

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14824 *Resolución de 29 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Granada n.º 6, por la que se deniega la inscripción de una declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don Higinio Pí Guirado, Notario de Granada, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Granada número 6, don Jesús Camy Escobar, por la que se deniega la inscripción de una declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Granada, don Higinio Pí Guirado, el 17 de mayo de 2012, con el número 78 de protocolo, don A. R. M. formalizó las herencias de don A. R. J. y doña J. R. G. En dicha escritura y respecto de la finca que se pretende inmatricular, se procede a declarar una obra nueva aportándose certificación catastral expresiva de que la fecha de construcción es de 1960.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número seis de Granada, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos.—Presentada el día 6 de junio de 2012, bajo el asiento número 12 del Diario 113, para su calificación e inscripción, la escritura autorizada el 17 de mayo de 2012 por el notario de Granada don Higinio Pi Guirado, con el número 78/2012 de protocolo, por la que don A. R. M. acepta las herencias causadas por don A. del R. J. y doña J. R. G., el registrador que suscribe ha practicado la inscripción del mismo, con fecha de hoy, salvo en cuanto a los pactos y manifestaciones carentes de transcendencia real, en el tomo 2.371, libro 109, folio 207, finca número 7284 de Güejar Sierra, Idufir: 18022001212670, inscripción 1ª; en virtud de la cual la finca ha quedado inscrita, en pleno dominio, a favor de don A. R. M., de conformidad con el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, la cual no surtirá efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha, y será cancelada si dentro del plazo de tres meses no se acredita la publicación del edicto que prevenido en dicho artículo 205, que hoy se expide; y se suspende la inscripción de la edificación existente en base a las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de Derecho. Fundamentos de Derecho.—Planteamiento del problema: La inscripción de las declaraciones de obra nueva, conocidas quizás de modo un tanto impropio como antiguas, se encuentra regulada en el artículo 52 del R.D. 1093/1997, de 4 de julio, si bien el mismo y dado su carácter meramente instrumental o adjetivo, ha de ser interpretado y aplicado en función de lo establecido en el artículo 20 del T.R.L.S. de 2.008, artículo 169.1.e de la LOUA y artículos 27.2 y 53.5 del R.D.U. de Andalucía de 16 de marzo de 2010, normas que velan por la aplicación del principio de legalidad urbanística en el ámbito hipotecario, con la finalidad de que sólo accedan al Registro de la Propiedad aquellos actos de naturaleza urbanística que se ajusten no sólo a los preceptos sustantivos aplicables, sino también a los requisitos exigidos por la ordenación territorial y el planeamiento en orden a la legalidad urbanística, tal como demanda el artículo 20 4º del T.R.L.S. de 2008, que recientemente ha sido modificado por el R.D. 8/2011 de 1 de julio, publicado en el BOE. del día 7 de julio último y en vigor desde esa fecha, de acuerdo con la Disposición Transitoria 3ª y que constituye por tanto el canon normativo aplicable.

En consecuencia, en el presente escrito de calificación se defiende la tesis de que actualmente no basta para inscribir una obra antigua con la acreditación de la fecha de terminación de la misma y la inexistencia de anotación preventiva sobre incoación de expediente por infracción urbanística en los libros registrales, junto con la certificación técnica o catastral que acredite la coincidencia entre la descripción de la edificación, tal como obra en el título, con la existente en la realidad y que en base a tales circunstancias pueda resultar amparada por los efectos de una posible prescripción de la ilegalidad urbanística, que hipotéticamente al menos pueda haberse producido, por haber sido acometido el acto edificatorio sin licencia de edificación y no existir tampoco licencia de ocupación o utilización. Además, ha de tenerse en cuenta que, en Andalucía, a partir de la entrada en vigor del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, cuyo artículo 53 ha sido modificado por el Decreto 2/2012 de 10 de enero, es necesario acreditar, tanto para la autorización de la escritura, según la opinión generalizada, como para su inscripción, la obtención de la licencia de ocupación o utilización que con carácter general, como se afirma en el artículo 7.d, tiene por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación, en desarrollo de los artículos 3.1 y 7 del texto refundido de la Ley del Suelo de 2008 y 48 y 50 de la LOUA. Para el caso de construcciones antiguas construidas sin licencia de edificación y respecto de las que no existe tampoco licencia de ocupación o utilización, dada su disconformidad con el planeamiento, se introduce en desarrollo del artículo 34 y Disposición Adicional 1ª de la LOUA, recientemente modificado aquél por la ley de esta comunidad 2/2012 de 30 de enero, la declaración de asimilación a fuera de ordenación de la edificación -AFO-, que ha de incluir pronunciamiento expreso sobre la adecuación del uso establecido o pretendido sobre el inmueble con el planeamiento y la ordenación territorial, (artículo 53, número 5, del Decreto 60/2010), criterio anticipado por el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía y después recogido en el ámbito de la legislación estatal y en ejercicio de sus propias competencias normativas por el artículo 20.4.b del T.R.L.S. de 2008, tras la modificación operada por el R.D. 8/2011, en vigor desde el día 7 de julio, debiendo estarse en cuanto a la apreciación de los requisitos urbanísticos necesarios para la inscripción en el Registro de la Propiedad, al criterio sostenido por la D.G.R.N. a partir de la Resolución de 9 de diciembre de 2010 y continuando en otras como la de 14 de abril de 2011, es decir, a los requerimientos legalmente exigidos a la fecha en que se solicita la inscripción. Por tanto, en principio no es posible la inscripción de la declaración de la obra antigua sin la aportación del acto administrativo del que resulten las limitaciones que conforman el régimen jurídico urbanístico aplicable a esta edificación, con pronunciamiento expreso sobre la adecuación al planeamiento del uso pretendido, y ello con la finalidad de que las limitaciones jurídico urbanísticas afectantes al derecho de propiedad, así como el uso autorizado, tengan reflejo registral y puedan ser conocidas por los terceros adquirentes o titulares de derechos sobre la finca, desterrando la consideración y operatividad de estas limitaciones urbanísticas como un especie de carga oculta, que en cuanto inciden directamente sobre la extensión de las facultades dominicales, uso y valor de la edificación, ha de concluirse su incompatibilidad con los principios de seguridad y transparencia que exige el mercado inmobiliario. La prescripción efectiva de las acciones tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida como presupuesto estructural para la aplicación del precepto, prescripción y caducidad en el ámbito administrativo. El presupuesto básico del que parte el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, es que se haya producido la prescripción de las acciones que impliquen la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, respecto de aquellas edificaciones que se hayan construido sin licencia o extralimitándose en cuanto a su contenido, siempre y cuando no sean disconformes con el planeamiento urbanístico o la ordenación territorial, pues en este caso lo procedente sería su legalización de acuerdo con el procedimiento establecido por la normativa urbanística aplicable. La verificación de la concurrencia de tal presupuesto habilitante en relación con los requisitos establecidos en las letras a, b y c del mismo apartado 4, es una cuestión que excede del ámbito en el que se desenvuelve

la calificación registral, que en la mayoría de los casos adolece de los elementos de prueba necesarios para establecer si se han cumplido los presupuestos jurídico/fácticos que posibilitan la prescripción de las acciones para el restablecimiento de la legalidad urbanística. La declaración de tal situación exige la intervención del órgano con competencias para ejecutar la potestad de disciplina urbanística, ya que entre otras cuestiones habrá de determinarse el momento de la total conclusión de la edificación, la clasificación del suelo y la posible existencia de actos que hayan contemplado los plazos de prescripción, así como su cómputo. Este requisito esencial y en cuanto parámetro estructural de la norma, no puede dejarse sin efecto en base a un precepto reglamentario de carácter instrumental o adjetivo, como es el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, que en modo alguno puede convertirse en el canon normativo que decida esta cuestión cuando con ello se vulnera el tenor literal lógico y sistemático del nuevo artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio. El régimen de inscripción establecido por el citado artículo 52 ha sido desplazado o si se prefiere superado por el nuevo procedimiento recogido en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Ya no basta con la acreditación de las circunstancias fácticas referidas al acto edificatorio, sino que en aras de la seguridad jurídica se exige la determinación del régimen jurídico urbanístico de la edificación en cuanto que va a condicionar los derechos y deberes del propietario del suelo, dado su carácter estatutario, garantizando además, que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, tal como expresamente se dispone de forma novedosa en el apartado 1 letra b del mismo precepto, en relación con las obras realizadas con licencia, sin que se vea razón alguna para establecer un criterio de favor en beneficio de aquellas otras levantadas sin la autorización administrativa necesaria o en contravención con la misma, que es donde más peligro existe de vulneración de la legalidad urbanística, sobre todo si se tiene en cuenta que el uso como tal no está sujeto a prescripción y en cualquier momento se puede ordenar el cese del mismo cuando no se ajuste al planeamiento o a la ordenación territorial, extremo que incide de forma directa en las facultades dominicales del propietario. Esta es la principal función de la licencia de ocupación/utilización, lo que ha de ponerse en relación con el artículo 3.1 y 7.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que son desarrollados en el ámbito notarial y registral por el artículo 20 del mismo cuerpo legal. Ello no es sino reflejo de la evolución que se ha producido en materia de coordinación entre el urbanismo y la legislación hipotecaria, para garantizar no sólo la correspondencia entre la realidad física registral y extrarregistral, sino también para que en aras del precepto de seguridad jurídica, base de la institución registral, se dé publicidad en favor de los terceros del régimen jurídico al que está sometida la edificación, con especial pronunciamiento sobre el uso y su adecuación al destino previsto en el planeamiento. Este es el sentido que ha de darse como criterio hermenéutico primario a la exposición de motivos del Real Decreto ley 8/2011 cuando se refiere a «medidas de protección registral cuyo objetivo consiste en la protección preventiva y en la depuración a futuro de sanciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa al sector inmobiliario», pues no sólo existe un desplome en la actividad del sector inmobiliario debido a la crisis económica, sino que también éste se ve afectado por la falta de seguridad jurídica. Las determinaciones del planeamiento y de la ordenación territorial, que tienen carácter normativo, no pueden actuar como una especie de carga oculta en los mercados inmobiliarios, sobre todo en el ámbito de las transacciones transfronterizas, sino que en cuanto inciden de forma directa en el contenido del derecho de propiedad del suelo han de ser incorporados a los asientos registrales, mediante la acreditación de las autorizaciones que en cada caso exija la normativa sustantiva aplicable, a la que de forma genérica se remite el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Esta finalidad resulta claramente explicitada en el último párrafo del apartado VI de la Exposición de Motivos del Real Decreto ley 8/2011 referido a los edificios fuera de ordenación, «esto es, aquellos respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su

demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera 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.» El legislador deja clara su intención desde un principio en relación con las edificaciones en situación de fuera de ordenación y asimiladas: que el Registro publicite tal situación jurídica y las limitaciones que ello implica, en cuanto afectantes el contenido del derecho de propiedad y de ahí la introducción de un nuevo procedimiento en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que desplaza en lo que sea contradictorio a los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, que por su carácter adjetivo ha de ser interpretado de forma coherente con la legislación sustantiva a la que sirve y complementa. Esta apreciación puede verse en relación con los artículos 78 y 79 de la misma norma que, como ha reiterado la propia DGRN entre otras en la Resolución de 12 de julio de 2012, no pueden mantenerse e interpretarse de forma aislada y en contradicción con el régimen establecido para los actos de segregación y de división por las diferentes normas urbanísticas o respecto de la operatividad del silencio administrativo resultante artículo 8.1.b del Texto Refundido de la Ley del Suelo y artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2011, sin que la notificación al Ayuntamiento pueda producir efectos subsanadores o convalidantes de la posible infracción urbanística, sistema muy similar al que se quiere implementar por la vía fáctica e interpretativa en relación con el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, y todo ello en contra de su literalidad y conculcando la clara intención del legislador. La hermenéutica sólo debe operar en aquellos casos en los que existan dudas ciertas y fundamentadas para la interpretación de la norma y siempre dentro del esquema propuesto por el artículo 3 del Código Civil. En este sentido se reitera que la base aplicativa sobre la que descansa la operatividad del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo reside en que se haya producido la prescripción de acciones, de modo que ya no sea posible la iniciación de un procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, sin que tal supuesto habilitante se pueda convertir en un supuesto de caducidad por una norma instrumental, como es el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, que halla su razón de ser en la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, respecto de las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990 de 25 de julio, situadas en suelos urbanos y urbanizables, realizados de conformidad con la legislación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, las cuales se entienden incorporadas al patrimonio de su titular. Pero tal criterio excepcional y resultante de una norma de derecho transitorio no puede generalizarse a todo tipo de edificaciones o construcciones, al menos como cuando en este caso existe una norma expresa de rango superior que exige que se haya producido la prescripción de acciones, figura afín pero claramente diferenciada en el ámbito administrativo de la caducidad de procedimientos y derechos, tal como recoge el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre reguladora del régimen jurídico de las Administraciones Públicas cuando establece que «la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o la administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción». Es decir, claramente se diferencia en este ámbito las figuras de la prescripción y de la caducidad del procedimiento, la cual, y según recoge el mismo precepto, podrá incluso no ser aplicable en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, lo cual es predicable en materia de infracciones urbanísticas, pues como proclama el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo «la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste», contenido coincidente con los artículos 48 y 50 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, estableciendo el artículo 20 siguiente el corolario notarial y registral de tan trascendente previsión normativa, definidora del contenido del derecho de propiedad del suelo respecto del cual no puede

ser ajena la institución registral, por razones de seguridad jurídica y transparencia, sobre todo tratándose de un Registro de la Propiedad de derechos como es el vigente en España. Ante esta clara fundamentación legal decae cualquier intento de aplicación analógica de la operatividad de la caducidad en el ámbito de las relaciones privadas, pues como se ha razonado no existe ninguna laguna legal, ni identidad de razón. En definitiva el principio de jerarquía normativa impide sobreponer el criterio del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 basado en una norma de derecho transitorio, en relación con el nuevo procedimiento establecido por el legislador en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de modo que se deje sin efecto la ratio legis del precepto, que de esta forma quedara desfigurado e inutilizado, quedando sin respuesta la finalidad perseguida por el legislador y que con total claridad resulta de la exposición de motivos. La patrimonialización de la edificación está condicionada al cumplimiento de los deberes y levantamiento de las cargas impuestas por el planeamiento artículo 7-2 T.R.L.S. Pero existen más argumentaciones en favor de la nueva exigencia legal, introducida por el artículo 20.4 letra B del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que contempla la necesidad de que en el asiento de inscripción quede constancia de la situación de fuera de ordenación o asimilado de todo o parte de la construcción, «mediante la aportación del acto administrativo en el que se declare tal situación con delimitación de su contenido». Se constata la intención del legislador de que en este tipo de situaciones no sólo se verifique la antigüedad de la edificación y el resto de circunstancias fácticas que aseguren la correspondencia con la realidad física, (razón de ser del certificado técnico y de la certificación municipal de antigüedad), sino que se introduce la previsión de que en el Registro de la Propiedad conste igualmente el régimen jurídico que delimite el contenido del derecho de propiedad que publicita el asiento registral, mediante la indicación de las limitaciones que afecten al inmueble y con especial mención acerca de la adecuación del uso al planeamiento. Se ha evolucionado desde el control de la edificación hasta la concreción de su régimen jurídico y la adecuación de su uso al destino previsto en la ordenación urbanística aplicable. En la Disposición Transitoria 5ª del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 se parte de la premisa de que en las situaciones en ella reguladas las edificaciones se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular. Sin embargo este criterio ya no puede sostenerse a tenor de lo que dispone el artículo 7.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, puesto que «la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística». Es decir, la patrimonialización de lo edificado no opera sólo en base a la figura de la accesión, sino que exige el cumplimiento de los deberes urbanísticos impuestos al propietario por la normativa aplicable, y ha de precisarse que en caso de la prescripción de acciones no se produce el levantamiento de estas cargas que es esencial dado el carácter estatutario de la propiedad del suelo. Por tanto, la edificación podrá no ser demolida conforme al artículo 185 de la LOUA e incluso su uso tolerado, pero el propietario no va a patrimonializar el valor de la construcción, que, cuando sea disconforme con el planeamiento, podrá incluso ser objeto de expropiación, sin que estas obras ilegales puedan dar lugar al incremento de valor de las expropiaciones. El artículo 34.2.2 de la LOUA exige para que se produzca la efectiva incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares, entre otros requisitos, el cumplimiento de los deberes y las cargas que se contemplan en el correspondiente instrumento de planeamiento. Trascendencia que para la seguridad jurídica supone la constatación registral de las restricciones y limitaciones que condicionan el régimen jurídico urbanístico de la edificación en situación de AFO, así como su uso efectivo. Artículos 3.1, 7.1 y 24.4.b del TRLS y su conexión con el artículo 34 y DA I de la LOUA y artículo 53 del RDUA, que contienen previsiones específicas en relación con este régimen jurídico urbanístico especial. Por otro lado, la constancia en el asiento registral del régimen jurídico y limitaciones afectantes a las edificaciones construidas sin licencia o en contravención de la misma, cuando no sean legalizables por no ajustarse al planeamiento vigente, es un

dato de gran trascendencia jurídica, no sólo para definir el contenido del derecho de propiedad, por exigencia de los principios de seguridad jurídica y transparencia, sino también para evitar que en el futuro accedan al Registro de la Propiedad otras actuaciones irregulares, tal como reconoce la Resolución de la DGRN de 26 de abril de 2011, al afirmar que «las condiciones establecidas en las licencias, (la declaración de AFO cumple una finalidad equivalente), vinculan a la propiedad inscrita en los términos que resultan de las mismas y han de ser tenidas en cuenta por el registrador en las calificaciones futuras, pues en aplicación del principio de legitimación se consideran estos supuestos como asimilables a la existencia de una anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística», sin que por tanto el registrador pueda inscribir, tal como se planteaba en el caso resuelto, una ampliación de obra nueva sólo con el certificado de antigüedad del técnico, que adveraba la antigüedad y la realidad descriptiva de la edificación en los términos previstos por el artículo 52 del RD 1093/1997. Evidentemente estas consideraciones son muy importantes en el caso de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación, pues según el artículo 34.1º,b de la LOUA, «para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística, para las que no resulte posible adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística, ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, reglamentariamente podrá regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble'. Como puede apreciarse, la normativa urbanística introduce importantísimas limitaciones tanto al derecho de propiedad como a sus condiciones de uso, que lógicamente deben ser reflejadas en el asiento registral, como resulta claramente del tenor del artículo 20.4 letra b del TRLS y del párrafo final del apartado VI de la Exposición de Motivos del RDL 81201 1. Esta previsión legal es la que ha venido a desarrollar en Andalucía el RD 2/2012, de 10 de enero, que, en sus artículos 9 a 12, regula de forma detallada el procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, aplicable por tanto a todo tipo de edificaciones, cualquiera que sea la clasificación del suelo sobre el que se hayan levantado. El hecho de que tal regulación se incluya en una norma referida al régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable, no lo constriñe sólo a tales situaciones, pues lo que se está materializando es la previsión contenida en el artículo 341.b de la LOUA de aplicación a cualquier tipo de suelo. Esta regulación del procedimiento de asimilación a fuera de ordenación, en adelante AFO, ha de completarse con lo dispuesto en los artículos 45, 47 y 48 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (RDU), para aquellos casos en los que sea posible la legalización de la edificación levantada sin licencia, por resultar, no obstante ello, adecuada a las previsiones del planeamiento, procedimiento que concluirá con un acto administrativo, que igualmente podrá ser objeto de inscripción en los términos recogidos por el artículo 20.1 del TRLS, aplicable analógicamente por existir identidad de razón, al cumplir este acto administrativo una función equivalente a la licencia de ocupación o utilización y ser encuadrable en el artículo 51º,h, TRLS (en realidad el artículo 20.4 sólo actúa en relación con las obras nuevas prescritas y disconformes con el planeamiento). Y es precisamente dentro de este marco legislativo en el que han de ubicarse las modificaciones llevadas a cabo por la Disposición Final Primera del D 2/2012 de 10 de enero, en relación con la regulación contenida en el D 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que en consideración a lo dispuesto en el artículo 20.4 del TRLS, tras la redacción dada al mismo por el RDL 8/2011, contempla dos posibilidades de actuación en materia de AFO: Una primera, (nueva Disposición Transitoria Tercera), referida a aquellas edificaciones que han accedido al Registro con anterioridad y respecto de las que posteriormente se declara su situación de AFO, en donde se impone a la Administración actuante, con independencia de que puedan hacerlo los propios interesados, el deber de instar dicha constancia en la forma y a los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente. Y otra

segunda previsión, que también se coherente con el canon normativo recogido en el artículo 20.4.b del TRLS, que se materializa a través de la modificación del artículo 53 del RDU, para aclarar el texto inicial de los números 4º y 5º del precepto, ciertamente algo confusos, y adaptarlo plenamente al nuevo enfoque dado por el legislador estatal, que efectivamente es quién tiene las competencias para decidir los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística, el tipo de asientos y los efectos que produce, extremo que es respetado plenamente por la norma reglamentaria de Andalucía, aplicable a todo tipo de edificaciones en situación de AFO, y con independencia de la clase de suelo en el que se hayan construido. No debe existir duda en este sentido, pues el artículo 53.5º se remite a la legislación notarial y registral aplicable en la materia, exigiendo, en consonancia con el artículo 20.4.b del TRLS, que «la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan las mismas». Con tal finalidad y en aras de los principios de seguridad jurídica y transparencia, el previo 53.4º detalla el contenido básico de la resolución administrativa, estableciendo que «se deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se la destina», añadiendo el párrafo siguiente que «una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble». A resultas de este contexto normativo, puede apreciarse con facilidad la necesidad de que tales limitaciones legales derivadas de la declaración de AFO consten en los asientos registrales, en cuanto que delimitan el contenido urbanístico del derecho de propiedad y fijan las condiciones en las que pueden ser ejercitadas las facultades inherentes al propietario. Sólo incorporando al contenido de los asientos registrales al régimen jurídico de este tipo de edificaciones se puede lograr la protección de los terceros adquirentes de buena fe, «depurando a futuro las situaciones que se producen en la actualidad y que afectan de manera negativa a la inversión en el sector inmobiliario, tanto a nivel interno como internacional». Los mercados inmobiliarios, sobre todo los transfronterizos, hoy potenciados por el principio de libre circulación de documentos dentro del espacio común de seguridad, libertad y justicia que constituye la Unión Europea, (Protocolo de Estocolmo), demandan seguridad jurídica y transparencia informativa y ello pasa necesariamente por suministrar información en relación con el régimen jurídico urbanístico aplicable a los inmuebles y la existencia de servidumbres o limitaciones de uso público general, de lo que también se hace eco, acertadamente, el artículo 20.4.a, previsión legislativa que hoy se puede materializar mediante la utilización de bases gráficas georreferenciadas, que permiten asociar las capas de información afectantes al dominio público y restricciones legales y medioambientales. El régimen jurídico urbanístico de las edificaciones no puede seguir operando en estas circunstancias, y a la vista el marco jurídico vigente en materia de control de legalidad de los actos de naturaleza urbanística que acceden al Registro de la Propiedad, como una especie de carga oculta. Esta necesidad de seguridad y transparencia en el tráfico inmobiliario y en los mercados hipotecarios es la que motiva las trascendentales modificaciones introducidas en el artículo 20 del TRLS, como claramente se explica en la exposición de motivos del RDL 8/2011, lo que a su vez ha de enlazarse con los informes «Wyman, (2003); Auken, (2009); Wallis/Allanson, (2011), así como el Libro Blanco de 2007 sobre los Mercados Hipotecarios en Europa, siendo nota común a todos ellos la necesidad de mejorar la información suministrada por los Registros de la Propiedad, al objeto de conseguir una mayor transparencia en las cargas y limitaciones que recaen sobre la propiedad inmueble, en particular las cargas ocultas y las de naturaleza urbanística, poniendo de manifiesto la

necesidad de conseguir una información europea de referencia en este campo. Sobre la importancia de la publicidad a través del Registro de la Propiedad de las limitaciones y restricciones afectantes al derecho de propiedad puede verse la sentencia de 22 de julio de 2008 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (caso Kóktepe contra el Estado Turco). Confusión creada a los operadores jurídicos por la existencia de diversos informes oficiales contradictorios. Por otro lado, en la fundamentación de la presente nota de calificación ha de hacerse referencia a la existencia de informes contradictorios sobre esta materia, que han suscitado dudas en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva, así como a ciertas Resoluciones de la DGRN que abordan alguna de las cuestiones que aquí se suscitan, pero desde un planteamiento jurídico en parte diferente. En relación con el informe emitido por la Subdirectora General de Urbanismo del Ministerio de Fomento, al objeto de aclarar la intencionalidad de la nueva redacción otorgada al artículo 20.4 del TRLS, lo que más llama la atención es el escaso alcance que atribuye a la iniciativa legislativa, que pese a utilizar un vehículo normativo tan excepcional como es un Real Decreto Ley, y una fundamentación tan extensa en el apartado VI de la Exposición de Motivos, el resultado final es el mantenimiento del contenido de los artículos 52 y 54 del RD 1093/1 997, residiendo la verdadera novedad del precepto, según este informe, «en el hecho de que para que el registrador pueda dejar constancia en el asiento de inscripción de una posible situación parcial y no total de asimilación a fuera de ordenación, con una delimitación precisa de su contenido, será necesario aportar el acto administrativo que así lo declare. Esta medida juega a favor del propietario que desee hacer constar una posible situación sólo parcial de asimilación a fuera de ordenación, ya que, en caso contrario, el registrador de la Propiedad se limitará a inscribir una declaración de obra nueva en la que constará la terminación de la obra en una fecha determinada, y, consecuentemente con ella, la posible consideración de la prescripción de acciones que pudieran provocar la demolición». La anterior afirmación no se cohonesta con el tenor del precepto analizado, ni con su fundamentación jurídica, siendo, además, contrario a una mínima lógica hermenéutica considerar que la nueva norma se limita a mantener como canon normativo el contenido de unos preceptos de carácter instrumental y adjetivo, creando un procedimiento de constancia registral de la situación de fuera de ordenación o asimilada, sólo ejecutable ad hoc y a instancia del interesado, que en la mayoría de las ocasiones no tendrá ningún interés en que la inscripción registral refleje dicho régimen jurídico, ignorando por otro lado que toda la estructura del precepto descansa sobre una idea básica: que se haya producido la prescripción de las acciones, de modo efectivo y no sólo posible, extremo que requiere la intervención del órgano con competencias en materia de disciplina urbanística. Por otra parte, la Directora General de Inspección de Urbanismo y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, dirigió escrito de fecha 14 de septiembre de 2011 a la entonces Directora General de los Registros y del Notariado, quejándose del criterio adoptado por el Centro Directivo en las Resoluciones de 24 de marzo, 14 de abril y 4 de mayo de 2011, en cuanto considera que se está vulnerando lo dispuesto en los artículos 27.1 y 53.4 y 5 del RDUA, plenamente aplicables por la remisión normativa genérica que establecía el artículo 20 del TRLS en su anterior redacción, entendiéndose, consecuentemente, que el criterio del artículo 52 del RD 1093/1997 había quedado desplazado en este punto y argumentando la posterior modificación introducida en el artículo 20 por el RDL 8/2011, que reafirmaba todas las consideraciones vertidas en el informe, lo que finalmente concluyó con la modificación del artículo 53 del RDUA por el D 2/2012 con la finalidad de sincronizar ambos preceptos, lógicamente cada uno de ellos en el ámbito de sus respectivas competencias. Dicho escrito fue contestado, mediante otra comunicación de 8 de noviembre, por el entonces Subdirector General de los Registros y del Notariado, que de forma escueta se limita a aseverar que de acuerdo con el reparto competencial resultante del artículo 149.1.8º de la Constitución «el artículo 52 del RD 1093/1997 permite la inscripción de obras nuevas antiguas en condiciones diferentes y bajo requisitos distintos a los previstos con carácter general», refiriéndose al RDL 8/2011 sólo en cuanto a que «presupone la exigencia de cierta diligencia a la Administración para solicitar a tiempo del registrador la anotación

preventiva de incoación del correspondiente procedimiento de disciplina urbanística». Dicha respuesta no es coherente con la línea seguida por el Centro Directivo en la mayoría de sus Resoluciones a favor del control registral de la legalidad urbanística, pues defiende una disociación o asimetría operativa entre la normativa urbanística y el Registro de la Propiedad. A la vista de los tres informes citados, se estima mucho más ajustado a la legalidad vigente el contenido del emitido por la Dirección General de Inspección Urbanística de Andalucía, pues la confusión puede proceder de que se sigue empleando un lenguaje ya superado por la normativa sustantiva vigente, (tal como se razonaba en la Resolución de 12 de julio de 2010), y que no refleja o se adapta a los cambios introducidos por el legislador en el artículo 20 del TRLS, en relación con el control registral de la legalidad de los actos de naturaleza urbanística, materia en la que se ha evolucionado desde la verificación de la realidad fáctica y legal de los actos edificatorios, hasta la determinación del régimen jurídico urbanístico de las edificaciones y la adecuación de su uso al destino previsto por el planeamiento, superando con ello el vacío que se producía en relación con las conocidas como obras nuevas antiguas, terminología que por cierto induce a confusión y no es utilizada en la normativa analizada. Por ello lo procedente, al menos en Andalucía, tal como establece el artículo 2 del D 2/2012, es distinguir entre edificaciones conformes o disconformes con el planeamiento y la ordenación territorial, para después establecer efectos diferentes en función de que se haya concedido o no las correspondientes licencias o autorizaciones, o bien hayan prescrito, cuando ello sea posible, las acciones para el inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Esta es la verdadera novedad legislativa que se introduce en el artículo 20 del TRLS por el RDL 8/2011. Así en los números 1, 2 y 3 se exige para la inscripción de las obras nuevas no prescritas, en construcción o terminadas, la acreditación de las autorizaciones administrativas necesarias que hayan sido establecidas por la normativa urbanística aplicable, básicamente la de edificación y la de ocupación, siendo esta última una novedad tendente, como dice el precepto, «a garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable» y que deja sin efecto el criterio sostenido por la DGRN en anteriores Resoluciones, que entendía no exigible dicha licencia de ocupación. Tales documentos garantizan, al margen del posible procedimiento de revisión de licencias, (dado su carácter declarativo, lo que nos llevaría a otra problemática bien diferente, y que en cualquier caso exigiría el abono de la correspondiente indemnización o compensación económica), la legalidad ab initio del acto edificatorio y la adecuación del uso al destino previsto. Por tanto, es indudable que sin la aportación de estos documentos la obra nueva no puede acceder al Registro. Se requiere en todo caso un acto administrativo de intervención preventiva en materia de Disciplina Urbanística emitido por el órgano municipal o autonómico competente. Y este mismo criterio, (sólo cambia la denominación, naturaleza y efectos del acto administrativo), es el que se ha introducido en los casos de edificaciones completamente terminadas, respecto de las cuales se haya producido la efectiva prescripción de las acciones para el restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada. Destacar que el precepto no se refiere a la prescripción como una posibilidad, sino como una realidad jurídica constatable ya consumada y por ello sin que pueda confundirse ni mutarse en un supuesto jurídico bien diferente como es la caducidad del procedimiento y de derechos en el ámbito de la actividad administrativa, que es el campo propio en el que se desenvuelven la actuaciones urbanísticas. De ahí, que el acceso al Registro de estas edificaciones terminadas, prescritas y disconformes con el planeamiento, exige, entre otros requisitos, «la aportación del acto administrativo mediante el cual se declara la situación de fuera de ordenación con la delimitación de su contenido», y ello por la sencilla razón de que este régimen jurídico particular y sus correspondientes limitaciones, ha de ser reflejado en el asiento registral. Se introduce una nueva circunstancia que ha de ser consignada obligatoriamente en la inscripción. Esta declaración de asimilada a fuera de ordenación persigue la misma finalidad que la licencia de ocupación/utilización, que no es otra que reflejar el régimen jurídico urbanístico afectante a la edificación, y en especial «la comprobación de que el uso previsto para un

edificio, o parte del mismo, es conforme con la normativa y la ordenación urbanística de aplicación'. En Andalucía puede verse como el artículo 7.d del RDU, tratándose de edificios para los que se haya otorgado licencia de edificación previa, tendrá por objeto, además, «comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada». En definitiva, se puede afirmar que esta declaración de AFO, en Andalucía al menos, cumple una función equivalente a la licencia de ocupación/ utilización, en los casos de prescripción de las acciones y siempre que se trate de edificaciones que no puedan ser por ello objeto de demolición, disconformes con el planeamiento vigente, y que por las condiciones de habitabilidad, seguridad y salubridad puedan ser aptas para soportar un uso tolerado, por no ser totalmente incompatible con las previsiones del planeamiento. Para concluir este epígrafe, insistir en un concepto clave, que es esencial para el buen entendimiento del precepto: que el procedimiento que se introduce en el número 4 sólo opera en los casos de prescripción efectiva de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de edificaciones disconformes, sin que por su carácter excepcional pueda extenderse a supuestos diferentes y no recogidos en su ámbito y sometidos por tanto al régimen general establecido en el número 1 y en correspondencia con el mismo por el artículo 176 de la LOUA. No vulnera por tanto ninguna norma, ni estatal ni autonómica, el artículo 27.1 del RDU cuando exige como requisito necesario para la inscripción de una declaración de obra nueva terminada «en todo caso», es decir sin hacer distinciones entre nuevas y antiguas, «la aportación de la respectiva licencia de ocupación o utilización». La única excepción es la que se deriva del nuevo artículo 204.b del TRLS, desarrollada en la normativa urbanística de Andalucía, de forma completamente sincronizada, por el artículo 53 del RDU y artículos 8 a 11 del D 2/2012, de 10 de enero. No se ve razón alguna en base a las anteriores consideraciones que permita alterar este esquema operativo introducido por el RDL 8/2011, dado el claro tenor del precepto, sobre todo en relación con las edificaciones fuera de ordenación y asimiladas, que es donde más necesidad existe en cuanto a la clarificación de su régimen jurídico. No se puede hacer de mejor condición a quien construye al margen del procedimiento legalmente establecido y sobre todo no se pueden crear incentivos para que estas edificaciones accedan al Registro por la simple acreditación del transcurso del tiempo necesario para que opere una «posible» prescripción y con la verificación técnica de sus circunstancias físicas. Como se viene sosteniendo en el presente escrito de calificación, este esquema operativo aparece superado con el nuevo artículo 20 TRLS, que no hace sino trasladar al ámbito notarial y registral las previsiones de los artículos 3.1 y 7.1 del mismo cuerpo legal. Los principios de seguridad jurídica y transparencia en el tráfico inmobiliario y su conexión con la legalidad urbanística en la comunidad autónoma de Andalucía. El fortalecimiento de la seguridad jurídica preventiva en los actos y negocios inmobiliarios por medio del Registro de la Propiedad y la consecuente protección de los terceros adquirentes, no se produce solamente por la coordinación de la realidad física registral y extrarregistral, extremo por otro lado garantizado tanto por la licencia de ocupación/utilización como por la declaración de asimilación a fuera de ordenación y en su caso el correspondiente acto de legalización, sino que a ello ha de añadirse la consignación registral del régimen jurídico urbanístico y la adecuación de uso mediante la aportación de los referidos documentos y ello como requisito necesario para practicar la inscripción del acto edificatorio. Los principios de seguridad jurídica, transparencia y legalidad demandan un enfoque global y unitario de los actos y situaciones jurídicas objeto de la presente nota de calificación, sin que pueda escindirse el concepto mismo de legalidad, de modo que sus distintos componentes puedan operar de forma desconectada o estanqueizada. Este criterio puede verse en diferentes Resoluciones que afectan a temas de naturaleza urbanística, la mayoría de ellos residenciados en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía: Resoluciones de 5 de mayo de 2005 y 12 de julio de 2010, venta de participaciones que implica un acto parcelatorio; Resoluciones de 12 de abril y 12 de septiembre de 2011, sobre necesidad de licencia para modificar el uso pormenorizado y la tipología constructiva de una vivienda unifamiliar que pasa a ser plurifamiliar, tras la declaración de una división horizontal; Resoluciones de 24 de marzo

y 14 de abril y 15 de noviembre de 2011 sobre necesidad de depósito previo del libro del edificio en Andalucía; Resolución de 19 de mayo de 2011, aplicación del precepto de jerarquía normativa en materia urbanística, de modo que los actos de ejecución no pueden vulnerar las previsiones de los instrumentos de ordenación territorial y planeamiento general; Resolución de 8 de noviembre de 2011, modificación de la unidad de ejecución y sistema de actuación sin seguir el procedimiento establecido para la innovación del planeamiento. Mantener en el caso que nos ocupa, como canon normativo aplicable, el criterio del artículo 52 del RD 1093/1997, supondría, al margen de la contravención del artículo 20.4 del TRLS, un claro retroceso en la reciente doctrina establecida por la DGRN en relación con el control de la legalidad de los actos de naturaleza urbanística que pretenden su acceso al Registro de la Propiedad. No se desconoce en la redacción de la presente nota de calificación el contenido de las Resoluciones de la DGRN de 17 y 20 de enero, 1, 2, 5 y 10 de marzo, todas de 2012. Lo que sucede es que la problemática asociada a los requisitos necesarios para la inscripción de obras nuevas terminadas en Andalucía y el correspondiente cierre registral derivado del tenor del artículo 20 del TRLS, tras la redacción dada por el artículo 24 del RDL de 8/2011, se aborda desde un planteamiento jurídico diferente, de modo que como se afirma en la sentencia del TSJ de Madrid, Sección Tercera, de 13 de enero de 2011, «una resolución vincula en los términos planteados y limitado al concreto caso que contempla y resuelve, sin que pueda separarse, por tanto, del supuesto de hecho que los motiva, ni de la argumentación utilizada en él, y sólo vincula al registrador calificador y a los demás registradores que hayan de calificar el mismo documento, por afectar a varios Registros». La propia DGRN hace suyo este planteamiento jurisprudencial en las Resoluciones de 9 de marzo y 8 de mayo de 2012, cuando reitera «la independencia del registrador en el ejercicio de su función calificadora bajo su propia y exclusiva responsabilidad, tanto respecto de calificaciones anteriores efectuadas por él mismo o, incluso, respecto del mismo documento por otro registrador, como respecto de las Resoluciones de la Dirección General». A partir de la anterior consideración ha de resaltarse desde un principio el acierto de la doctrina de la DGRN, que en materia de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, con ocasión de la aplicación del artículo 149.1 8 de la Constitución, establece que «corresponde a las CCAA determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de licencia o autorización previa, las limitaciones que éstas pueden imponer, y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o permiso, o sin respetar los límites por éstas impuestas. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos deber acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia, autorización o permiso para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo», citándose por todos la última Resolución de 1 de marzo, en la que se fijan las dos cuestiones que han de ser abordadas en esta nota de calificación: determinar cuáles son las licencias y autorizaciones que la legislación urbanística de Andalucía exige para estos actos de uso del suelo, y establecer, posteriormente, si la legislación estatal contempla la acreditación de la obtención de dicha licencia o autorización como un requisito para la inscripción de los referidos actos de naturaleza urbanística, en este caso la declaración de obra nueva terminada, referida a edificaciones disconformes con el planeamiento y con prescripción efectiva de la acción de restauración del orden jurídico perturbado. En relación con la primera cuestión no hay duda de que la normativa urbanística de Andalucía exige, para todo acto de uso del suelo que implique la construcción de una edificación y el posterior uso de la misma, la necesidad de obtener la correspondiente licencia de edificación y más adelante, tras su finalización, la licencia de ocupación o utilización, artículo 169, letras d y e de la LOUA, artículos 7, letras c y d y 8, letras d y e del RDU. El problema surge en Andalucía a partir de la entrada en vigor del D 60/2010 de 16 de marzo, que en su artículo 27.1, y como ya se ha visto referido a toda obra nueva terminada, exista o no licencia y con independencia de su antigüedad, exige como requisito para practicar la inscripción, «la aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización» y todo ello en conexión

con la finalidad atribuida a este acto administrativo por el artículo 7 letra d del mismo Reglamento, amparando tal previsión en la remisión genérica pero inequívoca efectuada por el anterior artículo 20 del TRLS al «otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». No obstante ello, la DGRN en Resoluciones de 24 de marzo, 11 de abril y 4 de mayo de 2011, se pronuncia en contra de la necesidad de aportar la licencia de ocupación como requisito para practicar la inscripción de obras nuevas, circunstancia que motiva el escrito de queja de 14 de septiembre de 2011, remitido al Centro Directivo por la Directora General de Inspección Urbanística de la Consejería de Obras Públicas, al que se ha hecho referencia con anterioridad. Pero como la licencia de ocupación o el acto de legalización equivalente sólo se puede conceder a las edificaciones terminadas conformes al planeamiento y a la ordenación territorial, exista o no licencia de edificación y con independencia de su antigüedad, se introduce en el artículo 53 de dicho Reglamento la figura de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación, entendiéndose como tales, de conformidad con la jurisprudencia del TS, aquellas que fuesen ejecutadas en su día contraviniendo la legalidad urbanística, pero respecto de las cuales no procede el ejercicio de las potestades para la protección de la legalidad urbanística, por el transcurso del tiempo legalmente fijado para su ejercicio, o por existir una causa de imposibilidad legal o material para ello, (STS de 5 de diciembre de 1987; 12 de junio de 1989; 6 de octubre de 1992 y 3 de abril de 2000). La habilitación normativa para este precepto deriva del artículo 34 y DA 1ª, número 2 de la LOUA. Por otro lado, su entronque con la legislación estatal, representada a efectos registrales por el artículo 20.4 TRLS, resulta claramente del artículo 177, letra b, de la LOUA, referido a la inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos Administrativos de Naturaleza Urbanística, entre los que se contempla «la resolución que comporte qué construcciones o edificaciones e instalaciones terminadas queden en situación legal de fuera de ordenación». Ciertamente, en la redacción inicial de los preceptos citados se observaba alguna falta de precisión terminológica, sin que ello fuera suficiente para desvirtuar el esquema básico apuntado, que ha quedado solventada definitivamente por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que ha dado nueva redacción al artículo 34 de la LOUA, que ahora diferencia claramente entre las edificaciones fuera de ordenación y las asimiladas. Así, las primeras serán aquellas erigidas con anterioridad, no necesariamente prescritas, normalmente amparadas en una licencia o autorización, y que posteriormente han devenido disconformes con la nueva ordenación, estableciendo un régimen más permisivo que para las asimiladas, (se pueden autorizar incluso obras de mejora o reforma), en función de su incompatibilidad total o parcial con los nuevos instrumentos de planeamiento. Mientras que las AFO, quedan referidas a aquellas edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística (sin licencia o en contradicción de sus términos), para las que no resulta posible adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística, ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, debido a la prescripción de las acciones de disciplina urbanística, para las que se prevé que mediante un Reglamento se pueda estructurar su situación jurídica, (tarea que se acomete de forma simultánea mediante el D 2/2012 de 10 de enero), regulando un régimen asimilable al de fuera de ordenación, pero mucho más estricto, pues deberá definirse los casos en los que sea posible la concesión de «autorizaciones urbanísticas necesarias para realizar las obras de reparación y conservación, que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble». Como puede apreciarse, se trata de limitaciones muy importantes que afectan al contenido del derecho de propiedad, imponiendo una consolidación de la edificación en su estado actual, sin posibilidad de obras de ampliación, reforma o sustitución y todo ello asociado a un uso meramente tolerado y vinculado al mantenimiento de unas condiciones mínimas de habitabilidad. No parece necesario insistir mucho en la necesidad de que este régimen jurídico conste en el Registro de la Propiedad por exigencias del principio de seguridad jurídica, sin que, como de forma claramente coordinada se establece en los artículos. 20.4, b del TRLS de 2008 y 53. 4 y 5 del RDU, puedan practicarse inscripciones de declaración de obra nueva

antigua prescrita, cuando no se aporte el acto administrativo que defina el régimen jurídico urbanístico de estas edificaciones. Ya se ha afirmado con anterioridad que la seguridad jurídica no se consigue sólo con la coordinación del Registro de la Propiedad con la realidad física extrarregistral, sino que es igualmente necesario, tal como se ha reconocido el RDL 8/2011, la constatación registral del régimen jurídico de las edificaciones, como atributo básico de la propiedad del suelo, en cuanto que definidor del derecho de propiedad que el Registro publica y garantiza frente a terceros, dadas las funciones o propiedades normativas de la inscripción. Actualmente no puede hablarse de seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario sin una definición gráfica y jurídica del objeto del derecho, sobre todo cuando éste es por definición legal de carácter estatutario y está subordinado al interés general representado por el planeamiento y la ordenación territorial, que además vinculan su uso al destino previsto en los mismos en función de la clasificación del suelo y sin que el propietario pueda patrimonializar el valor de la edificación en base al instituto de la accesión, pues en todo caso se exige el previo cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticas. Bajo este marco legal no es defendible el que puedan acceder al Registro de la Propiedad edificaciones construidas al margen del procedimiento urbanístico, sin un acto administrativo previo de intervención dictado en el ámbito de la disciplina urbanística, que defina su régimen jurídico, sobre todo en un sistema registral de derechos como es el español, que, en aras del principio de legalidad, demanda una documentación pública y una previa calificación por parte del Registrador de la Propiedad de todo acto o contrato que pretenda su acceso al Registro, con la finalidad de que sólo accedan aquellos que sean válidos y conformes con el ordenamiento jurídico. Los principios de especialidad, legitimación y fe pública registral exigen que los derechos que acceden al Registro se encuentren definidos, tanto por lo que respecta a su objeto como a su extensión, abarcando no sólo los aspectos referidos a la titularidad y régimen de cargas, sino también otras circunstancias básicas para determinar el contenido del derecho inscrito: identificación gráfica de los inmuebles, conformidad con el planeamiento y la ordenación territorial de los actos de segregación y división del suelo, así como de las edificaciones y su adecuación al uso previsto, como atributo esencial de las fincas, y su interrelación con el dominio público, las limitaciones y servidumbres de carácter legal, con la finalidad de conseguir una mayor transparencia en el tráfico inmobiliario, evitando las cargas y limitaciones ocultas para lo cual las bases gráficas georreferenciadas constituyen una herramienta imprescindible. En conclusión, no parece acorde con el esquema de seguridad jurídica preventiva vigente en España, la práctica de asientos en los que la definición del objeto y contenido del derecho inscrito no resulte claramente de los mismos, supliendo tal carencia con un sistema de advertencias y notificaciones que ya fue desechado por el legislador en el año 1982, cuando modificó el contenido del artículo 98 del RH, introducido en la reforma del año 1959, que permitía las inscripciones provisionales por un plazo de dos años, «cuando las leyes u otras disposiciones impusieran como requisito para otorgar o inscribir un determinado título, la autorización o licencia de una autoridad u órgano administrativo, o la comunicación previa o posterior al mismo». El breve plazo de vigencia del precepto indica bien a las claras el fracaso de la idea subyacente en el mismo. Los mercados demandan seguridad y certeza sobre los que desplegar el tráfico inmobiliario y esta idea es claramente recogida por el legislador en la reforma operada por el RDL 8/2011, cuando en la Exposición de Motivos se refiere a «depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa a la inmersión en el sector inmobiliario.» A la vista de las anteriores consideraciones y fundamentos de Derecho no se deduce la existencia de contradicción alguna entre el nuevo régimen instaurado por el artículo 20.4 TRLS para la inscripción de las obras nuevas terminadas, prescritas y disconformes, y las previsiones que a tal fin se contienen en la normativa urbanística de Andalucía, en especial en su artículo 53 y DT 3 del RDU, tras la redacción dada por el Decreto 2/2012 de 10 de enero. Más bien puede hablarse de plena sincronización ante el nuevo esquema propuesto por el legislador estatal, que evoluciona desde la verificación de las circunstancias descriptivas de las edificaciones, hasta la consignación registral del

régimen jurídico urbanístico de las mismas y la adecuación de su uso al destino previsto para las mismas por el planeamiento, lo que conlleva el abandono o superación del canon normativo, recogido en el artículo 52 del RD 1093/1097. Por tanto, para la inscripción de una obra nueva terminada en Andalucía ha de exigirse en la actualidad, en todo caso, aportación de la correspondiente licencia de edificación y de ocupación utilización, (artículo 20.1.b TRLS, y artículos 169 letras d y e y 176 de la LOUA y artículos 7 letras c y d y 8 letras d y e y 27.1 del RDU de Andalucía), si bien, no obstante ello, y ante la imposibilidad de obtener tales licencias en los casos de edificaciones construidas al margen de la legalidad urbanística, pero respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, dado el transcurso de los plazos de prescripción, tales actos administrativos serán remplazados por la declaración de asimilación a fuera de ordenación, (artículo 20.4 b TRLS; art. 34.1.b y DA 1ª LOUA y artículo 28 letra L, 53 y DT 3ª RDU). Situación diferente, tal cual se refleja en el artículo 2.3.A.a, del D 2/2012, de 10 de enero, es la referida a edificaciones levantadas sin haber observado el régimen de autorizaciones previsto por la normativa urbanística andaluza, pero que no obstante ello, (haya transcurrido o no el plazo de prescripción de acciones), sean conformes con el planeamiento vigente, pues entonces lo procedente, (aquí sí que cabe la aplicación analógica de la ratio dicendi del precepto), será la inscripción de la obra nueva una vez obtenida la correspondiente licencia de ocupación, (o acto administrativo de homologación equivalente), emitida en el correspondiente proceso de disciplina urbanística, tendente en este caso a la legalización de la edificación y en los términos establecidos por los artículos 45, 47, 48 del RDU, la cual habrá de ser instada por la propia Administración cuando aprecie la compatibilidad de las obras y usos con la ordenación urbanística vigente, y ponderando en todo caso la aplicación del principio de proporcionalidad en los casos de disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable. Este supuesto en realidad está excluido del marco jurídico en el que se desenvuelve el artículo 20.4.b, del TRLS, ya que se trata de edificaciones conformes con el planeamiento, que en modo alguno pueden dar lugar a un expediente de disciplina urbanística que pueda concluir con su demolición, siendo indiferente desde esta óptica el transcurso del plazo de prescripción, únicamente relevante desde el punto de vista de las sanciones que procedan por haberse desenvuelto al acto edificatorio al margen de los procedimientos legalmente previstos para ello, actuación incardinada en el ámbito del derecho penal sancionador y por tanto de carácter estrictamente personal del infractor. En estos casos se aplicará el régimen general recogido en el artículo 20.1 TRLS y 27.1 del RDU, prescindiendo de la licencia de edificación, de imposible obtención al estar ya concluida la edificación y bastando con la licencia de ocupación o el acto administrativo equivalente de legalización. Incluso el certificado técnico puede ser innecesario si del contenido de la licencia de ocupación o utilización puede deducirse la correlación entre la edificación legalizada y el contenido del documento por el que se solicita la inscripción de la obra nueva, tal como ha reconocido recientemente la DGRN y luego se analizará con más detalle. Este planteamiento, además, no sólo no está prohibido o fuera del contexto jurídico del precepto, sino que conduce a un resultado totalmente coherente con la finalidad de la norma, compatible en cualquier caso con el tenor del artículo 20. 1, letra b y los artículos 3.1 y 7 del TRLS y en todo caso encuadrable en posterior artículo 51.1º, h. Finalmente, cabe aún abordar otra posible situación urbanística en la que se puede encontrar una edificación, (artículo 2.3.B.a, del D 2/2012, de 10 de enero), constituida por las edificaciones fuera de ordenación en sentido estricto, es decir, aquellas que han sido erigidas con anterioridad, (no necesariamente prescritas), normalmente obteniendo las correspondientes licencias y autorizaciones, y que resultan disconformes con la nueva ordenación resultante de la innovación del planeamiento. Se trata de situaciones jurídicas sobrevenidas en base al 'ius variandi' del planificador urbanístico y que pueden reflejarse en el Registro de la Propiedad, tratándose de edificaciones ya inscritas, no sólo conforme al esquema general del artículo 20 del TRLS, cuya idea básica es la publicidad registral del régimen jurídico urbanístico de las edificaciones, sino también en aplicación de lo dispuesto en el

artículo 51.1 letra h: «Cualquier acto administrativo que en desarrollo de los instrumentos de ordenación y ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas». Previsión que encuentra reflejo en el artículo 177 letra b) de la LOUA, al establecer la inscripción de la 'resolución que comporta que construcciones o edificaciones o instalaciones determinadas queden en la situación de fuera de ordenación», lo cual podrá ser solicitado por el propio titular o en todo caso instado por la propia Administración al amparo de la Disposición Transitoria 32 del RDU, que si bien se refiere sólo a las AFO no hay inconveniente alguno para extender tal obligación respecto de las edificaciones fuera de ordenación, dada la habitual confusión terminológica que se produce entre ambas situaciones: «La Administración competente deberá instar dicha constancia en la forma y a los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente». Argumento adicional, en relación con el acceso al Registro de la Propiedad de estos actos administrativos acordados en expedientes de disciplina urbanística, puede encontrarse en tenor del artículo 28.2 del RDU, (enumeración de actos susceptibles de inscripción registral), entre los cuales se encuentran las edificaciones fuera de ordenación, (letra b): «la resolución que comporte que construcciones, edificaciones e instalaciones determinadas queden en situación de fuera de ordenación». Previsión que se repite para las AFO en la siguiente letra 1: «la declaración de asimilación legal a la situación de fuera de ordenación a la que hace referencia el artículo 53 del presente Reglamento, reflejando literalmente las condiciones a las que se sujetan las mismas». Junto a ello ha de reseñarse, en correspondencia con la DT 3» RDU, el número 2 del precepto reglamentario que se analiza: «el acceso al Registro de la Propiedad a que se refiere el apartado anterior se instará por la Administración actuante, a cuyos efectos el secretario del Ayuntamiento o funcionario habilitado para ello, expedirá la certificación del contenido íntegro del acto administrativo en la forma prevista por la normativa registral». Lógicamente, la entrada en vigor del RDL 8/2011 ha obligado a la adaptación del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, dándose nueva redacción al artículo 53 e introduciendo la nueva Disposición Transitoria 3 que distingue entre edificaciones que han de acceder al Registro y aquellas otras que ya fueron inscritas en su día conforme a los requisitos entonces vigentes. Para las primeras se exige la aportación de la licencia de edificación y ocupación o, en su caso, la declaración de AFO, como requisito necesario para proceder a la práctica del asiento de inscripción. Mientras que para las segundas, (criterio extensible a las edificaciones fuera de ordenación en sentido estricto), impone a la Administración actuante el deber de instar la coordinación con el Registro de la Propiedad, de modo que los asientos ya practicados «reflejen literalmente las condiciones a las que se sujetan las mismas», finalidad que se coherente perfectamente con la previsión del artículo 51.1 letra d) del TRLS. No creemos necesario detenernos excesivamente en el título competencial del que emanan las anteriores normas, aprobadas por el Gobierno Andaluz en ejercicio de sus competencias legislativas que derivan de los artículos 147 y 148, 1 y 3 de la Constitución; artículos 9 y 10 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y que como derecho propio y en cuanto afectan a materias de su exclusiva competencia, son aplicables en sus respectivos ámbitos con preferencia a cualquier otra norma en el territorio andaluz y por tanto de obligado cumplimiento por parte de los Registradores de la Propiedad en el ejercicio de su función calificadora, al ser plenamente respetuosos con el reparto competencial establecido entre Estado y CCAA a partir de la STO de 20 de marzo de 1997, que ha servido de base a la regulación introducida en esta materia por la Ley del Suelo de 2007. Contradicciones o confusiones que resultan de las resoluciones de la DGRN publicadas hasta la fecha y que deberían ser objeto de aclaración. El problema surge en cuanto a la interoperabilidad de la normativa andaluza ya vista y lo dispuesto por el artículo 20 del TRLS, en la redacción dada por el RDL 8/2011, que se refiere, sin ninguna duda, a materia de competencia estatal según el artículo 149.1.8 (sic) de la Constitución, como es la ordenación de los registros e instrumentos públicos. Centrando, pues, la cuestión a la materia objeto del presente informe de calificación, ha de decidirse ahora sobre los requisitos necesarios

para la inscripción de una obra nueva terminada, respecto de la que no consta la existencia ni de la licencia de edificación, ni de ocupación o utilización, alegándose una posible prescripción de las acciones tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, deducida de la antigüedad de la edificación y del transcurso del tiempo, pero sin que conste acreditada la efectiva materialización de la misma mediante acto administrativo específicamente habilitado a tal fin, naturaleza no predicable respecto de las conocidas como certificaciones municipales de antigüedad. Ya se ha visto como no suscita cuestión alguna la correspondencia entre el artículo 201 del TRLS y el artículo 27.1 del RDU, referidos a la exigencia de la necesaria licencia de ocupación/utilización para la inscripción de toda obra nueva terminada, pues tras la nueva redacción del precepto estatal quedan superadas las dudas que inicialmente planteó el reglamento andaluz respecto de la cobertura que le proporcionaba la anterior remisión genérica del texto inicial del artículo 20 TRLS. Sin embargo, las diferencias permanecen respecto de las edificaciones en situación de asimiladas a fuera de ordenación, (AFO); concretamente en la adecuación del artículo 53.5 del RDU, en la redacción dada por el Decreto 2/2012 de 10 de enero, con el artículo 20.4 del TRLS, al mantener como requisito necesario para practicar la inscripción de este tipo de edificaciones, la aportación de la resolución en la que se reconozca la situación de AFO. Ciertamente esta exigencia, introducida por primera vez por el citado artículo 53, números 4 y 5 del RDU, plantea una polémica importante, ya expuesta, entre la DGRN y la DGIV dependiente de la Consejería de Obras Públicas, que pareció resolverse con la nueva redacción del artículo 53 del RDU, que de una parte intenta clarificar la confusión existente en los citados apartados 4º y 5º, y de otra, persigue adaptar su contenido al nuevo tenor de la normativa estatal, y por ello comienza el nuevo número 5 remitiéndose a «la legislación notarial y registral en la materia», pasando a continuación a exigir en todo caso la resolución de AFO para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad: «conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujeta la misma». Dentro ya de sus competencias urbanísticas autonómicas, el artículo 53.4 del RDU se ocupa de regular el contenido básico del acto administrativo de declaración de una edificación en situación de AFO: «el reconocimiento particularizado de la situación de asimilado a fuera de ordenación respecto de las instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas, se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes. La resolución que ponga a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviere inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina». No obstante ello, es evidente, la existencia de discrepancias interpretativas entre los órganos administrativos afectados, que no hacen sino crear confusión en el ámbito de la aplicación del derecho, las cuales debieran ser solventadas conforme a preceptos que rigen las relaciones entre las Administraciones Públicas, que se recogen en el artículo 4 de la LRJPAC. Existe coincidencia en que la redacción del artículo 20.4 del TRLS puede incurrir en algunas imprecisiones terminológicas, pero ello no impide la aplicación del precepto en sus propios términos, puesto que la idea fuerza es clara y así resulta de una interpretación integral de todos sus párrafos puestos en relación con el contenido del artículo 3.1 y 7.1 del mismo cuerpo legal y el criterio del legislador explicado perfectamente en el apartado VI de la Exposición de Motivos. La propia DGRN ha interpretado de forma coherente con el tenor de la norma el apartado 4 del tan citado artículo 20 del TRLS, en la misma línea argumental que se defiende en la presente nota de calificación, aunque quizás contradiciendo parte de la argumentación contenida en la

resolución de 17 de enero de 2012, en la que aduce la contradicción, (o más bien reiteración), que supone «admitir que la fecha de la terminación de la construcción pueda acreditarse no sólo por la certificación del Ayuntamiento, sino también por la certificación de técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral, e inmediatamente después exigir que se aporte, con carácter previo, el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación». Es evidente, como ahora se estudiará, que en algunas circunstancias puede existir duplicidad de trámites, pero ello no sucederá en todos los casos, y de ahí la necesidad de mantener los requisitos que contempla el precepto de forma cumulativa, si bien interpretado de modo que se impida la duplicidad de actuaciones y trámites redundantes, que implican costes y restan eficacia al procedimiento administrativo. Y esta es precisamente la interpretación que de forma acertada ha sostenido la DGRN en la Resolución de 21 de enero de 2012, en la que no obstante existir certificación técnica que acredita la correspondencia entre la descripción de la obra nueva obrante en el título con la resultante del proyecto objeto de la licencia, exige la aportación de licencia de primera ocupación como requisito necesario para inscribir en el Registro de la Propiedad las escrituras públicas de declaración de obra nueva terminadas, «siempre que la respectiva normativa autonómica establezca que está sujeto a licencia, aprobación, autorización o conformidad administrativa el acto jurídico de uso de la edificación». Afirmación de gran trascendencia, pues introduce en concordancia con los artículos 3.1, 7.1 y 20.1 TRLS, la necesidad del control administrativo del uso de las edificaciones, como requisito general para el acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas. Ya no basta con la certificación de las circunstancias descriptivas de la edificación y su correspondencia con el proyecto y la realidad constructiva, canon normativo en el que se desenvuelve el artículo 52 del RD 1093/1997, sino que el control de legalidad exigido en el ámbito registral se extiende a la idoneidad del uso edificatorio y a su vinculación con el destino efectivamente previsto por el planeamiento y la ordenación territorial, y todo ello adverbado por el correspondiente acto administrativo que en su caso establezca en el marco de sus competencias la normativa urbanística aplicable. La razón de esta nueva exigencia es obvia para la DGRN, que en la misma Resolución argumenta que «ello tiene como finalidad constatar por el municipio que las obras se han ejecutado conforme a las condiciones de la licencia de obras concedida, así como el cumplimiento de la obligación de urbanizar, en los casos en los que se autorice la edificación y urbanización simultáneas, reforzando con ello las medidas que aseguren el cumplimiento de la legalidad urbanística, exigiéndose para la autorización de la escritura y su inscripción, en todo caso, (puede compararse la similitud gramatical de esta expresión con la utilizada por el RDU de Andalucía en sus artículos 27.1 y 53.5), la comprobación administrativa municipal de adecuación de la edificación a la licencia inicialmente concedida, en concordancia con el régimen de responsabilidad impuesto a las Corporaciones locales por el artículo 25.2 del RDL 8/2011, de 1 de julio, junto con la verificación por parte del consistorio municipal de la posibilidad de destinar la edificación al uso o usos previstos de conformidad con la ordenación urbanística y de que esté finalizada la edificación». Por tanto, la consecuencia de este clarísimo y acertado considerando de la DGRN es que en ningún caso la existencia del certificado técnico, exigido por el artículo 20.1 TRLS, exime de la presentación de la correspondiente licencia de ocupación, cuando es exigida por la normativa urbanística aplicable, dado que ambos requisitos documentales tienen un campo de actuación en parte diferenciado, encuadrable el primero en el ámbito de las declaraciones responsables y el segundo en los actos de intervención preventiva en el ejercicio de la potestad de disciplina urbanística. El supuesto fáctico de la posterior resolución de 24 de enero de 2012, en la que se debate una cuestión diferente, aunque muy relacionada con la que se aborda en la presente nota, pone de manifiesto la necesidad de interpretar las normas en función de los criterios establecidos en el artículo 3 del C.C., pues existiendo inscrita una obra nueva en construcción, amparada con la oportuna licencia edificatoria, parece suficiente para inscribir el acta de terminación de obra, cualquiera que sea su fecha, la incorporación de la correspondiente licencia de uso y ocupación, siempre que pueda establecerse la

correspondencia entre la edificación objeto de la misma y a aquella que aparece inscrita, debiendo en otro caso acompañarse de certificación técnica al solo objeto de permitir la vinculación entre ambos documentos, lo que, como después se verá, puede explicar la no existencia de contradicción o duplicidades entre los requisitos de las letras a y b del siguiente apartado 4. Pero donde mejor se plasma esta acertada línea interpretativa es en la siguiente Resolución de 16 de febrero de 2012, referida a la legislación andaluza, en la que se estima innecesaria la aportación del certificado técnico acreditativo de la finalización de las obras, si al acta de terminación de obra se incorpora la obligatoria licencia de ocupación cuyo contenido está legalmente predeterminado, pronunciándose, en consecuencia, sobre la existencia del certificado final de obra, informe favorable de los servicios técnicos municipales, (del que resulta la visita de comprobación correspondiente) e informe favorable de la Asesoría Jurídica del Servicio de Obras y Urbanismo del Ayuntamiento. Es obvio que, a pesar del tenor literal del artículo 20.1 del TRLS y 27.2 del RDU de Andalucía, exigir en este caso un certificado técnico adicional no aporta nada desde el punto de vista de la legalidad urbanística y la seguridad jurídica preventiva. Se apoya el Centro Directivo en otra Resolución de 26 de febrero de 1996, (en relación con el artículo 372 del TRLS de 1992), en la que fija el alcance y finalidad de la certificación técnica: «garantizar mediante la aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva, pues ello, cuando la licencia se ajuste a su vez a la ordenación urbanística en vigor, supone la incorporación de dicha obra al patrimonio del propietario respectivo, artículos 23 y 37 del TRLS de 1992». (Sobre este tema de la patrimonialización de las edificaciones reiteramos los argumentos expuestos con anterioridad al comentar el artículo 7.2 del TRLS, en el sentido de que en la actualidad ello sólo se produce con el cumplimiento de los deberes urbanísticos, y el levantamiento de las cargas que resultan del planeamiento). La DGRN extrae el anterior razonamiento de otra Resolución de 10 de abril de 1995, en la que declara «que no hay muchas dificultades en admitir la sustitución de aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística como ocurre en el caso de los Ayuntamientos, estando prevista reglamentariamente la necesaria intervención de los técnicos municipales, y la admisión expresa de otros medios alternativos al certificado final de obra al objeto de considerar totalmente terminadas unas obras, como la licencia de ocupación y la certificación administrativa ad hoc y el valor que a la certificación administrativa en materia urbanística, como título formal de acceso al Registro de la Propiedad se otorga, como regla general, por el artículo 308 de la Ley del Suelo, lo que ha de entenderse no sólo para la titulación principal, sino también para la complementaria»; (en Andalucía, tales previsiones se contienen en los artículos 7. d; 8. e) y 13 del RDU). Pero aún es más explícita si cabe la DGRN en el considerando cuarto de la Resolución de 16 de febrero de 2012, referido ya a la interpretación que ha de darse al artículo 20.1 del TRLS con la finalidad de evitar duplicidades: «Aunque en su dicción literal parece que se ha de presentar directamente al notario el certificado final de obra expedido por técnico competente, independientemente de los otros documentos que acrediten el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino previsto en el planeamiento, lo cierto es que su finalidad, tal y como en su día interpretó la resolución citada en el fundamento segundo, (R 26 de febrero de 1992), respecto de la normativa entonces vigente, sigue siendo la de garantizar, mediante la aseveración responsable de técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva. Por esa razón sería susceptible de ser sustituida aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos», añadiendo que «en ese sentido ha de interpretarse el artículo 27.2 del RDU de Andalucía, cuando exige cumulativamente, para

el acceso registral de una terminación de obra nueva, licencia de ocupación y el certificado técnico de fin de obra, pues la dicción literal del precepto no se debe contraponer a la finalidad del mismo, criterio hermenéutico de superior jerarquía, máxime si se tiene en cuenta, además de los términos en que se expresa el artículo 176 de la LOUA, desarrollando por la citada norma reglamentaria, que con arreglo al artículo 7 de dicho Reglamento, la licencia de primera ocupación tiene por objeto la comprobación de que el uso previsto para un edificio se corresponde con la ordenación urbanística y la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada». Poniendo en conexión estas últimas resoluciones se llega a la conclusión de que certificado técnico y licencia de ocupación no son requisitos alternativos o recíprocamente intercambiables al objeto de conseguir la inscripción de una obra nueva terminada, pues tienen finalidades diferentes, aunque algunos de sus contenidos puedan ser coincidentes. Por ello la aportación de un certificado técnico de fin de obra no puede obviar la exigencia de la licencia de ocupación, pues en este último documento, además de comprobar por los servicios técnicos municipales la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada, se persigue verificar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación, como acto de intervención preventiva en materia de disciplina urbanística (Resolución de 21 de enero de 2012). Por el contrario, la obtención licencia de ocupación si permite prescindir del certificado técnico, pues su contenido está insito normalmente en la misma (Resoluciones de 24 de enero y 16 de febrero de 2012). Pues bien, las anteriores consideraciones son extrapolables a los supuestos en los que, conforme al artículo 20.4.a. TRLS, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título se acredita mediante acta notarial descriptiva, ó certificación catastral descriptiva y gráfica; incluso cuando se aporta certificación municipal a tal fin, pues el objeto de estos documentos sólo es verificar la coincidencia descriptiva entre el título y la realidad física y la conclusión de la misma en fecha determinada, que por cierto en la práctica casi nunca se consigna, limitándose en expresiones generales tales como que ha transcurrido el plazo establecido para la prescripción desde la finalización de la edificación ó semejantes. Estos razonamientos contradicen de algún modo uno de los principales argumentos utilizado por la DGRN en la Resolución de 17 de enero de 2012, repetido posteriormente en las Resoluciones de 1 y 5 de marzo y 8 de mayo, todas ellas de 2012, en relación con la mejor interpretación del artículo 20.4.b. TRLS, deduciendo que no es necesaria la aportación de la declaración de AFO en Andalucía, como requisito previo para la inscripción de la terminación de obra nueva de estas construcciones, pues ya existe un certificado técnico que adviera la antigüedad y correspondencia con la realidad de las circunstancias físicas de la edificación. Ya hemos visto como utilizando los propios razonamientos de la DGRN ello no es así, y no se ve motivo alguno para cambiar de criterio en los supuestos contemplados en el artículo 20.4 TRLS, desarrollado en Andalucía por el artículo 27.1 y 53.5 del RDU, relajando los requisitos necesarios para verificar la conformidad ó no de estas construcciones con el planeamiento y comprobando que se ha producido efectivamente la prescripción de acciones que impide el inicio de un expediente de disciplina tendente al restablecimiento de la legalidad urbanística que implique su demolición, extremo de gran complejidad por la cantidad de circunstancias y condicionantes que pueden incidir en la decisión final y que escapan del ámbito de la calificación registral, sin que pueda ser confundido ó transformado este requisito estructural en un supuesto de caducidad, que en el ámbito administrativo opera conforme al artículo 92.3 de la LRJPAC: «la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular ó de la Administración», si bien los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. Es decir, sin prescripción efectiva de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística que puedan conducir a la demolición de la edificación, no opera el apartado 4 del artículo 20 del TRLS, ni el correspondiente artículo 34 de la LOUA y 53 del RDU, debiendo desenvolverse el supuesto bajo los principios generales de los apartados 1, 2 y 3; el artículo 176 de la LOUA y art 27.1 del RDU. Precisamente son este tipo de edificaciones, que han sido

construidas sin licencia alguna, o en contravención de sus términos, las que demandan un mayor control de esta fase del procedimiento de disciplina urbanística, para bien establecer la concurrencia de causa de prescripción, extremo que no puede ser expresado en toda su plenitud por el registrador por adolecer de los elementos de juicio necesarios, o en su caso, determinar el régimen jurídico urbanístico de estas edificaciones, y de ahí que se exija la aportación del acto administrativo mediante el cual se declarase la situación de AFO, para que en el asiento registral y en aras de los principios de seguridad jurídica y transparencia, conste la delimitación del contenido del derecho de propiedad, sujeto a importantes limitaciones, y con especial pronunciamiento sobre el uso admitido para la misma y su adecuación al destino previsto por el planeamiento. En este sentido no parece lógico admitir la inscripción de estas obras nuevas terminadas sin la previa declaración de AFO, mientras que sí es necesario acreditar este requisito para obtener el suministro de servicios básicos como son la luz y el agua. El esquema normativo del artículo 20 TRLS, es bastante coherente con los pronunciamientos de los artículos 3.1 y 7.1 del TRLS y no es por ello admisible interpretarlo de forma estanqueizada, como si la legalidad urbanística pudiese escindirse. La propia DGRN parece darse cuenta de esta contradicción, que se intenta salvar en el último párrafo del considerando 4º de la Resolución de 16 de febrero de 2012, cuando afirma: «Esta interpretación (la posibilidad de que el certificado técnico de final de obra sea sustituido por la licencia de ocupación), la viene a confirmar el propio artículo 20 TRLS, en su apartado 4.a), pues al referirse al control registral, establece como requisito alternativo la certificación expedida por el Ayuntamiento ó técnico competente», lo cual como demuestra acertadamente la resolución de 21 de enero no es cierto, pues nunca puede obviarse la presentación de la licencia de ocupación, y lo mismo ha de predicarse respecto de la declaración de AFO, pues ambos documentos administrativos, cada uno en su ámbito de actuación, persiguen la misma finalidad clarificadora respecto de la situación jurídico urbanística de la edificación y la idoneidad del uso al que se destina, y ello no sólo porque así lo dice el tenor de la norma y lo explica más que sobradamente la Exposición de Motivos del RDL 8/2011, sino porque además es la única interpretación teleológicamente coherente con la finalidad del precepto, y los artículos 3.1 y 7.1 del mismo cuerpo legal: «garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, delimitando de este modo el contenido estatutario del derecho de propiedad desde el punto de vista urbanístico». Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que los actos de mero uso del suelo no prescriben, como se deduce para la Comunidad Autónoma de Andalucía del artículo 185 de la LOUA, artículos 40.3, 42, 45 y 46 del RDU. El canon normativo a tener en cuenta será, pues, el TRLS y no el artículo 52 del RD 1093/1997, que por su carácter instrumental ó adjetivo siempre habrá de interpretarse conforme a la legislación sustantiva a la que sirve y complementa para su mejor ejecución, todo ello sujeto al principio de jerarquía normativa y con la finalidad de evitar la nulidad del acto aplicativo, artículos 51, 62 y 63 de la LRJPAC. A propósito de la Resolución de 5 de marzo de 2012, (y al margen de la aseveración claramente contraria al artículo 34 y DA 1 a de la LOUA, según la cual la declaración de AFO sólo está prevista en Andalucía para las edificaciones en suelo no urbanizable), parece existir alguna contradicción entre el tramite que se dispone en el considerando 1 O, con la finalidad de remover los obstáculos que impidan la inscripción registral y el artículo 71 de la LRJPAC, que se ocupa de la «subsanción y mejora de la solicitud» en el ámbito del procedimiento administrativo, pues el efecto que se preconiza por la especial naturaleza del mismo, claramente diferenciada en este punto del procedimiento registral, es precisamente el contrario al que se sostiene en la citada Resolución: el desistimiento de la petición y la conclusión del procedimiento iniciado a instancia de parte. Por esta razón carece de fundamento exigir al registrador de la Propiedad que requiera previamente a la práctica de la inscripción la declaración de AFO, tanto al presentante, como a los interesados, como a las autoridades urbanísticas, para a continuación y transcurridos diez días sin recibir respuesta, proceder a la práctica de la inscripción de obra nueva, circunstancia que de nuevo habría de ser notificada, ahora por exigencias del artículo 204.c. Es obvio

que ni el artículo 71.1 de la LRJPAC, ni el artículo 20.4 del TRLS apoyan este requerimiento. Tampoco los artículos 43 y 44 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, que se refieren a la constancia de la referencia catastral en los asientos registrales, permitiendo expresamente su práctica a pesar de no constar la misma en el título inscribible. El registrador impulsa el procedimiento registral mediante la práctica del asiento de inscripción o la expedición de la nota de calificación en la forma y plazos establecidos por los artículos 18 y 19 de la LH. Por otro lado, la protección preventiva de los terceros adquirentes y la depuración a futuro de situaciones que se producen en la actualidad y que están afectando de manera muy negativa a la inversión en el sector inmobiliario, no se consigue procurando sólo la coordinación de las circunstancias físicas de la edificación, lo cual sólo asegura la realidad de la misma pero no su legalidad urbanística y las limitaciones a que en su caso éste afecta la edificación, lo que condiciona el contenido del derecho de propiedad que publica el Registro de la Propiedad y el uso permitido al adquirente. El legislador es consciente de ello y procura a través del RDL 8/2011, incrementar el nivel de seguridad jurídica exigido por los mercados inmobiliarios e hipotecarios, en un entorno de libre circulación de documentos dentro de la Unión Europea, procurando evitar los perjuicios asociados a las asimetrías informativas, en un ámbito de contratación cada vez más impersonal, intentando que las limitaciones urbanísticas, en cuanto definan el derecho de propiedad y el valor del activo que la soporta, dejen de actuar a modo de carga oculta. Por ello no puede compartirse la afirmación de que no es necesario acreditar el acto administrativo sobre declaración de AFO, como requisito previo a la inscripción de la obra nueva terminada antigua en el Registro de la Propiedad, (Resoluciones de 17 enero y 8 de mayo de 2012), ya que el reforzamiento de la publicidad registral en relación con la misma resulta, «tanto del hecho de que el Ayuntamiento ha sido notificado de la obra a los efectos que procedan, como de la posible situación de fuera de ordenación en caso de que sea declarada», pues esta obligación del registrador no supone ninguna novedad, al estar ya recogida en el artículo 54 del RD 1093/1097, la cual se ha mostrado claramente insuficiente desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de ahí la necesidad de introducir el procedimiento establecido en el artículo 20.4 del TRLS, en especial el requisito establecido en la letra b), que es la verdadera innovación producida. La información registral que sirve de soporte a un sistema registral de derechos no puede basarse en advertencias o conjeturas sino en realidades jurídicas acreditadas en la forma prevista por el ordenamiento jurídico. Las propiedades normativas de la inscripción y la operatividad de los principios hipotecarios en los que se basa el sistema registral de derecho español, no se cohonestan con la existencia de asientos provisionales o plagados de advertencias que afectan a los aspectos básicos que definen el derecho de propiedad y por tanto sirven de base a los principios de legalidad, especialidad, legitimación y fe pública. Ello puede ser defendido en las relaciones personales entre las partes intervinientes en una relación jurídica determinada, pero no encaja en el marco jurídico de seguridad preventiva conforme al cual se estructura el Registro de la Propiedad en nuestro país. Esta fue la razón por la que hubo que derogar el anterior artículo 98 del R.H. Si se pretende garantizar y fortalecer la seguridad jurídica en los actos y negocios inmobiliarios por medio del Registro de la Propiedad, tal como recoge la Exposición de Motivos del RDL 8/2011, la única forma posible de conseguirlo es incrementar la publicidad que proporcionan los asientos registrales en relación con el régimen jurídico urbanístico de las fincas inscritas, especificando la adecuación del uso establecido con el planeamiento y la situación de Fuera de Ordenación ó Asimilado y las limitaciones que ello comporta, junto con la posible afectación del suelo por servidumbres de uso público ó demanial. En este sentido se desenvuelve el artículo 19 del TRLS y la acción de rescisión que en él se recoge, para los casos en los que se omita en el título traslativo información esencial para la consecución de la finalidad negocial, entre la que se incluye la omisión de la edificación en situación de fuera de ordenación, que únicamente puede ser conocida de forma indubitada cuando se haya pronunciado en tal sentido el órgano urbanístico competente, lo cual enlaza con lo dispuesto en el artículo 12 del Tratado Roma II al definir el concepto

de Culpa in Contrahendo. En definitiva la interpretación que se postula desde algunas de las Resoluciones de la DGRN ya mencionadas, y al margen de las posibles contradicciones advertidas, es sencillamente el mantenimiento de la situación resultante de los artículos 52 y 54 del RD 1093/1 997, basados en una norma de carácter transitorio, (DT 5a Ley del Suelo de 1 990), y enfocando la cuestión debatida desde el punto de vista de la caducidad de los derechos, por aplicación analógica de lo dispuesto en el ámbito de las relaciones privadas por los artículos 82.5 LH y 177 del RH, cuya solución no es extrapolable a procedimientos sujetos al Derecho Administrativo y menos aún en una materia sujeta a una intervención tan intensa como es la planificación urbanística y la ordenación del territorio, que delimitan el contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, y condicionan los usos urbanísticos permitidos en base al interés general y a la función social del derecho de propiedad, (artículo 3.1TRLR). En fin, no parece muy coherente mantener este criterio interpretativo respecto del artículo 20.4.b, del TRLR, por la sencilla razón de que ello no se coherente con el carácter extraordinario del vehículo legislativo empleado, pues ha de recordarse el artículo 86 de la Constitución reserva la figura del Real Decreto Ley para casos de extraordinaria y urgente necesidad, permitiendo una tramitación legislativa abreviada y excepcional sólo en base a la concurrencia de dichas circunstancias, sujetas a control del Tribunal Constitucional y de ahí la necesidad de que deba ser sometido a debate de forma inmediata y votado por el Congreso de los Diputados. Y sinceramente no se entiende la necesidad y urgencia que ha llevado al Gobierno a introducir el procedimiento del artículo 20.4 del TRLR, si el resultado obtenido con ello está ya recogido y operativo desde al año 1997 en una norma de rango inferior y de carácter adjetivo. No es lógica esta conclusión, como tampoco lo es mantener un criterio interpretativo que claramente contradice el tenor de la norma y más aun si ello se hace de forma desconectada con el resto del propio precepto y sin tener en cuenta previsiones tan novedosas y de tanta trascendencia como las recogidas en los artículos 31 y 7.1 del propio TRLR de 2008. Es un debate que en gran parte recuerda otros habidos con anterioridad en materia de urbanismo, (inscripción de obras nuevas y de los actos de segregación o parcelación), en los que finalmente se impuso la lógica y los principios de legalidad, seguridad y transparencia íntimamente ligados a la institución registral. Acuerdo: Por todo lo expuesto, he acordado suspender parcialmente la inscripción del documento presentado, únicamente respecto de la obra nueva en razón a los fundamentos de Derecho antes expresados... Contra la presente (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Jesús Camy Escobar. Granada a seis de julio del año dos mil doce».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Higinio Pí Guirado interpone recurso, alegando resumidamente: «Del extenso y completo contenido de la nota de calificación destacamos e1 consignado al principio del apartado tercero del folio 18 de la misma, que literalmente dice lo siguiente: «Por ello no puede compartirse la afirmación de que no es necesario acreditar el acto administrativo sobre declaración de AFO, como requisito previo a la inscripción de la obra nueva terminada antigua en el Registro de la Propiedad (Resoluciones de 17 de enero y 8 de mayo de 2012). Fundamentos de Derecho. Primero.— El notario recurrente hace constar que la redacción del documento de referencia se ajusta a la doctrina que emana de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado señaladas por el señor registrador, exigible la primera en la fecha de autorización de la escritura Resolución de 17 de enero de 2012, BOE 09-02-2012, y la segunda, en la fecha de la posterior calificación por el registrador, Resolución de 8 de mayo de 2012, BOE 07-06-2012, acto de cumplimiento de las mismas, evitando así incurrir en responsabilidad disciplinaria. Segundo.—En efecto a la vista del contenido de la Resolución de 8 de mayo de 2012 resulta la siguiente doctrina de la Dirección General: (Sigue texto de la Resolución). De la certificación catastral incorporada a la escritura, resulta que la fecha de construcción de la edificación es del año 1960, en suelo urbano, presumiéndose ciertos los datos contenidos en el Catastro, salvo prueba en contrario

según dispone el artículo 3.3 del Real Decreto Legislativo 112004, de 5 de marzo. Tercero.—Respecto de la posible responsabilidad disciplinaria exigible, del notario que no aplique las Resoluciones de referencia, dispone el artículo 43.Dos.2. B, letra g, en la redacción dada al mismo por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, que tipifica la conducta como infracción grave: "El incumplimiento y falta de obediencia a las Instrucciones y resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como la falta de respeto o menosprecio a dicho Centro Directivo». Procede analizar cada uno de los supuestos de hecho que integran el tipo infractor. A).— »Incumplimiento y falta de obediencia.» El Notariado, en su organización jerárquica, depende del Ministro de Justicia, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), de las Juntas Directivas de los Colegios Notariales y, a través de éstos, del Consejo General del Notariado (artículo 307 del RN). Es un funcionario público sujeto a jerarquía corporativa y a la de la Administración General del Estado a través de la propia DGRN y del Ministro de Justicia. La desobediencia a las Instrucciones de un superior, que puede desencadenar la correspondiente corrección disciplinaria, no es exclusiva de la función notarial. Así podemos citar los siguientes casos: 1º.—El artículo 95.2, letra i) de la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, tipifica como faltas muy graves: «La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituya infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico». 2º.—El artículo 62. Dos de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico Básico del Ministerio Fiscal, tipifica como falta muy grave:»El incumplimiento de las órdenes particulares y requerimientos personales dirigidos por escrito en la forma establecida en este Estatuto, cuando de aquel se haya derivado perjuicio en el proceso o alteración relevante en el funcionamiento de la Fiscalía». 3º.—El artículo 7.1, letra a) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se regula el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, tipifica como falta grave:»La falta de obediencia debida a los superiores y autoridades». En la Constitución Española (CE) únicamente se reconoce la nota de independencia en la interpretación y aplicación del Derecho a los «Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley...», (artículo 117). Por el contrario, la «Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho», (artículo 103.1). Por esta razón, no constituye falta disciplinaria que pueda cometer un Magistrado el incumplimiento de las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior, si bien aquellas pueden ser revocadas por éste, y sí constituye falta grave (del superior) «corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por los inferiores en el orden jurisdiccional, salvo cuando actúen en el ejercicio de la jurisdicción», (artículo 418.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En conclusión, la ausencia de la nota de independencia (en la interpretación y aplicación del derecho, a diferencia de la función judicial, unida a la dependencia jerárquica del notario respecto de la DGRN, no permite a este funcionario incumplir y desobedecer las Resoluciones e Instrucciones de la Dirección General. B).—«Resoluciones de carácter vinculante.» En este punto se trataría de dilucidar, si al notariado se le aplica o no la doctrina que emana de la STSJM Sección Tercera, de fecha 13 de enero de 2011, a propósito del alcance que tiene para la función registral las Resoluciones vinculantes que dicte la DGRN, a saber:...una resolución vincula en los términos planteados y limitado al concreto caso que contempla y resuelve, sin que pueda separarse, por tanto, del supuesto de hecho que los motiva, ni de la argumentación utilizada en él, y sólo vincula al registrador calificador y a los demás registradores que hayan de calificar el mismo documento, por afectar a varios Registros. Pues bien dejando a un lado el supuesto contemplado, el de un mismo título que sea calificado por diferentes registradores, que no es aplicable al notario, dada las diferencias existentes entre las respectivas funciones que desempeñan en el tráfico jurídico notarios y registradores, en el caso presente hay que ceñirse al supuesto de hecho que motiva la autorización de la escritura pública, que coincide con el resuelto en las Resoluciones de

referencia (17 de enero y 8 de mayo de 2012), vincula al notario y éste deberá ajustarse al criterio emanado del Centro Directivo. En la obra terminada antigua declarada en la escritura pública, por la fecha de su construcción y carácter del suelo, (no demanial ni sujeto a servidumbre de uso público), en estos casos la DGRN permite la inscripción si necesidad de previa manifestación formal del Ayuntamiento tal y como parece exigir la nota de calificación. Finalmente y como quiera que no consta a este notario que las citadas Resoluciones hayan sido anuladas por los Tribunales, en cuyo caso no existiría tipo infractor ni materia sancionable, habiéndose publicado en el BOE devienen obligatorias y de general observancia por los notarios, por imperativo legal Ley 14/2000 y 327/10 de la Ley Hipotecaria».

IV

El registrador emitió informe el día 14 de agosto de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 353 y 358 del Código Civil; 247 a 252 y 255.1 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; 6, 7, 8, 9 13 y 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 24 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio; 25 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local; 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de junio, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; 46, 48, 49, 50, 51, 52, 182, 185 y 188, y disposición transitoria primera y disposición adicional decimotercera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 53 del Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; 18, 19 bis, 21 y 40 de la Ley Hipotecaria; 99 del Reglamento Hipotecario; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 18 de junio de 2010, 31 de octubre de 2011 y 17 de enero, 1, 3, 5, 9 (2ª), 13 de marzo y 8 de mayo de 2012.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una obra nueva cuya antigüedad se acredita mediante certificación catastral, en la que se hace constar que su construcción es de 1960, respecto de la cual no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, formalizándose dicha obra nueva en escritura de fecha 17 de mayo de 2012, construcción realizada en una finca ubicada en el término municipal de Guejar Sierra, Granada.

Resumiendo la extensa nota de calificación, el defecto alegado por el registrador es la necesidad de aportar el acto administrativo sobre declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación, como requisito previo a la inscripción de la obra nueva terminada antigua en el Registro de la Propiedad, según se exige en el artículo 53.5 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.

El notario, en su recurso, alega fundamentalmente la doctrina de esta Dirección General, en Resolución de 8 de mayo de 2012.

2. 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.

Por tanto, y para evitar reiteraciones innecesarias, puesto que ya fue resuelta la cuestión planteada entre expediente en el sentido de no considerar necesaria, a efectos de la inscripción de la obra nueva antigua, la previa aportación del certificado de fuera de ordenación (Cfr. Resoluciones citadas en los vistos), esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 29 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.