

Consulta CU 08-2019 que formulan los Servicios Técnicos y Jurídicos de la JMD de Tetuán en relación con la necesaria unificación de criterio de actuación de los servicios municipales en la aplicación del artículo 28.4 del RDL 7/2015 de 30 de octubre Texto Refundido de la Ley del Suelo sobre expedición de certificaciones por los servicios municipales y, en su caso, ulterior resolución municipal en orden a la extensión por el Registro de la Propiedad de Nota marginal en las inscripciones de declaración de obras nuevas en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuáles ya no pueden adoptarse medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición.

I.- Antecedentes.-

1.- Cita el consultante dos expedientes municipales de referencia 106/17/0116 y 106/17/4456 y expone las dificultades que se les plantea para expedir el certificado señalado en el artículo 28.4 del TR 7/2015 de 30 de octubre de la Ley del Suelo por cuanto, *"...en la mayoría de los casos el edificio dispone de algún tipo de licencia que ampara parcialmente las construcciones existentes, pero ni las certificaciones registrales, ni los certificados de técnico competente o las certificaciones catastrales aportadas por el administrado han considerado tales antecedentes de licencia ni tampoco indican ni describen las construcciones ilegales respecto de las cuáles ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondiente que son las que estarían incluidas en el artículo 28.4 del citado TR 7/2015 ... A nuestro juicio para emitir el certificado como la resolución a que hace referencia la citada norma, previamente debe acompañarse documentación técnica suficiente, suscrita por Técnico competente y visado por Colegio Oficial correspondiente, que describa detalladamente las supuestas construcciones ilegales y acredite la prescripción de estas infracciones. Este tipo de certificados no está expresamente incluido en los vigentes Decretos de delegación de competencias en los Distritos, toda vez que no son licencias ni tampoco disciplina urbanística, por lo que también sería conveniente se aclare a quién corresponde la competencia para su tramitación ..."*.

A tales efectos se formula, por la Secretaría Permanente de la Comisión, el presente informe que se sujeta a las siguientes,

II.- Consideraciones jurídicas.-

1.- El artículo 28.4 del TRLS 2015 establece una norma dirigida, esencialmente, al Registro de la Propiedad, y tan sólo, ulteriormente y cuando en aplicación del precepto el Registro de la Propiedad ha procedido a la inscripción de una obra nueva carente de licencia urbanística pero

respecto de la cual no es posible su demolición por haber prescrito los plazos para restablecimiento de la legalidad urbanística, una obligación del Ayuntamiento de dictar resolución indicativa del régimen urbanístico aplicable a la finca/edificación para que el Registro de la Propiedad, que ya ha inscrito la obra nueva, extienda una Nota marginal que dé publicidad a terceros de tal régimen urbanístico y permita la protección de terceros adquirentes de buena fe y cumplir con las finalidades de publicidad y seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario del propio Registro.

Ya adelantamos que la *certificación expedida por el Ayuntamiento*, a que se refiere el artículo 28.4 a) del TRLS 2015 es una mera posibilidad entre los distintos documentos que puede usar el administrado para tratar de inscribir en el Registro de la Propiedad la obra nueva, pues también puede servirse de otros, *...certificación expedida por técnico competente, de acta notarial descriptiva de la finca o de certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca...* según indica el precepto, de forma que –como luego se reitera– la obligación municipal se cumplirá con la expedición de copias de documentos que obren en archivos municipales, sirvan o no sirvan al administrado para conseguir la inscripción registral que pretende de su obra nueva en Registro de la Propiedad.

2.- El artículo 28.4 del TRLS 2015 ha sido reiteradamente analizado por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) cuyo criterio nos sirve para perfilar la actuación municipal en la aplicación del precepto. Recordamos, en lo que interesa, algunas Resoluciones de la DGRN,

Con la Resolución 91/2019 de 13 de diciembre de 2018 RJ 2018/5626, " ... En el caso de la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva, como recuerda la Resolución de 30 de mayo de 2016 (RJ 2016, 3031), resulta con claridad la existencia en nuestra legislación de dos vías para lograr su registración, la ordinaria del apartado primero del artículo 28 de la actual Ley de Suelo y la prevista con carácter excepcional en el apartado cuarto, que trata de adecuarse a la realidad de edificaciones consolidadas de hecho por el transcurso de los plazos legales para reaccionar, por parte de la Administración, en restauración de la legalidad urbanística infringida. Si bien, como señaló la Resolución de 22 de julio de 2014 (RJ 2014, 4485), de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el artículo 20.4 texto refundido de la Ley de suelo, hoy 28.4) puede ser alegado tanto por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente, como por el que sí lo obtuvo pero eventualmente se extralimitó en lo edificado...

... el actual artículo 28, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (RCL 2015, 967), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (que se corresponde con el anterior artículo 20.4), tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, 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». La prueba de tal extremo, unida a la constatación sobre «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» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro.

Cumpliendo tales requisitos, ciertamente, puede resultar muy conveniente, pero legalmente no es imprescindible, aportar una prueba documental que certifique por parte del Ayuntamiento, como órgano competente en sede de disciplina urbanística, la efectiva prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Ahora bien, todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio del supuesto que configura la tipología del supuesto de hecho de la norma contenida en el artículo 28, número 4, del nuevo texto refundido de la Ley de Suelo, esto es, que se trate realmente 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», requisito que obviamente, al definir el ámbito de aplicación objetivo de la norma, habrá de verificarse por parte del registrador en su actuación calificadora.

Como dice la Resolución de este Centro Directivo de 6 de mayo de 2013 (RJ 2013, 5171): «El legislador sigue exigiendo que el registrador califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción de las acciones que pudieran provocar la demolición y, además que compruebe que la edificación no se encuentra sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público». Y en esta calificación el registrador, como afirmó la Resolución de 11 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 717), deberá «constatar, por lo que resulte del Registro (y, cabe añadir, del propio título

calificado), que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección», en aquellos casos en que la correspondiente legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal...

5... Tras la reforma operada por la Ley 13/2015, debe destacarse aquí que esta materia, y sus distintas implicaciones, ha sido expresamente abordada en el nuevo y actual artículo 202 de la Ley Hipotecaria, que dispone lo siguiente: «Las nuevas plantaciones y la construcción de edificaciones o asentamiento de instalaciones, tanto fijas como removibles, de cualquier tipo, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación. En todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso. La porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica (...)».

Es decir, a partir de la entrada en vigor de esta ley no es posible el acceso registral de declaración de edificaciones o instalaciones sin que en el título correspondiente conste la delimitación geográfica de su ubicación precisa. ...Precisamente, entre las razones por las que la nueva ley exige la georreferenciación precisa de la porción de superficie ocupada por cualquier edificación o instalación que se pretenda inscribir en el Registro de la Propiedad, se encuentran, por una parte, permitir que la calificación registral compruebe si tal edificación o instalación se encuentra plenamente incluida, sin extralimitaciones, dentro de la finca registral del declarante de tal edificación, y por otra, que se pueda calificar en qué medida tal superficie ocupada pudiera afectar o ser afectada por zonas de dominio público, o de servidumbres públicas, o cuál sea la precisa calificación y clasificación urbanística del suelo que ocupa, determinante, por ejemplo, de plazo de prescripción -o de la ausencia de tal plazo- de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística. Y permitir también que, cuando el registrador efectúe las comunicaciones legalmente procedentes a las distintas administraciones, por ejemplo, al Ayuntamiento, a la Comunidad Autónoma o al Catastro, se incluya también esa información tan relevante

para todas ellas como es la concreta georreferenciación de la superficie ocupada por la edificación o instalación...

...Las dudas existentes sobre tal afección, siempre que estén justificadas, deberán solventarse mediante la resolución de la Administración competente que aclare la situación urbanística de la edificación. Así se compatibiliza el régimen del artículo 28.4, basado en la no exigencia general de previo título habilitante y la comunicación posterior a la Administración, con la necesaria preservación respecto a la actividad edificatoria, evitando distorsiones en su publicidad registral, del suelo de dominio o interés público -cfr. Resolución de 27 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1800) y artículos 30.7 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre (RCL 2015, 1466) , de carreteras, y 15 y 16 de la Ley 22/1988, de 28 de julio (RCL 1988, 1655), de Costas-, como el propio artículo deja a salvo.

6...como afirmó la Resolución de este Centro Directivo de 28 de junio de 2017 (RJ 2017, 3776), debe desestimarse la exigencia de acreditación administrativa previa sobre la calificación del suelo, o sobre la ausencia genérica de infracción urbanística, en orden a la inscripción de la declaración de obra por la vía del 28.4 de la Ley de Suelo, pues en el supuesto tipo del precepto, cumplidos el resto de presupuestos, el registrador comunica la inscripción practicada tanto al Ayuntamiento como al órgano autonómico competente, con constancia en el asiento, en la nota de despacho y la publicidad, advirtiendo a terceros y permitiendo a la Administración urbanística competente controlar el acto y actuar en consecuencia..."

O con la Resolución 9145/2016 de 12 de septiembre RJ 2016/4641, " ... este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto (RJ 2013, 6684) y 13 de noviembre de 2013 (RJ 2013, 7991) , incluso más recientemente, en la de 13 de mayo de 2016 (RJ 2016, 3026)), que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, por lo que es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que actualmente vienen contemplados en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo y en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (RCL 1997, 1861) .

Como recuerda la Resolución de 28 de febrero de 2015 (RJ 2015, 6612), el planteamiento legal y doctrinal en el que se basa la práctica registral del citado artículo es congruente con la admisión de la inscripción en el Registro de la Propiedad de las edificaciones en situación de fuera de ordenación (o situación a ella asimilada), que consagró expresamente el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (RCL 2011, 1309 y 1356), al modificar la redacción del artículo 20, número 4, de la Ley de Suelo. Explica esta reforma su Exposición de Motivos señalando que «se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes», lo que a «sensu contrario» excluye aquellas otras obras o edificaciones respecto de las cuales la acción de demolición siga viva. De esta manera, concluye la Exposición de Motivos, «se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica».

Por lo tanto, como ha declarado esta Dirección General (vid. por todas, Resolución de 6 de mayo de 2013 (RJ 2013, 5171)), se mantiene la idea recogida en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, es decir, la posibilidad de inscribir edificaciones consolidadas por su antigüedad sin necesidad de un previo acto administrativo de autorización, aprobación o conformidad...”

3.- En relación con la posible “certificación expedida por el Ayuntamiento”, a que se refiere el artículo 28.4 apartado a) del TRLS 2015, los Servicios Técnicos y Jurídicos municipales entendemos que cumplirán con las solicitudes del administrado, y con sus obligaciones legales, expidiendo copias de los documentos que les consten en archivos municipales y, en su caso, certificando los actos y resoluciones que les consten igualmente en sus archivos y registros en relación con la obra nueva de que se trate. Lo dicho resulta, sin más, del derecho de todo administrado, ex artículo 13 apartado d) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas “ al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico ...”.

Debe ser indiferente que lo expedido o certificado le sea, o no le sea, de definitiva utilidad al administrado en su proceso ulterior de inscripción ante el Registro de la Propiedad pues el mismo artículo 28.4 a) TRLS 2015 pone a su disposición otros medios documentales (acta notarial, certificado de técnico competente, certificación del Catastro) que puede elaborar y/o aportar al Registro de la Propiedad para que el registrador realice su función calificadora en relación con la inscripción de obra nueva que se pretenda.

Puede también el administrado solicitar consulta urbanística de la finca/obra nueva en conformidad al régimen que recoge el artículo 13.4 de la OMTLU de 23 diciembre 2004, cédula urbanística que deberá ser expedida por los servicios municipales de conformidad con lo regulado en la Ordenanza Especial Reguladora de la Cédula Urbanística de 1985 BOCM de 26 de septiembre de 1986.

4.- Cosa distinta será cuando el registrador ya haya inscrito la obra nueva y, por el cauce del artículo 28.4 b) y c) del TRLS 2015, se comunique al Ayuntamiento la "inscripción realizada", pues surge entonces la obligación del Ayuntamiento de dictar una resolución (acto administrativo a dictar por la autoridad municipal competente) *que indique la concreta situación urbanística de la obra nueva inscrita con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que se impongan al propietario*, para que el Registro pueda extender la Nota marginal correspondiente a la inscripción ya practicada e informar a terceros del régimen urbanístico y limitaciones de la finca u obra nueva en cuestión.

Esta resolución municipal es obligatoria, en cuanto a su dictado, y la omisión del cumplimiento de la obligación legal puede suponer responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, en la propia letra del artículo 28.4 c) último párrafo del TRLS 2015 indemnización por los posibles perjuicios que la falta de información urbanística irroque a los terceros adquirentes de buena fe de la obra nueva ya inscrita.

En el sistema organizativo actual de delegación de competencias vigente en el Ayuntamiento de Madrid, en lo que aquí interesa, Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 4 de julio de 2019 del Área de Desarrollo Urbano y Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 25 de julio de 2019 de Organización y competencias de los Distritos, será la autoridad municipal que tenga delegada la competencia para otorgar la licencia urbanística de obra nueva/ampliación que no ha sido obtenida por el administrado (o que obtenida fue incumplida en sus determinaciones resultando una obra nueva/ampliación no amparada en licencia) y que, pese a ello, por el cauce del artículo 28.4 del TRLS 2015 ha accedido al Registro de la Propiedad, quién deba dictar la resolución aplicable a la finca/obra nueva inscrita en determinación del régimen urbanístico y sus limitaciones a que queda sujeta, será esa misma autoridad

municipal que, en régimen ordinario, debiera haber resuelto sobre la preceptiva licencia urbanística amparadora de la obra nueva, quién deba dictar esta resolución exigida por el artículo 28.4 c) del TRLS 2015 pues entendemos no es algo distinto a la resolución que se debe dictar en expedición de una cédula urbanística de las indicadas en el artículo 13.4 de la OMTLU determinadora del régimen urbanística aplicable a la finca o edificación.

Lo que sí ocurrirá es que se tratará, necesariamente, de edificaciones en situación de "fuera de ordenación relativa", circunstancia que deberá indicarse en la resolución que dicte la autoridad municipal, dado el régimen estricto de limitaciones de obras y usos posibles que en tal caso impone la Ley 9/2001 del Suelo de Madrid y los 2.3.1 y siguientes de las Normas Urbanísticas del PGOUM de 1997 vigente, lo que será de necesaria constancia en la Nota marginal que practique el registrador en aras a la seguridad jurídica en tráfico inmobiliario y publicidad del Registro de la Propiedad y en protección de los derechos de terceros de buena fe.

III.- Conclusiones.-

1.- La certificación expedida por el Ayuntamiento a que se refiere el artículo 28.4 a) del Texto refundido de la Ley del Suelo RD Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, solicitada por los administrados para en su caso proceder a la inscripción en Registro de la Propiedad de obras nuevas por el cauce extraordinario del citado precepto se cumple con la certificación de las resoluciones que en relación con la obra se hubiesen dictado por los servicios municipales y, en su caso, con la expedición de copias de documentos que obren en archivos municipales en aplicación del artículo 13 d) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, siendo indiferente que lo certificado o copias emitidas sean útiles a los fines de la inscripción registral dado que son diversos los cauces documentales que tienen el administrado para pretender tal inscripción registral certificación de técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca.

2.- La resolución municipal que debe dictarse necesariamente cuando la inscripción registral de la obra nueva se ha producido y conforme lo ordenado en el artículo 28.4 c) del Texto refundido de la Ley del Suelo RD Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, en cuanto no es sino la determinación del régimen urbanístico que le resulta aplicable a la finca o edificación inscrita, debe dictarse por el cauce del artículo 13.4 de la OMTLU de 23 diciembre 2004 y por lo mismo con valor de cédula urbanística, que deberá ser expedida por los servicios y autoridades municipales de conformidad con lo regulado en la Ordenanza Especial Reguladora de la Cédula Urbanística de 24 de julio de 1985 BOCM 26 septiembre 1986 y los vigentes Acuerdos de la Junta de Gobierno de Madrid de delegación de competencias en

autoridades que debieron otorgar la licencia urbanística no obtenida o extralimitada por el administrado que pretende la inscripción registral.