

MISCELÁNEA DE VERANO: OBRAS ANTIGUAS Y LIBRO DEL EDIFICIO EN ANDALUCÍA; PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD (publicado en la página web [jurídica notariosyregitradores.com](http://jurídica.notariosyregitradores.com))

Tras leer con avidez el interesantísimo trabajo publicado en esta misma web el día 21 de julio por Jorge Cadórniga y Vicente Martorell me permito el lujo de llamar la atención sobre un pequeño punto de los varios que analizan, en concreto, el relativo a lo que los citados compañeros denominan como prescripción de la obligación de la existencia y disponibilidad del Libro del edificio.

Dichos autores se plantean el plazo de prescripción aplicable a la obligación de aportar el Libro del Edificio y la consiguiente posibilidad de permitir el acceso de la obra, aún sin acreditar la existencia de dicho Libro, como consecuencia del transcurso de ese plazo. En mi modesta opinión la cuestión no está enfocada adecuadamente porque, aunque creo que la conclusión a la que llegan los compañeros es acertada, sin embargo, no lo es tanto el camino tomado para llegar al destino; una vez más todos los caminos llevan a Roma, salvo aquellos por los que se conduce nuestra DGRN que en las Resoluciones de 24 de marzo y 14 de abril de 2011 ha perdido completamente el rumbo. Veamos todo ello.

1.- La prescripción no opera registralmente sin una disposición legal expresa que permita aplicarla en cuyo caso funciona como un supuesto de caducidad registral.

En primer lugar, la cuestión principal, a mi juicio, es 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 apreciar fuera de su ámbito (el judicial o el administrativo) la existencia o no de hechos externos que puedan desvirtuar el juego de la prescripción como puede suceder, por ejemplo, si se ha tenido lugar algún evento que conlleve la interrupción de la misma.

Un ejemplo muy claro de lo que acabo de expresar lo encontramos en el apartado final del artículo 82 de la LH que viene funcionando en la práctica con total normalidad y naturalidad; sin embargo hasta su introducción por la ley de medidas 24/2001 no era posible cancelar registralmente ni condiciones resolutorias ni hipotecas por haber transcurrido el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente así hubieran pasado 15, 20 o 100¹ años desde la fecha prevista contractualmente para la extinción de la relación jurídica de que se tratase. A este respecto y como la curiosidad me mata resulta que me he tomado la molestia de consultar dicha ley 24/2001 y me he encontrado con que la disposición adicional vigésima séptima de la misma que introdujo en la Ley Hipotecaria el apartado final del artículo 82 llevaba por título la siguiente rúbrica: *“Cancelación de condiciones resolutorias e hipotecas inscritas en el Registro de la Propiedad por caducidad”*. El precepto, sin embargo, alude a los plazos de prescripción previstos en la legislación sustantiva lo que viene a reforzar lo que he afirmado sobre plazo de prescripción que opera registralmente como de

¹ No obstante, en muchas ocasiones desde la notaría se introducían plazos de caducidad contractual con prestaciones de consentimiento anticipadas y de futuro.

caducidad; el legislador permite la cancelación registral del asiento por caducidad si ha transcurrido el plazo sustantivo de prescripción de acciones y ello siempre que dentro del año siguiente no resulte del Registro que tales hipotecas han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca.

Si nos paramos a pensar y sin necesidad de rebuscar demasiado podemos encontrar multiplicidad de supuestos similares como por ejemplo con figuras como los censos en Cataluña², o incluso las menciones por derechos legitimarios (artº 15 de la LH de grato recuerdo como opositor y de estéril uso en la práctica), o finalmente, el propio artº 353.3º-1 del Reglamento Hipotecario que también alude a la caducidad.

En materia de obras antiguas respecto de las que no cabe adoptar por el órgano municipal correspondiente medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística la DGRN también se ha manifestado en el mismo sentido al afirmar en la Resolución de 24 de marzo de 2011 (BOE de 13 de abril), 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”*. Y ello es así porque la ley lo establece expresamente.

Así las cosas difícilmente podemos aplicar a la obligación de aportar el Libro del Edificio un plazo de prescripción previsto para otra materia totalmente diferente, en concreto, para las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística y sin que exista una disposición legal que permita el juego de ese plazo de prescripción como de caducidad registral.

2.- El plazo del que dispone la Administración para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística no es de prescripción sino de caducidad.

Todo lo anterior, sin embargo, es sólo una pequeña pincelada de lo que realmente sucede porque, basados en la falta de técnica del legislador español (tanto el artículo 52 del RD 1093/1997 como el artículo 20-4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo se refieren al transcurso de los plazos de prescripción), la mayoría de los prácticos (notarios y registradores) no hemos profundizado en la cuestión y hemos olvidado que tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia urbanística diferencian claramente dos aspectos, por un lado, la infracción urbanística propiamente dicha y, en su caso, la imposición de la sanción que proceda –función sancionadora del ordenamiento- y, por otro, el restablecimiento del orden jurídico-urbanístico perturbado –función reparadora del ordenamiento-; así en la práctica ante la existencia de un ilícito urbanístico los Ayuntamientos abren dos expedientes diferentes (o si se quiere dos piezas separadas dentro del

² La disposición transitoria 2ª de la Ley catalana 6/1990, de 16 de marzo, de Censos –hoy derogada- estableció que *“Todos los censos, sean de la clase que sean, cuyas inscripciones en el Registro de la Propiedad no hayan experimentado variación alguna durante los últimos treinta años podrán cancelarse de acuerdo con lo establecido en la legislación hipotecaria, siempre que lo solicite en censatario mediante instancia dirigida al Registro de la Propiedad, acompañada de un certificado del Registro Civil de la defunción del censalista que acredite la fecha de su muerte, al menos, con diez años de anterioridad, o su ausencia en paradero desconocido durante el mismo tiempo acreditada por acto de notoriedad”*.

mismo expediente) uno dirigido a determinar si ha existido infracción urbanística o no y a la imposición, en su caso, de la correspondiente sanción³, donde rigen los principios fundamentales del derecho sancionador (audiencia, contradicción, tipicidad, legalidad, presunción de inocencia, responsabilidad del infractor etc) y otro dirigido al restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada.

Para reforzar lo expresado y por su mayor autoridad y claridad tomo prestadas las palabras utilizadas por el TS (Sala 3ª de lo contencioso, sentencia de 4 de noviembre de 2002, recurso 11388/1998) en un caso donde se aplicaba la legislación estatal. Las afirmaciones de nuestro TS son las siguientes: *“TERCERO: La vulneración del ordenamiento urbanístico provoca, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas de distinta naturaleza y tratamiento,.... a saber, la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido, y por otro lado, la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa.*

La imposición de la sanción contemplada en función de la existencia y acreditación de infracción urbanística tipificada como falta, ha de materializarse a través del oportuno expediente sancionador con estricta observancia de las garantías esenciales propias de todo expediente sancionador.

Por otro lado, la plasmación de las medidas de restauración del orden jurídico urbanístico quebrantado, suspensión de las obras, demolición, etc requieren la única observancia de los trámites procedimentales contenidos en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976.

Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes”⁴.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido acogida al pie de la letra por el legislador andaluz en cuanto el artículo 186.2 de la LOUA (ley 7/2002, de 17 de diciembre), nos dice *“El procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, pero de forma coordinada con éste”⁵.*

Una vez que reconocemos que la reparación del orden perturbado no es una sanción stricto sensu sino otra cosa diferente debemos analizar cuáles son esos distintos efectos y consecuencias de una y otra figura que nos anuncia el TS y precisamente uno de ellos⁶ radica en el diverso funcionamiento del tiempo que

³ Puede suceder incluso en los casos mas graves que la infracción exceda del mero ámbito administrativo y haya que acudir a la vía penal (Delitos urbanísticos y contra la ordenación del territorio –arts 319 y 320 del Código Penal vigente).

⁴ En parecidos términos también la sentencia de la sala tercera del TS de 26 de septiembre de 1995 –rec. 2713/1991- o la de la misma sala de 23 de julio de 1996 –rec. 8343/1991-.

⁵ El Capítulo V del Título VI de la Ley regula la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden perturbado mientras que las infracciones urbanísticas se regulan en el Título VII de la Ley.

⁶ Otra distinción entre ambos supuestos (infracción y restablecimiento de la legalidad o reparación) deriva del distinto régimen que para el adquirente puede tener una y otra porque, en principio, la infracción no le afectará porque se sanciona al infractor mientras que en el ámbito del

opera como plazo de prescripción susceptible de interrupción en el ámbito de las infracciones urbanísticas y como plazo de caducidad o preclusivo, en el caso del restablecimiento de la legalidad urbanística sin posibilidad, por tanto, de interrupción ni de suspensión.

En este sentido no podemos perder de vista que en lo que atañe al acceso registral de las obras que denominaremos “antiguas” lo realmente relevante es si cabe o no adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística y no tanto el hecho de que se puedan o no imponer sanciones al infractor; es decir, lo realmente decisivo para permitir el acceso registral de las obras a las que estamos haciendo referencia es que no se puedan adoptar por la Administración medidas para restablecer el orden perturbado (demolición parcial o total, etc) y no tanto el hecho de quepa o no imponer alguna sanción al autor de la infracción urbanística (p.ej. multa, etc).

Otra vez y por las mismas razones apuntadas anteriormente me limito a plagiar a nuestros tribunales trayendo a colación una pequeña parte de la sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 2ª) – sentencia número 1603/2008 de 11 de septiembre, RJC/2009/328- a cuyo tenor: “...El Tribunal Supremo en constante Jurisprudencia, de la que es ejemplo la Sentencia de la Sala Tercera de 7 de Noviembre de 1988 o la de 5 de junio de 1991 (RJ 1991, 4865), manifiesta que cuando estamos ante un procedimiento cauce de reacción municipal frente a una obra realizada sin licencia u orden de ejecución en ejercicio de las potestades atribuidas por el artículo 185 de la Ley del Suelo, y no ante el procedimiento sancionador de la infracción urbanística, distinción procedimental, perfectamente deducible de los artículos 225 y 51, respectivamente, de la misma Ley y del Reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978, 1986), razón por la que resulta inadecuado hablar de prescripción y sí correcto de caducidad de la acción administrativa o de presupuesto habilitante de la reacción, por supeditarse ésta a que desde la total terminación de las obras no haya transcurrido un año o cuatro, según resulte aplicable dicho artículo 185 en su redacción originaria o tras su modificación por el artículo 9 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre...”.

En Andalucía⁷ la literalidad del artículo 185.1 parece apuntar en ese mismo sentido -caducidad- al consagrar lo siguiente “Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación”. Además no se contiene ninguna referencia a la prescripción a diferencia de lo que sucede en los artículos sobre infracciones urbanísticas.

En realidad si nos paramos a pensar un poco este régimen de caducidad aplicable al restablecimiento de la legalidad urbanística⁸ permite explicar más fácil

restablecimiento de la legalidad juega el principio de subrogación –art 19-1 del TR de la Ley del Suelo estatal-.

⁷ Salvo en Cataluña, donde el artículo 207 del TR 1/2010 de 3 de agosto donde se habla de “prescripción” de la acción de restauración, las demás legislaciones autonómicas diferencian ambos planos, incluso, en el caso de Galicia el artº 210-2 de la ley 9/2002, de 30 de diciembre, habla expresamente de “caducidad”.

⁸ Si queremos ser precisos, la caducidad juega en la “adopción” de las medidas de restablecimiento de la legalidad, la cuestión no es tan clara, sin embargo, respecto de la “ejecución” de las medidas,

y coherentemente el hecho de que respecto determinadas actuaciones de especial gravedad (zonas verdes, áreas protegidas, etc) se pueda declarar el mantenimiento sine die de la potestad pública -artº 185-2 de la LOUA- para restablecer la legalidad urbanística perturbada lo cual, sin embargo, es de mucho más difícil encaje en el ámbito de la prescripción de la infracción urbanística pues de facto implica equiparar la edificación en zona verde al delito de genocidio que es el único imprescriptible en el ámbito penal, lo cual de todo punto parece absurdo.

Por tanto, si el plazo del artículo 185 de la LOUA es de caducidad difícilmente podemos aplicarlo a la prescripción de la obligación de entregar el Libro del Edificio.

3.- El Libro del Edificio no es exigible para la declaración de las obras “antiguas”.

En mi modesta opinión el Libro del Edificio no es exigible en Andalucía para la inscripción de las obras que acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción administrativa para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Para llegar a tal conclusión creo que es preciso comenzar haciendo un poco de historia.

La exigencia en nuestro ordenamiento de requisitos diferentes de los propiamente urbanísticos⁹ para el acceso registral de las obras nuevas se inicia con la Ley de Ordenación de la Edificación del año 1999 (ley 38/1999, de 5 de noviembre) que impone la obligatoriedad de exigir el seguro decenal por daños estructurales para poder autorizar e inscribir declaraciones de obra nueva -artº 20 y disposición adicional segunda- respecto de aquellos edificios cuyo destino principal sea el de vivienda y cuya solicitud de licencia fuese posterior a la fecha de su entrada en vigor -6 de mayo de 2000-, con las excepciones que aquélla disposición adicional consagra para el caso del auto-promotor uso propio (introducida por la ley 53/2002) y para rehabilitaciones de edificios cuyas licencias de nueva construcción hubiesen sido solicitadas antes de la entrada en vigor de la LOE.

Dicha Ley regula desde un principio en su artículo 7 la obligación del director de la obra de entregar al promotor el Libro del Edificio cuyo posterior destino es ser entregado a su vez por este último a los usuarios pero sin que dicha Ley impusiera a notarios y registradores obligación alguna en este sentido y sin que tampoco la falta del mismo conllevara una consecuencia de tal magnitud como es el cierre registral; de nuevo debemos distinguir entre los requisitos y las condiciones que la ley impone a los ciudadanos (en este caso a algunos de los

una vez adoptadas dentro de plazo, donde es perfectamente defendible entender que son de aplicación los plazos de prescripción generales (obligaciones de hacer).

⁹ Los propiamente urbanísticos se inician con la Ley del Suelo de 1990, ya que con anterioridad el artº 208 de la LH no contenía ninguna referencia a licencias o autorizaciones administrativas bastando incluso la mera descripción en los títulos referentes al inmueble por declaración del interesado (artº 208 ab initio) lo cual era trasunto de la concepción de la edificación como prolongación de la propiedad del suelo como manifestación de la accesión. La ley de 1990 impone un cambio de configuración jurídica en la concepción del derecho de propiedad sobre lo edificado (derecho a urbanizar, a lo urbanizado, a edificar y a lo edificado como fases de desenvolvimiento sucesivo) que justifica la existencia de una disposición transitoria ad hoc para regular el cambio de criterio -disposición adicional 6ª, p.1ª-.

agentes del proceso constructivo) con carácter general y los que deben ser acreditados al Notario y/o al Registrador de forma inexcusable so pena de no poder gozar de los efectos protectores de la forma pública notarial y de la inscripción registral.

De lo expuesto interesa destacar en lo que aquí nos ocupa, **por un lado, que las obras terminadas antes de la entrada en vigor de la LOE están exentas tanto de acreditar la existencia del seguro decenal como del Libro del Edificio y, por otra parte, que a partir de dicha entrada en vigor la denegación de autorización notarial y el cierre registral sólo eran predicables de la falta de acreditación de la contratación del seguro decenal en los casos en que su existencia es obligatoria.**

La entrada en escena en el ámbito notarial-registral del Libro del Edificio se produjo en el año 2007 como consecuencia de la interpretación realizada por la DGRN en relación con el artículo 19 de la Ley del Suelo –Ley 8/2007-. Efectivamente nuestro centro directivo¹⁰, tratando de aclarar a qué se refería el legislador con la referencia 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"*, da carta de naturaleza a la exigencia del libro del edificio y articula su depósito notarial a través de acta.

De esta evolución legislativa me interesa destacar que **el cierre registral lo consagra la ley de forma directa en relación con los requisitos exigidos por la legislación para la entrega de la edificación a los usuarios respecto de obras nuevas que cuenten con autorización administrativa y certificado técnico y que ese requisito es interpretado por la DGRN en relación con el Libro del Edificio que se viene a añadir al seguro decenal cuya obligatoriedad ya había consagrado la LOE.** En dicho precepto no hay referencia alguna a las obras antiguas cuyo acceso registral se regulaba en ese momento en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 con el único añadido del artículo 20 de la LOE y de su disposición adicional 2ª para el caso de obras posteriores al año 2000.

En cuanto a Andalucía otro hito en el desarrollo legislativo lo constituye el RDU de 2010 (Decreto 60/2010) que impone la obligación de depositar registralmente el libro del edificio en su artículo 27, cuya redacción ha sido modificada por el reciente RD 327/2012 que motiva el comentario realizado por los compañeros a que he hecho referencia al principio de este trabajo.

De ese artículo 27 se podrían haber dicho muchas cosas y por mi parte se dijeron allí donde se me quiso escuchar; a Dios gracias parte de las invasiones de competencias que contenía (en sede de visado) se han corregido en la última y reciente modificación citada de 2012.

Sin embargo, el artículo 27 en sí mismo tiene un encaje difícil de realizar en nuestro ordenamiento. En primer lugar porque impone obligaciones a Notarios y Registradores cuando la CA de Andalucía carece de competencias en esta sede (se limita a nombramientos, demarcaciones, archivos de protocolos y libros registrales –ver artº 77 del Estatuto de Autonomía-). En segundo lugar porque exige requisitos que la LOUA no menciona (artº 176 de la LOUA¹¹) y que sólo pueden

¹⁰ En la Resolución-Circular de 26 de julio de 2007.

¹¹ Dicho precepto establece:

"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

justificarse en la medida en que tales requisitos estén regulados sustantivamente en aquélla (p.ej. licencia de primera ocupación) y su exigibilidad en el ámbito notarial y registral venga impuesta por una norma estatal (El TR de la Ley del Suelo de 2008 –artº 20.1-).

No obstante y entrando en su concreto análisis en relación con el Libro del Edificio, debemos recordar que su redacción inicial era la siguiente:

"Artículo 27. Requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación.

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 de ocupación o utilización.

b) 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. "

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....."

A mi juicio este precepto no altera la situación existente y está pensado para regular las obras nuevas realizadas con proyecto y licencia tal y como lo demuestra su encaje en este precepto y no en otros. De hecho en el propio RDU de 2010 existían otros artículos referidos a las edificaciones que aquí nos ocupan, como el apartado 4, in fine, de la redacción originaria del artículo 53, donde se aludía a la posibilidad de instar el reflejo registral de la resolución por la que se reconoce la situación de asimilado a fuera de ordenación en relación con obras respecto de las que no cabe adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

En este marco normativo recayeron las Resoluciones de la DGRN de 24 de marzo y 14 de abril de 2011 que se condujeron, a mi juicio, por un camino equivocado porque, como hemos visto, la regulación del acceso registral de las obras “antiguas o viejas” se contenía en los artículos 52 del RD 1093/1997 y en el artículo 20 y disposición adicional 2ª de la LOE en los que no hay referencia alguna al depósito del Libro del Edificio.

Pero el iter legislativo no termina aquí siendo así que la evolución posterior viene a confirmar totalmente la interpretación que se viene defendiendo en este trabajo. Así en junio de 2011 el legislador estatal modifica el artículo 20 del TR de la Ley del Suelo introduciendo un apartado específico –el número 4- para la regulación de los requisitos de acceso al Registro de las obras antiguas entre los que no encuentro referencia alguna al Libro del Edificio ni tampoco a los exigidos por la ley reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios¹²; en consecuencia volvemos a la aplicación pura y dura –“a pelo”- de la LOE en la que, con buen criterio, sólo se impone el cierre registral en el caso de no aportación del seguro decenal cuando este es legalmente obligatorio –artº20 y disposición adicional 2ª-.

Algo parecido sucede con la nueva redacción del artículo 27 del RDU dada por el RD 327/2012 de 10 de julio, a cuyo tenor:

“1.- Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación

¹² Dicho apartado establece: “4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

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

b.- El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.

c.- Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.”

reguladora de la edificación y de la normativa vigente en materia de eficiencia energética, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada exigirá, en todo caso:

a.- La aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización.

b.- 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 técnico competente y visado por el Colegio profesional correspondiente, cuando así lo exija la normativa estatal, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras.

c.- 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.

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 técnico competente 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), debiendo depositarse en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble el Libro del Edificio en la forma prevista en el apartado 1.c)."

Tanto el párrafo primero que regula el acceso registral directo de la obra terminada como el segundo que alude al acceso de la obra en construcción y la constatación posterior de su terminación mediante acta del final de obra están pensando en obras nuevas con licencia y proyecto; cualquier otra interpretación sería absurda porque nos lleva a aplicar a las obras antiguas del artículo 20-4 del Texto Refundido estatal aquellos requisitos de los tres primeros apartados del propio artículo 20 y del artº 27 del RDU de Andalucía que nos vienen en gana y no otros (por ejemplo, me pregunto por qué a las obras posteriores a 30 de abril de 2007¹³ no exigimos también el certificado de eficiencia energética).

En realidad, puestos a buscar alguna diferencia entre la redacción originaria del artículo 27 del RDU y la actualmente vigente, podemos destacar cómo la exigencia del depósito del Libro del Edificio ya no consta en un número aparte –el 3- sino como un párrafo mas dentro del número 1 del precepto destinado a determinar los requisitos exigibles para la inscripción de la obra terminada realizada con proyecto y licencia así como en el inciso final del apartado segundo cuando se hace referencia al acta notarial para constatar el fin de la obra inscrita en construcción con licencia y proyecto.

Por tanto, el acceso registral de las obras tiene dos vías, por una parte, la que consagra el artículo 20 del TR en sus tres primeros apartados y que

¹³ La disposición final tercera del RD 47/2007, de 19 de enero, por el que se regula el procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción publicado por el BOE de 31 de enero de 2007 prevé un plazo de tres meses para su entrada en vigor.

para Andalucía concreta el artículo 27 del RDU –a nivel reglamentario y con el alcance antes expresado- y, por otra parte, la de las obras “antiguas”, es decir, cuando ha decaído el derecho de la Administración urbanística para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, supuesto en el que la única legislación aplicable está constituida por el artículo 20-4 del TR de la Ley del Suelo (que supera la regulación del artº 52 del RD 1093/1997 que solo podrá ser aplicado en cuanto no contradiga el texto legal y como norma de desarrollo para llenar las lagunas que aquél pueda presentar), por el artículo 20 y la disposición adicional 4ª de la LOE para las obras posteriores al año 2000 y, en su caso, en Andalucía, por el artículo 53-5 del RDU que ha sido de una severa “reinterpretación” por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las últimas resoluciones.

No obstante en la mayoría de las ocasiones ni siquiera será exigible el seguro decenal previsto en la LOE porque la práctica totalidad de las obras que accedan por la vía del artículo 20-4 del TR de la Ley del Suelo o serán anteriores al año 2000 o, si son posteriores, se tratarán de casos de autopromoción para uso propio.

Los argumentos para llegar a tal conclusión son la interpretación literal, sistemática e histórica de los preceptos que regulan la materia tal y como hemos venido explicando anteriormente.

La solución legal es, por otra parte, la mas acorde con el sentido común; a tal fin podemos someter la tesis que se combate a la prueba del “algodón” o si se quiere de “reducción al absurdo”; así podría discutirse si, transcurrido el plazo de garantía de diez años desde la recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de éstas –artº 17-1 de la LOE-, podría acceder al Registro una obra en cuanto dicho plazo parece de caducidad en la medida en que se distingue del de prescripción de las acciones –artº 18- y que no es susceptible de suspensión o interrupción; paradójicamente, sin embargo, no podría ni plantearse tal hipótesis respecto del Libro del Edificio cuya falta privaría ad aeternum a una edificación existente en la realidad física –que no pueda ser derribada- de su acceso a la realidad registral consagrando una discordancia entre la realidad registral y la extra-registral sobre la base de la aplicación de un requisito cuya exigencia, para la autorización notarial la escritura y su inscripción registral, no está expresamente previsto de forma directa en el artículo 20-4 del TR de la Ley del Suelo.

Pero es que además y si lo anterior no fuera suficiente esta conclusión, a mi juicio, se ve reforzada si analizamos el contenido del Libro del Edificio; el mismo se deduce del artículo 7 de la LOE, a cuyo tenor:

“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.”

Si proyectamos tales requisitos al prototípico caso de obra realizada sin licencia y respecto de la cual no caben adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística resultaría un Libro del Edificio de contenido imposible (no hay licencia, ni proyecto, el constructor es el propietario o sus familiares, los que han trabajado en la obra son amigos del propietario con la ayuda de éste o de algún familiar¹⁴, etc) y de todos es sabido que como decían los juristas romanos “ad impossibilia nemo tenetur” o si se prefiere la versión torera “lo que no puede ser no puede ser y además es imposible”.

4.- Cuándo prescribe realmente la obligación de entregar el Libro del Edificio.

Finalmente, y aunque como queda dicho esta cuestión no es de especial trascendencia para la inscripción de las obras “antiguas”, hay que reconocer que en determinados casos puede resultar de interés determinar cuál es el plazo de prescripción aplicable a la obligación de entregar el Libro del Edificio.

Los compañeros ofrecen varias posibilidades, casi todas ellas, salvo una (relacionada con la legislación de consumidores y usuarios) referidas a la legislación urbanística –artículo 211 en relación con el 207 en sus diversos apartados o artículo 185, todos de la LOUA-.

A mi modo de ver en este caso no es aplicable ninguno de los preceptos de la legislación de la LOUA invocados y ello por dos razones; la primera y fundamental porque estamos en una sede –el derecho sancionador- donde no cabe ningún tipo de analogía ni de interpretación extensiva y todas las infracciones referidas están vinculadas con incumplimientos de carácter urbanístico (no ajustarse a licencia o no tenerla, incumplir obligaciones legales o derivadas del planeamiento, dar suministro sin pedir la licencia correspondiente etc) y, en segundo lugar, aunque relacionado con lo anterior, es que la no realización del Libro del Edificio no constituye ningún requisito o condición de carácter urbanístico sino que va ligado a la entrega de la edificación, en primer lugar, desde la dirección técnica al promotor y finalmente desde éste al usuario final –artº 7 de la LOE-.

Es más la no conformación y entrega del Libro del Edificio sólo será sancionable cuando estemos en el ámbito de la legislación de consumidores y usuarios, en concreto, como un supuesto de incumplimiento del artículo 64 del Texto Refundido de la ley general de Consumidores y Usuarios –Real Decreto

¹⁴ También cabría un Libro del Edificio “a la gallega” un tanto peculiar del siguiente o parecido contenido: “licencia: no hay porque en lo mío hago lo que me da la gana; proyecto: hecho por mí mismo que estuve en Suiza y tomé ideas de aquí y de allí, en cualquier caso, no consta escrito está todo en mi cachola; acta de recepción: como la mayoría de las cosas las he hecho yo o bajo mi dirección en ningún momento solté la obra por lo que no tuve que recibirla de nadie; relación de agentes intervinientes: electricista, mi vecino el “chispas”, fontanero, el del pueblo de al lado “el gomas”, gas no hay instalación fija, solo una bombona que compro en el súper para hacer la barbacoa de los domingos, materiales empleados los que en cada momento me podía pagar con el dinero que contaba, no tengo facturas porque todo lo que pude lo pagué sin IVA, conservo algún albarán de entrega; instrucciones de uso y mantenimiento: al entrar en la casa a mano izquierda está el cuadro eléctrico, el botón rojo es el general los otros corresponden a diversas zonas hay que ir probando para ver de qué zona se trata en cada caso; la llave de paso del agua general está en la cocina, cada baño tiene otra para su zona –las cosas hay que hacerlas bien-.)

legislativo 1/2007- según el cual, *“en el caso de viviendas cuya primera transmisión se efectúe después de la entrada en vigor de esta norma, se facilitará además la documentación prevista en la Ley de Ordenación de la Edificación o norma autonómica que resulte de aplicación”*.

El incumplimiento de esta obligación puede constituir una infracción atendiendo al artículo 49-1-letra K de la Ley General de Consumidores antes citada que define como posible infracción *“En general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta norma y disposiciones que la desarrollen –artº 49-1-4-”*.

En estos casos, como apuntan los compañeros, será aplicable para determinar el plazo de prescripción de la infracción y, en su caso, de la sanción impuesta, el régimen reglamentario al que se remite la disposición final tercera de la Ley General de Consumidores que venimos comentando.

Sin perjuicio de lo anterior, con carácter general, además, el incumplimiento de la obligación de formar y/o entregar el Libro del Edificio deberá resolverse en el seno de la relación contractual correspondiente (contrato de arrendamiento de servicios en la relación entre la dirección técnica y el promotor; contratos de compraventa, permuta, etc en la relación entre el promotor y los usuarios finales, etc) en cuanto incumplimiento de una de las obligaciones legales impuestas de forma imperativa a una de las partes (el Director de la Obra o el promotor).

Antonio Chaves Rivas. Notario de Málaga.