

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 130** *Resolución de 3 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Iznalloz, por su negativa a inscribir una escritura de aportación de un inmueble en el que se declara la existencia de una edificación.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Pinos Puente, don Emilio María García Alemany, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Iznalloz, doña Pilar Martín Moya, por su negativa a inscribir una escritura de aportación de un inmueble en el que se declara la existencia de una edificación.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el Notario de Pinos Puente, don Emilio María García Alemany, el 21 de mayo de 2012, número 384 de orden, se formaliza la declaración de obra nueva de una edificación antigua, sita en el término municipal de Moclín, perteneciente a los cónyuges don J. J. G. y doña M. M. J.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad la copia autorizada de dicha escritura, fue calificada negativamente, mediante nota de 7 de agosto del año en curso, en los siguientes términos: «Hechos. Presentando el documento calificado en la fecha y bajo el asiento de presentación antes indicado, previo examen y calificación de su legalidad resulta/n el /los defecto/s subsanable/s que se expresa/n en los fundamentos de Derecho, impeditivo/s de la inscripción. Fundamentos de Derecho. En el ejercicio de las facultades calificadoras que atribuye al registrador que suscribe el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, se aprecia/n el /los siguiente/s defecto/s: En el documento presentado, se solicita la inmatriculación de una vivienda en término de Moclín, en el pago Llano de la Cruz sin número, y que según la Certificación del Ayuntamiento que se acompaña es una finca rústica, por tanto y conforme a las Resoluciones DGRyN de 22 de julio de 1998; 9 de octubre 2000; 13 septiembre 2003; 14 febrero 2005; 6 julio 2005, y 30 de abril 2011, este registrador habrá de calificar si se cumplen todos los requisitos impuestos por la legislación urbanística para la inscripción de las obras nuevas ya que en realidad se está dando acceso al Registro a una edificación, por ello: Es cierto que conforme a la certificación de la parcela catastral incorporada y que según el interesado se corresponde con la finca a inmatricular, la edificación data 1960, fecha que conforme el artículo 3 de la Ley Catastral habrá de tenerse por cierta. También es cierto que a la hora de apreciar la prescripción del derecho de la administración para el establecimiento de la legalidad urbanística vigente, hay que tener en cuenta que la finca no se encuentra incluida en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 185 LOUA como excepcionadas de la prescripción, sin embargo y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la DGRyN, en concreto la Resolución 10 junio 2009, dado que la obra data de 1960 no se le podrán aplicar excepciones establecidas en una Ley muy posterior así la LOUA entró en vigor el día 20 enero 2003, por todo ello habrá que entender que efectivamente se ha producido la prescripción. Pero tampoco puede ignorarse que el documento cuya inscripción se solicita hoy se otorgó el día 21 de mayo de dos mil doce, es decir vigente no sólo la LOUA, y el 52 RD 1093/97, sino también el artículo 20 TRLS tras la reforma llevada a

cabo por el Decreto ley 8/2011, de 1 de julio, así como el artículo 27 RDUa aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, así como el artículo 53 de este mismo texto legal según redacción dada por Decreto 2/2012 de 10 de enero, así como la ley 2/2012, de 30 de enero, por la que se modifica la LOUA y por tanto habrán de tenerse en cuenta lo dispuesto en las mismas para calificar el documento Resoluciones 9 de enero 2012; 24 marzo 2011, y 4 mayo 2011, que aplica que las leyes serán aplicables a los documentos otorgados durante su vigencia con independencia del momento en que se hayan ejecutado las obras. De ahí que teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 53 RDUa en su párrafo 5.º en cuanto exige para practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad de las edificaciones declaradas asimiladas o fuera de Ordenación que se aporte la resolución de su reconocimiento y conste su régimen jurídico y teniendo en cuenta que no se sabe si dicha declaración se ha producido o no, será necesario aportar: Certificación del Ayuntamiento en la que conste su calificación urbanística y caso de estar declarada como asimilada a fuera de ordenación aportar la Resolución que así lo reconozca y establezca su régimen jurídico. Y caso de estar dentro de Ordenación Urbana, o bien fuera de Ordenación Urbana tenga o no licencia por ser anterior a la Ley 19/1975, de 2 mayo, se habrá de aportar la licencia de ocupación o utilización, así como la certificación que acredite si se ajusta o no a la Ordenación Urbanística vigente artículos 3 n.º 3, artículo 6, artículo 7, Decreto 2/2012. Vistos los expresados hechos y fundamentos de Derecho, resuelvo suspender la práctica de la/s operación/es solicitada/s por los motivos expuestos Contra el presente (...). Iznalloz, siete de agosto de dos mil doce. El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Pilar Martín Moya».

III

Notificada la anterior calificación, por parte del notario autorizante, don Emilio María García Alemany, se interpuso el correspondiente recurso en base a las siguientes alegaciones: «A) Hechos.—a) Documento calificado.—Escritura autorizada por el recurrente el día 21 de mayo de 2012, número 384 de protocolo. En dicha escritura se solicita la inmatriculación de una vivienda en término de Moclín en el Pago Llano de la Cruz sin número, se incorpora certificación catastral descriptiva y gráfica según la cual dicha edificación data de 1960. b) Presentación.—La reseñada escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Iznalloz el día veintinueve de junio de dos mil doce causando el asiento de presentación 1100 del diario 104, retirado el 17 de julio de 2012 y devuelto el 26 de julio. c) Nota de calificación.—Se suspende la inscripción por considerarse necesario aportar Certificación del Ayuntamiento en la que conste su calificación urbanística y caso de estar declarada como asimilada a fuera de ordenación, aportar la Resolución que así lo reconozca y establezca su régimen jurídico y, caso de estar dentro de ordenación urbana, o bien fuera de ordenación urbana tenga o no licencia por ser anterior a la Ley 19/1975 de 2 de mayo se habrá de aportar la licencia de ocupación o utilización, así como la certificación que acredite si se ajusta o no a la Ordenación Urbanística vigente, artículos 3, n.º 3, artículo 6, artículo 7 Decreto 2/2012. Se comunica por fax el día 9 de agosto de 2012. Se recurre en base a los siguientes: B) Fundamentos de Derecho. 1) Corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia o de los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad, ya que es competencia exclusiva del Estado la ordenación de los Registros e instrumentos públicos (artículo 149.1.8 de la Constitución Española). 2) Se acredita mediante certificación catastral que la edificación data de 1960, por lo que debe entenderse aplicable el régimen previsto en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (redacción dada por el artículo 24 del Real Decreto Ley de 8/2011, de uno de julio). Téngase en cuenta además, que el mismo artículo 53.5 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía exige la aportación de la resolución administrativa de asimilada a fuera de ordenación pero "conforme a la legislación notarial y registral en la materia", por lo que hay que acudir al citado precepto, 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, y no sólo

por nuestro marco competencial, sino además por remisión del propio precepto autonómico. 3) Este precepto, en su letra b) dice que "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", pero ello no implica que sea requisito imprescindible para poder practicar la inscripción, sino que puede ser cumplido con posterioridad según criterio adoptado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2012 a cuyos argumentos me remito, y ello siempre que se haya acreditado la prescripción del derecho de la administración para el restablecimiento de la legalidad urbanística conforme a lo previsto en la letra A. (Lo que se ha acreditado con la certificación catastral según señala la nota de calificación). 4) En cuanto a la exigencia de aportación de la licencia de ocupación, y certificaciones que acrediten si se ajusta o no a la ordenación urbanística vigente (artículos 3.3, 6 y 7 del Decreto 2/2012 de Andalucía) partiendo de que el régimen jurídico a aplicar es el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, si en este procedimiento se dispensa del requisito de la licencia de obras, debe entenderse exonerado por identidad de razón (prescripción de una eventual infracción urbanística en que hubiere podido incurrir el edificante) de la exigencia a los efectos de la inscripción registral de la obra nueva, de la licencia de Ocupación, como de las licencias y certificaciones del Decreto 2/2012. En este sentido se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado, en cuanto a la exigencia de aportación de la licencia de primera ocupación en Resoluciones de 24 de marzo y 4 de mayo de 2011 (sic)».

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos, 24 y 149 de la Constitución Española; 1, 3, 609 y 1462 del Código Civil; 1, 3, 18, 19, 200, 203 y 326 de la Ley Hipotecaria; 20 de la Ley del Suelo; 3, 18, 40 y 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario; 1, 176 y 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 298 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 53 de la Ley 13/1996 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 27, 52 y 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, Decreto 2/2012 de la Junta de Andalucía; la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007; y, entre otras, las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de junio de 2005, 9 (2.^a), 10 (1.^a y 2.^a), 12 (2.^a), 13, 15 (1.^a y 2.^a), 17 (1.^a y 2.^a), 18 (1.^a y 2.^a), 19 (1.^a y 2.^a), 20 y 22 (1.^a y 2.^a) de diciembre de 2008; 12 y 13 de enero de 2009; 9 y 15 de enero y 18 de junio de 2010; 24 de marzo, 31 de octubre de 2011; 17 de enero, 1, 3, 5, 9 (2.^a) 13 de marzo; 8 de mayo, y 18 (2.^a), 29 (2.^a) de octubre y 12 de noviembre (2.^a) de 2012.

1. En el presente caso se plantea la cuestión del acceso registral de una escritura en la que se formaliza la aportación a la sociedad conyugal de la aportante de una finca, sita en Andalucía, en la que se refleja la existencia de una construcción antigua.

Son relevantes a los efectos de este recurso, los siguientes hechos:

a) La escritura de aportación se presenta con el objeto de lograr la inmatriculación de la finca objeto de la misma, acompañándose a tal efecto otra escritura de herencia acreditativa de la titularidad de la aportante. La finca se describe como una vivienda compuesta de dos plantas, con una superficie construida de 252 m², levantada sobre una parcela de 248 metros cuadrados, de los cuales la planta baja, ocupa 129 m².

b) De la certificación catastral que se une a la escritura resultan los siguientes datos: que la antigüedad de la construcción data de 1960, que está ubicada en el extrarradio, que el uso principal de la construcción es el residencial y que se trata de una parcela rústica. Congruentemente con los datos que se reseñan en el cuerpo de la escritura, la parcela figura con una extensión de 248 m² y con una superficie construida de 252 m².

c) Que la descripción que figura en el título es coincidente con la catastral.

d) En la escritura se deja constancia de que «no consta en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que ha sido objeto de edificación».

La registradora rechaza el acceso registral de la escritura en base a que estima necesario que se aporte «Certificación del Ayuntamiento en la que conste su calificación urbanística y caso de estar declarada como asimilada a fuera de ordenación aportar la Resolución que así lo reconozca y establezca su régimen jurídico. Y caso de estar dentro de Ordenación Urbana, o bien fuera de Ordenación Urbana tenga o no licencia por ser anterior a la Ley 19/1975, de 2 mayo, se habrá de aportar la licencia de ocupación o utilización, así como la certificación que acredite si se ajusta o no a la Ordenación Urbanística vigente artículo 3 número 3, artículo 6, artículo 7, Decreto 2/2012».

2. La calificación recurrida plantea la necesidad de que se acredite, para la inscripción (o inmatriculación) de una edificación antigua en Andalucía, además de la antigüedad de ésta y de que han transcurrido los plazos de prescripción del derecho de la administración para el restablecimiento de la legalidad urbanística, la calificación urbanística y en su caso el certificado de hallarse la finca fuera de ordenación con indicación de su régimen jurídico, y la licencia de ocupación o utilización, así como la certificación que acredite si se ajusta o no a la Ordenación Urbanística vigente.

3. Como ha tenido ocasión de afirmar recientemente este Centro Directivo, en Resolución de 29 de octubre de 2012 (2.ª) «Procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) 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, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012). Según se establece en la Disposición Final Primera del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (artículo 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8. de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo). Esta Dirección General, dentro del ejercicio de sus competencias, en las Resoluciones citadas en los vistos, ha fijado su criterio de

interpretación respecto del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de enero, y, en este sentido, debe ser interpretado el inciso inicial del apartado 5 del artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, según redacción dada por la Disposición Final Primera modificada por la Disposición Derogatoria Única Segundo Dos del 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, cuando determina que «conforme a la legislación notarial y registral en la materia...»; es decir, que debe interpretarse conforme a la legislación registral dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, siendo así que esta Dirección General ya ha interpretado el contenido del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, sin perjuicio de que sus Resoluciones, obviamente, puedan ser recurridas ante los Tribunales de Justicia.»

4. También respecto de la innecesariedad de aportar licencia de primera ocupación se ha pronunciado recientemente este Centro Directivo en Resoluciones de 18 de octubre (2.ª) y 12 de noviembre (2.ª) de 2012 y cuando se trata de obras declaradas e inscritas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo previsto por la ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística, porque se trata de «Supuestos en los que, por definición, existe una contradicción de la edificación y, por regla general, el uso previsto para la misma con la propia ordenación urbanística, resultando de este modo racionalmente imposible la exigencia de licencia de ocupación o utilización como requisito para la práctica del asiento. Existen, además, poderosas razones de Derecho Transitorio que impiden tal exigencia de licencia. Argumentos que hacen que la misma no pueda ser extendida de forma retroactiva a las obras terminadas con anterioridad a la publicación de la norma que impone la obtención de la propia licencia, como requisito de legalidad de la actividad edificatoria (en el presente supuesto, el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía).

En efecto, como ha tenido ocasión de manifestar esta Dirección General en anteriores ocasiones (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011, y 21 de enero de 2012), desde la perspectiva constitucional, las normas reguladoras de los requisitos y títulos aptos para la práctica de la inscripción están reservadas, de modo exclusivo, a la competencia del Estado (cfr. artículo 149, apartado 1, regla 8.ª, de la Constitución, conforme al cual, «el Estado tiene competencia exclusiva sobre» la «legislación civil», comprendiendo la misma, en todo caso, «las reglas relativas a la (...) ordenación de los registros e instrumentos públicos»). Por lo que, aun correspondiendo a las 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–, es al Estado a quien corresponde fijar de modo exclusivo en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro. Una atribución de competencia exclusiva al Estado que impide concluir, recta vía, en la naturaleza registral o hipotecaria de las normas que, en cada Comunidad Autónoma, exigen la aportación de licencia de primera ocupación –en el presente supuesto, el artículo 27 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía–. Por lo que, a pesar de la dicción expresa de dicho precepto reglamentario (que lo hace aparecer como regla verdaderamente adjetiva o registral), forzosamente debe concluirse que estamos en presencia de una norma de legalidad material, relativa a la validez o licitud de la propia actividad (la obra) sujeta a inscripción.

Sin que pueda mantenerse que la norma reglamentaria autonómica actúe en este ámbito por vía de una especial habilitación, en virtud de la remisión realizada por la ley estatal. Ciertamente es que el artículo 20, apartado 1, letras a y b, del Texto Refundido de la Ley de Suelo remite a determinadas exigencias de legalidad, contenidas en la legislación

autonómica, configurándolas expresamente como requisitos para la práctica de la inscripción, dentro del régimen registral o hipotecario general; de modo que, al regular los presupuestos para la inscripción de las obras nuevas, exige el cumplimiento de los requisitos «impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios» y «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 (...)». Pero dicha remisión no constituye un título de atribución o traslación de la competencia. Estamos, por el contrario, en presencia de una pura referencia o remisión material, que no altera la distribución de competencias constitucionalmente establecida, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Una simple referencia de la ley estatal a los requisitos establecidos por la legislación sectorial de posible origen autonómico, que únicamente determina la incorporación a la norma registral de los requisitos de legalidad material, impuestos en normas de rango u origen competencial distinto, sin introducir modificación alguna en la verdadera naturaleza de la norma sectorial remitida, que permanece como regla relativa a la legalidad o validez material del acto. Una remisión legal que, de este modo, no puede determinar una transmisión transversal de la competencia exclusiva del Estado al ámbito competencial autonómico –al modo en que, de modo vertical, sucede en la deslegalización reglamentaria–; la cual, como verdadera fuente de transferencia de competencias exclusivas del Estado, se encuentra sujeta, como es sabido, a requisitos constitucionales de especial rigor formal (cfr. artículo 150 de la Constitución), que no concurren en el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Y, de esta forma, no produciendo la remisión legal alteración alguna en la distribución de competencias constitucionalmente establecida, la norma autonómica conserva su carácter propio, como norma de carácter material, reguladora de la validez o nulidad de la actividad urbanística descrita (la edificación). El artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía por ello constituye una norma de carácter sustantivo, relativa a los requisitos de legalidad de la propia actividad material que se formaliza en el título objeto de inscripción (la edificación). Una regla de legalidad, ajena a la específica regulación adjetiva, relativa al procedimiento registral, que, por tanto, ha de considerarse sujeta, en su aplicación temporal, a los principios del Derecho Transitorio relativos a las normas de carácter material. Y, en especial, al llamado principio de legalidad del Derecho Transitorio, que, entroncado con las bases mismas del Estado de Derecho, determina la prohibición de aplicación retroactiva de aquella regla de legalidad material, dada su condición de norma sancionadora o restrictiva de derechos (cfr. artículo 9, apartado 3, de la Constitución y disposición transitoria tercera del Código Civil); con exclusión, por ello, de cualquier aplicación limitadamente retroactiva del precepto, tan solo posible en el caso de las normas procesales o adjetivas (incluidas las de carácter registral), respecto de los hechos materiales realizados antes de la entrada en vigor de la ley nueva.

No se opone a ello el hecho de que el uso de que efectivamente sea objeto la edificación (y que al registrador, por cierto, difícilmente podrá constar en el momento de la inscripción) resulte contrario a la ordenación urbanística. Ni que la acción de disciplina derivada de ese posible uso ilícito de la edificación no deba prescribir, como consecuencia de su carácter continuado. Puesto que esa misma posibilidad de uso indebido y continuado no ha impedido, desde la perspectiva de la ley estatal, el mantenimiento indefinido de la misma edificación, al amparo del instituto de «fuera de ordenación» o «asimilado al mismo»; permitiendo, con dicho mantenimiento, la consiguiente inscripción registral de la obra. Subsistencia de la edificación y posibilidad de acceso al Registro, ambas de carácter permanente o indefinido, que comprenden el supuesto sin duda más frecuente –pues el precepto no distingue– de edificaciones cuyo uso es o puede resultar contrario a la ordenación.

Pues, en efecto, las obras que, al amparo del artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo, acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido constituyen, en la mayor parte de los supuestos, edificaciones ilícitas, cuyo uso propio resulta incompatible con la clase o tipo de suelo

definido por el Plan; obras respecto de las cuales, a pesar de esa, casi indefectible, contradicción de su uso con la legalidad urbanística, la ley estatal permite su acceso al Registro. Una posibilidad legal que toma como presupuesto (pues se halla en la definición misma del hecho contemplado por la norma) el carácter contrario a la ordenación (de la edificación y su uso) y que, de este modo, no puede quedar frustrada bajo el pretexto de sujetar la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación o utilización, relativa a dicho uso –por definición, como vimos, de carácter ilícito–.

Por lo cual 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.

Ese es el criterio que, por su parte, ha inspirado la regulación contenida en 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, al declarar la incompatibilidad de la licencia de primera ocupación con las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación, como consecuencia de la caducidad de la acción de disciplina urbanística. Así resulta, en efecto, del artículo 8, apartado 6, del Decreto, al establecer, respecto de «las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación» (calificación legal que, conforme al artículo 56 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, corresponde a «las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de las cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo»), que «no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización, sin perjuicio de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento, de conformidad con lo establecido en este Decreto. Esta resolución (se refiere el precepto a la de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación) será la exigible por las compañías suministradoras para la contratación de los servicios a los efectos establecidos en el artículo 175.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía; quedando excluida, por tanto, la licencia de ocupación o utilización, cuya concesión «no procede», dice el Preámbulo del Decreto de edificaciones y asentamientos, «para este tipo de edificaciones» (se refiere el texto a las que se encuentren en «situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación»), «dado su carácter ilegal».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de diciembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.