escrituras de obras nuevas terminadas.

Si se declarase la obra en construcción, deberá consignarse la descripción completa de la finca, con su superficie construida y de ocupación, sobre y bajo rasante, sus linderos, composición y demás características diferenciadoras. Tales datos descriptivos deberán ser ratificados por el técnico competente a través del certificado o mediante comparecencia personal en la propia escritura, aportando además la oportuna licencia de edificación. Naturalmente, una vez terminada la construcción deberá realizarse un acta de finalización de obra, a la que habrá que acompañar el certificado final de obra, las garantías a que alude la Ley de Ordenación de la Edificación, licencia de primera ocupación y el Libro del Edificio.

Por el contrario, si la construcción estuviese terminada, se autorizará una sola escritura de declaración de obra nueva, en la cual, el fedatario exigirá todos los documentos anteriormente citados para incorporarlos a la matriz, sin necesidad de realizar el acta de fin de obra.

No obstante, la normativa urbanística ha posibilitado una salida a las edificaciones antiguas para que accedan al Registro de la Propiedad, si se prueba y acredita con certificación catastral o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial que las mismas están terminadas con una fecha determinada, y con suficiente antigüedad para que conste la prescripción de la infracción que, generalmente, es de cuatro años. Además, no deberá constar en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística, cuyos extremos deberá justificar el otorgante al Notario, que los evaluará exhaustivamente para que, tras un examen posterior el Registrador lo inscriba en los libros de su cargo. Actualmente, por la facilidad y economía de costes, el medio más utilizado es la obtención del certificado catastral descriptivo y gráfico, por vía telemática, de la Oficina Virtual del Catastro, aunque algunos Registros exigen, más pruebas, como el acta notarial o certificado del Ayuntamiento, si bien sostenemos que tal exigencia contradice la norma y no

debería prosperar salvo que existiesen dudas sólidas al respecto.

Estas últimas escrituras de declaración, por antigüedad, exigen redoblar las precauciones, ya que no se pueden amparar edificaciones inmersas en expedientes de infracción urbanística, o que estén fuera de ordenación. Por tal motivo, ahora se han articulado una serie de comunicaciones del Registro al Ayuntamiento de todas las escrituras en que estén implicadas este tipo de obras, cuyo procedimiento no impide la inscripción, pero sí pone en preaviso al Ayuntamiento para que actúe en los casos en que fuese necesario. Sin duda, me parece una medida loable, que no paralice el tráfico jurídico inmobiliario pero que no deja sin respuesta las obras ilegales.

OCTAVA

En los últimos años, a raíz de la Ley de Ordenación de la Edificación, ha ganado importancia la acreditación y existencia del Libro del Edificio hasta el extremo de que una gran cantidad de Comunidades Autónomas han regulado los detalles del mismo.

El fin del Libro del Edificio es el de poner a disposición de los propietarios y usuarios toda la información y documentación relativa al edificio desde sus orígenes. Como el contenido de dicho Libro es voluminoso, se ha articulado un mecanismo para su conservación a través de la autorización del acta notarial del mismo en soporte digital, generalmente en un CD, aunque no es pacífica la doctrina respecto a la imperiosa necesidad de dicho documento. Personalmente, mantengo que es un documento útil y duradero de conservación del Libro del Edificio que, sin duda, tal como está configurado, supone un significativo avance en la información técnica y documental de cualquier edificio, que debe conservarse y custodiarse, a mi juicio, como disponen algunas normativas autonómicas por el Presidente de la Comunidad de Propietarios o por el Registro de la Propiedad ya que, a diferencia del Notario, perdura en el tiempo.

Igualmente, se ha impuesto por la vigente Ley del Suelo la necesidad de justificar, con el acta de fin de obra o en las escrituras de obras nuevas terminadas la licencia de primera ocupación, habiéndose pronunciado con criterios divergentes, en este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado, aunque sostenemos la utilidad de dicha licencia, y urgimos a los Ayuntamientos a que la emitan con la celeridad oportuna o a la Administración, para que articule mecanismos sustitutivos o alternativos en los supuestos de flagrante dejación de funciones corporativas que tan lesivas son para los usuarios

y promotores.

NOVENA

Dentro del deber de actuación del Notario para la realización de una escritura de obra nueva que se levante sobre edificaciones preexistentes, se encuentra el de verificar que existan las oportunas licencias de demolición, que garanticen la seguridad laboral. Por eso, el estado de ruina o cualquier otro, tiene que ser examinado por el fedatario para determinar el alcance y repercusión de las autorizaciones que se realicen y, de esta forma, en mi opinión, el Notario colabora con el Estado en el control de la seguridad jurídica urbanística y fraude fiscal, ya que cualquier licencia –incluida la de demolición- está sujeta a la tasa correspondiente.

Otro de los principales requisitos inherentes a las escrituras de obra nueva es la necesidad de acreditación del seguro decenal para las edificaciones destinadas a viviendas, tal como refiere la Ley de Ordenación de la Edificación. Dichas garantías se exigirán por el Notario al autorizar las actas de finalización de la obra o en las escrituras de obra nueva terminada. El Notario, pese a la posible exención del futuro adquirente en caso de transmisión de una vivienda declarada por un autopromotor, hecho que he criticado severamente en este trabajo, debe advertir al adquirente de las desventajas y perjuicios que tal decisión puede conllevar, con independencia de que puede perderse el otorgamiento.

Por su parte, el Registrador de la Propiedad velará por que en las escrituras figuren testimoniadas tales garantías, o conste debidamente justificado el carácter de autopromotor y, además, los Registradores Mercantiles no cerrarán las hojas de las compañías constructoras si no se justifican las citadas garantías en las escrituras de liquidación, aunque parezca difícil de llevar a la práctica. Por todo lo anterior, considero sensato ese doble filtro por parte de ambos funcionarios para que el título se inscriba y no menoscabe la competencia del Notario.

DÉCIMA

Tras la escritura de obra nueva de los edificios se suele constituir el régimen de Propiedad Horizontal, en cuyo sistema el Notario también tiene un campo propio de actuación. Ambas operaciones registrales –obra nueva y división horizontal- están entrelazadas, aunque sean independientes, por lo que pueden instrumentalizarse de forma conjunta, en la misma escritura, o separadamente, en dos escrituras: una de obra nueva y otra de división horizontal.

En esta materia existen múltiples sentencias y resoluciones que han generado una rica doctrina. En la Propiedad Horizontal reviste una vital importancia el título constitutivo, consistente en la escritura pública donde se declara el edificio con todos sus elementos –comunes y privativos- y se divide en tantos departamentos independientes como permita la licencia. Estas escrituras, generalmente largas por la descripción pormenorizada de cada piso o local, implican un duro trabajo de los profesionales de la Notaría, ya que hay que interpretar los planos que generalmente se entregan para la confección de dichos documentos y extraer las notas básicas como distribución, superficie, linderos y cuota de participación. En mi experiencia personal en este tipo de instrumentos he podido apreciar la gran dedicación de la Notaría y la poca implicación de los Arquitectos en esta labor.

Un elemento trascendental de este régimen es la cuota de participación, que debe sumar 100 %, y cuyo porcentaje se distribuirá entre todos los departamentos independientes, debiendo el Notario reajustar las cuotas cuando se efectúen modificaciones por agrupación o división de los departamentos, en cuyos acuerdos el Notario deberá examinar que está acreditada la unanimidad requerida por la Ley.

Dentro del trabajo técnico del Notario se encuentra la labor de consignar pormenorizadamente todos los elementos comunes del edificio, como porterías, club social, piscina, etc., con el fin de poder en el futuro, en su caso, desafectarlas y poder crear elementos independientes. Tales elementos se expresarán en los Estatutos de la comunidad que vincularán a todos los comuneros y a terceros, máxime si se inscriben en el Registro de la Propiedad, al dotarlos de la máxima publicidad oficial posible.

Además, el Notario, en las escrituras de compraventa que autoriza debe exigir el certificado del Secretario con el Visto Bueno de su Presidente, de estar la vivienda objeto de venta al corriente de gastos de comunidad o señalar los que tuviere pendientes. Tal procedimiento se explica y exige en las Notarías, aunque existe el cajón desastre de que nunca vienen las firmas legitimadas y que en la mayoría de las ocasiones únicamente aparece la firma del Secretario-Administrador. Pese a ello, sin duda, es una excelente medida preventiva que evita sorpresas indeseadas ya que actualmente el adquirente responde de las deudas de la anualidad vigente y de las tres anteriores y, en cuatro años, la deuda puede ser elevada, por eso, hay que huir de las opciones fáciles y exigir toda la documentación para tranquilidad de los adquirentes.

También es encomiable que el Notario haga la advertencia a los adquirentes de la obligación que tienen de comunicar al Secretario su domicilio a efectos de notificaciones. Esto se realiza, generalmente, en todas las escrituras de compraventa. Asimismo, advertirá a los adquirentes si conocen la situación legal y jurídica del inmueble, como puede ser la existencia o no del fondo de reserva, la situación del edificio respecto a la Inspección Técnica de los Edificios y su repercusión en el comprador.

Tampoco deberá permitir el Notario que los promotores repercutan en los futuros adquirentes los gastos derivados de la escritura de obra nueva y división horizontal, como sucedía en el pasado, de forma totalmente abusiva.

UNDÉCIMA

Ciertamente, el sistema legal español puede presumir de contar con dos funcionarios de reconocido prestigio –Notarios y Registradores- que con su labor profesional diaria consiguen que todas las operaciones hipotecarias en que intervienen se ajusten a la legalidad y realidad.

Frente a un liberalismo a ultranza reinante, a mi juicio, la figura de dos funcionarios dotados de fe pública por el Estado, que tengan encomendado el control de legalidad e inscripción de todos los actos urbanísticos relativos a la edificación y la propiedad horizontal emerge como un bastión jurídico de confianza, proporcionando la seguridad jurídica preventiva en la esfera extrajudicial que la sociedad les demanda que hemos querido realzar en este trabajo con fundamento en la experiencia profesional de su autor.

ÍNDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ESPAÑOLAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 83/1989, de 10 de mayo.
STC 170/1989, de 19 de octubre.
STC 157/1990, de 18 de octubre.
STC 12/1991, de 28 de enero.
STC 149/1991, de 4 de julio.
STC 198/1991, de 17 de octubre.
STC 66/2001, de 17 de marzo.
STC 173/2004, de 19 de octubre.
STC 63/2005, de 14 de marzo.
STC 61/1997, de 20 de marzo.
STC 207/1999, de 11 de noviembre.
STC 171/2007, de 23 de julio.

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 24 de mayo de 1943 (RJ 576/1943).
STS de 31 de mayo de 1949 (RJ 721/1949).
STS de 17 de diciembre de 1957 (RJ 1571/1957)
STS de 20 de noviembre de 1959 (RJ 4452/1959).
STS de 2 de diciembre de 1960 (RJ 3782/1960)
STS de 25 de enero de 1961 (RJ 285/1961)
STS de 17 de junio de 1961 (RJ 2372/1961).
STS de 29 de enero de 1965 (RJ 262/1965).
STS de 10 de junio de 1966 (RJ 3561/1966).
STS de 7 de abril de 1970 (RJ 1886/1970).
STS de 29 de abril de 1970 (RJ 2053/1970).
STS de 26 de febrero de 1971 (RJ 1044/1971)
STS de 17 de junio de 1971 (RJ 3250/1971).
STS de 28 de abril de 1972 (RJ 1905/1972).
STS de 3 de febrero de 1975 (RJ 329/1975).
STS de 27 de abril de 1976 (RJ 1928/1976).
STS de 13 de abril de 1977 (RJ 1652/1977).
STS de 3 de octubre de 1979 (RJ 3236/1979)
STS de 3 de febrero de 1983 (EDJ 710/1983).
STS de 25 de mayo de 1984 (SP 2216/1984).
STS de 7 de enero de 1985 (RJ 163/1985).
STS de 16 de enero de 1985 (RJ 178/1985).
STS de 11 de marzo de 1985 (RJ 1152/1985).

STS de 11 de junio de 1985 (RJ 3107/1985).
STS de 24 de enero de 1986 (RJ 117/1986).
STS de 12 de febrero de 1986 (RJ 548/1986).
STS de 9 de julio de 1986 (RJ 4426/1986).
STS de 3 de diciembre de 1986 (RJ 7106/1986).
STS de 9 de febrero de 1987 (RJ 2916/1987).
STS de 1 de diciembre de 1987 (RJ 9258/1987).
STS de 7 de diciembre de 1987 (RJ 9279/1987).
STS de 31 de diciembre de 1987 (RJ 9871/1987).
STS de 25 de enero de 1988 (RJ 140/1988).
STS de 19 de abril de 1988 (RJ 2820/1988).
STS de 16 de diciembre de 1988 (RJ 9471/1988).
STS de 19 de junio de 1990 (RJ 2410/1990).
STS de 15 de febrero de 1991 (RJ 1972/1990).
STS de 4 de abril de 1991 (RJ 2635/1990).
STS de 20 de abril de 1991 (RJ 3012/1991).
STS de 29 de mayo de 1991 (RJ 3943/1991).
STS de 1 de octubre de 1991 (RJ 6884/1991).
STS de 15 de Octubre de 1991 (RJ 7449/1991).
STS de 23 de diciembre de 1991 (RJ 7477/1991).
STS de 5 de febrero de 1992 (RJ 829/1992).
STS de 10 de febrero de 1992 (RJ 1199/1992).
STS de 17 de febrero de 1992 (RJ 1265/1992).
STS de 27 de junio de 1992 (RJ 5562/1992).
STS de 24 de Septiembre de 1992 (RJ 7020/1992).
STS de 1 de octubre de 1992 (RJ 7516/1992).
STS de 6 de noviembre de 1992 (RJ 9229/1992).
STS de 3 de febrero de 1993 (RJ 792/1993).
STS de 3 de febrero de 1993 (RJ 798/1993).
STS de 10 de marzo de 1993 (RJ 1788/1993).
STS de 22 de diciembre de 1993 (RJ 10109/1993).
STS de 28 de enero de 1994 (RJ 571/1994).
STS de 30 de abril de 1994 (RJ 2951/1994).
STS de 27 de mayo de 1994 (RJ 3755/1994).
STS de 4 de noviembre de 1994 (RJ 8374/1994).
STS de 1 de febrero de 1995 (RJ 1220/1995).
STS de 3 de marzo de 1995 (RJ 1717/1995).
STS de 5 de mayo de 1995 (RJ 3895/1995).
STS de 15 de mayo de 1995 (RJ 4327/1995).
STS de 13 de octubre de 1995 (RJ 7082/1995).
STS de 16 de octubre de 1995 (RJ 7539/1995).
STS de 26 de diciembre de 1995 ((RJ 9399/1995).
STS de 6 de febrero de 1996 ((RJ 1709/1996).
STS de 21 de marzo de 1996 ((RJ 1686/1996).
STS de 3 de mayo de 1996 ((RJ 1936/1996).
STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 9812/1996).
STS de 31 de diciembre de 1996 ((RJ 9867/1996).

STS de 13 de marzo de 1997 (RJ 1934/1997).
STS de 7 de abril de 1997 (RJ 2740/1997).
STS de 14 de octubre de 1998 ((RJ 8374/1998).
STS de 14 de diciembre de 1998 (RJ 9891/1998).
STS de 30 de marzo de 1999 (RJ 2421/1999).
STS de 24 de abril de 1999 (RJ 2694/1999).
STS de 10 de mayo de 1999 (RJ 2826/1999).
STS de 15 de noviembre de 1999 (RJ 7532/1999).
STS de 3 de diciembre de 1999 (RJ 9481/1999).
STS de 26 de enero de 2000 (RJ 121/2000).
STS de 13 de diciembre de 2001 (RJ 9353/2001).
STS de 12 de febrero de 2002 (RJ 3191/2002).
STS de 30 de mayo de 2002 (RJ 4722/2002).
STS de 31 de octubre de 2002 (RJ 9736/2002).
STS de 31 de octubre de 2002 (RJ 2002, 9627).
STS de 13 de marzo de 2003 (RJ 2579/2003).
STS de 10 de julio de 2003 (RJ 4625/2003).
STS de 2 de octubre de 2003 (RJ 6451/2003).
STS de 19 de noviembre de 2003 (RJ 8338/2003).
STS de 11 de diciembre de 2003 (RJ 8658/2003).
STS de 23 de marzo de 2004 (RJ 2288/2004).
STS de 31 de marzo de 2004 (RJ 1630/2004).
STS de 14 de abril de 2005 ((RJ 3238/2005).
STS de 28 de octubre de 2005 ((RJ 7615/2005).
STS de 2 de febrero de 2006 (RJ 439/2006).
STS de 22 de marzo de 2006 (RJ 5652/2006).
STS de 5 de julio de 2006 (RJ 5386/2006).
STS de 26 de octubre de 2006 (RJ 6700/2006).
STS de 24 de mayo de 2007 (RJ 3124/2007).
STS de 19 de septiembre de 2007 (RJ 6265/2007).
STS de 23 de octubre de 2007 (RJ 7408/2007).
STS de 4 de febrero de 2008 (RJ 394/2008).
STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 3156/2008).
STS de 27 de mayo de 2009 (RJ 2899/2009).
STS de 7 de julio de 2010 (RJ 5711/2010).
STS de 17 de noviembre de 2011 (RJ 8310/2011)
STS de 28 de marzo de 2012 (RJ 2153/2012).
STS de 9 de abril de 2012 (RJ 95/2012).
STS de 12 de abril de 2012 (RJ 2214/2012).
STS de 19 de abril de 2012 (RJ 2546/2012).
STS de 18 de septiembre de 2012 (RJ 6116/2012).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de diciembre de 1995.
STSJ de Sevilla 15 de julio de 1999 (JT 1999/1643).

STSJ de Málaga de 25 de febrero de 2000
STSJ de Navarra de 19 mayo de 2000.
STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de mayo de 2001
STSJ de Extremadura de 26 de noviembre de 2002 (JT 2002/1798).
STSJ de Extremadura de 22 de enero de 2004.
STSJ de Castilla-La Mancha de 11 de abril de 2008 (JR 2008/226072).
STSJ de Castilla y León de 22 de enero de 2010.
STSJ de Andalucía de 19 de mayo de 2010.
STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 2011 (JR 2011/5825).
STSJ de Andalucía de fecha 24 de noviembre de 2011

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Cuenca de 22 de noviembre de 1984.
SAP de Valencia de 25 de marzo de 1985 (SP 3304).
SAP de Bilbao de 21 de mayo de 1986.
SAP de Toledo de 4 de febrero de 1992.
SAP de Madrid de 25 de septiembre de 1993.
SAP de Sevilla de 23 de noviembre de 1993.
SAP de Baleares de 7 de julio de 1994.
SAP de Orense de 20 de octubre de 1994.
SAP de La Rioja de 25 de enero de 1995.
SAP de Sevilla de 11 de febrero de 1995.
SAP de Las Palmas de 20 de febrero de 1995.
SAP de Málaga de 26 de abril de 1996.
SAP de Madrid de 23 de julio de 1996
SAP de Soria de 2 de septiembre de 1996.
SAP de Valladolid de 30 de octubre de 1996.
SAP de Madrid de 20 de enero de 1997.
SAP de Pontevedra, de 15 de mayo de 1997.
SAP de Lugo, de 8 de octubre de 1997.
SAP de Alicante de 7 de noviembre de 1997.
SAP de Asturias de 16 de enero de 1998
SAP de Madrid de 30 de marzo de 1998.
SAP de Burgos de 4 de mayo de 1998.
SAP de Navarra de 27 de julio de 1998.
SAP de Asturias de 5 de marzo de 1999.
SAP de Vizcaya de 9 de noviembre de 1999.
SAP de Barcelona de 17 de diciembre de 1999.
SAP de Granada de 15 de abril de 2000.
SAP de Zaragoza de 23 de mayo de 2000.
SAP de Salamanca, 4 de diciembre de 2000.
SAP de Málaga de 7 de febrero de 2001.
SAP de Vizcaya de 22 de mayo de 2001.
SAP de Pontevedra de 9 de octubre de 2001.
SAP de Valladolid de 5 de noviembre de 2001.

SAP de Barcelona de 7 de noviembre de 2001 (SP 33645/2001).
SAP de La Coruña de 25 de enero de 2002.
SAP de Alicante, 24 de abril de 2002.
SAP de Alicante de 17 de julio de 2002.
SAP de La Coruña de 23 de julio de 2002.
SAP de Barcelona de 25 de febrero de 2003.
SAP de Burgos de 31 de octubre de 2003.
SAP de Barcelona de 14 de enero de 2004.
SAP de Madrid de 9 de junio de 2004.
SAP de Madrid de 7 de diciembre de 2004.
SAP de Murcia de 7 de febrero de 2005.
SAP de Barcelona de 24 de mayo de 2005.
SAP de Tarragona de 3 de junio de 2005.
SAP de Zaragoza de 26 de julio de 2005 (SP/74242)
SAP de Palencia de 21 de diciembre de 2005
SAP de Alicante de 10 de octubre de 2006.
SAP de Madrid de 14 de febrero de 2006.
SAP de Asturias de 25 de junio de 2006.
SAP de Madrid, de 11 de diciembre de 2006.
SAP de Madrid de 23 de febrero de 2007.
SAP de Madrid de 12 de diciembre de 2007.
SAP de Tarragona de 3 de marzo de 2008.
SAP de Madrid de 3 de octubre de 2008.
SAP de Barcelona, de 18 de marzo de 2009.
SAP de Barcelona de 22 de junio de 2009.
SAP de Madrid, de 5 de octubre de 2009.
SAP de Madrid, de 15 de marzo de 2012 (RJ M4123/2012).
SAP de 30 Bilbao de 30 de abril de 2012.

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

RDGRN de 22 de agosto de 1863 (CCL – Madrid 1881 – Pág. 299).
RDGRN de 31 de agosto de 1863 (CCL – Madrid 1881 - Pág. 311).
RDGRN de 13 de febrero de 1864 (CCL – Madrid 1881 - Pág. 393).
RDGRN de 20 de Mayo de 1895 (CCL – Madrid 1906 – Pág. 661).
RDGRN de 22 de diciembre de 1898 (CCL – Madrid 1908 - Pág. 719).
RDGRN de 21 de junio de 1917 (CCL – Madrid 1918 - Pág. 208).
RDGRN de 19 de diciembre de 1917 (CCL – Madrid 1918 - Pág. 318).
RDGRN de 20 de febrero de 1969 (AN – Pág. 17).
RDGRN de 21 de febrero de 1969 (AN – Pág. 20).
RDGRN de 15 de junio de 1973 (AN – Pág. 33).
RDGRN de 11 de mayo de 1978 (AN – Pág. 54).

1981

RDGRN de 1 de septiembre de 1981 (AN – Pág. 40).

1982

RDGRN de 3 de septiembre de 1982 (AN – Pág. 51).

1983

RDGRN de 27 de mayo de 1983 (AN – Pág. 36).

1984

RDGRN de 12 de enero de 1984 (BOE de 23 de febrero de 1984).

RDGRN de 14 de mayo de 1984 (RJ 2588/1984).

1986

RDGRN de 27 de junio de 1986 (AN – Pág. 178).

RDGRN de 7 de julio de 1986 (AN – Pág. 186).

RDGRN de 12 de diciembre de 1986 (AN – Pág. 253).

1987

RDGRN de 13 de mayo de 1987 (AN – Pág. 85).

RDGRN de 26 de junio de 1987 (AN – Pág. 119).

1988

RDGRN de 18 de abril de 1988 (AN – Pág. 153).

1989

RDGRN de 20 de febrero de 1989 (AN – Pág. 27).

RDGRN de 10 de marzo de 1989 (AN – Pág. 62).

RDGRN de 14 de abril de 1989 (AN – Pág. 87).

1990

RDGRN de 19 de junio de 1990 (AN – Pág. 148).

RDGRN de 25 de septiembre de 1990 (AN – Pág. 192).

1991

RDGRN de 10 de enero de 1991 (AN – Pág. 11).

RDGRN de 21 de mayo de 1991 (AN – Pág. 113).

RDGRN de 18 de junio de 1991 (AN – Pág. 142).

RDGRN de 25 de septiembre de 1991 (AN – Pág. 209).

1992

RDGRN de 4 de febrero de 1992 (AN – Pág. 18).

RDGRN de 21 de febrero de 1992 (AN – Pág. 209).

RDGRN de 28 de abril de 1992 (AN – Pág. 65).

RDGRN de 1 de septiembre de 1992 (AN – Pág. 257).

RDGRN de 26 de noviembre de 1992 (AN – Pág. 358).

RDGRN de 14 de diciembre de 1992 (AN – Pág. 373).

RDGRN de 29 de diciembre de 1992 (AN – Pág. 377).

1993

RDGRN de 11 de junio de 1993 (AN – Pág. 178).
RDGRN de 17 de junio de 1993 (AN – Pág. 198).
RDGRN de 25 de junio de 1993 (AN – Pág. 206).

1994

RDGRN de 7 de enero de 1994 (AN – Pág. 14).
RDGRN de 9 de febrero de 1994 (AN – Pág. 61).

1995

RDGRN de 5 de enero de 1995 (AN – Pág. 11).
RDGRN de 21 de febrero de 1995 (AN – Pág. 58).
RDGRN de 10 de abril de 1995 (AN – Pág. 95).
RDGRN de 23 de junio de 1995 (AN – Pág. 161).
RDGRN de 18 de julio de 1995 (AN – Pág. 182).
RDGRN de 3 de noviembre de 1995 (AN – Pág. 268).

1996

RDGRN de 26 de febrero de 1996 (AN – Pág. 63).
RDGRN de 4 de marzo de 1996 (AN – Pág. 68).

1997

RDGRN de 21 de marzo de 1997 (AN – Pág. 53).
RDGRN de 12 de noviembre de 1997 (AN – Pág. 163).

1998

RDGRN de 23 de marzo de 1998 (AN – Pág. 144).
RDGRN de 13 de junio de 1998 (AN – Pág. 291).
RDGRN de 20 de julio de 1998 (AN – Pág. 409).
RDGRN de 22 de julio de 1998 (AN – Pág. 429).
RDGRN de 1 de diciembre de 1998 (AN – Pág. 699).
RDGRN de 11 de diciembre de 1998 (AN – Pág. 718).

1999

RDGRN de 26 de mayo de 1999 (AN – Pág. 381).
RDGRN de 13 de octubre de 1999 (AN – Pág. 611).
RDGRN de 23 de noviembre de 1999 (AN – Pág. 707).

2000

RDGRN de 28 de febrero de 2000 (RJ 1089/2000).
RDGRN de 20 de marzo de 2000 (AN – Pág. 191).
RDGRN de 24 de marzo de 2000 (RJ 5836/2000).
RDGRN de 8 de mayo de 2000 (RJ 5831/2000).
RDGRN de 9 de octubre de 2000. (RJ 10226/2000).
RDGRN de 23 de octubre de 2000. (RJ 10236/2000).
RDGRN de 21 de noviembre de 2000. (RJ 867/2000).

2001

RDGRN de 5 de febrero de 2001 (RJ 2146/2000)
RDGRN de 12 de febrero de 2001 (RJ 2152/2000)
RDGRN de 14 de marzo de 2001 (BOE de 18 de abril de 2001).
RDGRN de 21 de marzo de 2001 (BOE de 8 de mayo de 2001).
RDGRN de 24 de marzo de 2000 (AN –Pág. 294).
RDGRN de 23 de junio de 2001 (RJ 5686/2000)
RDGRN de 21 de julio de 2001 (RJ 2397/2000)
RDGRN de 11 de octubre de 2001 (RJ 7921/2001).

2002

RDGRN de 16 de enero de 2002 (RJ 4587/2002).
RDGRN de 18 de enero de 2002(RJ 4589/2002).
RDGRN de 20 de marzo de 2002(RJ 6187/2002).
RDGRN de 5 de abril de 2002(RJ 8121/2002).
RDGRN de 1 de junio de 2002(RJ 6356/2002).
RDGRN de 13 de junio de 2002(RJ 8907/2002).
RDGRN de 3 de octubre de 2002 (AN 2002 – Pág. 565).
RDGRN de 4 de octubre de 2002 (RJ 9938/2002).
RDGRN de 7 de octubre de 2002 (AN 2002 – Pág. 575).
RDGRN de 5 de noviembre de 2002 (RJ 443/2002).
RDGRN de 21 de noviembre de 2002 (RJ 3938/2002).

2003

RDGRN de 23 de enero de 2003 (BOE de 9 de marzo de 2003).
RDGRN de 8 de febrero de 2003 (RJ 2606/2003).
RDGRN de 11 de febrero de 2003 (AN 2003 – Pág. 105).
RDGRN de 27 de febrero de 2003 (BOE de 9 de abril de 2003).
RDGRN de 1 de marzo de 2003 (RJ 3946/2003).
RDGRN de 22 de marzo de 2003 (RJ 3956/2003).
RDGRN de 28 de abril de 2003 (AN 2003 – 378).
RDGRN de 16 de mayo de 2003 (RJ 4478/2003).
RDGRN de 4 de junio de 2003 (RJ 4221/2003).
RDGRN de 12 de Junio de 2003 (RJ 4224/2003).
RDGRN de 9 de julio de 2003 (RJ 6083/2003).
RDGRN de 13 de septiembre de 2003 (RJ 6276/2003).
RDGRN de 18 de septiembre de 2003 (BOE de 16 de octubre de 2003).
RDGRN de 18 de septiembre de 2003 (BOE 16 de octubre de 2003).
RDGRN de 17 de noviembre de 2003 (RJ 7689/2003).
RDGRN de 25 de noviembre de 2003 (RJ 907/2004).
RDGRN de 3 de diciembre de 2003 (RJ 909/2004).

2004

RDGRN de 14 de febrero de 2004 (RJ 912/2004).
RDGRN de 4 de marzo de 2004 (RJ 2382/2004)
RDGRN de 11 de marzo de 2004 (RJ 2385/2004).
RDGRN de 8 de septiembre de 2004 (RJ 6615/2004).
RDGRN de 28 de octubre de 2004 (RJ 7808/2004).

RDGRN de 26 de noviembre de 2004 (RJ 217/2005).

2005

RDGRN de 19 de febrero de 2005 (RJ 1799/2005).

RDGRN de 23 de marzo de 2005 (RJ 3480/2005).

RDGRN de 31 de marzo de 2005 (RJ 3530/2005).

RDGRN de 5 de abril de 2005 (RJ 3484/2005).

RDGRN de 6 de abril de 2005 (RJ 3485/2005).

RDGRN de 22 de abril de 2005 (RJ 5366/2005).

RDGRN de 9 de mayo de 2005 (RJ 5641/2005).

RDGRN de 25 de mayo de 2005 (RJ 5386/2005).

RDGRN de 19 de julio de 2005 (RJ 7023/2005).

RDGRN de 20 de septiembre de 2005 (AN 2005 – Pág. 1296).

RDGRN de 30 de diciembre de 2005 (RJ 3894/2006).

2006

RDGRN de 5 de enero 2006 (RJ 370/2006).

RDGRN de 9 de enero de 2006 (RJ 371/2006).

RDGRN de 17 de enero de 2006. (RJ 3900/2006).

RDGRN de 23 de enero de 2006 (BOE 9 de marzo de 2006).

RDGRN de 27 de enero de 2006 (RJ 839/2006).

RDGRN de 6 de abril de 2006 (AN 2006 – Pág. 415)

RDGRN de 18 de mayo de 2006 (AN 2006 – Pág. 644).

RDGRN de 27 de junio de 2006 (AN 2006 – Pág. 849).

RDGRN de 7 de julio de 2006 (AN 2006 – Pág. 923).

RDGRN de 30 de noviembre de 2006 (BOE de 28 de diciembre de 2006).

RDGRN de 4 de diciembre de 2006 (BOE de 9 de enero de 2007).

2007

RDGRN de 31 de enero de 2007 (AN 2007 – Pág. 50).

RDGRN de 24 de febrero de 2007 (BOE de 4 de enero de 2007).

RDGRN de 26 de febrero de 2007 (BOE de 4 de enero de 2007).

RDGRN de 27 de febrero de 2007 (BOE de 4 de enero de 2007).

RDGRN de 13 de marzo de 2007 (RJ 5275/2007).

RDGRN de 17 de marzo de 2007 (BOE de 21 de abril de 2007).

RDGRN de 21 de marzo de 2007 (RJ 1964/2007).

RDGRN de 16 de abril de 2007 (BOE de 1 de junio de 2007).

RDGRN de 19 de abril de 2007 (BOE de 1 de junio de 2007).

RDGRN de 4 de mayo de 2007 (BOE de 1 de junio de 2007).

RDGRN de 8 de mayo de 2007 (RJ 3325/2007).

RDGRN de 22 de mayo de 2007 (BOE de 16 de junio de 2007).

RDGRN de 1 de junio de 2007 (RJ 3638/2007).

RDGRN de 15 de junio de 2007 (BOE de 8 de mayo de 2007).

RDGRM de 29 de junio de 2007 (BOE de 17 de agosto de 2007).

RDGRN de 29 de junio de 2007 (AN 2007 – Pág. 715).

RDGRN de 26 de julio de 2007 (AN 2007 – Pág. 830).

RDGRN de 17 de noviembre de 2007 (BOE de 18 de diciembre de 2007).

RDGRN de 18 de diciembre de 2007 (RJ 9709/2007).

2008

RDGRN de 9 de febrero de 2008 (BOE de 25 de febrero de 2008).

RDGRN de 9 de mayo de 2008 (RJ 2117/2008).

RDGRN de 15 de julio de 2008 (BOE de 31 de julio de 2008).

RDGRN de 25 de agosto de 2008 (RJ 8282/2008).

RDGRN de 11 de octubre de 2008 (BOE de 7 de noviembre de 2008).

RDGRN de 14 de octubre de 2008 (RJ 7719/2008).

RDGRN de 11 de noviembre de 2008 (BOE de 18 de diciembre de 2008).

RDGRN de 9 de diciembre de 2008 (BOE de 14 de enero de 2009).

RDGRN de 10 de diciembre de 2008 (BOE de 14 de enero de 2009).

RDGRN de 15 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009).

RDGRN de 16 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009).

RDGRN de 17 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009).

RDGRN de 18 de diciembre de 2008 (BOE de 23 de enero de 2009).

RDGRN de 19 de diciembre de 2008 (BOE de 24 de enero de 2009).

RDGRN de 20 de diciembre de 2008 (BOE de 24 de enero de 2009).

RDGRN de 22 de diciembre de 2008 (BOE de 24 de enero de 2009).

2009

RDGRN de 8 de enero de 2009 (BOE de 7 de febrero de 2009).

RDGRN de 9 de enero de 2009 (BOE de 7 de febrero de 2009).

RDGRN de 10 de enero de 2009 (BOE de 7 de febrero de 2009).

RDGRN de 12 de enero de 2009 (BOE de 11 de febrero de 2009).

RDGRN de 13 de enero de 2009 (BOE de 11 de febrero de 2009).

RDGRN de 14 de enero de 2009 (BOE de 11 de febrero de 2009).

RDGRN de 21 de enero de 2009 (BOE de 24 de febrero de 2009).

RDGRN de 29 de enero de 2009 (BOE de 24 de febrero de 2009).

RDGRN de 11 de febrero de 2009 (BOE de 14 de marzo de 2009).

RDGRN de 11 de marzo de 2009 (BOE de 1 de abril de 2009).

RDGRN de 13 de marzo de 2009 (BOE de 11 de abril de 2009).

RDGRN de 6 de abril de 2009 (BOE de 9 de junio de 2009).

RDGRN de 25 de mayo de 2009 (BOE de 6 de julio de 2009).

RDGRN de 26 de mayo de 2009 (BOE de 16 de junio de 2009).

RDGRN de 9 de junio de 2009 (BOE de 20 de julio de 2009).

RDGRN de 29 de junio de 2009 (BOE de 3 de septiembre de 2009).

RDGRN de 2 de julio de 2009 (BOE de 3 de septiembre de 2009).

RDGRN de 14 de julio de 2009 (BOE de 19 de septiembre de 2009).

RDGRN de 12 de septiembre de 2009 (BOE de 3 de diciembre de 2009).

RDGRN de 15 de septiembre de 2009 (BOE de 7 de octubre de 2009).

RDGRN de 22 de septiembre de 2009 (BOE de 2 de noviembre de 2009).

RDGRN de 7 de octubre de 2009 (BOE de 3 de diciembre de 2009).

RDGRN de 2 de noviembre de 2009 (BOE de 3 de diciembre de 2009).

RDGRN de 21 de noviembre de 2009 (BOE de 8 de enero de 2010).

RDGRN de 4 de diciembre de 2009 (BOE de 19 de enero de 2010).

2010

RDGRN de 9 de enero de 2010 (BOE de 19 de febrero de 2010).
RDGRN de 14 de enero de 2010 (BOE de 19 de febrero de 2010).
RDGRN de 15 de enero de 2010 (BOE de 19 de febrero de 2010).
RDGRN de 26 de marzo de 2010 (BOE de 10 de mayo de 2010).
RDGRN de 29 de marzo de 2010 (BOE de 31 de mayo de 2010).
RDGRN de 15 de abril de 2010 (BOE de 7 de junio de 2010).
RDGRN de 13 de mayo de 2010 (BOE de 7 de junio de 2010).
RDGRN de 1 de junio de 2010 (BOE de 16 de julio de 2010).
RDGRN de 14 de junio de 2010 (BOE de 9 de agosto de 2010).
RDGRN de 17 de junio de 2010 (BOE de 9 de agosto de 2010).
RDGRN de 18 de junio de 2010 (BOE de 9 de agosto de 2010).
RDGRN de 24 de junio de 2010 (BOE de 10 de agosto de 2010).
RDGRN de 12 de julio de 2010 (BOE de 18 de septiembre de 2010).
RDGRN de 22 de julio de 2010 (BOE de 18 de septiembre de 2010).
RDGRN de 23 de julio de 2010 (BOE de 18 de septiembre de 2010).
RDGRN de 26 de julio de 2010 (BOE de 16 de septiembre de 2010).
RDGRN de 18 de agosto de 2010 (BOE de 15 de noviembre de 2010).
RDGRN de 11 de noviembre de 2010 (BOE de 6 de diciembre de 2010).
RDGRN de 27 de diciembre de 2010 (BOE de 31 de marzo de 2011).

2011

RDGRN de 5 de febrero de 2011 (BOE de 28 de abril de 2011).
RDGRN de 3 de marzo de 2011 (BOE de 23 de abril de 2011).
RDGRN de 24 de marzo de 2011 (BOE de 13 de abril de 2011).
RDGRN de 25 de marzo de 2011 (BOE de 22 de abril de 2011).
RDGRN de 11 de abril de 2011 (BOE de 10 de agosto de 2011).
RDGRN de 12 de abril de 2011 (BOE de 27 de junio de 2011).
RDGRN de 14 de abril de 2011 (BOE de 4 de mayo de 2011).
RDGRN de 26 de abril de 2011 (BOE de 27 de junio de 2011).
RDGRN de 30 de abril de 2011 (BOE 3 de junio de 2011).
RDGRN de 4 de mayo de 2011 (BOE de 6 de junio de 2011).
RDGRN de 30 de mayo de 2011 (BOE de 23 de junio de 2011).
RDGRN de 1 de junio de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011).
RDGRN de 1 de julio de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011).
RDGRN de 16 de julio de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011).
RDGRN de 30 de julio de 2011 (BOE de 29 de septiembre de 2011).
RDGRN de 9 de agosto de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011).
RDGRN de 24 de agosto de 2011 (BOE de 23 de diciembre de 2011).
RDGRN de 26 de agosto de 2011 (BOE de 28 de noviembre de 2011).
RDGRN de 6 de septiembre de 2011 (BOE de 20 de octubre de 2011).
RDGRN de 10 de noviembre de 2011 (BOE de 4 de enero de 2012).
RDGRN de 15 de noviembre de 2011 (BOE de 19 de enero de 2012).
RDGRN de 14 de noviembre de 2011 (BOE de 5 de diciembre de 2011).
RDGRN de 20 de diciembre de 2011 (BOE de 19 de enero de 2012).

2012

RDGRN de 9 de enero de 2012 (BOE de 30 de enero de 2012).
RDGRN de 12 de enero de 2012 (BOE de 30 de enero de 2012).
RDGRN de 17 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).
RDGRN de 18 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).
RDGRN de 19 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).
RDGRN de 20 de enero de 2012 (BOE de 9 de febrero de 2012).
RDGRN de 21 de enero de 2012 (BOE de 20 de febrero de 2012).
RDGRN de 24 de enero de 2012 (BOE de 20 de febrero de 2012).
RDGRN de 30 de enero de 2012 (BOE de 20 de febrero de 2012).
RDGRN de 1 de febrero de 2012 (BOE de 1 de marzo de 2012).
RDGRN de 3 de febrero de 2012 (BOE de 1 de marzo de 2012).
RDGRN de 16 de febrero de 2012 (BOE de 13 de marzo de 2012).
RDGRN de 1 de marzo de 2012 (BOE de 4 de mayo de 2012).
RDGRN de 2 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo de 2012).
RDGRN de 5 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo de 2012).
RDGRN de 7 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo de 2012).
RDGRN de 10 de marzo de 2012 (BOE de 7 de mayo de 2012).
RDGRN de 3 de abril de 2012 (BOE de 14 de mayo de 2012).
RDGRN de 8 de mayo de 2012 (BOE de 7 de junio de 2012).
RDGRN de 14 de mayo de 2012 (BOE de 12 de junio de 2012).
RDGRN de 28 de mayo de 2012 (BOE de 29 de junio de 2012).
RDGRN de 13 de junio de 2012 (BOE de 26 de julio de 2012).
RDGRN de 5 de julio de 2012 (BOE de 18 de septiembre de 2012).
RDGRN de 2 de agosto de 2012 (BOE de 11 de octubre de 2012).
RDGRN de 15 de octubre de 2012 (BOE de 2 de noviembre de 2012).
RDGRN de 18 de octubre de 2012 (BOE de 20 de noviembre de 2012).
RDGRN de 29 de octubre de 2012 (BOE de 5 de diciembre de 2012).
RDGRN de 7 de noviembre de 2012 (BOE de 11 de diciembre de 2012).
RDGRN de 12 de noviembre de 2012 (BOE de 14 de diciembre de 2012).
RDGRN de 13 de noviembre de 2012 (BOE de 14 de diciembre de 2012).
RDGRN de 3 de diciembre de 2012 (BOE de 4 de enero de 2013).
RDGRN de 11 de diciembre de 2012 (BOE de 21 de enero de 2013).
RDGRN de 13 de diciembre de 2012 (BOE de 25 de enero de 2013).
RDGRN de 14 de diciembre de 2012 (BOE de 25 de enero de 2013).

2013

RDGRN de 14 de enero de 2013 (BOE de 14 de febrero de 2013).
RDGRN de 18 de enero de 2013 (BOE de 20 de febrero de 2013).
RDGRN de 30 de enero de 2013 (BOE de 26 de febrero de 2013).
RDGRN de 6 de febrero de 2013 (BOE de 4 de marzo de 2013).
RDGRN de 14 de febrero de 2013 (BOE de 19 de marzo de 2013).
RDGRN de 1 de marzo de 2013 (BOE de 25 de marzo de 2013).
RDGRN de 5 de marzo de 2013 (BOE de 11 de abril de 2013).
RDGRN de 2 de abril de 2013 (BOE de 23 de abril de 2013).
RDGRN de 15 de abril de 2013 (BOE de 17 de mayo de 2013).
RDGRN de 25 de abril de 2013 (BOE de 28 de mayo de 2013).

RDGRN de 6 de mayo de 2013 (BOE de 3 de junio de 2013).
RDGRN de 13 de mayo de 2013 (BOE de 11 de junio de 2013).
RDGRN de 4 de junio de 2013 (BOE de 5 de julio de 2013).
RDGRN de 14 de junio de 2013 (BOE de 26 de julio de 2013).
RDGRN de 1 de julio de 2013 (BOE de 1 de agosto de 2013).
RDGRN de 11 de julio de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013).
RDGRN de 13 de julio de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013).
RDGRN de 15 de julio de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013).
RDGRN de 5 de agosto de 2013 (BOE de 24 de septiembre de 2013).
RDGRN de 5 de noviembre de 2013 (BOE 12 de diciembre de 2013).
RDGRN de 16 de diciembre de 2013 (BOE 31 de enero de 2014).

2014

RDGRN de 10 de febrero de 2014 (BOE de 4 de marzo de 2014).
RDGRN de 27 de febrero de 2014 (BOE de 2 de abril de 2014).

BIBLIOGRAFÍA:

- ABASCAL MONEDERO, P.J., *La responsabilidad por vicios de la construcción. Análisis del art. 1591 CC.* Sevilla, 1999.
- ABRIL CAMPOY, J.M., “La responsabilidad del promotor en la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, 5 de noviembre)”. *Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Díez-Picazo*, Tomo II, Madrid, 2003.
- AEBY, F., *La propriété des appartements: les aspects juridiques et pratiques.* E. Bruylant. Bruselas, 1960.
- AGUIRRE FERNÁNDEZ, B., “Medidas introducidas por el R.D. Ley 8/2011 para fomentar la coordinación entre contenido del Registro y disciplina urbanística”. *Revista Registradores de España*. Nº 60. Octubre-Diciembre 2011.
- ALARCÓN FIDALGO, J., “La Ley de Ordenación de la Edificación: la responsabilidad civil de los agentes y su aseguramiento. Aspectos procesales”. *Revista española de seguros*. Nº 101. 2000.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Ortega Ediciones Gráficas. Barcelona: 2002.
- ALEGRE ÁVILA, J.M., “Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico”. Tomos I – II. Ministerio de Cultura. Madrid: 1994.
- ALEGRE GONZÁLEZ, J., “El título constitutivo de la propiedad horizontal y el principio de tracto sucesivo: comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1967”. *Revista de Derecho Notarial*. Núm. 73-74, julio-diciembre 1971.
- ALEXANDER, R.R., *La función del Notario en los sistemas de Civil Law y Common Law en la era de la globalización.* Editorial Bosch. Barcelona, 2013.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación.* Civitas. Madrid, 1991.
- ALGABA ROS, S., “La LOE y la defensa de los adquirentes de viviendas: el

retraso en la entrega”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.

- ALONSO PÉREZ, M., "La Propiedad Horizontal. Especialidades de su contenido como derecho (Notas para una valoración jurídica y sociológica)", *Revista de Derecho Patrimonial*. Febrero 1977.
-*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo V, volumen 1. Marcial Pons. Madrid, 2002.
- ALONSO PÉREZ, M^a T., "Los requisitos formales de constitución del derecho de superficie: una ocasión más para la polémica entre la tesis unitaria y la dualista". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 680, noviembre-diciembre 2003.
-*La construcción en finca ajena: estudio del derecho de superficie y de los derechos de sobre y de subedificación*. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000.
- ALONSO SÁNCHEZ, B., "El Administrador de Fincas en el régimen de la propiedad horizontal". *Aranzadi Civil*. Navarra, 1994-III.
- ALTARRIBA SIVILLA, C., "Los principios hipotecarios y la propiedad horizontal". *Revista Crítica de de Derecho Inmobiliario*. Enero-febrero 1975.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., "El título constitutivo de la Propiedad Horizontal". *En Centenario de la Ley del Notariado*. Sección Segunda, Vol. II.
- ÁLVAREZ OLALLA, P., *La Responsabilidad por Defectos en la Edificación*. Aranzadi. Navarra: 2002.
- AMENGUAL PONS, P.J., "El derecho de superficie en la Ley del suelo y en la Legislación Hipotecaria". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 532. 1979.
- AMORÓS GUARDIOLA, M., "Propiedad horizontal: pactos de los Estatutos inscribibles en el Registro de la Propiedad. Comentario a la RDGRN de 7 de abril de 1970". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 479, 1970.
-"Comentario a la Resolución de la Dirección General de Registros de 4 de noviembre de 1968". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Mayo-junio 1969.

- ANGOSTO SAEZ, J.F., *El "ius aedificandi" y el derecho de propiedad sobre el suelo urbano*. Universidad de Murcia. Murcia, 1997.
- ANGUITA RÍOS, R. M^a., *Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria*. Dykinson. Madrid, 2006.
- ARANA DE LA FUENTE, I., "Cesión de suelo por obra futura: incumplimiento del cesionario y remedios del cedente. La cláusula penal". *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
- ARANDA RODRÍGUEZ, R., "La responsabilidad civil del Notario". *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montes Penadés*. Tomo I. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011.
- ARENAS CABELLO, F.J. *El impacto ambiental en la edificación: criterios para una construcción sostenible*. Edisofer. Madrid, 2007.
- ARMENGOT DE PEDRO, A., BALLESTEROS ARRIBAS, S.; BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Á.; CASTELAO RODRÍGUEZ, J.; CORRAL GARCIA, E.; CRUZ MERA, A; SANTOS DIEZ, R. y la Redacción de "El Consultor". *Régimen del Suelo y Valoraciones, Comentarios a la Ley 6/1998, de 13 de abril*. Madrid: 1998.
- ARNÁIZ EGUREN, R., *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*. págs. 2157 y ss. *RCDI*, nº 607. 1991.
-*Registro de la Propiedad y urbanismo*, Madrid; y "Una reflexión personal sobre la función notarial en el tráfico sobre inmuebles. Su relación con las distintas modalidades de organización de la seguridad preventiva". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 665. 2001.
-"La inscripción registral de actos urbanísticos". Marcial Pons. Madrid, 1999.
-*Registro de la Propiedad y urbanismo*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1995.
-*Terreno y Edificación, Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad*. Thompson-Reuters. Navarra, 2010.
- ARNAIZ RAMOS, R., *La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*. Editorial Bosch. Barcelona, 2013.

- “Declaraciones de obra nueva relativas a edificaciones cuya existencia haya quedado consolidada por razón de su antigüedad”. *Revista Registradores de España*. Núm. 60, Octubre-Diciembre 2011.
- AROCA, R., “El Registro de la Propiedad visto por un arquitecto”. *Españoles ante el Registro*. ALVAR EZQUERRA, A. (Dir.). Colegio de Registradores de España. Madrid, 2007.
 - ARROYO LÓPEZ-SORO, J., *Propiedad horizontal. Estudio jurídico-práctico*. 2ª ed. Trivium. Madrid, 1992.
 - AVILA NAVARRO, P., *Formularios Notariales*. Tomo IV. Sexta Edición. Editorial Bosch. Barcelona, 2012.
 - AZNAR SÁNCHEZ, J., *La propiedad. Propiedad Horizontal y Arrendamientos Urbanos (Dictámenes)*. Aranzadi. Pamplona, 1982.
 - AZPITARTE CAMY, R., “Los garajes en el título constitutivo de la propiedad horizontal”. En: *Revista de Derecho Notarial*. Enero-marzo 1979.
 - BAENA RUIZ, E., “Es necesaria la certificación, salvo que renuncie a ella el adjudicatario. Debe interesar el juez al secretario la certificación”. *Revista SEPIN*, núm. 197, Noviembre de 1999.
 - BALLESTEROS ALONSO, M., “Algunos problemas que se plantean en la inscripción de declaraciones de obras nuevas terminadas y de actas de fin de obra”. *Boletín de Estudios Registrales de Cataluña*. Núm. 119. Julio y Agosto 2005.
 - BALLUGUERA GÓMEZ, C., *Nota en el Boletín del Colegio de Registradores*. Núm. 90, de enero de 2003.
 - BARBACHO TOVILLAS, F.J., “Concepto de obra nueva a efectos interdictales y registrales”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Febrero 1992.
 - BARRIAL CHAMIZO, E., “Obra nueva y licencias urbanísticas y de primera ocupación”. *Revista Academia Sevillana del Notariado*, tomo XIV, 2001.
 - BASSOLS COMA, M., *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956)*. Editorial Montecorvo. Madrid: 1973 y “Consideraciones sobre

el derecho a la vivienda en la Constitución Española de 1978". *Revista de Derecho Urbanístico*. Núm. 85. 1983.

- BATALLA GONZÁLEZ, M., "La Ley sobre Propiedad Horizontal y el Registro". *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*. Mayo-junio 1961.
- BATISTA MONTERO-RÍOS, J., "La propiedad horizontal en la Ley de 21 de julio de 1960". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, diciembre 1960.
- BATLLE VÁZQUEZ, M., *La propiedad de casas por pisos*. 8ª Edición. Editorial Marfil. Alcoy, 1980.
- BAUTISTA MESA, A., *Curso práctico para auxiliar de Notaría*. Asociación Europea de Empleados de Notarías. Madrid 2009.
- BELLOCH JULBE, J.A., "Notas en torno al notariado y la jurisdicción voluntaria". *Revista Jurídica del Notariado*. Abril-junio 2002.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. Editorial Aranzadi. Elcano (Navarra), 2010.
- BESUMAN, R., *La propiedad separada de pisos y locales. Ley de propiedad horizontal de 21 de julio de 1960*. Santillana. Madrid, 1962.
- BLANQUER UBEROS, R., "La idea de comunidad en la sociedad de gananciales. Alcance, modalidades y excepciones". AAMN. Tomo XXV. -*Acerca del Derecho de superficie*. Consejo General del Notariado. Madrid, 2007.
- BLASCO HEDO, E., "La certificación de eficiencia energética en la edificación". *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. Núm. 16. 2009.
- BONET CORREA, J., "La servidumbre a favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en edificio por construir". *Revista de Derecho Notarial*. Diciembre, 1961.
- BORJA MARTINEZ, M., *La propiedad de pisos o apartamentos en el Derecho mexicano*. Porrúa, 1992.

- BORREL MESTRE, J., Coord. *Derecho Notarial*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2011.
- BOTÍA VALVERDE, A., “Desafectación de vivienda destinada a portería y su venta libre de cargas”. *Revista Jurídica del Notariado*. Enero – Marzo 2004.
 - “El artículo 19 de la Ley 8/2007 Estatal del Suelo”. www.notariosyregistradores.com.
 - “El art. 19 de la Ley 8/2007 estatal del suelo”. www.notariosyregistradores.com.
 - “Derecho de vuelo y plazo de duración (Lectura crítica de la nueva redacción del art. 16.2 del Reglamento Hipotecario”. *La Notaría*. Núm. 7, 1999.
 - “La hipoteca de la edificación en construcción”. *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Abril-Junio 2006.
- BRIOSO ESCOBAR, E.L., “Los estatutos, reglamentos y juntas de la propiedad horizontal”. *Revista de Derecho Notarial*. Enero-marzo 1983, y *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1983.
- BURGOS Y PÉREZ DE ANDRADE, G y R. GARCÍA VARELA., “Agentes de la Construcción”, *Derecho a la edificación*, Coord. SLA SÁNCHEZ, 2ª Edición. Barcelona, 2006.
- BURÓN MAESTRO, M., *Construcción de Edificios Altos*. Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. Madrid, 2008.
- CABALLERO GEA, J.A., *La Propiedad Horizontal. Problemática judicial*. Editorial Dykinson. Madrid, 1997.
 - Propiedad Horizontal (Comunidades de Propietarios, complejos inmobiliarios privados. Síntesis y ordenación de la doctrina de las Audiencias, Tribunales y Dirección General de los Registros y del Notariado. Procedimiento y formularios extrajudiciales y judiciales. Legislación complementaria)*. Dykinson. Madrid, 1999.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Las modificaciones del proyecto y el control económico de la obra”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
 - “La declaración de obra nueva tras la Ley del Suelo de 28 de mayo de 2007”. *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*. Volumen 2, Navarra, 2008.

- CABELLO DE ALBA JURADO, F., “Aportación notarial en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Comentarios sobre el frustrado proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria 121/000109”. *Escritos Jurídicos en memoria de Francisco Carpio Mateos*. Ilustre Colegio Notarial de Andalucía. Granada, 2009.
- CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, L. M., *Disciplina urbanística y publicidad registral*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 604. 1991.
 - “Propiedad horizontal, anotación preventiva de embargo a favor de la Comunidad de Propietarios”. *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, junio 1988.
 - “Urbanismo, publicidad registral y protección de los consumidores”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Enero-Febrero 1994.
- CAMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Civil*. Editorial Montecorvo. Madrid: 1985.
- CAMPO GÜERRI, M.A., “Notariado y Jurisdicción Voluntaria”. *Revista el Notario del Siglo XXI*. Colegio Notarial de Madrid. Número 6. Marzo-Abril. 2006.
- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., “Connotaciones hipotecarias de la Ley del Suelo”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 604, mayo-junio, 1991.
 - Comentarios a la legislación hipotecaria*. Volumen IV. Pamplona, 1974-1975.
 - “Propiedad horizontal, situaciones posibles en orden a su inscripción”. *Revista Derecho Privado*, octubre 1966.
- CANDELA CERDÁN, J., *Manual para Técnico Documental en Notarías*. Parte II. Editorial Dykinson. Madrid: 2007.
- CANO MURCIA, A., *Las Licencias de primera utilización u ocupación de los edificios*. Aranzadi, 1997.
- CAÑIZARES LASO, A., *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*. Editorial Tecnos. Madrid: 2006.
 - Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra. 2010.

- CARBONELL SERRANO, V., “La certificación del estado de deudas”. *Jornadas de Estudio sobre la LPH, Madrid, 1 de diciembre de 2000*. Organizada por el Consejo General de Administradores de Fincas.
- CARRASCO PERERA, A., “*Ius aedificandi*” y *accesión*. (*La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos*). Montecorvo. Madrid, 1986.
 - “Resolución de la DGRN, de 8 de febrero de 2003: Acta de finalización de obra de residencia geriátrica. Exigibilidad de seguro decenal para practicar la declaración de obra nueva”. *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 62, 2003.
 - Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (Coord. BERCOVITZ). Pamplona, 1999.
- CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C., *Derecho de la Construcción y la Vivienda*. Dilex. Madrid, 1998.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, común y foral. Introducción y parte general*. T. I. volumen 2, 13ª ed. Revisada por J.L. DE LOS MOZOS. Madrid, 1982.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., “Algunas reflexiones sobre el tratamiento registral de la obra nueva en el RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo”. *Actualidad Civil. La Ley*. Madrid, 2010.
- CERDÁ GIMENO, J. “El título constitutivo de la propiedad horizontal”. *Revista Jurídico Notarial*. Abril-Junio, 1999.
- CLAVERO ARÉVALO, M.F., “El urbanismo y el estado de las autonomías”. *Revista Sevilla del Notariado*. Tomo 12, 2000.
- COBACHO GÓMEZ, J.A., “Reflexiones sobre el derecho de superficie urbana”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 710. 2008.
- COLOMER FERRÁNDIZ, C., *Jurisprudencia del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados*. Fundación Registral, Centro de Estudios Registrales. 2006.

- CONCHEIRO DEL RÍO, J., “La propiedad separada del suelo y del subsuelo”. *Boletín del Colegio de Registradores de España*. Núm. 93. Junio, 2003.
-“Propiedades horizontales atípicas (I) y (II)”. *Revista Jurídica Sepin. P.H.* Abril y Mayo, 2004.
-*La inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad. Su regulación actual, Régimen civil, administrativo y fiscal*. Dijusa, Madrid, 2001.
- CORRAL GIJÓN, J.M., “La legislación del suelo en la jurisprudencia registral”. *Revista de Derecho Urbanístico*. Mayo-Junio 1992.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V; GIMENO SENDRA V. y V. MORENO GARCÍA., *Derecho Procesal Civil. Parte especial*. 2ª Edición. Editorial Colex. Madrid, 2000.
- CORTÉS GIRO, V., “Plantas bajas, comerciales y gastos comunes”. *Revista General de Derecho*. Septiembre 1973.
- CORVINOS BASECA, P., “La declaración de obra nueva, el derecho de la edificación y la disciplina urbanística”. *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente* Núm. 165. 1998.
- CORVO LÓPEZ, F.M., *El derecho de sobreedificación y subedificación y su integración en el Régimen de Propiedad Horizontal*. Fundación Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2010.
- COSTA MARTÍNEZ, J., *Reorganización del Notariado, del Registro de la Propiedad y de la Administración de Justicia*. Imprenta Gráfica Excelsior, Segunda Edición. Madrid, 1917.
- COSTAS RODAL, L. “Contrato de permuta. Cesión de solar por piso y/o locales en el Edificio a construir”. *Tratado de Contratos*. Tomo II. Valencia, 2009.
- CUADRADO IGLESIAS, M., (Coord.). *Comentarios a la Ley de reforma de la Propiedad Horizontal (Ley 8/1999, de 6 de Abril)*. Dykinson. Madrid, 2000.
- CHAVARRI CARO, F.B., “Las obras de conservación y mejora en la propiedad horizontal”. *BIA. Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid*. Número 217. Enero-Febrero 2002.
- CHAVES RIVAS, A., “Obras antiguas y libro del Edificio en Andalucía”.

www.notariosyregistradores.com.

- CHICO Y ORTIZ, J.M., “Estudios de Derecho Hipotecario. Tomo II. 2ª. Edición. Marcial Pons. Madrid, 1989.
-“La propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Enero-febrero, 1991, número 602.
- CHINEA GUEVARA, J., “La actuación Notarial en el negocio inmobiliario”. *Derecho Notarial*. PÉREZ GALLARDO L.B. y LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. (Coords). Editorial Félix Varela. La Habana, 2008.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *Los créditos derivados del contrato de obra*. Su protección legal en la legislación civil. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 479. Julio-Agosto. 1970.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal”. Curso de conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas. Centro de Estudios Hipotecarios. Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad de España. Madrid, 1973.
- DE LA HIGUERA, L.M., “Catastro y Registro de la Propiedad, armonía y /o competencia”. *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-Octubre 2011.
- DE LA ROCHA GARCIA, E. y DEL ARCO TORRES, M.A., *La Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 38/1999, de 5 de Noviembre*. Editorial Comares, Granada, 2007.
- DE LOS MOZOS, J.L., “Comentario al Código Civil y Legislaciones Forales”, tomo XVIII, volumen 2. Editorial Lex Nova, 2004.
- DE REINA TARTIÉRE, G., *Derecho Registro Inmobiliario*. Euros Editores. Argentina, 2011. Pág. 11.
- DE ROMEO Y LAGUNAS, M.J., “La propiedad horizontal ante la Ley de 21 de julio de 1960”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Enero, 1964.
- DE TILLA, M. *Il Diritto Immobiliare. Le servitù, L’Usufrutto, L’Uso e L’Abitazione, Il Diritto di Superficie*. Giuffrè Editore. Milano, 1996.

- DEL ARCO TORRES, M.A. y PONS GONZALEZ, M., *Derecho de la construcción: aspectos administrativos, civiles y penales*. 4ª Edición. Editorial Comares. Granada 2000.
- DELGADO RAMOS, J., “La inscripción registral de las obras antiguas “prescritas” tras el R.D. Ley 8/2011”. *Revista Registradores de España*. Núm. 60, Octubre-Diciembre 2011.
 -“Novedades tras la Ley del Suelo de 2007 en la declaración notarial e inscripción registral de edificación terminadas”.
www.notariosyregistradores.com.
- DELGADO ROLLÁN, I., “Finca independiente, elemento común de otra”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Enero-febrero 1971.
- DE MENA Y SAN MILLÁN, J.M., “Inscripción de garajes en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal”. Ponencias y comunicaciones y presentadas al III. Congreso Internacional de Derecho Registral. Centro de Estudios Hipotecarios. Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1978.
- DE ROMEO Y LAGUNAS, M.J., “La propiedad horizontal ante la Ley de 21 de julio de 1960”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Enero, 1964.
- DE TILLA, M. *Il Diritto Immobiliare. Le servitù, L’Usufrutto, L’Uso e L’Abitazione, Il Diritto di Superficie*. Giuffrè Editore. Milano, 1996.
- DÍAZ BARCO, F., *Manual de Derecho de la Construcción*. Editorial Thomson Aranzadi. Navarra, 2007.
- DÍAZ CADÓRNIGA, J. y MARTORELL GARCÍA, V., “Acta notarial del Libro del Edificio en Andalucía: El Decreto 327/2012. Prescripción. Arancel”. *Boletín Informativo Notarial de Andalucía*. Núm. 31. Julio 2012.
- DÍAZ CADÓRNIGA, J., “¿Qué hay de nuevo, viejo, sobre el Libro del Edificio en Andalucía? El Decreto 327/2012”.
www.notariosyregistradores.com.
 -“Acta Notarial del Libro del Edificio en Andalucía: El Decreto 327/2012. Prescripción. Arancel”. *Boletín Informativo Notarial de Andalucía*. Núm. 31. Julio 2012.

- DÍAZ FRAILE, J.M., “El tratamiento registral de la obra nueva en la Ley – 8/2007, de 28 de Mayo, de suelo”. Diario La Ley Núm. 6824, 2007.
-“Ejecución judicial sobre bienes hipotecados”. Fundación Beneficiencia et Peritia Iuris, Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 2000.
- DIAZ MARTÍNEZ, A., *Propiedad Horizontal. El Título Constitutivo y su impugnación judicial*. McGraw-Hill. Madrid, 1996.
- DIEGUEZ OLIVA, R., “Declaración de obra nueva y registro de la propiedad. Aspectos sustantivos y registrales”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
- DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*, 4ª Edición. Civitas. Madrid, 1993.
- DIEZ PICAZO, L., “El contrato de obra. Responsabilidad por ruina”. *Actualidad Civil*, Núm. 27, 1988.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volúmenes II y III., Tecnos , Madrid, 2001.
- DOMENGE AMER, B., *El derecho de sobreedificación y subedificación*. Gráficas Adalid. Palma de Mallorca, 1983.
- DOMÍNGUEZ MENA. A., *Nueva Legislación Notarial comentada*. Tomo I. Colegio Notarial de Madrid. 2007.
- DORREGO DE CARLOS, A., *Todo sobre la nueva Ley de Propiedad Horizontal*. Praxis Editorial. Barcelona 1999.
- DROMANT JARQUE, G., “El control registral de las edificaciones”. *Revista Lunes cuatro treinta*. Núm. 390. 2ª Quincena, marzo 2005.
- ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., “Sociedad de gananciales, ganancialidad, bienes gananciales”. *Revista de Derecho Notarial*. Abril-junio 1982.
- ECHEVERRÍA SUMMERS, F.M., *El estatuto de la propiedad horizontal. Estudios de Derecho Privado*, 12. Comares. Granada, 2000.

- ENCISO SÁNCHEZ, J.M., “Notas prácticas sobre el capítulo VI – arts. 45 a 55- del Real Decreto 1.093/1997 de 4 de julio”. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Núm. 200. Noviembre de 1997.
- ENERIZ OLAECHEA, F. J.; BELTRÁN AGUIRRE, J. L.; NAGORE SORABILLA, H. M. y OTAZU AMATRIAIN, B., *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, Ley 6/1998, de 13 de abril*. Elcano (Navarra): 1999. Aranzadi.
- ENJO MALLOU, C., “La alteración de elementos y servicios comunes en el régimen de propiedad horizontal: conflictos judiciales”. *El Consultor Inmobiliario*. Año 2, núm. 11. Marzo, 2001.
- ESCOLANO NAVARRO, J.J. “Aspectos notariales y registrales de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación”. *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Julio-Septiembre 2000.
- ESCRIVÁ DE ROMANÍ Y DE OLANO, F., “Lo imperativo y lo dispositivo en la propiedad horizontal”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Septiembre-octubre 1967.
- ESPINOSA INFANTE, J.M., *Manual de Derecho Hipotecario*, Editorial Dykinson. Madrid: 2003.
- ESTÉVEZ GOYTRE, R., *Manual de derecho urbanístico, Tras la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, Comares, 2ª Edición. Granada, 2001.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., *Urbanizaciones y otros complejos inmobiliarios en la Ley de propiedad horizontal*. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.
- FANDOS PONS, P., “¿Es necesaria la licencia de ocupación para inscribir la declaración de obra nueva terminada? *Lunes cuatro treinta*. Núm. 458. Febrero 2009.
-“La derogación fáctica del artículo 51 del Real Decreto 1093/97 y el anacronismo de la doctrina de la Resolución de 10 de marzo de 2007 y sus posteriores”. *Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad*, núm. 157 (2ª época), mayo de 2009.

- FELIÚ REY, M.I., *Legislación sobre edificación*. 2ª edición. Tecnos. Madrid, 2007.
-“Comentario del art. 9 LOE”. *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación* (Dir. PAREJO ALFONSO). Editorial Tecnos. Madrid, 2001.
- FERNÁNDEZ ARMESTO, J., “El arbitraje societario tras la última reforma”. *El Notario del Siglo XII, Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Núm. 43. Mayo, 2012.
- FERNÁNDEZ-BRAVO FRANCES. L., *Requisitos para escrituras y actas de declaración de obra nueva*. www.notariosyregistradores.com.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “La jurisdicción voluntaria puede contribuir a paliar la elevada litigiosidad de los Juzgados”. *Revista Escritura Pública*. Nº 74. Marzo-Abril 2012.
- FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I., “Las llamadas Propiedades especiales”. *Cuadernos Notariales*. Madrid, 1998.
- FERNÁNDEZ GREGORACI, B., “La disciplina normativa de la responsabilidad de los agentes de la edificación: un intento de articulación”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Número 23, 2009.
- FERNÁNDEZ LOZANO, J.L. “Declaraciones de obra nueva: especial análisis de su regulación en el Real Decreto 1.093/1997, de 4 de Julio”. “Ciclo de conferencias sobre cuestiones de Derecho Privado”, *Ilustre Colegio de Asturias*. Gráficas Summa, Llanera (Asturias): 2001.
- FERNÁNDEZ MARTIN, D., *La promoción inmobiliaria (aspectos prácticos)*. Editorial CIE Inversiones Editoriales Dossat 2000, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., *La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español*. 3ª. Edición. Edersa, Madrid, 1983.
-“Elementos privativos. Derechos y obligaciones de los propietarios de pisos y locales”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Octubre 1971.
- FERNÁNDEZ PADRÓN, Z., “El documento público notarial. Su acceso al Registro de la Propiedad inmueble”. *Derecho Notarial*. Tomo III. Pueblo y Educación. La Habana, 1988.
- FERNÁNDEZ VERDUGO, M. y HERNÁNDEZ DE MARCO, S., “El artículo

37.2 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio: Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana: La declaración de obra nueva y el Registro de la Propiedad". *Anuario de Derecho Civil*. Volumen 46, número 3, 1993.

- FLORES RODRÍGUEZ, J., "Una aproximación al fenómeno de los "lofts" y a la transformación de locales de negocio en vivienda". *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Octubre-Diciembre 2004.
- FONT BOIX, V., *La propiedad inmobiliaria urbana en el mundo actual: adquisición, protección y limitaciones. Ponencia XII Congreso Internacional del Notariado Latino*. Buenos Aires, 1973.
- FRANCO PAZ, F., *El derecho de sobreedificación: su naturaleza jurídica*. Aranzadi. Pamplona, 2001.
- FUENTES LOJO, J.V., *Suma de la Propiedad por Apartamentos*, Tomos I. Editorial Bosch. Barcelona, 1985.
-"No existe razón para no exigir la certificación en este caso". *Revista SEPIN*. Núm. 197, Noviembre de 1999.
- GALLEGO ANABITARTE, A., "Régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Valoraciones. Expropiaciones y venta forzosa (I)". *Revista de Derecho Urbanístico*. Julio-agosto-septiembre 1993.
- GALVÁN GALLEGOS, A., "Imposibilidad de reserva por el promotor del derecho de vuelo sobre un edificio en régimen de propiedad horizontal (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 1999)", *Actualidad civil*, 1999, nº 47 (Diciembre).
- GAMERO CASADO, E., "La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre". *Revista española de Derecho Administrativo*. Núm. 116, octubre-diciembre de 2002.
- GARCÍA-ARANGO Y DÍAZ-SAAVEDRA, C., "La protección registral de los contratos sobre inmuebles futuros o en construcción". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliaria*. 1974.
- GARCIA-ATANCE LACADENA, R., *Prontuario de Práctica Notarial*. DAPP

Publicaciones Jurídicas. Navarra: 2008.

- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La subrogación Real en el derecho común español*. Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Madrid, 2000.
- GARCÍA CALVENTE, Y., “El nuevo régimen de las notificaciones en apartados postales y a través del correo electrónico”. *Nueva Fiscalidad*, núm. 3, junio 2002.
- GARCÍA CANTERO, G., *Comentario al artículo 503 del Código Civil en Comentario del Código Civil T. I*. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.
- GARCIA CARACUEL, M., “Cuestiones procesales en la LOE”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, F. y R. MARTÍN DE LA GUARDIA., *Comparece: España. Una historia a través del Notariado*. Espasa Libros. 2012.
- GARCÍA GARCÍA, J.M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Tomo I. Civitas. Madrid, 1988.
-*Código de Legislación Inmobiliaria y del Registro Mercantil*. 5ª edición. Madrid, 2006.
- GARCÍA GARCÍA, L.A., “Contenido del derecho de propiedad según la legislación urbanística”. *Revista Jurídica TAPIA*, noviembre 1991.
- GARCIA GIL, F.J. *Guía legal para arquitectos e ingeniero*. Editorial DAPP. Pamplona, 2003.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil español*. Tomo I. 2º. Zaragoza, 1974.
- GARCIA GRANERO, J., “Edificación con dinero ganancial en suelo propio de uno solo de los cónyuges”. *Revista de Derecho Patrimonial*. 1950.
- GARCÍA MÁS, F.J., “Urbanismo: comentarios al Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística (en especial lo

relativo a las obras nuevas y parcelaciones)”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 645, abril-mayo 1998.

-“Perspectiva notarial de la reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en virtud de la Ley 81/1999, de 6 de abril”. *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*. Noviembre de 1999.

- GARCÍA VARELA, R., *Derecho de la edificación*. 4ª Edición. Bosch. Barcelona, 2008.
- GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F.J., *La sociedad de gananciales*. Tema 6 del Libro colectivo Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV Familia, Volumen 2, Consejo General del Notariado y Civitas. Madrid, 2002.
- GARRIDO CERDÁ, E., “Derechos de un cónyuge de bienes privativos y gananciales”. *Conferencia en Academia Matritense del Notariado*. Edersa. Madrid, 1992.
- GARRIDO DE PALMA, V.M., “Superficies solo cedit? El principio de accesión y el principio de superficie”. *Revista Derecho Notarial*. Núm. 63. 1969.
- GARRIGA ARIÑO, F., *Los supuestos juicios de equidad en la Ley de propiedad horizontal*. Marcial Pons. Madrid, 2003.
- GASPAS JIMÉNEZ, F., “Aspectos jurídicos en torno a la figura del administrador de fincas en sus relaciones con los administrados”. *La Ley*. 1985.
- GIL IBÁÑEZ, J.L., “El silencio administrativo y las resoluciones de la D.G. de los Registros y del Notariado”. *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Marzo-Abril 2012. Nº 421.
- GIL NOGUERAS, L.A., *Propiedad horizontal. Cuestiones prácticas y novedades jurisprudenciales*. Madrid, 2011.
- GIL RODRÍGUEZ, J., “La pretendida vinculación del uso o destino de los espacios privativos en el régimen de propiedad horizontal”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Julio-agosto 1992.
- GOMÁ LANZÓN, F. “Nuevos apuntes complementarios a la Resolución Circular de la DGRN de 26 de julio de 2007 sobre la Ley del Suelo”.

www.notariosyregistradores.com.

-“Comentarios de urgencia a la resolución circular de la DGRN de 26 de julio de 2007 sobre la Ley del Suelo”. *www.notariosyregistradores.com.*

-“Reflexiones a propósito del órgano notarial de control de cláusulas abusivas (OCCA)”. *El Notario del Siglo XXI*. Núm. 51. Septiembre-October 2013. *Revista del Colegio Notarial de Madrid.*

- GOMÁ SALCEDO. J.E., *Derecho Notarial*. Editorial Bosch. 2ª Edición. Barcelona: 2011.
- GÓMEZ CALLE, E., “La impugnación de los acuerdos sociales en el régimen de la propiedad horizontal”. *Revista de Derecho Registral*. Número 15, 1988.
-*La significación del título constitutivo en el régimen de la propiedad horizontal*”. *Anuario de Derecho Civil*. 1992.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., “La desafectación de la vivienda del portero y su enajenación como piso privativo: Requisitos y efectos cuando existen pisos o locales hipotecados”. *Revista Jurídica Sepin*. Núm. 190-B. Marzo, 1999.
-“El conjunto inmobiliario como supuesto de hecho básico para la aplicación del régimen de propiedad horizontal”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 719. Junio, 2010.
- GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, R., *La responsabilidad del Presidente de la Comunidad de Propietarios*. Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Madrid, 2003.
-*Jornadas de Estudio sobre el nuevo Reglamento Notarial*. (Coord). Thomson-Civitas. Navarra, 2008.
- GÓMEZ GALLIGO, J., “Medidas de control de legalidad como prevención del incumplimiento en la construcción: En particular el control de las cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 700, marzo-abril 2007.
-*La Calificación Registral*. Editorial Thomson-Civitas, 2008.
- GÓMEZ LAPLAZA, M. C., “Las servidumbres establecidas en interés de los propietarios en la Ley de Propiedad Horizontal”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Mayo 1977.

- GÓMEZ MARTÍNEZ, C. y J. GÓMEZ GARCÍA., *La Ley de Propiedad Horizontal*. Aranzadi. Pamplona 1999.
- GÓMEZ-MARTINHO FAERNA, A., *La función del Notario en la Unión Europea*. Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Madrid, 1999.
- GÓMEZ REMÓNDEZ, A., *El Régimen Jurídico de la Concentración Parcelaria*. Aranzadi Editorial. Navarra, 2002.
- GÓMEZ TABOADA, J., *Derecho Notarial*. PÉREZ GALLARDO, L.B. y LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, I. (Coords). Tomo III. Editorial Félix Varela. La Habana, 2008.
- GÓMEZ TOMILLO, M. *Urbanismo, Función Pública y Derecho Penal*. Editorial Comares. Granada, 2000.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*. (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.). Editorial Aranzadi, Navarra, 1999.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, M. *Manual de Práctica Notarial, Primera parte*. Artes Gráficas Galicia. Vigo: 1978.
- GONZÁLEZ RIOS. I., “Régimen Jurídico Administrativo de la Eficiencia Energética en la Edificación”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Tomson Reuters. Navarra, 2010.
- GONZALEZ PÉREZ, J., *Nuevo régimen de las licencias de urbanismo*. Editorial Abella. Madrid: 1992.
-*Comentarios a la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril)*, Madrid: Civitas, S.A. 1998.
-“La declaración de obra nueva en la Nueva Ley de Régimen del Suelo”. *Libro Homenaje a Jesús López Medel*. Tomo I. Centro de Estudios Registrales. Madrid. 1999.
- *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Civitas. Madrid, 2000.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., “Propiedad horizontal. Modificación título constitutivo por el promotor-propietario único. Compraventa de pisos en documento privado. No se produce la transmisión de propiedad (STS de

23 de Marzo de 2004)”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 687. Enero-Febrero 2005.

- GRANADOS MENÉNDEZ, H., *Principios y estrategias del diseño bioclimático en la arquitectura y el urbanismo: eficiencia energética*. Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España. Madrid, 2007.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe*. Editorial Lexnova. 2012. y “La necesaria protección del adquirente de buena fe ante la anulación de licencias y demolición por razones de ilegalidad urbanística”. *Abogados. Revista del Consejo General de la Abogacía Española*. Número 72. Febrero 2012.
- GUIMERÁ PERAZA, M., “El derecho de subsuelo”. *Anuario de Derecho Civil*. 1961.
- GUTIÉRREZ CAMACHO, M.E., *El libro del edificio: guía práctica para la compra, uso y mantenimiento de la vivienda*. Editorial Comares. Granada, 2000.
- GUTIÉRREZ DE TEHRÁN Y MENÉNDEZ-CASTAÑEDA, A., (Dir.) *Libro del Edificio*. Fundación Estudios Calidad Edificación. Asturias, 2003.
- HAZA DÍAZ, P., “Perspectiva civil de la Licencia de primera ocupación. Análisis jurisprudencial”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
- HERBOSA MARTINEZ, P., *La responsabilidad extracontractual por ruina de los edificios (después de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación)*. Civitas. Madrid: 2002.
- HERNÁNDEZ CRESPO, C., “La accesión invertida”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 491. 1972.
- HERNÁNDEZ DE MARCO, S., “La propiedad urbana, la Ley 8/1990, de 25 de julio, y la nota marginal del artículo 29,9º en el Registro de la Propiedad y sus efectos en la propiedad urbana”. *Revista de Derecho Urbanístico*. Mayo-junio 1992.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.D., “Permuta de parcela por pisos y

locales a construir. (Comentario a la RDGRN de 16 de Mayo de 1996). *Cuadernos de Derecho y Comercio*. Núm. 21, Diciembre, 1996.

- HERNÁNDEZ PEZZI, C., *Obligaciones y responsabilidades en el ámbito de la edificación. Estudios de Derecho Judicial*. Núm. 108-2006. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007.
- HERNANZ CANO, L., *Las comunidades de Propiedad Urbana*. Colex. Madrid, 1999.
- HERRERO GARCÍA, M.J., "La junta de propietarios y la función representativa del presidente en la Ley de Propiedad Horizontal". En: *Revista de Derecho Patrimonial*. Junio, 1977.
- HIGUERAS GARCÍA, E., *Urbanismo bioclimático*. Gustavo Gili, Barcelona, 2006.
- HIPÓLITO LANCHA, F., *Viviendas de protección oficial*. Legislación General, Autonómica y Comunitaria. 2ª Edición. Dijusa. Madrid, 2003.
- HORGUÉ BAENA, C., *La modificación del contrato administrativo de obra: el "ius variandi"*. Marcial Pons. Madrid, 1997.
- JIMENEZ CLAR, A., "La coordinación Catastro-Registro desde una perspectiva Internacional". *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-Octubre 2011.
-*Temas de Derecho Notarial*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008.
- JORDANO FRAGA, F., "Prehorizontalidad y servidumbre de propietario". *Revista de Derecho Notarial*. Julio-diciembre 1981.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*. Zaragoza, 1957.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil III bis. Derecho inmobiliario registral*. 2ª Edición. Bosch. Barcelona, 1984.
-"Problemas del interdicto de obra nueva". *Revista de Derecho Procesal*, 1ª época, tomo III. 1967.

- LANDO, O., *Principios de Derecho Europeo de los Contratos*. Partes I y II. Comisión de Derecho europeo de los contratos. (Traducción Prof. MARTÍNEZ SANZ, F). 2000.
- LANZAS MARTÍN, E.P., “La inscripción registral de obras antiguas”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 711 al 716. Madrid, 2009.
-“Constatación registral de la terminación de obras previamente declaradas e inscritas durante su construcción y contrastes entre los diferentes supuestos de declaración”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 738. Julio-Agosto 2013.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Compendio de Derechos Reales*. Marcial Pons. Madrid, 2012.
-*Principios de Derecho Civil*, Tomo Cuarto, Editorial Trivium. Madrid, 1999.
-“Una paupérrima reforma de la Ley de Propiedad Horizontal”. *La Ley*, 1988.
- LASO BAEZA, V., “El silencio administrativo en los actos administrativos de naturaleza urbanística tras el R.D. Ley 8/2011”. *Revista Registradores de España*. Nº 60, Octubre-Diciembre 2011.
- LASO MARTÍNEZ, J.L., “La inscripción de las declaraciones de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Noviembre-diciembre 1990.
- LASO MARTINEZ, J.L. y LASO BAEZA, V., *El aprovechamiento urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- LEÓN MUÑOZ, E; LAVERON SIMAVILLA, F., “La regulación y la eficiencia energética”. *Tratado de regulación del sector eléctrico*, Aranzadi. Pamplona, 2008.
- LETE ACHIRICA, C., “El otorgamiento de escritura pública de declaración de obra nueva a efectos tributarios”. *Revista La Notaría*. Núm. 7-8, Julio-Agosto 1999.
- LINARES LLAMAS, P., “Eficiencia energética y medio ambiente”. *Revista de Economía*. Núm. 847. 2009.

- LONGO MARTÍNEZ, A. A., “Notas sobre la aplicación del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios”. *La Notaría*. Núm. 2013.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, L.M., *Apuntes de Jurisprudencia registral*. Montecorvo. Madrid, 2008.
- LÓPEZ FRÍAS, M.J., *El Presidente de la comunidad de propietarios*, Editorial de Derecho Reunidas. Madrid, 1995.
- LORA-TAMAYO VALLVÉ, M., *Derecho urbanístico y medio ambiente: hacia el desarrollo urbano sostenible*. Dykinson. Madrid, 2006.
-“Aplicación por el Notario de la Equidad”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Núm. 4. Consejo General del Notariado, Madrid, 2002.
- LORCA NAVARRETE, A.M., “¿Es posible un convenio arbitral en una escritura de obra nueva?”. *Inter Nos. Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Empleados de Notarías*. Nº 42. Octubre-Noviembre-Diciembre 2007.
- LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad Horizontal*. Sepín editorial jurídica. 8ª Edición. Madrid: 2006.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F., “Notas sobre los negocios jurídicos de cesión de solar a cambio de viviendas o locales que en él se construyan”. *Anales universidad de Murcia – Derecho*. Vol. XXI, Núm. 2, Curso 1962/63.
-“Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1970”. *Anuario de Derecho Civil*.
- LUMINOSO, A., *La compravendita*. Sesta edizione. G. Giappichelli Editore, Torino, 2009.
- LUQUE JIMÉNEZ, M.C., “El control registral de la edificación”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 719. Mayo-Junio 2010.
-“Evolución y actualidad en el control registral de la edificación”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 734, Noviembre-Diciembre, 2012.
- LLISSET BORRELL, F., “Aplicación de la Ley 8/1990, gestión del tiempo urbanístico y naturaleza de la licencia de edificación en dicha ley”. *Revista de Derecho Urbanístico*. Enero-febrero 1992.

- LLOPIS GINER, J.M., “El nudo propietario y el usufructuario en la declaración de obra nueva: Su naturaleza y supuestos”. *Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*. Fundación Registral. Madrid 2006.
- MACHADO CARPENTER, J., “Servidumbre en beneficio de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio por construir”. *Estudios de Derecho Privado. Revista de Derecho Patrimonial*. Tomo I. Madrid, 1962.
- MADURGA SORIANO, D., *Humedades en las edificaciones*. Editorial Sepín. Madrid, 2012.
- MAGARIÑOS BLANCO, V., “Sociedad de gananciales y sociedad civil”. *AASN, en libro homenaje a Francisco Manrique*, 1989.
- MAGRO SERVET, V., *Propiedad Horizontal. 657 preguntas y respuestas*. Editorial Sepín. Madrid, 2009.
- MANRIQUE PLAZA, J., “Construcción en comunidad”. *Revista Sevillana del Notariado*. Tomo 6, 1992.
- MANZANO FERNÁNDEZ, M. M., *El uso de los inmuebles en el Derecho civil moderno*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1999.
- MANZANO SOLANO, A., *Derecho registral inmobiliario para iniciación y uso de universitarios*. Vol. II. Procedimiento registral ordinario. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1994.
- MARÍN CALERO, C., “Coordinación del catastro con el Registro de la Propiedad y con las escrituras públicas y de todos ellos con la realidad”. *Revista Jurídica del Notariado*. Octubre-diciembre 2010. Consejo General del Notariado.
- MARIÑO VILA, M., “Sobre la obligación de acreditar la entrega del Libro del Edificio en el Acta Notarial de terminación de obra (o escritura de declaración de obra nueva terminada)”. *notariosyregistradores.com*.
- MARQUÉS MOSQUERA, C., “La reforma de la ley de propiedad horizontal”. En: *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Núm. 51. Septiembre-octubre 2013. Núm. 51.

- MARTÍ MARTÍ, J., “Arrendamiento de obra y entrega defectuosa”. *La Ley*. Núm. 5711, 2003-1, D-29.
- MARTÍN BERNAL, J.M., “La nueva Ley de Propiedad Horizontal”, *Actualidad Civil* – 1999, nº 23 (Junio).
- MARTÍN PASTOR, J., *La impugnación judicial de la calificación registral*. Editorial La Ley. Madrid, 2012.
- MARTÍN ROMERO J.C., (Dir.), “La reforma de la justicia preventiva”. Consejo General del Notariado. Civitas. 2004.
- MARTÍN SANTISTEBAN, S., “El principio de tracto sucesivo”. *Los sistemas de transmisión de la Propiedad Inmobiliaria en el Derecho Europeo*. Civitas – Thomson Reuters. Navarra, 2009.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “La responsabilidad decenal del art. 1591 CC; Breve repaso a la jurisprudencia de los años noventa”. *Aranzadi Civil*, 1993.
- MARTÍNEZ DE LA MALLA, J. F., “Las disposiciones Transitorias del Reglamento de Prevención de Incendios de la Comunidad de Madrid”. *BIA*. Núm. 226, julio-agosto 2003.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. *Líneas Generales del Derecho Registral Portugués*. www.academia.edu (Fecha de consulta: 24 de diciembre de 2013).
- MARTÍNEZ NIETO, A., *Código del suelo: manual práctico de urbanismo sostenible*. La Ley. Madrid, 2006.
- MARTÍNEZ ORTEGA, J.C., (Coord.); *Urbanismo. Edificación y Propiedad Horizontal. La Oficina Notarial III*. Editorial Bosch. Barcelona 2011.
 - “Los anejos a viviendas o elementos privativos ¿tienen que ser objeto de descripción?” *Revista Feapen Inter Nos. Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Empleados de Notarías*. Núm. 32, Marzo 2005.
 - “Los elementos comunes en la Propiedad Horizontal”. *Revista Feapen Inter Nos. Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Empleados de Notarías*. Núm. 41, Octubre 2007.

-*La compraventa y los contratos preparatorios. La Oficina Notarial II.* Editorial Bosch. Madrid, 2011.

-“La Cédula de Habitabilidad”. *Revista Feapen Inter Nos. Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Empleados de Notarías.* Octubre-Noviembre-Diciembre 2012. Núm. 62.

- MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A., “Comentario al artículo 12”. *Comentarios a la Ley de Reforma de la Propiedad Horizontal.* Madrid, 2000.
- MARTÍNEZ SARRIÓN, A., “Línea evolutiva de la actividad notarial”. *Revista de Derecho Notarial*, año XXVII, nº CVIII, abril-junio de 1980
- MARTINEZ VELENCOSO, L.M., “El abuso del derecho y la propiedad horizontal: criterios jurisprudenciales y nuevas tendencias legislativas”, *Actualidad Civil* – 1999, nº 37 (Octubre).
-“La función registral en los principales países europeos”. *Los sistemas de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el Derecho Europeo.* Civitas. Thomson Reuters. Navarra, 2009.
- MARTOS QUESADA, J.A., *Introducción al mundo jurídico de la España Musulmana.* Ediciones G Martín, Madrid: 1999.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., *Fundamentación Económica del Derecho de Propiedad Privada e Ingeniería Jurídica del Intercambio Interpersonal.* Editorial Civitas-Tomson-Reuters, 2011.
- MERINO ESCARTÍN. J.F., *Resumen de la Ley de Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.* www.notariosyregistradores.org.
- MESA MARRERO, C., *El presidente de la comunidad de propietarios: nombramiento, funciones y responsabilidades.* Tirant lo Blanch. Valencia, 2004.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., “El registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad”. *Revista de Derecho Patrimonial.* 1998.
- MOLTÓ GARCÍA, J. I., *Los agentes de la Edificación (en la Ley 38/99).* Editorial Montecorvo. Madrid: 2000.
- MONEDERO GIL, F., “Presupuestos y origen de la propiedad horizontal:

Aportación de solar; “actico communi dividendo”; contrato de ejecución de obras”, *Pretor*, nº 21, Mayo-Junio, 1964.

- MONET Y ANTÓN, F., “Problemas de técnica notarial ante la nueva Ley de Propiedad Horizontal”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 442-443, Marzo - Abril 1965.
-“Los garajes en comunidad. Variantes de su tratamiento jurídico ante la Ley de Propiedad Horizontal”. *Revista de Derecho Notarial*. Julio-Diciembre, 1972.
- MONSERRAT VALERO, A., “El Anteproyecto de la Ley de Conjuntos Inmobiliarios y la personalidad jurídica de las comunidades de propietarios”. *Actualidad y Derecho*, número 46, 14-20 diciembre 1992.
- MONTERO FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, E., “Torres de Control”. En *BIA*, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid. Núm. 222. noviembre-diciembre 2012.
- MONTERO-RIOS GIL, J., “Determinación de los títulos de adquisición. Determinación de cargas y gravámenes. Valoración crítica del sistema vigente. Determinación del valor. Determinación en moneda extranjera”. *Derecho Notarial*. Tirant lo Blanch. Valencia: 2012.
- MONTÉS PENEDÉS, V.I., “La Propiedad Horizontal como colectividad organizada (Anotaciones a la jurisprudencia del TS)”, *Anuario de Derecho Civil*. 1972.
- MORALEJO IMBERNÓN, N.I., *Los actos de administración de bienes gananciales realizados por el cónyuge titular o poseedor*. Editorial Comares. Granada, 1998.
- MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., “Los gastos comunes en la propiedad horizontal”. *Revista de Derecho Notarial*. Julio-diciembre, 1984.
- MORENO QUESADA, B., (coord.). *Curso de Derecho Civil III. Derechos Reales y Registral Inmobiliario*. Editorial Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ DE DIOS, G., *Aportación de solar y construcción en comunidad*. Espasa-Calpe. Madrid, 1987.
- MUÑOZ ROJAS, T., “Jurisdicción voluntaria en el ámbito hipotecario”. *Actualidad Civil*. Madrid, 1994-1.

- NAVARRO AZPEITIA, N., “Aspectos civil y notarial de la propiedad de casas por pisos en España”. *Revista de Derecho Notarial*. Julio-Diciembre 1957.
- NAVAS OLORIZ, J.I. “El derecho de superficie”. *Revista Jurídica del Notariado*. Consejo General del Notariado. Madrid. Abril-Junio 2008.
- NEIRA MEDIN, A. Comentario a la Sentencia AP Luego de 8 de Octubre de 1997. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. 1, 2000.
- NIETO SÁNCHEZ, J., “Competencia notarial en asuntos no contenciosos”. *Revista Jurídica del Notariado*. Volumen IX. Madrid, 2008.
- NÚÑEZ LAGOS, R., “La facultad de edificar, el derecho a edificar y el derecho a la edificación en la nueva Ley del suelo”. *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*. Vol. VIII, Madrid, 1988.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Contrato de obra. Responsabilidad por ruina”. *Actualidad Civil*. 1998.
-“Culpa o negligencia del presidente o secretario por falta de certificación en plazo”. *Revista Sepín PH*. Número 197, noviembre de 1999.
- OGAYAR AYLLON, T., “Nuevo régimen jurídico de la propiedad horizontal”. *Revista de Derecho Privado*. 1960.
- OLMO ALONSO, J., *Aspectos jurídicos de la Edificación*. Editorial Montecorvo. Madrid: 2002.
- ORTEGA LLORCA, V., *Comunidades de propietarios: respuestas judiciales, notariales y registrales*. Editorial General de Derecho. Valencia, 1996.
- ORTELLS RAMOS, M., “El nuevo artículo 20, 1º de la Ley de Propiedad Horizontal, embargo preventivo por deuda de gastos comunes”. *La Ley*, 1988.
- ORTIZ GARCÍA, M., *La edificación solar*. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. Monografía, núm. 9. Thomson Aranzadi. Navarra, 2006.
- ORTIZ NAVACERRADA, S., “Apunte sobre la ejecución civil dineraria frente a comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal”. *Revista Jurídica Sepín*. Cuadernos de Arrendamientos Urbanos y Propiedad Horizontal, julio 1994.

- OTERO Y VALENTÍN, J., *Sistema de la función Notarial*. N. Poncell, Igualada (Barcelona): 1933.
- PARA MARTÍN, A., *La comunidad de propietarios y sus órganos*. Estudio práctico jurisprudencial. PPU, Barcelona, 1992.
- PARADA, R., *Derecho administrativo III, Bienes públicos Derecho Urbanístico*, Madrid: Marcial Pons, 2002.
- PAREJO ALFONSO, L. (Director); FELIÚ REY, M.I. y SERNA BILBAO, M.N. (Coordinadores); DE ASIS ROIG, A.; CASTRO BOBILLO, J.C.; FELIÚ REY, J.; FONSECA FERRANDIS, F.; REVILLA GONZÁLEZ, J. A.; SAN SEGUNDO MANUEL, T.; SANTOS MORÓN, M.J.; y SERRA MARIA-TOMÉ, J., *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*. Tecnos. Madrid: 2001.
- PAREJO-MERINO Y PAREJO. P.M., “Las declaraciones de obra nueva”. *Homenaje en Memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva*. Tomo II. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1998.
-“Las declaraciones de obra nueva”. *Homenaje en Memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva*. Tomo II. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1998.
-“El derecho a edificar y el derecho a la edificación”. *Revista Sevillana del Notariado*. Tomo VI, 1992.
- PASTOR ALVAREZ, M. C., *La realización de obras por la Comunidad en los elementos o servicios comunes del edificio*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- PAVÓN, J.M., “Comunidades complejas en régimen de división horizontal”. *Revista General de Derecho*. Marzo 1985.
- PAU PEDRÓN, A., “La comparación en Derecho registral”. *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1985.
- PAZ ARES, I., “En busca de un modelo urbanístico”. *El Notario del Siglo XXI*. *Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-Octubre 2006.

- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de publicaciones. Madrid, 1986.
-*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Tomo I. 4ª Edición. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.
- PERE RALUY, J., “El arrendamiento y la propiedad horizontal”. Marcial Pons. Madrid, 1964.
- PEREIRA MENDES, I., *Estudos sobre Registo Predial*. Almedina. Coimbra, 2003.
- PÉREZ CONESA, C., *Comentarios al Código Civil*. Tomo II. Tirant lo Blanch tratados. Valencia, 2013.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de sobreedificación y subedificación*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicios de Estudios del Colegio de Registradores. Madrid, 2003.
- PÉREZ GALLARDO, L.B. y LORA-TAMAYO RODRIGUEZ, I., (Coords). *Derecho Notarial*. Tomo III. Editorial Félix Varela. La Habana, 2008.
- PÉREZ GALLARDO, L.B., “El acceso al ejercicio de la función notarial en Cuba: pautas y retos”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Núm. 3. Consejo General del Notariado. Madrid, 2004.
- PEREZ PASCUAL, E., *El derecho de propiedad horizontal*. Marcial Pons. Madrid, 1974.
-“Propiedad horizontal, la comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Noviembre 1976.
-*Reforma de la Ley de Propiedad Horizontal*. Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Madrid, 2001.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. *El proceso de modernización del Derecho Contractual Europeo*. Dykinson. Madrid, 2013.
- PETREL SERRANO, J.J., “El control registral de las edificaciones”. *La Buhaira*. Núm. 120, Junio 2004.
-“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”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 607.

- PLANA ARNALDOS, M.C., *Cesión de solar a cambio de obra futura*. Marcial Pons. Madrid, 2002.
- PONS GONZÁLEZ, M. y DELARCO TORRES, M.A., *Régimen jurídico de la Propiedad Horizontal (Doctrina científica y jurisprudencia. Legislación. Formularios)*. 6ª Edición. Comares. Granada, 1995.
- PONS Y GARCÍA, J.V., “La intervención de la función notarial en la materia registral en México”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial*. Núm. 1. Segunda época. Consejo General del Notariado. Madrid, 2012.
- POVEDA DÍAZ, J., *Los elementos procomunales en la propiedad horizontal*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1983.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, T.III-2º, Barcelona 1979.
- RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Las urbanizaciones de uso privado*. Tecnos. Madrid, 1990.
- RAMÍREZ PERCHES, L.M., *Función Notarial y las Nuevas Tecnologías; Función Notarial y la colaboración con los poderes públicos*. XV Jornada Notarial Iberoamericana. Casa Aldo Manuzio. México, 2012.
- RAMOS FOLQUÉS, A., “La regulación jurídico-registral de la edificación”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1954.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, 5ª. Edición. Bosch. Barcelona 1992.
- RAMS ALBESA, J.J., “Las accesión es en la sociedad de gananciales”. *Anuario de Derecho Civil*. Mayo-Agosto, 1985.
- REBOLLO GARCIA DE LA BARGA, R., “La reforma del Reglamento Hipotecario y el Catastro”. *CT/Catastro*, 1999, núm. 35 (abril).
- REVUELTA PÉREZ, I. y NARBÓN LAINEZ, E., “Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso

de la anulación de licencias”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Año LXXXVI. Núm. 720. Julio-Agosto 2010.

- REYES MONTERREAL, J.M., “Derechos de la comunidad de propietarios frente a las infracciones de sus estatutos”. *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*. Tomo I. Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.
- RIBAS ANDRÉS, R., “Construcciones sin licencia, ¿a quién pertenecen?”. *Revista La Notaría*, mayo 1993. Número 5.
- RIBELLES ORTIZ, V., “Declaración de obra nueva y su inscripción en el Registro”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1946.
- RIBERA FERNÁNDEZ, M., *Propiedad horizontal: ¿es siempre necesaria la unanimidad para alterar un elemento común?* Tecnos. Madrid, 1997.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., “Conjuntos inmobiliarios y multipropiedad”, *Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos inmobiliarios. La Jurídica*. Barcelona, 1993.
-“Estatuto jurídico y régimen funcional de la propiedad separada en el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios”. *Conjuntos inmobiliarios y multipropiedad. Ponencias y proyectos de ley sobre conjuntos inmobiliarios*. Asociación de Profesores de Derecho Civil. Barcelona. Bosch. 1993.
- ROCA SASTRE, R. M., “Ensayo sobre el derecho de superficie”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1961.
- ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario, Tomo V*, Editorial Bosch, 9ª edición, 2009.
- ROCHA Y ROCHA, X., “Problemas jurídicos que plantea la propiedad horizontal”. *Revista de Derecho Español y Americano*, año IV, número 19, 1959.
- RODRIGUEZ ADRADOS, A., “La Pragmática de Alcalá entre las Partidas y la Ley del Notariado”. *Escritos Jurídicos. Consejo General del Notariado*: 1995.
- “El Notario. Función privada y función pública. Su inescindibilidad”. *Revista de Derecho Notarial*. CVII. 1980.

- “El anteproyecto de ley de jurisdicción voluntaria”. *Revista Jurídica del Notariado*. Julio-septiembre 2006.
- “Disposición onerosa de inmuebles gananciales”. *Escritos Jurídicos*. Tomo V. Colegios Notariales de España. Madrid, 1995.
- “Jurisdicción civil y notariado”. *Revista Jurídica del Notariado*. Julio-Septiembre de 2004.
- Principios Notariales*. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2013.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., “Líneas básicas de la legislación urbanística de la República Federal de Alemania”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Tomo II.
 - RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, R., “El cambio de uso de local a vivienda”. *Feapen Inter Nos. Federación Estatal de Asociaciones Profesionales de Empleados de Notarías*. Nº 49. Julio-Agosto-Septiembre 2009.
 - RODRÍGUEZ GUITÁN, A.M., “Daños causados por suspensión de obra nueva”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Núm. 11, Año 2003.
 - RODRIGUEZ OTERO, L., *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Primera Parte. 2ª Edición. Bosch. Barcelona. 2012.
 - RODRIGUEZ ROSADO, B., “Derechos de sobreedificación y subedificación”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
 - RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J.S., “Derecho Urbanístico y Registro de la Propiedad”. *Derecho Urbanístico en la comunidad Valenciana*. Editorial La Ley, Madrid, 2006.
 - ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, L.R., “Declaración de obra antigua”. www.notariosyregistradores.com.
 - ROMERO REY, C., “Minusválidos y Propiedad Horizontal”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Núm. 317. 1997.
 - ROSAT ACED, J.I., (Coordinador): *Comentarios a la nueva Ley de Propiedad Horizontal (Doctrina, jurisprudencia y formularios)*. Valencia, 1999.

- RUBIO TORRANO, E., “Consideraciones en torno al departamento procomunal”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Marzo-abril 1975.
-“Sobre la convocatoria y acuerdos de la Junta de Propietarios”. *Actualidad Civil*. 1994-II.
- RUDA GONZÁLEZ, A., *El contrato de cesión de suelo por obra*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002.
- RUEDA PÉREZ, M. A., “Reflexiones acerca de la naturaleza jurídica de la declaración de obra nueva”. *Revista Sevillana del Notariado*. Tomo XV. 2004.
- RUIZ BURSÓN, F.J., “La licencia urbanística de los complejos inmobiliarios privados (comentario del artículo 17.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que regula el texto refundido de la Ley del Suelo)”. *Revista Jurídica del Notariado. Consejo General del Notariado*. Núm. 81. Enero-marzo 2012.
- RUIZ DEL PORTAL BERMUDO, E., “Declaraciones de obra nueva, tanteos y retractos urbanísticos y venta forzosa”. *Revista Sevillana del Notariado*. Tomo 12, 2000.
- RUIZ-RICO MÁRQUEZ, J., “La inscripción de las obras nuevas conforme al Real Decreto 1.093/1997”. *Lunes Cuatro Treinta*, Núm. 221. Octubre 1997.
-“Algunas ideas en torno a la extensión de la hipoteca a las nuevas edificaciones”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Octubre, 1993.
- SAAVEDRA MONTERO, E., “Los derechos susceptibles de ser objeto de hipoteca y la extensión objetiva de la misma”. *Actualidad Civil*, 1997-1.
- SABORIDO SÁNCHEZ, P., “La figura del Gestor de proyecto: una imprecisa responsabilidad como Agente de la edificación”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
-*Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*. Editorial Tecnos. Madrid: 2006.
- SALIS, L., *El condominio de los edificios* (traducción española de FUENTES LOJO). Barcelona, 1968.
- SALVADOR ULLÁN, L., “Aspectos en la ejecución de sentencias

condenatorias en las comunidades de propietarios”. *Cuadernos de Derecho Judicial. Ejecución de sentencias civiles*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1992.

- SAN SEGUNDO MANUEL, T., *La recepción en el contrato de obra*; Editorial CISS. Valencia, 2001.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., *Cláusulas abusivas en la contratación inmobiliaria*. Editorial Tecnos. 2006.
-“La llamada en garantía y la Ley de ordenación de la Edificación”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., (Dir.),. *El Derecho Urbanístico en la Comunidad de Madrid*. Editorial Lex Nova. Valladolid, 1999.
- SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., “La hipoteca constituida sobre una finca (solar) sobre la que existen edificaciones no declaradas ni mencionadas en la escritura de constitución del préstamo hipotecario”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 662, noviembre-diciembre. 2000.
- SÁNCHEZ VELASCO, H., “Constitución de servidumbres en edificio a construir, su proyección registral”. *Revista de Derecho Notarial*. Enero-marzo 1969.
-“Propiedad horizontal. La responsabilidad del Presidente de la Comunidad de Propietarios y del Administrador, sus matices y alcance respectivo”. *Revista de Derecho Patrimonial*. Marzo 1978.
- SANCHO-TELLO Y BURGUETE, V., *Redacción de Instrumentos Públicos*. Establecimiento Tipográfico Doménech. Valencia, 1929.
- SANTOS BRIZ, J., “La Propiedad Horizontal en la jurisprudencia”. *Revista de Derecho Privado*. 1969.
- SAPENA TOMÁS, J., “Inscripción de estatutos de copropiedad urbana (Apuntes). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Marzo-abril, 1956.
-Los órganos de la propiedad horizontal, forma y eficacia de sus resoluciones”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Enero-febrero 1971.
- SCALISI, V., *Categorie e Instituti del Diritto Civile*. Mvlta Pavcis Dott. A. Giuffrè Editore. Milano, 2005.

- SEOANE PRADO, J., *Garantías y Responsabilidades en la Ley de Ordenación de la Edificación*. Sepin. Madrid: 2000.
- SERNA BILBAO, M.N., *Manual de Derecho de la Edificación*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1999.
- SERRANO DE NICOLÁS, A., “El nuevo régimen jurídico de la Propiedad Horizontal”. *La Ley*. 1999 (Mayo).
-“Jurisdicción Voluntaria”. *Podium notarial*. 2007.
- SICA, S. *Il Condominio*. Zanichelli Editore. Torino. 2012.
- SIERRA PÉREZ, I., “Propiedad Horizontal: cambio de titularidad y gastos comunes”. *Anuario de Derecho Civil*. 1990.
- SIMÓ SANTANJA, V.L., *El Notariado Español en los siglos XIII y XIV*. Consejo General del Notariado. Madrid: 2007.
-*Formularios de obra nueva, propiedad horizontal, urbanizaciones y multipropiedad*. Comares. Granada. 1991.
- SOLDADO GUTIÉRREZ, J., *El interdicto de obra nueva*. Comares, Granada, 1989.
- SOLÍS VILLA, I., “Comentario al art. 5 de la LPH”. En: *Comentarios a la Ley de reforma de la Propiedad Horizontal (Ley 8/1999, de 6 de Abril)*, bajo la coordinación de CUADRADO IGLESIAS, M., Dykinson. Madrid, 2000.
- SORIA MARTÍNEZ, G., “Declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, reserva de Ley para exigibilidad de licencia respecto de la creación de mayor número de elementos privativos de los permitidos en la licencia de edificación”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 713. Mayo-Junio 2009.
- SOTO NIETO, F., “Virtud modeladora de los estatutos”. *Cuestiones jurídicas. Jurisprudencia creadora*. Tomo I. Montecorvo. Madrid, 1976.
- SUÁREZ PINILLA, J.I., *La obra nueva, tras el RD Ley 8/2011, Novedades*. www.notariosyregistradores.com.
-“A propósito de las escrituras de obra nueva finalizada tras la entrada en vigor de la nueva Ley del Suelo Estatal, Ley 8/1.007”. notariosyregistradores.com.

- TAMAYO HAYA, S., “El principio de especialidad o de determinación”. *Los sistemas de Transmisión de la Propiedad Inmobiliaria en el Derecho Europeo*. Civitas-Thomson Reuters. Navarra, 2009.
- TAPIA BARBADO, H., *Asesoría Jurídica y Práctica Notarial*. Editorial LEX NOVA. Valladolid, 2008.
- TEJEDOR BIELSA, J.C., *Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*. Aranzadi. Pamplona, 1997.
- TENA ARREGUI, R., “Responsabilidad civil del Notario. El seguro llamado de mala praxis. Sus diferencias con el seguro de título”. *Revista jurídica del Notariado*. Núm. VI, extraordinario. 2004. Consejo General del notariado. Madrid, 2004.
- El certificado de eficiencia energética”. *El Notario del Siglo XXI. Colegio Notarial de Madrid*. Núm. 50. Julio-Agosto 2013.
- TOMÉ PAULÉ, J., “Régimen Procesal de la Propiedad Horizontal”. *Revista Internacional de Derecho procesal*. Núm. 1. 1965.
- URÍA, R., *Derecho Mercantil. La contratación Mercantil*. Madrid, 1999. Marcial Pons.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.R., *Enciclopedia Jurídica Civitas*, Tomo I. Madrid, 1995.
- VATTIER FUENZALIDA, C., “Tipología de las innovaciones en las cosas comunes en la disciplina positiva de la Propiedad Horizontal”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. 1976, nº 3.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código Civil, Comentarios, notas y jurisprudencia*. Dijasa, Madrid, 2007.
- VELASCO MARÍN-VARÉS, A., “Evolución de los mecanismos de coordinación entre los Notarios, las Instituciones Catastrales y los Registros de la Propiedad en los países europeos”. *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*. Septiembre-Octubre 2011.
- VENTOSO ESCRIBANO, A., “Observaciones a la Resolución de 13 de junio de 1998 sobre desafectación de portería”. *La Notaría*. Colegio Notarial de Barcelona. Septiembre 1998.

-“La omisión del certificado sobre el estado de deudas con la comunidad no impide la inscripción de la escritura de transmisión en el registro de la propiedad”. *Revista SEPIN PH*, nº 207, octubre de 2000.

-Contribución a los gastos de comunidad. Preferencia. Afección. Certificado de deudas”. *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*. Volumen 1. Consejo General del Notariado, 2002.

-*Propiedad horizontal*. Tomo I. Separata. Manuales de Formación Continuada. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial. 2008.

- “Domicilio electrónico en la Ley de Propiedad Horizontal”. *Revista Jurídica del Notariado*. XII-Extraordinario-2012. Madrid.

- VENTOSO ESCRIBANO, A. y GONZÁLEZ MARTÍN, L.A. *Propiedad Horizontal*. Manuales de Formación Continuada, núm. 45. Consejo General del Poder Judicial. 2008.
- VENTURA-TRAVESET GONZÁLEZ, A., *Derecho de Propiedad Horizontal*. 5ª Edición. Bosch. Barcelona, 1992.
-*Derecho de edificación sobre finca ajena y la propiedad horizontal*. Bosch. Barcelona, 1963.
- VERDEJO REYES, P.C., *Derecho Notarial*. Tomo III. Pueblo y Educación. La Habana, 1988.
- VERGER GARAU, J., “Algunos aspectos registrales de la propiedad horizontal”. *Revista Jurídica de Cataluña*. 1981.
- VICENTE TORRES, M., *Requisitos para el otorgamiento e inscripción de la declaración de obra nueva y el acta final de obra*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.
- VIDAL PÉREZ, P. A., *Cláusulas de beneficios fiscales para documentos notariales*. Editorial Bosch. Barcelona, 2007.
- VIGUER PONT, J., “La innecesariedad de la licencia de primera ocupación para la declaración de obra nueva: análisis crítico de cuatro resoluciones de la DGRN de diciembre de 2008”. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. Junio 2009.
- VILLACAÑAS GONZÁLEZ, P., “La propiedad en sentido vertical”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 302-303. Julio-Agosto, 1953.

- VILLAPLANA GARCÍA, C., *Jurisprudencia y Doctrina*. Ed. Fundación Registral, Colegio de Registradores. 2012.
- WESTERMANN, H., *Derechos reales*. Volumen II. 7ª. (Traducción por CAÑIZARES LASO, A). Edición. Fundación Cultural del Notariado. Madrid, 1998.
- WICHMANN ROVIRA, G.V., “Las declaraciones de obra nueva terminada en la nueva Ley 8/2007, de suelo”. www.notariosyregistradores.com.
- YÁÑEZ VIVERO, F., *Las capitulaciones matrimoniales en perjuicio de acreedores y la anotación de embargo sobre bienes ex-gananciales*. Servicio de Estudios del Colegio de Registradores. Madrid, 2003.
- YAGO ORTEGA, A., “Acerca de la titularidad sobre los gananciales”. *Revista de Derecho Notarial*. 1979.
- ZANÓN MASDEU, L., *La propiedad de casas por pisos*. Editorial Ariel. Barcelona, 1964.
- ZARZOSO Y VENTURA, E., *Teoría y práctica de la redacción de instrumentos públicos*. Imprenta de Juan Guix. Valencia, 1900.
- ZUMAQUERO GIL, L., “La figura del promotor como Agente interviniente en el proceso constructivo. Su legitimación activa y pasiva en los procesos de responsabilidad por vicios en la construcción”. *Estudios sobre Derecho de la Edificación*. Thomson Reuters. Navarra, 2010.
- ZURILLA CARIÑANA, M.A., *La garantía real y la Propiedad Horizontal*. Editorial Tecnos. Madrid, 1995.
-“Jurisprudencia relativa a la prescripción o caducidad de la afección real concedida a favor de la Comunidad de Propietarios sobre los pisos o locales para el cobro de gastos de comunidad”. *Aranzadi Civil*, 1994.
- ZURITA MARTÍN, I., “El derecho de vuelo y los principios de especialidad y jerarquía normativa (a propósito de la STS de 24 de Febrero de 2000, que anula el art. 16.2 c) del Reglamento Hipotecario”. *Estudios de Derecho Inmobiliario Registral en homenaje al profesor Celestino Cano Tello*, coordinados por CLEMENTE MEORO, M. E. Tirant lo Blanch. Valencia, 2002.

