

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14264 *Resolución de 18 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Guadix, por su negativa a inscribir una escritura de aceptación y partición de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Juan García Amezcua, Notario de Atarfe, contra la calificación de la Registradora de la Propiedad de Guadix, doña Pilar Martín Moya, por su negativa a inscribir una escritura de aceptación y partición de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Atarfe, don Antonio Juan García Amezcúa, el 23 de febrero de 2012, número 287 de su protocolo, se formaliza la partición de herencia de don A. G. R. y de su esposa, doña P. P. A. Entre las fincas inventariadas existen varias parcelas rústicas y una urbana en a que se hace constar la existencia de una edificación antigua, que se declara.

II

Presentada en el registro de la propiedad la copia autorizada de dicha escritura, fue calificada negativamente en los siguientes términos: «Visto por la Registrador de la Propiedad de Guadix y su Distrito Hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1456/2012 e iniciado como consecuencia de la presentación bajo el Asiento 1298 del Diario 165 de que se presentó el día siete de Junio del año dos mil doce. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos: I.–El documento objeto de la presente calificación es el identificado anteriormente. II.–En dicho documento se contienen las cláusulas que a continuación se reseñan y que han sido objeto de calificación desfavorable: suspendiéndose las inscripciones en cuanto a las descripciones actualizadas y de su exceso de veintiún áreas y veintidós centiáreas, de la finca registral 4064 y de ochenta metros cuadrados en cuanto a la finca registral 4536; y en cuanto a la finca registral número 4062 en cuanto a la disminución de su cabida de dos áreas y treinta y ocho centiáreas, por abrigar dudas el Registrador sobre la identidad de la finca y no reunir los requisitos exigidos por el artículo 298, número 3, párrafo 4.º, del Reglamento Hipotecario, y 53 números 8 y 10 de la Ley 13/96, de 30 de diciembre. Suspendida la inscripción en cuanto a la finca descrita bajo el número nueve de la exposición, por el siguiente defecto: En el documento presentado se procede a declarar una obra-nueva sobre la finca registral número 4066 de Dólar acompañándose una certificación del Ayuntamiento, en la que se identifica la finca como ubicada en calle (...) número doce de Dólar y por la referencia catastral se afirma que la edificación se construyó en el año 1985 con una sola planta destinada a uso industrial con superficie de ciento catorce metros cuadrados sobre la que no consta exista expediente alguno de protección de la legalidad urbanística. Sin embargo, y teniendo en cuenta: El artículo 52 Real Decreto 1093/97 y 185 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, LOUA, resulta: Es cierto que según la certificación se afirma que la obra se efectuó en el año 1985, sin embargo se refiere a una edificación en calle (...) número doce y según el Registro se ubica en dicha calle pero no consta su numeración, sin embargo si podrá identificarse por su referencia catastral, la cual si bien no consta en el Registro, si puede considerarse acreditada con

las certificaciones catastrales aportadas y consta la descripción con lo cual puede considerarse cumplida la exigencia del artículo 52 letra a); sin embargo, y en cuanto a la exigencia recogida en la letra b) del mismo precepto legal, no consta de forma clara que se encuentre prescrito el derecho de la administración en cuanto a las posibles infracciones en que hubiere podido incurrir y ello porque si bien es cierto que ha transcurrido bastante más tiempo, desde la terminación de la obra, que el establecido en el artículo 185 LOUA, cuatro años, según la redacción del precepto anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 2/2012, ya que el documento es anterior a su entrada en vigor, sin embargo, este Registrador, no puede considerar con los datos de que dispone si efectivamente ha llegado a producirse o no la prescripción, pues desconoce si la finca se encuentra en: alguno de los casos que el artículo 185 LOUA excepciona del plazo de prescripción, por tanto habrá de acreditarse dicho extremo para poder considerar prescrito el derecho de la administración como exige el referido artículo 52 letra b) Real Decreto 1093/1997. De otra parte, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 27 número uno letra a) al exigir entre los requisitos para proceder a la inscripción de la obra-nueva que ha de entenderse a todas la exigencia de aportar la correspondiente licencia de este caso de utilización ya que si bien la obra-nueva puede considerarse prescrita, no así el uso o utilización que de un hecho que se esta llevando a cabo en este momento y como tal no puede considerarse prescrito artículo 46 RDU exigencia igualmente recogida por el artículo 169 número 1 e) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, LOUA, y si bien es cierto que el artículo 176 de la LOUA no lo recoge expresamente habrá de considerarse modificado por el artículo 20 del TRL Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio de 2008, no solo por ser posterior si no también se trata de una materia competencia del Estado, y si bien es cierto que se trata de un supuesto contemplado por el artículo 52 Real Decreto 1093/97, este se refiere a la prescripción de la infracción urbanística que se cometió al llevar a cabo la obra nueva sin las autorizaciones pertinentes, hecho que en cuanto ya se concluyó en su día podrá como tal acto edificatorio ser objeto de prescripción, pero no podrá aplicarse como ya se ha señalado en relación, con el uso, ya que como actividad continuada que es, se continua desarrollando aún hoy, y por tanto mientras se esta llevando a cabo pueden adoptarse medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, es decir no solo no se ha producido la prescripción, sino que conforme el artículo 46 LOUA siquiera ha comenzado el computo del plazo de prescripción, pero es que además no puede considerarse que lo dispuesto en un Resolución de 25 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 Málaga n.º 2, por la que se deniega la anotación de conversión en definitivo de un embargo cautelar, pueda excepcionar una normativa posterior, incluso con rango legal que somete al control registral no solo la legalidad urbanística del acto edificatorio si no también del uso dado en la edificación, máxime si dicha normativa se encuentra vigente en el momento en que se otorga el documento. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho: I.–Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el/la Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículo 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento para su ejecución. II.–En relación a las concretas cláusulas o partes de las mismas reseñadas en el Hecho II) anterior, debe tenerse en consideración: r2 RD 1093/97 185,176, 169 n.º 1e) LOUA 46,27, RDU 20 TR2S art .1 n.º 2 cc artículo 298 número 3 del Reglamento Hipotecario y artículo 53 números 8 y 10 de la Ley 13/96, de 30 de diciembre. Resoluciones de la Dirección General de los Registros de: 31 de mayo 1999, 3 de noviembre de 1999, 8 de abril de 2000, 17 de junio de 2002, diecisiete de mayo de 2003, 27 de enero de 2004, 3 de enero de 2005, 16 de mayo de 2005, 1 de julio de 2006, 30 de octubre de 2007, 19 de febrero de 2008, 18 de octubre de 2008, 16 de diciembre de 2008, 17 de marzo de 2009 y 10 de marzo de 2010 y artículo 1261 del Código Civil, artículo 9 de la Ley Hipotecaria, artículo 51 del Reglamento Hipotecario,

principio de especialidad y determinación y artículo 18 número 2 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, modificado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y el artículo 298, número 3, del Reglamento Hipotecario, artículo 53, número 10, de la Ley 13/96, artículo 208 de la Ley Hipotecaria, artículo 208 de la Ley Hipotecaria y artículo 308 del Reglamento Hipotecario. III.—De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el/la Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa parcial del documento presentado. En dicho caso, aun cuando se practique parcialmente la inscripción solicitada por haberlo consentido así el presentante o interesado, queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. No obstante, de conformidad con la regla contenida en el artículo 433 del Reglamento Hipotecario, el presentante o interesado, pueden, durante la vigencia del asiento de presentación, desistir parcialmente de la práctica de la inscripción. Y en dicho caso, no siendo ya procedente la práctica de la inscripción parcial en relación con los pactos, cláusulas o extremos a que se refiere el desistimiento, pierde su eficacia y debe ser cancelado el asiento de presentación del título presentado. Una pérdida de eficacia o cancelación que, de esta forma, permite de modo inmediato la práctica de la inscripción, si procede, de los títulos posteriores, relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, de otro modo, habrían quedado tácitamente prorrogados. En su virtud, acuerdo: inscribir parcialmente el documento objeto de la presente calificación, suspendiendo las cláusulas o partes concretas de las mismas, expresamente consignadas en el Hecho II) de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II) de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la L. H. Pudiendo, no obstante, el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 49.2. de la L. H. En ejecución del anterior «acuerdo» y previa autorización expresa del presentante, se ha practicado la inscripción parcial del referido documento, con exclusión de los ya expresados pactos o partes concretas de los mismos, en el Tomo 2.328, Libro 547, folio 122, Finca 18636 de Guadix –Idufir: (18005000468149)–, inscripción 4.ª, en el Tomo 1.756, Libro 64, folio 169, Finca 4536 de Dólar –Idufir: (18005000243289)–, inscripción 2.ª, en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 189, Finca 3331 de Dólar –Idufir: (18005000231460)–, inscripción 4.ª en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 191, Finca 4062 de Dólar –Idufir: (18005000238599)–, inscripción 2.ª, en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 193, Finca 4064 de Dólar –Idufir: (18005000238612)–, inscripción 2.ª, en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 195, Finca 4072 de Dólar –Idufir: (18005000238698)–, inscripción 2.ª, en el Tomo 2.300, Libro 81, folio 197, Finca 4065 de Dólar –Idufir: (18005000238629)–, inscripción 2.ª, en el Tomo, Libro, folio, Finca 4066 de Dólar –Idufir: (18005000238636)–, inscripción, quedando inscrita la/s finca/s a favor de don Andrés y de doña María Cinta G. P., el dominio de las mismas de por mitad y pro indiviso, por título de herencia, únicas de que se ha solicitado su inscripción. En cuanto a la finca descrita en bajo el número uno de la exposición, se ha cancelado la hipoteca a favor de la Caja General de Ahorros y Monte de Piedad de Granada, por caducidad, de conformidad con el artículo 82, párrafo 5.º, de la Ley Hipotecaria. Con respecto a las fincas registrales 3331 y 4535, se ha cancelado el usufructo vitalicio que sobre las mismas se había reservado doña A. R. S., por fallecimiento de la misma. Y en cuanto a la fincas registrales 4062, 4064, 4072 y 4065, se ha cancelado

la prohibición de enajenar o gravar, impuesta por los donante doña A. A. M. y para su esposo don J. P. I., por fallecimiento de los mismos. No se constata la base gráfica catastral por no poderse apreciar la identidad entre la finca descrita en la certificación catastral, y la finca registral en los términos previstos en el artículo 45 de la Ley Catastral, sin que los interesados hayan manifestado conforme al artículo 18 de la Ley del Catastro, si la descripción dada en la certificación catastral se ajusta o no a la realidad. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.2 penúltimo párrafo del RDLEG 1/2004, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se expide y remite a la Dirección General del Catastro dictamen registral motivado sobre la no identidad, en los términos del artículo 45, entre la descripción registral de la finca de este número y la del inmueble catastral/alegado en el título. Quedando por tanto la finca 4062 de Dólar, inscrita en el Registro con la siguiente descripción. Rústica: Parcela de tierra de riego, en el pago del Hornillo, término de Dólar. De cabida treinta y cinco áreas y veintitrés centiáreas. Linda: Norte, M. G.V.; Sur, brazal de riego; Este, A. G. C.; y Oeste, J. A. R. La finca 4536 de Dólar: Urbana: Casa en (...), sin número, de Dólar. Consta de una sola planta distribuida en varias dependencias y corrales. De superficie doscientos metros cuadrados, de los que ochenta corresponden a la casa propiamente tal y el resto a los corrales. Linda: frente, la travesía; derecha, R. G. R. y J. P. M.; fondo, R. G. R. y un callejón; e izquierda, F. I. Y la finca registral 4064 de Dólar: Rústica: Parcela de tierra de secano, en el sitio de La Paca, término de Dólar. De cabida seis áreas y veinte centiáreas. Linda: Norte, R. M.; Sur, H. G.; Este, brazal de las Hoyaverías Altas; y Oeste, J. T. Al margen de dicha/s inscripción/es se ha/n extendido una de afección por plazo de cinco años, en relación sobre Sucesiones y Donaciones. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales, y producirán plenos efectos de acuerdo con los artículos 1, 17, 20, 32, 34, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria. Se advierte, en su caso si existieren en el contrato condiciones generales, que el mismo queda sujeto a los efectos de la Ley 7/98, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Contra la presente nota (...). Guadix a veintidós de Junio del año dos mil doce La registrador (firma ilegible). D.ª Pilar Martín Moya».

III

Notificada la anterior calificación, por parte del notario autorizante se interpuso el correspondiente recurso en base a las siguientes alegaciones: «(...) Que los fundamentos de Derecho de dicha calificación negativa fueron los siguientes: La Registradora en los hechos expuso lo siguiente [se transcriben por parte del recurrente los «Hechos» de la nota de calificación]. Ha de entenderse que estas son las razones que justifican su calificación negativa pues nada mas se advierte como justificación en lo que la propia Registradora señala como fundamentos de derecho. IV.–Por lo que, dentro del plazo previsto en el artículo 326.2 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada al mismo por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, recurro la nota denegatoria, con base en los siguientes Fundamentos de Derecho 1. Contra el primer defecto.–Excesos y defectos de cabida declarados y redescrición de fincas: Los excesos y defectos de cabida declarados y las redescriciones de finca se han efectuado mediante la identificación de una determinada parcela catastral con la que se corresponden según la manifestación de los otorgante de la escritura pública. La única justificación alegada por la registradora para denegar el acceso registral al exceso de cabida declarado es que abriga dudas sobre la identidad de la finca y no reunir los requisitos exigidos por el artículo 298, número 3, párrafo 4.º del Reglamento Hipotecario y 53 números 8 y 10 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre: No se trata en este recurso de rechazar que la señora Registradora pueda albergar dudas en cuanto a la identidad de la finca sino de preguntarnos, ¿cuáles son estas dudas? ¿Son las mismas en los tres supuestos en las que las rechaza? ¿Cómo ha fundado su criterio para expresar que existen dudas? y, lo que es más importante, ¿por qué el texto de su denegación carece de motivación? La remisión a unos textos legales no puede considerarse motivación. A mayor abundamiento debe señalarse que en el procedimiento

de subsanación de discrepancias establecido en el artículo 18 de la Ley del Catastro, tras su modificación por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en cuanto a la constancia registral de la citada modificación de superficie o linderos de la finca se establece expresamente la exigencia de motivación de la decisión denegatoria del Registrador. Así no sería igual el caso en el cual un exceso de cabida tuviere naturaleza inmatriculadora de aquel otro que no lo tuviere, o se tratase de una mera rectificación de cabida, sin olvidarnos de lo que la propia Ley de Catastro conceptúa como identidad entre la finca catastral o la real, ni por supuesto puede aplicarse igual razonamiento a un exceso que a una disminución de cabida. Falta un razonamiento pormenorizado y un examen individualizado de cada una de las fincas, que permita conocer cuales son las dudas que abriga la señora Registradora, para impedir la descripción actualizada de las fincas y conectar estas dudas con los preceptos que cita indicando en cada una de las fincas cual es la relación causa-efecto que existe entre la actualización, la duda y el fundamento jurídico por el cual esa duda tiene trascendencia en su calificación. Si admitiéramos esta calificación estaríamos admitiendo que las calificaciones pueden ser arbitrarias, pues no sería necesario fundar pormenorizadamente cuales son las razones concretas que las sustentan y sobre las cuales se puede fundamentar una opinión coincidente o divergente con el criterio de quien califica, en aras al ejercicio de los derechos que a cada uno corresponden. Por tanto, a juicio de este recurrente el motivo de la denegación debe decaer y procederse a la inscripción puesto que los otorgantes han procedido en la forma legalmente establecida a determinar cual es a su juicio la finca real sobre la que opera el negocio jurídico y han solicitado igualmente su constancia registral. Contra el segundo defecto.—Declaración de obra nueva Se pone en duda por la señora Registradora el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de declaración de obra nueva. Dichos requisitos son según el artículo 52 del RD 1093/1097, los siguientes: Por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. «...a. Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. b. Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. c. Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación...». A los mismos debe añadirse lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 20 de la Ley del Suelo: «...4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento: a. Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. b. El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación con la delimitación de su contenido. Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación...». La certificación municipal incorporada a la escritura determina que la

construcción data del año 1985 y que no existe expediente de protección de la legalidad urbanística sobre el citado inmueble, que pudiere llevar aparejado la demolición o imposición de sanción. De la calificación de la señora Registradora tampoco se deduce la existencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la citada finca. Es mas el artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía establecía: «...1. Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden Jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, relación o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación. 2. La limitación temporal del apartado anterior no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos: A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable. B) Los que afecten a: a).– Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o Incluidos en la Zona de Influencia del Litoral. b).–Bienes o espacios catalogados c).–Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas o dotaciones en los términos que se determinen reglamentariamente. d).–Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente...». Cabe señalar que: a).–La propia certificación reconoce como fecha de la terminación de las obras 1985, con lo cual el plazo de prescripción ha transcurrido con exceso. b).–Que la función de control municipal debió señalar si se encontraba en alguno de los supuestos excluidos de prescripción y que no solo no lo hace sino que señala expresamente que no hay expediente que implique demolición o imposición de sanción, cuando la simple petición de la certificación y la comprobación subsiguiente antes de expedirla pudo implicar la apertura del expediente si se hubiese encontrado en alguno de dichos supuestos. c).–Que la doctrina de nuestra Dirección General (baste citar por todas la Resolución de 5 de marzo de 2012 –BOE n.º 109, de 7 de mayo–), es la del acceso de las obras antiguas al Registro de la Propiedad, siempre y cuando no existan obstáculos registrales que lo impidan, cuando exista un control administrativo previo. Igualmente, en cuanto a la exigencia de licencia de utilización o ocupación establecida en el artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, cuya exigencia parece recabar la señora Registradora, entendemos que es una exigencia establecida en la legislación autonómica y con independencia de cualquier otra consideración nuestra Dirección General ha señalado en la resolución citada y en otras anteriores y posteriores: «... la competencia de las normas estatales en materia 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 la normativa autonómica, 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, en esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que por regular materias que son competencias 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. 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, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo, o la necesidad de determinación por parte de la legislación autonómica del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística o en su caso, su imprescriptibilidad (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011)...». De esto se deduce que la licencia de ocupación o utilización no es requisito previo para la formalización e inscripción de las obras nuevas formalizadas conforme al artículo 20.4 de la Ley del Suelo, cuando no quepan medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, pues la legislación estatal no las exige. En la indicada resolución en la cual el acceso de la obra nueva al registro se produce sin previo control municipal por realizarse al amparo de una certificación catastral donde consta la fecha de terminación de las obras no se exige certificación negativa municipal de encontrarse en ninguno de los supuestos indicados en el artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, por el contrario señala que la función calificadora debe centrarse en otros aspectos así señala: «...Al admitirse que pueda tomarse como referencia la certificación expedida por técnico competente, acta notarial o certificación catastral, se mantiene el procedimiento de acceso al Registro de la Propiedad de esta categoría de escrituras de obra nueva, sin necesidad de un previo acto fiscalizador realizado por el Ayuntamiento, el cual tendrá conocimiento de la inscripción una vez realizada para, con ello, poder adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad y publicidad de las mismas que considere oportuno. Introduce, no obstante, la exigencia impuesta al registrador de comprobar que la edificación no se halla situada sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público o general...». Es más, en el propio recepto lo que se predica, es la constancia registral de la situación o no de fuera de ordenación del inmueble, pero como ha señalado nuestra Dirección General en la resolución citada o en otras posteriores, tal aportación puede ser simultánea o posterior al otorgamiento de la escritura o a la inscripción registral. Y así lo reconoce la resolución tanta veces citada: «... De las dos posibles interpretaciones de este apartado b) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo parece más acertado entender que la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de contenido no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido en su caso, con posterioridad. Como ha quedado expresado anteriormente, no todos los requisitos establecidos en los apartados a), b) y c) del número 4 del artículo 20 de la Ley del Suelo son previos a la inscripción. Sí lo es el expresado en el apartado a); y posterior a la inscripción es el expresado en el apartado c). El apartado b) puede ser cumplido con carácter previo, si por ejemplo se aporta junto con la certificación del Ayuntamiento en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada, el acto administrativo en el que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido; y posterior puede ser el caso de que la terminación de la obra en fecha determinada se justifique por acta notarial, certificado de técnico competente o certificación catastral. Y, por el contrario, no procederá hacer constar la situación de fuera de ordenación, si la construcción, como se ha expresado, no se encuentra fuera de ella, por ser conforme con el planeamiento...». La propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 8 de mayo de 2012 (BOE n.º 136, de 7 de junio) refuerza el valor de la declaración de obra nueva como instrumento municipal de control y destruye la posible presunción de legalidad que pueda predicarse del acceso registral pues este acceso se realiza conforme a lo que la propia legislación establece y por tanto la inscripción debe reflejar todas las circunstancias, es decir, si cuenta o no con la declaración o no de asimilado a fuera de ordenación y el contenido de la misma, circunstancia que será predicable de la inscripción y de la publicidad posterior. Así señala: «...la inscripción de la declaración de obra nueva en el Registro en nada merma las posibilidades de actuación del Ayuntamiento para, si fuera procedente, revisar su propia actuación anterior, en la que resolvió no proceder al derribo, e incoar el expediente que en su caso proceda, dado, por un lado, que el Registro no sana las infracciones urbanísticas que hayan podido ser cometidas y, por otro, la posibilidad de que el Ayuntamiento, al que habrá de ser notificada la inscripción que se practique en los

términos previstos por el artículo 20.4.C) de la Ley de Suelo, interese la práctica de anotación preventiva a través de la cual acceda al Registro el expediente que, en su caso, pueda incoar. De hecho, la inscripción de obra nueva reforzará la posibilidad de control de su adecuación a la legalidad urbanística, en la medida en que, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.2 de la Ley de Suelo, habrá de ser notificada por el registrador a la Junta de Andalucía, la cual, en competencias que en el territorio de la Comunidad Autónoma le reconoce el artículo 188 de la Ley 7/2002, podrá iniciar actuaciones de revisión de la actuación municipal. Tampoco puede sostenerse que la inscripción de la obra nueva declarada pueda generar una situación engañosa acerca de la situación urbanística de la edificación inscrita, en la cual puedan confiar terceros adquirentes que eventualmente hubieran de soportar las actuaciones materiales de restablecimiento de la legalidad que, en caso de que el Ayuntamiento revise su criterio anterior o decida la Junta de Andalucía, deban tomarse, toda vez que tanto en el contenido de la inscripción que se realice, como en la nota de despacho de los títulos que puedan inscribirse con posterioridad, como en la publicidad formal que de la finca sea solicitada, deberá hacerse constar, según exige el artículo 20.4.c) de la Ley de Suelo, que la inscripción ha sido realizada de conformidad con lo previsto en dicho artículo, y que se ha procedido a notificar su extensión al Ayuntamiento, a fin de que éste, en su caso, pudiera interesar la constancia registral de medidas de disciplina urbanística o la posible situación de fuera de ordenación en que la edificación se pudiera encontrar...».

IV

Por parte de la Registradora de la Propiedad recurrida se emitió el correspondiente informe, manteniéndose en su nota de calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, apartado 3, 24, 149 y 150 de la Constitución Española; 1, 3, 609, 1462 y disposición transitoria tercera del Código Civil; 1, 3, 18, 19, 38, 200 y 203 de la Ley Hipotecaria; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 3, 18, 45 y 40 de la Ley del Catastro Inmobiliario; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; 1, 176 y 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 21 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 298 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 52, apartado b, 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; 27, 52, 53 y 56 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; 8, apartado 6, del Decreto 2/21012, 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; las Sentencias del Tribunal Constitucional (Pleno) número 39/1982 de 30 junio (Pleno) número 199/1989, de 30 noviembre (Pleno) número 331/1993, de 12 noviembre (Pleno) número 156/1995, de 26 octubre (Pleno) número 124/2003, de 19 junio (Pleno) número 109/2003, de 5 junio (Pleno) número 134/2004, de 22 julio (Pleno) número 194/2004, de 10 noviembre (Pleno) número 67/2005, de 15 marzo (Pleno) número 81/2005, de 6 abril (Pleno) número 113/2006, de 5 abril, (Pleno) número 251/2006, de 25 julio, (Pleno) número 365/2006, de 21 diciembre (Pleno) número 13/2007, de 18 enero, (Sala Primera) número 138/2009, de 15 junio (Sala Primera) número 196/2009, de 28 septiembre (Pleno) número 118/2011, de 5 julio (Pleno) número 136/2011, de 13 septiembre y (Pleno) número 156/2011, de 18 octubre; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1990, 22 de octubre de 1991, número 196/1997, de 13 noviembre, 18 de junio de 1998, 21 de enero, 3 de febrero, 20 de mayo, 8 y 11 de julio y 30 de octubre de 1999, 9 de febrero, 10 de abril y 30 de junio de 2000 y 2 de junio de 2004; la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007 y, entre otras, las Resoluciones de

4 febrero 1992, 17 de junio de 1993, 3 de noviembre de 1995, 24 de julio de 2001, 22 de abril y 10 de junio de 2005, 9 (2.ª), 10 (1.ª y 2.ª), 12 (2.ª), 13, 15 (1.ª y 2.ª), 17 (1.ª y 2.ª), 18 (1.ª y 2.ª), 19 (1.ª y 2.ª), 20 y 22 (1.ª y 2.ª) de diciembre de 2008, 12 y 13 de enero de 2009, 9 y 15 de enero y 18 de junio de 2010, 24 de marzo, 4 de mayo y 31 de octubre de 2011 y 17 y 21 de enero, 1, 2, 5, 13 de marzo y 2 de junio de 2012.

1. En el presente caso se plantean dos cuestiones bien diversas en relación con una escritura de partición hereditaria en la que también se contiene una declaración de obra nueva: por una parte se debate sobre la inscribibilidad de varias fincas cuyos linderos se actualizan, combinándose con los que figuran en el Catastro, así como otros datos descriptivos, y en alguna se rectifica la superficie, ya por defecto, ya por exceso; y por otra se cuestiona el acceso registral de la declaración de una construcción antigua sobre una finca sita en Andalucía.

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

a) Existen dos documentos de calificación, datados en la misma fecha, cuyos contenidos, sin diferir en lo esencial, no resultan idénticos: De dichos documentos resulta que, en relación genérica a seis fincas (las inventariadas con los números 3 al 8 inclusive) se pone de manifiesto que «no se ha hecho constar el cambio de los linderos, ni de superficie, por no acreditarlo ni resultar del registro» y que se suspende la inscripción «en cuanto a las descripciones actualizadas y exceso de cabida de las registrales 4064 y 4536, y el defecto de cabida de la 4062», «por abrigar dudas el registrador sobre la identidad de la finca y no reunir los requisitos exigidos por el artículo 298, número 3 párrafo 4.º del Reglamento Hipotecario y 53, puntos 8 y 10 de la ley 13/96».

Los datos que se actualizan, a parte de las diferencias de cabida relativas a tres fincas, son los linderos, haciendo constar los antiguos y los actualizados que resultan del Catastro, solicitándose expresamente la inscripción de tales actualizaciones.

b) En relación con el solar que constituye una de las fincas inventariadas, se hace constar la existencia de un almacén. A la escritura se anexa un documento expedido por el secretario del Ayuntamiento de Dólar, en cuyo término se ubica la finca concernida, con el visto bueno de la alcaldesa, en el que se hace constar que «dicho inmueble tiene una edificación cuyo año de construcción es de 1985, consta de una sola planta con 114 m² de superficie construida total dedicado a almacén de uso industrial». También se especifica que «sobre dicho inmueble no consta la existencia de procedimiento alguno de Protección de la Legalidad urbanística que pudiese llevar aparejado la demolición y/o imposición de sanción por incumplimiento urbanístico». La registradora entiende que no obstante no consta de forma clara que se encuentre prescrito el derecho de la administración en cuanto a las posibles infracciones en que hubiere podido incurrir y ello porque «(...) desconoce si la finca se encuentra en alguno de los casos que el artículo 185 LOUA excepciona el plazo de prescripción, por tanto habrá de acreditarse dicho extremo para poder considerar prescrito el derecho de la administración»; y debe presentarse, además, como requisito previo a la inscripción la correspondiente de «licencia de utilización», puesto que el uso o utilización no prescribe.

c) De la nota registral incorporada a la escritura no resulta la práctica de ninguna anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística en la hoja abierta a la finca donde se levantó la edificación que se declara.

2. Respecto de la primera de las cuestiones que plantea el recurso, si bien es cierto que las dudas de identidad de una finca con la parcela catastral deben ser justificadas por la registradora en su nota de calificación, también lo es que de la descripción de las fincas en la escritura calificada resulta explícitamente la discrepancia entre los datos registrales y los nuevos datos por los que se pretende sustituir a aquéllos: respecto de la finca 4.064, 6 áreas 20 centiáreas, según Registro, por 27 áreas y 42 centiáreas, según Catastro, y tierra en sitio La Paca por parcela 136 del polígono 9; respecto de la finca 4.062, 35 áreas y 23 centiáreas, por 32 áreas y 85 centiáreas y tierra en el Hornillo por parcela 4 del polígono 512; respecto de la finca 4.536, 200 metros cuadrados en travesía plaza de San Antonio, por 280 metros cuadrados en calle Almería. Resulta, además, que no se aporta

documentación acreditativa de la correspondencia entre las certificaciones catastrales aportadas —cuyos datos son los que se pretenden incorporar al Registro— y las fincas registrales. Por el contrario, se contiene en la escritura la mención «Referencia catastral identificada conforme al artículo 45 del TR de la Ley del Catastro Inmobiliario».

Sin embargo, conforme al artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, sólo se entenderá que la referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca cuando: a) los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última, coincida con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad —coincidencia que, como hemos visto, no se da en el presente expediente—; y b) cuando existan diferencias de superficie que no sean superiores al 10 % —mientras que en el presente expediente la diferencia de superficie supera con creces dicho límite, excepto en el caso de la finca 4.062— y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca derivadas de otros datos descriptivos —debiendo tenerse en cuenta, en este punto, que tampoco coincide la nomenclatura y numeración de la calle, en el caso de la urbana, y que tampoco constan los datos catastrales en el Registro, en el caso de las rústicas—. Añade el precepto que «si hubiera habido un cambio en el nomenclátor y numeración de calles, estas circunstancias deberán acreditarse, salvo que le constaran al órgano competente, notario o registrador». Es importante para la resolución del presente recurso resaltar que ni consta acreditación del cambio de dirección de la finca urbana o de la atribución de referencia catastral a las rústicas, ni el notario ha hecho constar en la escritura que le consta tal cambio, ni parece que le conste tampoco al registrador, habida cuenta que afirma tener dudas sobre la identidad de la finca.

Por otra parte, no procede aquí hacer referencia al artículo 18 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, al que se remite el recurrente, porque dicho precepto regula el procedimiento de subsanación de discrepancias y de rectificación de «la falta de concordancia entre la descripción catastral de los bienes inmuebles y la realidad inmobiliaria» —cfr. artículo 18 del Texto Refundido de la Ley del Catastro—, cuestión que no se ha discutido aquí y, por tanto, resulta distinta de la que aquí se pretende dirimir, que se refiere a la correspondencia entre una certificación catastral y las fincas registrales en orden a inscribir un exceso o defecto de cabida y hacer constar una modificación de linderos de las fincas registrales.

Como ya ha tenido ocasión de afirmar recientemente este Centro Directivo en Resolución de 2 de junio de 2012, «una cosa es la inscripción de un exceso de cabida y otra diferente la constancia registral de la referencia catastral de la finca. Esta última sólo implica la identificación de la localización de la finca inscrita en cuanto a un número de referencia catastral, pero no que la descripción tenga que ser concordante con la del Catastro ni que se puedan inscribir en tal caso todos los excesos de cabidas basados en certificación catastral descriptiva y gráfica. La referencia catastral no sustituye a la descripción de la finca que figura en el Registro ni implica una incorporación implícita de linderos y superficie catastrales en el Registro, sino que únicamente determina un dato más sobre localización o situación de la finca en un determinado entorno o zona, pues la finalidad de su constancia registral no es la de que quede sustituida la descripción registral, como lo revela que junto a la referencia catastral es necesario expresar la descripción que figura en el Registro, siendo un aditamento que figura en el asiento después de la descripción registral. Por otra parte, las dudas de identidad que impiden la inscripción de los excesos de cabida cuando son de gran superficie o existen discordancias descriptivas entre la descripción registral y la catastral, no se resuelven por la mera constancia en la descripción registral de la finca de la referencia catastral, pues las dudas que impiden inscribir el exceso de cabida se refieren a la identidad de la superficie del exceso respecto a la que delimitan sus contornos atendiendo a la descripción registral. Puede no haber dudas de que una finca está situada en determinada zona del Catastro y sin embargo existir dudas acerca de que la concreta superficie que señala el Catastro dé lugar a un aumento de una porción que no figura inscrita dentro de los linderos que constan en el Registro, en cuyo caso lo procedente sería inmatricular la porción

correspondiente para luego agregarla o agruparla con la finca inscrita». Todo lo cual es consecuencia, en definitiva, de los distintos ámbitos y funciones sobre los que se proyectan el Catastro Inmobiliario y el Registro de la Propiedad. Lo que determina que los procedimientos de subsanación o rectificación de datos catastrales deban limitar sus efectos a la definición e incorporación de las parcelas al propio Catastro; mientras que la determinación de la finca, como base física sobre la que se proyectan el dominio y los demás derechos sobre los inmuebles, deba realizarse por el registrador, de conformidad, exclusivamente, con los procedimientos establecidos en la legislación hipotecaria (por más que, como resulta obligado, dichos procedimientos tomen como referencia esencial los datos provenientes del Catastro Inmobiliario).

3. En el segundo defecto de su nota de calificación, la registradora mantiene la necesidad de probar, para obtener la inscripción de edificaciones respecto de las que ya no proceda el ejercicio de la acción de disciplina urbanística, no sólo la fecha de conclusión de la obra, con antigüedad superior al plazo establecido por la ley para la prescripción de la acción de disciplina urbanística, sino, de modo completo, la efectiva extinción, por prescripción, del derecho de la Administración para la adopción de tales medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística; mediante la prueba completa, fundamentalmente, de no hallarse incluida la finca en ninguno de los supuestos de excepción a la prescripción de la acción de disciplina, establecidos, en el caso de Andalucía, por el artículo 185 de su Ley de Ordenación Urbanística.

El defecto, sin embargo, no puede ser confirmado. El acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley. Entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística.

Por el contrario, el artículo 20, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo —en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio— tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b, del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que dicha fecha es «anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». La prueba de tal extremo, unida a la simple constatación sobre «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro.

Basta, por tanto, para el acceso de tales obras al Registro, la falta de constancia registral de la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística, sin necesidad de aportar una más que difícil prueba negativa sobre dicho extremo. Puesto que se trata de una prueba que resulta de la falta de constancia registral del expediente de disciplina, como consecuencia derivada del principio de legitimación registral y su corolario sobre presunción de integridad y exactitud de los pronunciamientos registrales —ex artículo 38 de la Ley Hipotecaria—. Un criterio que, por otra parte, se ha venido manteniendo sin alteración por la doctrina de este Centro Directivo, desde las Resoluciones de 4 de febrero de 1992, 17 de julio de 1993 y 3 de noviembre de 1995 —que, en el ámbito de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, admitieron la inscripción «siempre que no conste en el Registro de la Propiedad como es obligado la incoación del expediente de disciplina».

4. También sostiene la registradora en su nota de calificación la necesidad de aportación de licencia de ocupación o utilización. Pues, dice la nota, aunque pueda considerarse prescrito el derecho de la Administración en cuanto a las posibles infracciones en que hubiere podido incurrir la ejecución de la obra nueva, no sucede así con el uso o utilización de la misma, que constituyen hechos de carácter continuado, respecto de los que no puede haber comenzado el instituto de la prescripción.

Dicho criterio, sin embargo, no puede ser mantenido respecto de las obras declaradas e inscritas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo señalado por la ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística. Supuestos en los que, por definición, existe una contradicción de la edificación y, por regla general, el uso previsto para la misma con la propia ordenación urbanística, resultando de este modo racionalmente imposible la exigencia de licencia de ocupación o utilización como requisito para la práctica del asiento. Existen, además, poderosas razones de Derecho Transitorio que impiden tal exigencia de licencia. Argumentos que hacen que la misma no pueda ser extendida de forma retroactiva a las obras terminadas con anterioridad a la publicación de la norma que impone la obtención de la propia licencia, como requisito de legalidad de la actividad edificatoria (en el presente supuesto, el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía).

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

Sin que puede mantenerse que la norma reglamentaria autonómica actúe en este ámbito por vía de una especial habilitación, en virtud de la remisión realizada por la ley estatal. Ciertamente es que el artículo 20, apartado 1, letras a y b, del Texto Refundido de la Ley de Suelo remite a determinadas exigencias de legalidad, contenidas en la legislación autonómica, configurándolas expresamente como requisitos para la práctica de la inscripción, dentro del régimen registral o hipotecario general; de modo que, al regular los presupuestos para la inscripción de las obras nuevas, exige el cumplimiento de los requisitos «impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios» y «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable (...)». Pero dicha remisión no constituye un título de atribución o traslación de la competencia. Estamos, por el contrario, en presencia de una pura referencia o remisión material, que no altera la distribución de competencias constitucionalmente establecida, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Una

simple referencia de la ley estatal a los requisitos establecidos por la legislación sectorial de posible origen autonómico, que únicamente determina la incorporación a la norma registral de los requisitos de legalidad material, impuestos en normas de rango u origen competencial distinto, sin introducir modificación alguna en la verdadera naturaleza de la norma sectorial remitida, que permanece como regla relativa a la legalidad o validez material del acto. Una remisión legal que, de este modo, no puede determinar una transmisión transversal de la competencia exclusiva del Estado al ámbito competencial autonómico —al modo en que, de modo vertical, sucede en la deslegalización reglamentaria—; la cual, como verdadera fuente de transferencia de competencias exclusivas del Estado, se encuentra sujeta, como es sabido, a requisitos constitucionales de especial rigor formal (cfr. artículo 150 de la Constitución), que no concurren en el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

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

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

Pues, en efecto, las obras que, al amparo del artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo, acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido constituyen, en la mayor parte de los supuestos, edificaciones ilícitas, cuyo uso propio resulta incompatible con la clase o tipo de suelo definido por el Plan; obras respecto de las cuales, a pesar de esa, casi indefectible, contradicción de su uso con la legalidad urbanística, la ley estatal permite su acceso al Registro. Una posibilidad legal que toma como presupuesto (pues se halla en la definición misma del hecho contemplado por la norma) el carácter contrario a la ordenación (de la edificación y su uso) y que, de este modo, no puede quedar frustrada bajo el pretexto de sujetar la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación o utilización, relativa a dicho uso —por definición, como vimos, de carácter ilícito—.

Por lo cual, la posibilidad legal de inscripción registral de la edificación ilegítima, cuya ilicitud, sin embargo, ha quedado purificada por la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido —a pesar que su uso, como ilícito continuado, pueda mantener de modo constante su contradicción con la ordenación—, resulta incompatible

con la necesidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de ocupación o utilización. Una contradicción que, por el distinto rango de las normas en conflicto, dentro de la jerarquía normativa constitucionalmente establecida (cfr. artículo 9, apartado 3, de la Constitución), debe necesariamente resolverse en favor de la norma legal. Determinando con ello, de manera general, la imposibilidad de condicionar la inscripción al otorgamiento de licencia de ocupación o utilización, cuando la edificación —incluso si fuera finalizada con posterioridad a la norma material que exige el otorgamiento de dicha licencia— accede al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición.

6. Ese es el criterio que, por su parte, ha inspirado la regulación contenida en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, al declarar la incompatibilidad de la licencia de primera ocupación con las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación, como consecuencia de la caducidad de la acción de disciplina urbanística. Así resulta, en efecto, del artículo 8, apartado 6, del Decreto, al establecer, respecto de «las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación» (calificación legal que, conforme al artículo 56 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, corresponde a «las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo»), que «no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización, sin perjuicio de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento, de conformidad con lo establecido en este Decreto. Esta resolución» (se refiere el precepto a la de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación) «será la exigible por las compañías suministradoras para la contratación de los servicios a los efectos establecidos en el artículo 175.2 de la Ley» de Ordenación Urbanística de Andalucía; quedando excluida, por tanto, la licencia de ocupación o utilización, cuya concesión «no procede», dice el Preámbulo del Decreto de edificaciones y asentamientos, «para este tipo de edificaciones» (se refiere el texto a las que se encuentren en «situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación»), «dado su carácter ilegal».

A la vista de cuanto antecede, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto al primero de los defectos recurridos y estimarlo en cuanto al segundo con el alcance y en los términos que resultan de los precedentes razonamientos.

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