

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10046** *Resolución de 23 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Álora, por la que se deniega la práctica de la cancelación de asiento de inscripción de obra nueva terminada.*

En el recurso interpuesto por don José Sánchez Moreno, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álora, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, por la que se deniega la práctica de la cancelación de asiento de inscripción de obra nueva terminada.

#### Hechos

I

Por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álora, don José Sánchez Moreno, se suscribió, en fecha 24 de febrero de 2012, instancia por la que, a la vista de la notificación llevada a cabo por el registrador de la Propiedad de Álora, relativa a la práctica en el folio de la finca registral número 7.546 de una inscripción de obra nueva terminada, se solicita del registrador se practique la cancelación de la inscripción objeto de notificación por los siguientes motivos: Primero, «el suelo sobre el que se asienta la edificación (vivienda de 35 m<sup>2</sup>) está clasificado de acuerdo a las NNSS de Álora como suelo no urbanizable de especial protección»; Segundo, «idéntica calificación del suelo disponen las normas complementarias y subsidiarias de ámbito provincial de Málaga»; Tercero: «la edificación carece de licencia urbanística de obra y de primera ocupación»; Cuarto, «se justifica la fecha de terminación de la obra mediante certificación expedida (...) por (...) arquitecto técnico (...) Al acudir al sistema de ortofotos no consta la vivienda de 35 m<sup>2</sup>, por lo que no estaría prescrita la potestad de restablecimiento orden urbanístico perturbado por no haber pasado los 4 años desde la finalización de la obra (...), en suelos de especial protección no prescriben las potestades»; y Quinto, «la edificación está en zona inundable (...) y de policía, siendo vinculante/preceptivo el informe de la Agencia Andaluza del Agua». Por todo ello, se solicita copia de la certificación del técnico y la cancelación de la inscripción registral.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Álora, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 44.297/2012, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don J. R. O., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de cancelación de inscripción registral y de copia de certificado técnico de antigüedad. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos Primero. El documento objeto de la presente calificación, instancia suscrita por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Álora. Don José Sánchez Moreno, el día veinticuatro de febrero de dos mil doce, fue presentado por don J. R. O. a las 9:11 horas del día 29 de febrero de 2012, asiento 177 del Diario de Presentación número 133. Segundo. En el documento calificado se solicita la cancelación de la inscripción registral número 7.546, obrante al folio 116 vuelto, del tomo 809, libro 268, del archivo de este Registro de la Propiedad, relativa a determinada escritura de declaración de obra nueva

terminada, sita en parcela 69 del polígono 14 de Álora, en virtud de oficio remitido a esta oficina por don José Sánchez Moreno. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Álora, en el cual se afirma: «El suelo sobre el que ubica la edificación (vivienda de 35 m<sup>2</sup>) está clasificado por las NNSS de Álora como suelo no urbanizable de especial protección (S. N. U. P AG-S). La normativa vigente al momento de aprobarse las NN. SS., las cuales fueron aprobadas definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Málaga de la Consejería de Obras Pública y Transporte de la Junta de Andalucía el 26/01/1993, que no es otra la normativa urbanística que el 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 (BOE 30/06/1992 n.º 156), estableciendo en su Art. 118.3 a) la competencia para la aprobación definitiva de las normas subsidiarias de planeamiento, al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma. En lo que se refiere a la publicación de la misma, el Art. 124.1 del mismo cuerpo legal dispone que, los acuerdos de aprobación definitiva de todos los instrumentos de planeamiento se publicarán en el Boletín Oficial correspondiente, indicando en su tercer apartado que, respecto a las normas urbanística y ordenanzas en ellos contenidas se estará lo dispuesto en la legislación aplicable, que en ese momento no resultaba ser otra que el Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, indicando su artículo 151.5 b) que, el acuerdo de aprobación definitiva de las normas se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia, cuando haya sido adoptado por la Comisión Provincial de Urbanismo, habiéndose publicado la aprobación definitiva de las NNSS de Álora por Comisión Provincial de Urbanismo de Málaga, en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga n.º 30 de fecha 15/02/1993. No obstante, al amparo de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ámbito Provincial de Málaga (BOP 11/07/1978), el suelo donde se asienta la vivienda de 35 m<sup>2</sup>, tiene la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección. La edificación, una vez consultado los archivos municipales, no cuenta con la preceptiva licencia urbanística municipal de obra ni de primera ocupación. En su escrito remitido a este Ayuntamiento, indica que se justifica la fecha de terminación de la obra mediante certificación expedida en Málaga, el día veintinueve de diciembre de dos mil once, por don J. C. I. A., arquitecto técnico, colegiado número 1.964, perteneciente al Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos de Málaga (sic). Al acudir a sistema de ortofotos, no consta la vivienda de 35 m<sup>2</sup>, por lo que no estaría prescrita la potestad de restablecimiento orden urbanístico perturbado por no haber pasado los 4 años desde la terminación de la obra (Art. 185.1 LOUA), y a mayor abundamiento, en suelos de especial protección no prescriben las potestades de restablecimiento del orden urbanístico perturbado (Art. 185.2 B) LOUA). La edificación está en zona inundable (Art. 52.1 A) párrafo 2.º LOUA) y de policía, siendo vinculante/preceptivo el informe de la Agencia Andaluza del Agua.». Tercero. En la calificación del documento presentado se han tenido en cuenta, además, los siguientes Informes, elaborados por distintas Administraciones públicas y recibidos en esta Oficina: a) Informe elaborado por la Dirección General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, suscrito por doña R. U. A., comunicado a la Dirección General de los Registros y del Notariado y recibido en este Registro desde el Decanato Territorial de los Registradores de Andalucía Oriental; el cual se adjunta a la presente nota de calificación. b) Informe elaborado por la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, en virtud de solicitud de aclaración, realizada por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en relación con la intencionalidad de la nueva redacción otorgada al artículo 20.4 de la Ley de Suelo, suscrito por la Subdirectora General de Urbanismo, doña A. C. M.; el cual asimismo se acompaña a la presente nota de calificación. 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 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

artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. Las Normas Subsidiarias del término municipal de Alora, aprobadas el 30 de diciembre de 1991 (habiendo sido publicado el acuerdo de aprobación definitiva en el Boletín Oficial de la Provincia de 15 de febrero de 1993), no han adquirido legalmente efectividad, al no haber sido objeto de íntegra publicación oficial; debiendo considerarse aplicables únicamente en el término municipal, por tanto, las Normas Complementarias y Subsidiarias de Ámbito Provincial de Málaga, publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de 11 de julio de 1978, así como el Plan Especial de Protección del Medio Físico y Catálogo de Espacios y Bienes Protegidos de la provincia de Málaga, cuya publicación fue ordenada por resolución de la Dirección General de Urbanismo y publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 69, de 9 de abril de 2007, y el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga (P. O. T. A. U. M.), aprobado por Decreto 308/2009, de 21 de julio, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 142, de 23 de julio de 2009; los cuales no califican como terreno protegido la parcela sobre la que se asienta la edificación declarada e inscrita –resultando además, al menos en parte, posteriores a la conclusión de aquella misma edificación–. En efecto, la jurisprudencia ha declarado de modo reiterado que los instrumentos de ordenación, aunque hayan sido válidamente aprobados, no adquieren efectividad (en puridad, no entran en vigor, dado que se trata de auténticas normas jurídicas) mientras no se realice su íntegra publicación en el boletín o periódico oficial correspondiente –vid., en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) de 9 febrero 2000 [RJ –marginal Westlaw-Aranzadi– 2000\595], al afirmar que «la materia que nos ocupa se refiere a la eficacia de las normas jurídicas (pues los Planes de Urbanismo lo son), y, por lo tanto, correspondiendo la misma a la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), cualquier norma autonómica ha de interpretarse de acuerdo con la normativa estatal, en este caso, con el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, en el sentido en que este precepto ha sido interpretado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (véanse, por todas, las Sentencias de 10 de abril de 1990 [RJ 1990\3593], 11 de julio de 1991 [RJ 1991\6352], 22 de octubre de 1991 [RJ 1991\8375], entre otras muchas), es decir, en el de que la eficacia de los Planes Urbanísticos, ya corresponda su aprobación definitiva a los Ayuntamientos ya a las Comunidades Autónomas, exige la previa publicación de todas sus normas y no sólo la del acuerdo de aprobación definitiva»–. Por lo cual, no habiéndose producido la publicación íntegra de las normas subsidiarias del término municipal de Alora al tiempo de la edificación ejecutada, las mismas carecen de toda eficacia. De este modo, el terreno propiedad del titular registral había de ser considerado, al tiempo de la conclusión de la edificación, como suelo no urbanizable, tal como establecía originariamente el artículo 66 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 –al disponer que «en las poblaciones que carecieran de Plan de ordenación, el territorio se clasificará en suelo urbano y rústico», constituyendo «suelo urbano los terrenos comprendidos en un perímetro edificado al menos en el veinte por ciento de su extensión superficial» y «suelo rústico los demás terrenos no incluíbles en la calificación anterior»–, continuó estableciendo el artículo 81 del Real Decreto 1346/1976, 9 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana –conforme al cual, «en los municipios que carecieran de Plan General Municipal de Ordenación, el territorio se clasificará en suelo urbano y suelo no urbanizable», constituyendo «el suelo urbano los terrenos que por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de su superficie se incluyan en un Proyecto de delimitación» y «suelo no urbanizable los demás espacios del término municipal»–, norma que fue reiterada literalmente por el artículo 13 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 y que actualmente consagra la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía –conforme a la cual «en los

municipios que, al tiempo de entrada en vigor de esta Ley, no cuenten con planeamiento general, el suelo del término municipal se entenderá clasificado en urbano y no urbanizable, integrando esta última clase todos los terrenos que no deban adscribirse a la primera en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 45»-. Clase de suelo en la que, conforme al artículo 185 de la misma Ley, la acción de disciplina urbanística para el restablecimiento del orden perturbado (y la consiguiente demolición de la obra) caduca en el plazo general de cuatro años –pues, dada la ausencia de planeamiento general, no es posible que los terrenos, calificados genéricamente como no urbanizables por expresa disposición legal, se encuentren en alguna de las categorías referidas en el apartado 2 del mismo artículo 185 de la Ley, en las que no caduca la acción de demolición; esto es: «suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral», «bienes o espacios catalogados», «parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones» u «ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal»-. Por lo cual, aunque la obra deba ser considerada ilícita –pues la edificación en suelo no urbanizable está sujeta a la aprobación de un específico Programa de Actuación (vid. artículo 52 –«régimen del suelo no urbanizable»- de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía)-, cabe la inscripción de la misma, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de demolición, si no consta en el Registro anotación preventiva de incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística. Siempre, claro está, que se acredite la conclusión de la obra por alguno de los medios previstos en el apartado 4. letra a), del artículo 20 de la Ley de Suelo –esto es, «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»-, así como, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, que el suelo sobre el que se asienta la edificación «no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general». III. Tratándose de 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, no cabe exigir, como requisito para la práctica del asiento, la expedición de la licencia de primera ocupación o utilización; básicamente, por dos razones distintas: A. En primer lugar, la exigencia de licencia de primera ocupación no puede ser extendida retroactivamente. De tal modo que, cualquiera que sea la solución que finalmente se adopte, con carácter general, deben quedar excluidas de su ámbito de aplicación las obras terminadas con anterioridad a la publicación del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. a) En efecto, desde el punto de vista 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. Así lo establece el 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». Se trata, de este modo, de una atribución de competencia exclusiva al Estado que, en contra del criterio sostenido por el Informe de la Directora General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, impide concluir, recta vía, en la naturaleza específicamente registral o hipotecaria de la norma contenida en el artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía –y que exige la aportación de licencia de primera ocupación, como requisito para la inscripción de la declaración de obra nueva en el Registro-. Por el contrario, con el fin de salvar el precepto reglamentario de la ineficacia constitucional, forzosamente debemos concluir que, a pesar de su deficiente formulación (que la hace aparecer como regla verdaderamente adjetiva o registral), dicha norma reglamentaria contiene un simple precepto de legalidad material, relativo a la validez o licitud de la

propia obra sujeta a inscripción. Cualquier interpretación de signo distinto contradiría la reiterada y constante jurisprudencia constitucional, conforme a la cual «no pueden los poderes autonómicos, al abrigo de sus potestades», «recabar para sí una competencia sobre áreas reservadas al Estado» (vid. sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 39/1982 de 30 junio [RTC –marginal Westlaw-Aranzadi– 1982\39]; y, en análogo sentido, las sentencias del mismo Tribunal (Pleno) núm. 156/2011, de 18 octubre [JUR 2011\385299], sentencia (Sala Primera) núm. 138/2009, de 15 junio [RTC 2009\138], sentencia (Pleno) núm. 156/1995 de octubre [RTC 1995\156], sentencia (Pleno) núm. 331/1993, de 12 noviembre [RTC 1993\331] y sentencia (Pleno) núm. 199/1989, de 30 noviembre [RTC 1989\199]). Un principio que no sólo impide considerar aquella regla reglamentaria, contenida en el artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, como norma específicamente registral. Ni siquiera es posible pretender que dicho precepto constituye una simple regla de carácter ejecutivo, propia del ámbito competencial autonómico. Puesto que, como afirma el Tribunal Constitucional (vid. sentencia (Pleno) núm. 35/1982, de 14 junio [RTC 1982\35]), en punto a «la determinación de los conceptos de «legislación» y «ejecución», «la distinción entre ley y reglamento acentúa sus perfiles en el terreno de la eficacia y de los instrumentos de control, pero pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tiene presente el constituyente al reservar al Estado la legislación». Y es que, dice el Tribunal, «no podría, en efecto ser de otro modo, pues la distinción clásica entre Ley y Reglamento recibe su sentido de la necesidad de diferenciar, en razón de sus fuentes, las normas procedentes de un poder potencialmente ilimitado (dentro de la Constitución) y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y salvo muy contadas excepciones sólo puede actuar cuando el primero lo habilita. Esta distinción clásica no es ni puede ser, por definición, criterio de delimitación competencial, pues no hay materia alguna en la que, estando la legislación atribuida al Estado, no pueda ser regulada por el legislador. Cuando la Constitución en su artículo 149 utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en el que las Comunidades Autónomas pueden adquirir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido, en consecuencia, en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas». De modo que dice el Tribunal (vid. sentencia (Pleno) núm. 196/1997, de 13 noviembre [RTC 1997\196]), «el alcance que debe concederse a los conceptos “legislación” y “ejecución” como criterio de deslinde competencial es el (pie resulta de una reiterada y consolidada jurisprudencia constitucional elaborada en torno a otros preceptos constitucionales y estatutarios que emplean la misma técnica (SSTC 33/1981 [RTC 1981\33], fundamento jurídico 3; 18/1982, fundamentos jurídicos 3 a 6; 35/1982, fundamento jurídico 2; 39/1982, fundamentos jurídicos 7 y 8; 7/1985 [RTC 1985\7], fundamento jurídico 4; 249/1988 [RTC 1988\249], fundamento jurídico 2; 180/1991 [RTC 1991\180], fundamento jurídico 2, entre otras muchas). De conformidad con esta doctrina constitucional, es menester, ante todo, huir de interpretaciones meramente literales, pues tanto los conceptos “legislación” como “ejecución” son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila, sin más, “legislación” al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de Ley, y la interpretación que asimila “ejecución” al conjunto de actos concretos relativos a una determinada materia, dado que la distinción entre Ley y Reglamento, que acentúa los perfiles en el terreno de la eficacia y de los instrumentos de control, pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tienen presente el constituyente al reservar al Estado la legislación sobre la misma, pues desde esta perspectiva es evidente que en muchas ocasiones, si no siempre, aparecen en íntima colaboración la Ley y el Reglamento, dependiendo el ámbito objetivo de cada uno de estos instrumentos de la mayor o menor pormenorización del texto legal y de la mayor o menor amplitud de la habilitación implícitamente concedida para su desarrollo reglamentario (SSTC 98/1982 [RTC 1982\98], fundamento jurídico 3; 35/1982 [RTC 1982\35], fundamento jurídico 2; 39/1982, fundamento jurídico 7; 7/1985, fundamento jurídico 1; 249/1988, fundamento jurídico 2; 100/1991 [RTC 1991\100], fundamento jurídico 2 y 360/1993 [RTC 1993\360],

fundamento jurídico 4). En el fundamento jurídico segundo de la STC 100/1991, se resumen así la doctrina expuesta: «Este Tribunal ha venido declarando que cuando la Constitución usa el término “legislación” y lo atribuye a la competencia estatal incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre ley y reglamento (...) Se trata, por tanto, de un concepto material de legislación, y no formal». «Por su parte, la función ejecutiva atribuida a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos de Autonomía en aquellas materias sobre las que, como es el caso que ahora nos ocupa, la Constitución reserva al Estado la “legislación”, comprende la potestad de administrar, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa (SSTC 18/1982, fundamento jurídico 5; 35/1982, fundamento jurídico 2; 39/1982, fundamento jurídico 8)». «En resumen, como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas) comprenden la totalidad de la potestad la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general aplicativas, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas» (vid., en análogo sentido, además de las citadas por el Tribunal, las sentencias (Pleno) núm. 136/2011, de 13 septiembre [RTC 2011\36], (Pleno) núm. 118/2011, de 5 julio [RTC 2011\118], (Sala Primera) núm. 196/2009, de 28 septiembre [RTC 2009\196], (Pleno) núm. 13/2007, de 18 enero [RTC 2007\13], (Pleno) núm. 365/2006, de 21 diciembre [RTC 2006\365], (Pleno) núm. 251/2006, de 25 julio [RTC 2006\251], (Pleno) núm. 113/2006, de 5 abril [RTC 2006\113], (Pleno) núm. 81/2005, de 6 abril [RTC 2005\81], (Pleno) núm. 67/2005, de 15 marzo [RTC 2005\67], (Pleno) núm. 194/2004, de 10 noviembre [RTC 2004\194], (Pleno) núm. 134/2004, de 22 julio [RTC 2004\134], (Pleno) núm. 124/2003, de 19 junio [RTC 2003\124] y (Pleno) núm. 109/2003, de 5 junio [RTC 2003\109], entre otras). Bien es cierto, no obstante, que la norma reglamentaria autonómica parece en este punto actuar por vía de habilitación, en virtud de una cierta remisión realizada por la ley estatal. En efecto, el artículo 20, apartado 1, letras a y b, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, 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. Y, de este modo, 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». Se trata, sin embargo, de una pura referencia o remisión material que en modo alguno puede alterar la distribución de competencias constitucionalmente establecida, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La referencia de la ley estatal a los requisitos establecidos por la legislación sectorial, de posible origen autonómico, solo puede entenderse como simple incorporación a la norma legal 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. Esto es. La referencia o remisión legal 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–; si así fuera, si entendiéramos la remisión realizada por el artículo 20 de la Ley de Suelo como un traslado de tales competencias, de índole registral, en favor de la Comunidad Autónoma, estaríamos ante una verdadera transferencia de competencias del Estado; la cual, como es bien sabido, se encuentra sujeta a requisitos constitucionales de especial rigor formal (ex. artículo 150 de la Constitución), que por supuesto no concurren en el Texto Refundido de la Ley de Suelo. Y, de este modo, no produciéndose 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 constituye, de este modo, 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. 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. En especial, resulta de aplicación el 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 norma reglamentaria de legalidad material, dada su condición de norma sancionadora o restrictiva de derechos (vid. artículo 9. apartado 3. de la Constitución y Disposición Transitoria 3.ª del Código civil); con exclusión, por ello, de cualquier aplicación limitadamente retroactiva, tan solo posible en el caso de las normas procesales o adjetivas, respecto de los hechos materiales realizados antes de la entrada en vigor de la ley nueva. Por lo que, en definitiva, la necesidad de otorgamiento de licencia de primera ocupación o utilización, impuesta por el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía como condición de legalidad o validez, de la actividad edificatoria, no resultará aplicable a las edificaciones concluidas antes de la entrada en vigor de la misma norma reglamentaria. b) Las mismas conclusiones se alcanzan partiendo de la propia regulación contenida en la Ley de Suelo, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. Puesto que dicha reforma se ha limitado a introducir una pura concreción o restricción respecto de las licencias o autorizaciones que han de exigirse, como presupuesto del acceso de la obra al Registro, sin alterar la naturaleza de esas mismas autorizaciones, como requisitos de legalidad material, relativos a la validez o licitud de la propia actividad urbana objeto del control registral. En efecto, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley, antes referido, el artículo 20 –«declaración de obra nueva»– del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, ha sustituido, como requisito de acceso de la obra al Registro, la necesidad de otorgamiento de todas «(...) las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística» por sólo una clase concreta de las mismas: aquellas que resulten «necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable (...)». Tras la reforma, de este modo, la Ley especifica el tipo de autorizaciones o licencias cuya concurrencia resulta necesaria para el acceso de la obra al Registro, delimitando con ello un ámbito restringido, dentro de la total actividad de policía administrativa de las edificaciones. Corrigiendo, con ello, la remisión genérica que el precepto realizaba con anterioridad y que resultaba, en puridad, casi ilimitada: desde la licencia de primera ocupación a los boletines o certificados de instalación para el abastecimiento de agua o gas o el suministro de energía eléctrica. El Decreto-ley de reforma, de este modo, se encuentra únicamente dirigido, como decimos, a la concreción del ámbito objetivo sobre el que ha de extenderse el control registral de la edificación, sin alterar la naturaleza propia de las licencias o autorizaciones exigidas, como requisitos o presupuestos que, dentro de la legislación autonómica a la que el precepto estatal remite, regulan la licitud de la actividad objeto de inscripción; por lo que, en definitiva, seguimos en presencia de requisitos de legalidad de la actividad urbanística objeto del control registral: presupuestos de licitud que se hallan sometidos, por tanto, al régimen constitucional antes referido, sobre prohibición de aplicación retroactiva de la norma nueva. B. Junto a ello, tampoco resulta exigible la expedición de la licencia de primera ocupación o utilización, como requisito para la inscripción de las obras declaradas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo señalado por la ley para la

caducidad de la acción de disciplina urbanística, al amparo de la habilitación establecida por el propio artículo 20, apartado 4, de la Ley estatal de Suelo. a) Debe tenerse presente, a tal fin, que la aplicación de la legalidad, en el ámbito de la disciplina urbanística, tiene dos aspectos o vertientes distintas: la derivada de la propia actividad ilícita de transformación urbanística (en nuestro caso, la edificación sin licencia o con licencia posteriormente declarada ilegal) y la sanción por el posterior uso de la edificación ilícitamente ejecutada. Para el primer ilícito administrativo (la actividad edificatoria), la ley establece un régimen específico de caducidad de la acción de restablecimiento o restauración del orden infringido (dirigida a la demolición de la edificación ilícitamente ejecutada), cuyo plazo comienza a correr desde el momento de terminación de la propia edificación (o, según algunos autores, desde que la Administración pudo ejercitar la acción de disciplina); un régimen de caducidad que permite la inscripción de la obra ilícita en el Registro, transcurrido el plazo señalado por la ley. Por el contrario, la acción sancionadora por el uso incompatible con la ordenación de la edificación ilícita no desaparece de un modo tan sencillo. No sólo porque estamos en presencia de una institución, la prescripción (distinta de la caducidad), sujeta a mayores posibilidades de prórroga (a través de su interrupción y no de su simple suspensión), sino porque dicho plazo tan sólo puede racionalmente comenzar su cómputo desde el momento de cese o completa terminación del uso ilegítimo de la edificación (vid., en tal sentido, el artículo 46 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía). Pues, como afirma de modo reiterado la jurisprudencia, tal uso indebido constituye un «ilícito continuado», que no termina racionalmente mientras la obra mantenga su propia existencia; una subsistencia de la obra que, al amparo de la caducidad de la acción de demolición, es o puede resultar indefinida. De este modo, la caducidad de la acción de demolición no purifica el uso indebido (o contrario a la ordenación) de la propia edificación. Lo cual no impide, sin embargo, desde la perspectiva de la ley estatal, la inscripción de tales obras, respecto de las que no procede dictar medidas de restablecimiento del orden infringido, como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición; posibilidad de acceso al Registro que, debe entenderse, incluye –pues el precepto no distingue– el supuesto sin duda más frecuente en la práctica: las edificaciones cuyo uso es o puede resultar contrario a la ordenación. 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 correspondiente; 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. Un acceso que, de este modo, quedaría vedado si se sujetase la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación relativa a dicho uso –por definición de carácter ilícito–. Pues dichas licencias –«de ocupación y de utilización»–, conforme al artículo 7 –«tipología de licencias urbanísticas»–, letra d, del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, «tienen 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». 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, mantiene de modo constante su contradicción con la ordenación–, resulta incompatible con la necesidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de primera de ocupación o utilización; pues la finalidad de la ley estatal quedaría frustrada, en la inmensa mayoría de supuestos, si exigiéramos para tal inscripción el otorgamiento de la licencia de primera ocupación –dada la sustancial incompatibilidad de dicha licencia con el carácter ilícito del uso correspondiente a la edificación normalmente ilícita, objeto de tal inscripción–. Una contradicción que, por el distinto rango de las normas en conflicto, dentro de la jerarquía normativa constitucionalmente establecida (vid. artículo 9, apartado 3, de la Constitución), debe necesariamente resolverse en favor de la norma legal. b) Ahondan en dicha conclusión, además, razones sistemáticas en la



interpretación de las normas en conflicto (vid. artículo 3, apartado 1, del Código civil), basadas en la necesidad de mantener la racionalidad y eficacia ordenadora de la total regulación contenida en la Ley estatal de Suelo. Pues la necesidad de obtención de licencias o autorizaciones, impuesta por el artículo 20, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, no puede interpretarse de modo tan intenso que conduzca a la imposibilidad de aplicación de la regla que la misma Ley establece de modo inmediatamente posterior: el apartado 4 del mismo artículo 20, relativo a la posibilidad de inscripción 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». Una imposibilidad de inscripción a la que conduce, como veíamos anteriormente, la casi indefectible contradicción entre el uso propio y el previsto por la ordenación, que sucede en el ámbito de las edificaciones ilícitas (aquellas respecto de las cuales no procede dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición). Por lo cual, una rígida exigencia, en todo caso y para todo supuesto, de la licencia de primera ocupación o utilización conduciría a la práctica imposibilidad de inscripción de esas mismas edificaciones (respecto de las que no procede dictar medidas de disciplina); esto es, impediría la realización del fin previsto por el apartado 4 de la misma norma: la inscripción registral de dichas edificaciones, una vez acreditada la caducidad de las medidas de restablecimiento del orden jurídico infringido. Razón por la cual, la expresión legal «uso previsto en la ordenación urbanística» no puede ser interpretada de modo unívoco, para las edificaciones sometidas a la necesidad de licencia previa y aquellas otras respecto de las cuales ya no es aplicable dicho control de legalidad, por el transcurso del plazo de ejercicio de la acción de disciplina. Pues, mientras las primeras se hallan, en efecto, sometidas de modo pleno a la ordenación urbanística, las segundas, por el contrario, una vez caducada la acción de disciplina, se encuentran sometidas, de modo exclusivo, a las limitaciones derivadas de su situación de fuera de ordenación (o asimilación a la misma), en punto a las obras permitidas, de consolidación, mejora o ampliación. Lo que determina que las licencias o autorizaciones relativas al uso previsto en la ordenación, dado su carácter de actos reglados de aplicación del planeamiento, únicamente puedan otorgarse legalmente respecto de las obras ajustadas a la propia ordenación: mientras, por contra, respecto de las obras ilícitas, pero sanadas por la caducidad de la acción de disciplina, no será legal ni racionalmente posible, por su contradicción con la ordenación, obtener licencia o autorización para cualquier uso que resulte compatible con la propia existencia de la edificación –cuya pervivencia y pleno acceso al Registro, recordemos, establece expresamente la ley–. c) La cuestión, además, no sólo radica en la necesidad de interpretar el término «uso previsto en la ordenación urbanística», contenido en el Texto Refundido de la Ley de Suelo, de modo distinto, para las edificaciones amparadas en previa licencia de obras y para las situaciones a las que no resulta aplicable la propia ordenación (como hemos visto ocurre en las edificaciones ilícitas, una vez producida la caducidad de la acción de disciplina). Es necesario, además, realizar una adecuada interpretación general de aquella expresión legal. Pues ocurre que la misma es utilizada por la ley de modo distinto a la interpretación realizada por el Informe de la Dirección General de Inspección: si se mira con desapasionamiento, al margen de ideas preconcebidas, la Ley de Suelo estatal no refiere el concepto «uso previsto en la ordenación urbanística» a la licencia de primera ocupación o utilización, en todo caso: al menos no lo hace en la forma en que la misma se regula por el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. En efecto, el artículo 7 –«tipología de licencias urbanísticas»–. letra d, del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, establece un doble objeto, como propio de las licencias de primera ocupación o utilización: De modo general, la comprobación de «que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación»; y de forma especial, para los supuestos de «edificios para los (pie haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación», la comprobación de la

«adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada». Existen, por ello, dos funciones de control diferenciadas, como objeto propio de la licencia de primera ocupación o utilización: con carácter general, la comprobación sobre la regularidad del propio uso pretendido por el solicitante; y, de modo especial, para los supuestos de obras o edificaciones realizadas al amparo de la correspondiente licencia de obra, la comprobación sobre la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada, desde el punto de vista del uso asignado a la finca por la ordenación urbanística. Poniendo en conexión tal regulación reglamentaria con la expresión contenida en el párrafo 2.º del artículo 20, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, se observa claramente como la primera de aquellas finalidades no se acomoda a los términos utilizados por la ley. Puesto que ésta exige, como vimos anteriormente, no la comprobación de la regularidad del propio uso pretendido sobre la edificación por el solicitante de la licencia, sino la aportación de las «autorizaciones administrativas necesarias para garantizar (pie la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable»; pues no es lo mismo comprobar la regularidad del uso que pretenda darse a una obra o edificación concreta, que comprobar si la edificación ha sido ejecutada reuniendo las condiciones que, para el uso previsto en la ordenación, establezca esta última. La distinción se observa con más claridad si se contempla con detenimiento la regulación contenida en el Texto Refundido. Pues, en éste, el artículo 20, apartado I, de la Ley de Suelo se refiere, no a cualquier clase de edificación u obra, sino específicamente a aquéllas que hayan sido objeto de «conformidad» o «aprobación administrativa», de modo que, para su inscripción, deba aportarse, además, la «certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto (pie haya sido objeto de dicho acto administrativo)». Esto es, la norma se refiere, de modo exclusivo, a las obras o edificaciones ejecutadas al amparo de licencia o autorización y de conformidad con la ordenación –supuesto en el cual, dice la norma legal, «además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto», han de aportarse las «autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación–. No se refiere la ley, por el contrario, a las obras ejecutadas al margen de la propia ordenación, de carácter por tanto ilícito (en la mayor parte de los supuestos), que sin embargo quedan purificadas por el transcurso del plazo de caducidad de la acción de disciplina. Pues en ellas no es posible lograr el objetivo pretendido por la propia norma: garantizar que la edificación reúne las condiciones exigidas por la ordenación, para su destino al uso previsto en ésta; dado que ello, por el carácter básicamente ilícito de la edificación que accede en ese caso al Registro, resulta por definición imposible. Y, de este modo, la adecuada interpretación de la norma legal exige restringir el ámbito de aplicación del artículo 27 del Reglamento de Disciplina, limitando el mismo, únicamente, a los supuestos en que legalmente procede la aportación de licencia de primera ocupación o utilización; de modo que dicha licencia quede limitada, funcionalmente, al sólo control pretendido por la norma legal (esto es, que la edificación, y no el propio uso, se ajusta a las condiciones establecidas por la propia ordenación) y resulte objetivamente exigible, de modo exclusivo, en los supuestos expresamente establecidos por dicha norma legal: las edificaciones ejecutadas al amparo de licencia de obra, con exclusión de aquéllas que resultan contrarias a la ordenación, pero respecto de las que no es posible obtener la demolición, quedando en situación de fuera de ordenación o asimilada a ella. d) Ese es el criterio que, por su parte, ha inspirado la regulación contenida en el Decreto de la Junta de Andalucía 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 (BOJA núm. 19. de 30 de enero de 2012). Norma que, contradiciendo expresa y directamente el criterio mantenido con anterioridad por la Dirección General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, en su Informe de veinticuatro de octubre de dos mil once (remitido a la Dirección General de los Registros y del Notariado), niega toda posibilidad de concesión de licencia de primera ocupación en

relación con las edificaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación, por la caducidad de la acción de disciplina urbanística. Así, el Preámbulo de dicha norma reglamentaria afirma expresamente que «para este tipo de edificaciones (se refiere el texto a aquellas que se encuentren en «situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación (...) por la emisión de la resolución correspondiente») no procede conceder licencia de ocupación o utilización dado su carácter ilegal». Un criterio que, dentro del articulado de dicha disposición reglamentaria, aparece recogido en el artículo 8, apartado 6, al establecer que «para las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación 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», continúa el precepto, «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. e) Se trata, por otra parte, de la interpretación más conforme con la naturaleza y fines tanto de la calificación registral, como filtro de legalidad de las situaciones inmobiliarias que acceden al Registro, como de la propia institución registral. Pues el Registro, como institución, tiene como finalidad esencial la publicidad global de todas las situaciones inmobiliarias que, de modo comprobado, a través de la calificación registral, tengan carácter lícito. Función de publicidad global de las situaciones inmobiliarias legítimas a la que subyace, sin duda, una idea o principio general de interés o utilidad pública, que ha de ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico. Una necesidad o interés público que desaparece si la institución registral, apartándose del fin que le es propio, se convierte, por la vía de negación del acceso al Registro, en sanción derivada de contravenciones al ordenamiento jurídico por completo ajenas a la propia situación que se trata de inscribir. Lo que necesariamente ocurre cuando el acceso de la obra plenamente legítima –como consecuencia de la caducidad de la acción de disciplina– es denegado sobre la base del incumplimiento de requisitos ajenos a la propia situación inmobiliaria objeto de dicho acceso: pues el uso que haya de darse a la edificación no es objeto de la inscripción de la obra nueva; un asiento que se dirige a constatar, únicamente, la existencia de la propia edificación. Nada obsta, ciertamente, a que el uso pueda ser por su parte inscrito, al margen de la propia edificación. Una vez inscrita la obra, la tipología e intensidad del uso previsto por la ordenación para la edificación declarada e inscrita puede ser, sin duda, objeto de igual constatación registral. Algo poco habitual en la práctica, por las dificultades con que la Administración se encuentra en su labor de expedición de la llamada cédula urbanística o documento de información dirigido a acreditar dicho uso, pero sin duda posible –de conformidad con el propio Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (vid. artículo 4 –«derechos del ciudadano»–, letra d), la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (vid. artículo 40 –«publicidad»–, apartado 4) y el Reglamento hipotecario (vid artículo 51. regla 1.ª, párrafo 2.º)–. Y será en ese momento, en que el uso derivado de la clasificación y calificación urbanística de la finca tenga su adecuada incorporación al Registro, como forma de definición esencial del contenido normal del derecho de dominio sobre la misma, cuando deba exigirse, al amparo de la calificación registral, la acreditación de la regularidad y plena conformidad con la ordenación de dicho uso. Exigirlo sin embargo en un momento anterior, ajeno por completo al uso atribuido por el planeamiento urbanístico –que es lo único que, en tal supuesto, por definición, podría resultar ilícito–, impidiendo con ello el acceso registral de una edificación plenamente legítima, supone un uso torticero del Registro de la Propiedad, como institución, que contradice sus Unes esenciales, impidiendo la realización del interés público implícito en su función esencial de publicidad. IV. Tampoco pueden aceptarse las conclusiones que alcanza el Informe de la Directora General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, en relación con la necesidad de aportación del acto o declaración de «fuera de ordenación», con carácter imperativo, como presupuesto legal para el acceso al Registro de las obras respecto de la que no procede el ejercicio de la acción de disciplina urbanística, por transcurso del plazo de la misma. En

electo, el artículo 20, apartado 4. letra b, de la Ley de Suelo, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, establece que «el asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos», continúa el precepto, «será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido». El precepto plantea, de este modo, la cuestión relativa a la necesidad de exigencia del correspondiente acto administrativo, sobre la situación («fuera de ordenación», o no) de la edificación declarada. A pesar que ese haya podido ser el propósito del legislador estatal (lo que resulta absolutamente inseguro, dado que dichos propósitos constituyen arcanos indescifrables, propios de un ente inaprehensible la mens legislatoris), la intención verdaderamente manifestada en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley (que parece desconocer la verdadera naturaleza de las «edificaciones fuera de ordenación», al identificarlas con todas «aquellas 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») y el tenor literal del precepto aprobado, puesto en conexión con el verdadero régimen de las edificaciones e instalaciones fuera de ordenación, resultan difícilmente compatibles con dicha exigencia; pues estamos en presencia de una institución de carácter heterogéneo, que ni siquiera comprende, en algunas de nuestras legislaciones urbanísticas, las obras ilícitas, una vez transcurrido el plazo de prescripción de la acción de demolición. En efecto, la categoría de las «obras e instalaciones fuera de ordenación» no comprendía inicialmente las edificaciones ilícitas. En la legislación del Estado, la calificación de edificios e instalaciones como «fuera de ordenación» estaba reservada a las obras inicialmente lícitas que, sin embargo, resultaban sobrevenidamente disconformes por las sucesivas innovaciones del planeamiento; estableciéndose, a tal fin, limitaciones relativas a las obras de consolidación, mejora y ampliación, con objeto de no impedir la definitiva efectividad de la nueva ordenación. Así, el artículo 48 de la primitiva Ley del Suelo de 1956, literalmente trasladado al artículo 60 de Texto Refundido de 1976, establecía que (1) «los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan General o Parcial que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación»; norma que pasó, casi sin variación, al artículo 137 del Texto Refundido de 1992 –conforme al cual, (1) «los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo serán calificados como fuera de ordenación»–. La jurisprudencia, por su parte, amplió aquel concepto legal de «edificaciones fuera de ordenación», extendiendo su régimen a las obras ilegales (carentes de licencia o con licencia posteriormente declarada ilegal). Puesto que, según el Tribunal Supremo, el simple transcurso del tiempo legal para exigir la demolición sin que la Administración actúe no puede servir de vía para llegar a la plena y definitiva legalización de las obras, que deben continuar considerándose contrarias a la ordenación. Por lo que tales obras, entiende la jurisprudencia, se colocan en situación análoga a la de «fuera de ordenación urbanística»; es decir, en una situación de existencia consentida, pero condicionada por límites análogos a los derivados del régimen jurídico de «fuera de ordenación». Con posterioridad, la norma contenida en el artículo 137 del Texto Refundido de 1992 fue declarada nula por la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, por razones de carácter competencial. Razón por la cual, en la actualidad, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, tan sólo contiene referencias incidentales a la institución: el artículo 19, sobre necesidad de declarar en la transmisión de terrenos la existencia de edificaciones fuera de ordenación o el artículo 35, que niega indemnización a «las lesiones en los bienes y derechos que resulten (...): de (a) (...) «las situaciones de fuera de ordenación

producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística». Y, de este modo, al margen de aquella construcción jurisprudencial, la regulación de las edificaciones fuera de ordenación ha quedado reservada al ámbito competencial autonómico. Una legislación en la que se observa una diversidad de soluciones y regímenes distintos, en punto, en especial, a los supuestos comprendidos en el seno de la institución, pues la misma parte siempre de las situaciones de contradicción con la ordenación urbanística, consecuencia de la innovación del planeamiento, pero no siempre se extiende a situaciones análogas, como las derivadas de la ejecución de obras ilegales, respecto de las que no procede dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición. Así, existe un primer grupo de legislaciones autonómicas en las que, de forma expresa, la norma califica las edificaciones ilícitas, una vez caducada la acción de disciplina, en situación de fuera de ordenación. Así, por ejemplo, Cataluña (vid. artículo 108 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo –el cual, por cierto, distingue, en relación con «las construcciones y las instalaciones a las cuales no se puedan aplicar las medidas de restauración», entre las situaciones «de fuera de ordenación o de disconformidad»–). Baleares (vid. artículo 3 de su Ley 8/1988, de 1 de julio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación). Galicia (vid. artículo 210 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia –que establece un régimen diferenciado para las edificaciones total y parcialmente incompatibles–), Castilla-La Mancha (vid. artículo 182 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística). Castilla y León (vid. artículo 121 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León) o Murcia (vid. artículo 228 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia); cada una de ellas, por cierto, arbitrando procedimientos distintos para la formal declaración de la situación o, simplemente, para la autorización de obras sobre las edificaciones irregulares. Por el contrario, otro grupo de legislaciones autonómicas omite la calificación de las edificaciones ilícitas, respecto de las que no procede la demolición, como situaciones «fuera de ordenación». Así sucede, por ejemplo, en Madrid (vid. artículo 64 de Ley de la Comunidad de Madrid 9/2001, de 17 de julio, del Suelo –si bien dicha omisión, en la villa de Madrid, ha tratado de ser enmendada por el artículo 25 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004–), la Comunidad valenciana (vid. artículo 111 de la Ley de la Generalitat 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana) o Canarias (vid. artículo 44 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias). Y existe, finalmente, un último grupo de legislaciones que contienen una calificación o regulación intermedia, por vía analógica. Así, en Andalucía, donde la regulación de la institución es menos clara, pues el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, tan sólo incluye en «la situación legal de fuera de ordenación» «las unidades resultantes ejecutadas de forma clandestina o ilegal en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable», siempre que el instrumento de planeamiento las califique «como incompatibles con el modelo urbanístico que se adopte»; una régimen ciertamente sorprendente –pues, en principio, parece no comprender todas las edificaciones ilegales, sino, por el contrario, tan sólo las que el precepto acota de modo expreso– que el artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha tratado de ampliar, incluyendo en su párrafo 1 todos «los actos de uso del suelo» realizados «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» de prescripción de la acción de demolición; estableciendo que las edificaciones resultantes «quedarán asimiladas al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera» de la Ley; imponiendo, además, (4) a la Administración actuante la obligación de declarar la situación en la propia

resolución «por la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección», «identificando (...) el régimen jurídico aplicable»; normas reglamentarias que, como se ve, plantean, por su carácter independiente, graves eludas de legalidad. En definitiva, las obras sin licencia que, por transcurso del plazo de caducidad de la acción de disciplina, no puedan ser objeto de demolición, a que se refiere el nuevo artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo pueden encontrarse en tres situaciones distintas: a) las que, siendo lícitas, por no existir, inicial o sobrevenidamente, contradicción alguna con la ordenación urbanística, y no estando por tanto fuera de ordenación, acceden al Registro por esta vía oblicua, sin acudir a la legalización formal (por las razones que sean, desde omitir el pago de la tasa correspondiente a la simple comodidad); b) las que siendo originariamente ilícitas pueden subsistir, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de modo expreso en la categoría de las obras fuera de ordenación (porque la ley no las declare en tal estado), quedando genéricamente sujetas, como afirma la jurisprudencia, a un régimen análogo al de fuera de ordenación (consecuencia inmediata y directa de la caducidad de la acción de restauración del orden infringido); y c) las que, siendo igualmente ilícitas, la ley incluye en alguna categoría formal expresa, de «fuera de ordenación» o, como en el caso de Cataluña, de «disconformidad», con determinación de su régimen jurídico. Tratándose, por ello, de supuestos diferentes, la solución que se adopte, para cada uno de ellos, ha de ser necesariamente distinta. No parece razonable exigir, en todos los casos, una declaración administrativa expresa sobre la conformidad de la obra o su situación irregular, incluso en aquellos supuestos en que la ley no prevé su formal calificación como fuera de ordenación o no establece un procedimiento específico para tal declaración. La Autoridad administrativa correspondiente podrá negarse, con razón, a realizar tan atípica declaración, que la ley no impone de manera expresa y para la que no establece procedimiento específico alguno. Una declaración que, en cualquier caso, habría de consistir, por fuerza, en la completa revisión administrativa de la obra, única vía a través de la cual podrá la Administración declarar el carácter irregular de la misma o, por el contrario, su completa adecuación a la ordenación. Declaración de adecuación que, en la realidad y en el fondo, constituye una auténtica legalización de la obra; que es, precisamente, lo que se trataba de evitar a través del precepto legal –dirigido a facilitar la inscripción directa de la edificación por el simple transcurso del plazo de caducidad de la acción de demolición, sin necesidad de previa legalización–. Y no se trata sólo de un problema de racionalidad y proporcionalidad de la solución propuesta. Es también una exigencia sistemática, dentro de la hermenéutica del precepto. Pues, de una parte, resulta absurda la posibilidad, reconocida por el apartado a del artículo 20, número 4, de la Ley de Suelo, de acreditar la fecha de conclusión de la obra a través, junto a la certificación municipal, de certificación de «técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral» y concluir, sin embargo, en virtud de una interpretación rigurosa del apartado b del mismo número, en la necesidad de aportar, en todo caso, «el acto administrativo mediante el cual se declare (o no) la situación de fuera de ordenación». A través de tal interpretación el precepto, una vez más, quedaría reducido al absurdo. Y, junto a ello, también perdería todo su sentido el último párrafo del precepto. Pues, si ha de exigirse la completa revisión administrativa de la legalidad de la obra en todos los casos, ¿qué sentido tiene entonces la notificación que el registrador ha de realizar «al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas», haciendo «constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación», de conformidad con la letra c del apartado 4 del mismo artículo 20 de la Ley de Suelo? ¿Es que la Administración actuante ha podido olvidar la completa revisión que ella misma ha realizado de la legalidad de la obra? Existen, de este modo, graves contradicciones o errores en la norma –en relación con los presupuestos de los que parte y en la formulación de las soluciones arbitradas–, que el intérprete debe inexcusablemente corregir, dotando de sentido el precepto, como parte global, sistemática, de la completa regulación legal. Una corrección que no se logra interpretando las normas en conflicto de modo que, para alcanzar un objetivo que ni siquiera aparece expresamente formulado –la constancia

imperativa del carácter, fuera o «dentro» de la ordenación, de la edificación inscrita-, se prive de sentido a la totalidad de la norma; haciendo, de esta forma, que (a) sólo quepa una vía de constatación de la antigüedad de la obra (la resolución administrativa municipal), con exclusión de todas las demás que el precepto autoriza (la certificación de técnico, el acta notarial o la certificación catastral), (b) carezca de sentido alguno la comprobación registral, introducida en la norma por el mismo Decreto-ley, sobre la calificación de la parcela (su ausencia de «carácter demanial» o la afectación de la misma a «servidumbres de uso público general») y (c) resulte superflua, por falta de cualquier utilidad, la notificación posterior al Ayuntamiento que el Decreto-ley de reforma impone ahora en todos los supuestos. Por lo que, en fin de cuentas, la inscripción de la obra ilícita, una vez caducada la acción de demolición, habrá de practicarse mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado a del artículo 20, número 4, de la Ley; haciendo constar en el asiento practicado la calificación de la edificación como «fuera de ordenación» únicamente cuando la fecha de terminación de la obra se acredite mediante certificación municipal en la que se contenga la declaración a que se refiere el apartado b del mismo número. En todo caso, el criterio expresado, sobre la falta de necesidad de aportación de la resolución de reconocimiento de la situación de «fuera de ordenación», como requisito para la práctica del asiento, es afirmado de modo expreso por el Informe de la Dirección General de Arquitectura. Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, cuando afirma (vid. apartado de conclusiones): «La nueva redacción del artículo 20.4 no alienta la conclusión de que un Ayuntamiento puede impedir la inscripción de la declaración de obra nueva cuya demolición no puede tener lugar por haber prescrito las acciones que puedan provocarla. El Ayuntamiento podrá declarar, si fuere procedente y como se ha visto, el alcance exacto de la situación de fuera de ordenación de la obra, y, en su caso, la promoción de la constancia registral de tal declaración. Una posible conclusión en sentido contrario supondría alterar todo el régimen jurídico previo de la cuestión debatida e incluso los elementos fundamentales que permiten entender el esquema normativo español, de acuerdo con el cual se protege (con los límites legales procedentes) a los titulares o adquirentes de esta clase de construcciones, frente a la pasividad de las Administraciones Públicas competentes». «Más bien al contrario, esta regulación trata de proteger al propietario y a los posibles compradores de estas edificaciones, como se deduce del espíritu que alentó la modificación, lo cual no altera, dicho sea de paso, ni el régimen jurídico al que quedarán sujetos estos inmuebles, ni las posibilidades de actuación de los Ayuntamientos en relación con los mismos, que se mantienen inalteradas de conformidad con lo que a tales efectos disponga la legislación urbanística pertinente». V. Frente a aquel criterio, favorecedor de la inscripción, parece alzarse el Decreto de la Junta de Andalucía 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 introducir, a través de su Disposición Final 2.<sup>a</sup> (vid. apartado 2.º, ordinal 2), una nueva redacción en el artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; afirmando ahora este último precepto, en su nuevo apartado 6, que «conforme a la legislación notarial y registral en la materia, 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 la misma (sic.)». Dicho criterio restrictivo, introducido por el Decreto de edificaciones y asentamientos de la Junta de Andalucía, tiene, sin embargo, un escaso valor, dada la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (vid. artículo 149. apartado 1, ordinal 8. de la Constitución). Pues estamos ante una competencia privativa que, hallándose basada en un criterio objetivo o material de carácter absoluto, se extiende a la total actividad normativa relativa a la materia que comprende, con independencia de su rango, reglamentario o legal. Entran dentro de su ámbito exclusivo, por ello, no sólo la producción normativa de rango

formalmente legal, sino, junto a ella, todo el ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria, tanto de desarrollo normativo, como de pura ejecución o interpretación de las disposiciones legales. El precepto constitucional establece, por ello, una regla de atribución exclusiva frente a la cual, conforme a una reiterada y constante jurisprudencia constitucional, «no pueden los poderes autonómicos, al abrigo de sus potestades». recabar para sí competencia normativa alguna (vid. las sentencias del Tribunal Constitucional, antes citadas, núm. 39/1982. de 30 junio, núm. 156/2011, de 18 octubre. núm. 138/2009, de 15 junio, núm. 156/1995. de 26 octubre, núm. 331/1993, de 12 noviembre, núm. 199/1989. de 30 noviembre, núm. 35/1982. de 14 junio, núm. 196/1997. de 13 noviembre, núm. 33/1981. núm. 18/1982. núm. 35/1982. núm. 39/1982. núm. 7/1985. núm. 249/1988, núm. 180/1991. núm. 98/1982. núm. 35/1982, núm. 39/1982. núm. 7/1985. núm. 249/1988. núm. 100/1991. núm. 360/1993. núm. 136/2011 de 13 septiembre, núm. 118/2011. de 5 julio, núm. 196/2009. de 28 septiembre, núm. 13/2007. de 18 enero, núm. 365/2006. de 21 diciembre, núm. 251/2006, de 25 julio, núm. 113/2006. de 5 abril, núm. 81/2005. de 6 abril, núm. 67/2005. de 15 marzo, núm. 194/2004, de 10 noviembre, núm. 134/2004. de 22 julio, núm. 124/2003. de 19 junio y núm. 109/2003. de 5 junio, entre otras muchas). Una doctrina que, como se recordará, no permite a la Comunidad Autónoma penetrar en el ámbito reglamentario, en materias de la competencia exclusiva del Estado, al abrigo de la idea de ejecución, «pues –dice el Tribunal de modo iterativo– tanto los conceptos “legislación” como “ejecución” son lo suficientemente amplios para que deba rechazarse la interpretación que asimila, sin más, “legislación” al conjunto de normas escritas con fuerza o valor de Ley, y la interpretación que asimila “ejecución” al conjunto de actos concretos relativos a una determinada materia, dado que la distinción entre Ley y Reglamento (...) pierde importancia cuando se contempla desde la perspectiva de la regulación unitaria de una materia, que es la que tienen presente el constituyente al reservar al Estado la legislación sobre la misma». Por lo que, de este modo (tomando como referencia la sentencia núm. 100/1991), el Tribunal «resume así la doctrina expuesta: «(...) cuando la Constitución usa el término “legislación” y lo atribuye a la competencia estatal incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre ley y reglamento (...). Se trata, por tanto, de un concepto material de legislación, y no formal»; por lo que ida función ejecutiva atribuida a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos de Autonomía en aquellas materias sobre las que, como es el caso que ahora nos ocupa, la Constitución reserva al Estado la “legislación”, comprende (únicamente) la potestad de administrar, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa». Esto es, «en resumen, como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general aplicativas, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas». Desde esta perspectiva, debe concluirse necesariamente en la radical inconstitucionalidad de la norma reglamentaria de ámbito autonómico, asumiendo, en consecuencia, la solución acogida por la Resolución de la Dirección General de los Registros de 17 de enero de 2012 y el Informe del Ministerio de Fomento, como única interpretación razonable de la norma legal: que la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación no se configura por la Ley de Suelo como requisito para la práctica de la inscripción de la obra nueva, cuando ésta accede al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición. Conclusión que se alcanza, recta vía, al advertir la falta de competencia constitucional de dicha norma reglamentaria. Una cuestión de competencia o validez de la norma aplicable que el intérprete debe necesariamente valorar en cada caso. Pues, en efecto, los agentes en el tráfico jurídico (especialmente quienes, como los registradores, tienen encomendada la función de calificación jurídica o control de legalidad de los actos) deben realizar una



interpretación global del ordenamiento jurídico, seleccionando la norma aplicable, a través de los criterios suministrados por el propio ordenamiento –básicamente, de jerarquía normativa (entre normas que emanan de poderes relacionados a través de criterios de supra-subordinación) y competencia (cuando se trata de poderes que gozan constitucionalmente de autonomía unos respecto de otros)–. Una labor de selección –de la norma aplicable– que no puede ser eludida bajo el pretexto de una supuesta falta de capacidad o competencia del propio intérprete para la evaluación o determinación de la constitucionalidad de las normas en cuestión (criterio que una atribalaria Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2006 sostuvo, afirmando el simplista, por reductor, principio conforme al cual, «el registrador, como funcionario público, carece de la posibilidad de dudar, implicar o cuestionar la validez de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico»)– No se trata únicamente de la inequívoca facultad de cualquier funcionario, dentro del ejercicio de su competencia, para realizar una completa interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, en función de los criterios de jerarquía y competencia, suministrados por el mismo (siempre que dicha actividad no conduzca a la estimación de la inconstitucionalidad de normas con rango formal de ley, la cual se ha reservada a la competencia exclusiva del propio Tribunal Constitucional –ex artículo 163 de la Constitución– junto con los Tribunales de Justicia, en el caso de las normas legales de carácter preconstitucional). En los supuestos de conflicto de competencias, además, la cuestión se convierte en presupuesto imprescindible del propio ejercicio de la función atribuida al funcionario. Pues éste debe necesariamente escoger entre una de las dos posibilidades enfrentadas, aplicando, en consecuencia, una u otra de las normas, de carácter contradictorio, cuya competencia aparece discutida. En especial, tratándose de Autoridades sometidas a la necesidad legal de resolver (dada la prohibición del non liquet, tanto en el caso de los jueces, como de los registradores), la elección entre una u otra de las normas en conflicto constituye un irreformable imperativo racional. La cuestión, por ello, no puede quedar relegada a un posible procedimiento de conflicto de competencias. Al no reconocerse legitimación activa, al juez o al registrador, para la interposición del correspondiente recurso (vid. artículo 60 de la Ley Orgánica. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) y basta tanto el conflicto sea promovido o, en su caso, resuelto, no queda al funcionario o Autoridad más alternativa que realizar su elección, en favor de la aplicación de una u otra de las dos opciones normativas contrapuestas: en nuestro caso, (a) la norma reglamentaria que se estima incompetente, por razón de la clara y directa invasión de competencias reservadas constitucionalmente al Estado, o (b) la norma de rango legal, emanada del poder constitucionalmente competente, por razón de la materia, con exclusión de aquella reglamentaria (por cierto, de rango inferior y, por tanto, de imposible contenido contra legem), que adolece de un vicio de nulidad tan evidente. Entender lo contrario, pretender que la Autoridad o funcionario ha de someterse a la norma más próxima, por razón de la materia y en virtud de algún imaginario principio jurídico relativo a dicha proximidad (que ciertamente se escapa a la comprensión de este funcionario calificador), no sólo exigiría la posibilidad de una aplicación mimética, puramente mecánica y no interpretativa, del ordenamiento jurídico (en virtud de la denostada teoría de la subsunción) y la ausencia en ese mismo ordenamiento de toda posibilidad de antinomias (las cuales imponen siempre una elección, entre dos preceptos contrapuestos, con la consiguiente inaplicación de uno de ellos); conduciría, además, a un régimen jurídico-político de tipo fascista, basado en la ciega obediencia jerárquica del funcionario a la pura expresión de la voluntad del jefe inmediato superior, con eliminación, además, de toda vinculación de éste a la fuerza obligatoria de la Constitución y las leyes. VI. Por todo lo cual, la calificación registral que dio lugar a la inscripción de la obra nueva, a que se refiere el oficio calificado, resultó plenamente adecuada, provocando un asiento plenamente válido y eficaz, que, de este modo, no debe ser objeto de declaración alguna, de nulidad o ineficacia. Más, aun cuando no hubiera sido así, en modo alguno puede este registrador proceder a la cancelación del asiento, en virtud de la solicitud formulada en el oficio calificado. Puesto que, de conformidad con el artículo 1, párrafo 3.º, de la Ley

Hipotecaria, «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos, mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». VII. En todo caso, la inscripción de la obra nueva, como consecuencia de la acreditación de su antigüedad, no impide, dificulta o condiciona, en modo alguno, la aplicación de la legalidad urbanística, mediante el ejercicio de las potestades de disciplina correspondientes a la Administración. El llamado principio de subrogación legal, consecuencia del carácter normativo de los planes de ordenación (vid. artículo 34, letra c, de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía), permite la constante y rigurosa aplicación de la legalidad urbanística, aun en contra del subadquirente de los bienes o derechos objeto de cualquier infracción, aun cuando el mismo tenga la condición de tercero, ajeno a la infracción cometida. Pues, conforme a la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, la ordenación urbana debe aplicarse de modo invariable, de manera que no resulte nunca lesionado el interés público; debiendo ordenarse la demolición de cualesquiera obras contrarias a la ordenación, aun cuando las edificaciones ilícitamente ejecutadas hayan sido adquiridas por tercero hipotecario en quien concurren las condiciones de la fe pública registral. Pues, afirma el Tribunal Supremo (vid., por todas, la reciente sentencia (Sección 5.ª) de 29 abril 2009 [RJ 2009\5143]), «el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (...) no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico»-, y como quiera que «el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos», dice el Tribunal, «su protección jurídica se mueve por otros cauces»: básicamente, «obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución». Una falta de protección del tercero que se suma al limitado margen que la ley concede al subadquirente para obtener de la Administración la reparación del daño derivado de la declaración de ilicitud de la licencia y la posterior demolición de la edificación ilegal. Pues el principio constitucional de responsabilidad objetiva de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (cfr. artículo 106, apartado 2, de la Constitución), en el ámbito de la declaración de ilicitud de licencias previamente concedidas, queda excluido por la regla tradicional de nuestro ordenamiento urbanístico, conforme a la cual «en ningún caso hay lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado» (cfr. artículo 35, apartado d, de la Ley de Suelo). Una culpa grave que, al decir de la jurisprudencia, concurre siempre, por principio, pues «la licencia que infringe el ordenamiento lo es a petición del interesado y como regla de conformidad con el proyecto presentado, por lo que se hace difícil la posibilidad de alegar desconocimiento de la infracción (salvo en casos de ordenaciones urbanísticas incompletas o confusas, etc)» (cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987 [RJ 1987\2032], citada de modo reiterado por todas las posteriores). Una culpa del particular que excluye toda posibilidad de reparación administrativa del daño incluso en el supuesto de concurrencia de culpas', esto es, cuando el daño es también debido a una actuación «anormal» o defectuosa por parte del órgano urbanístico actuante (vid. sentencia del mismo Tribunal (Sección 6.ª) de 20 de enero 2005 [RJ 2005\719]). De nada sirve, frente a esa arrolladora aplicación de la ordenación urbanística, el principio de confianza legítima, pues «la negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración respecto al ejercicio de una actividad sin licencia no genera derechos o expectativas jurídicas que deban ser objeto de tutela judicial» –vid., sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1996 [RJ 1996\3373]–. Tampoco el principio de proporcionalidad, que «no tiene por finalidad obstaculizar en cualquier caso las medidas de restauración de la legalidad urbanística infringida» –cfr. sentencia del mismo Tribunal (Sección 5.ª) de 28 de noviembre de 2001 [RJ 2002\5537]–. Los Tribunales aplican de forma constante un rígido criterio de restauración del orden urbanístico infringido, ordenando la demolición en cualesquiera supuestos de infracción no legalizable; una medida que debe ser acordada por el Tribunal, aun cuando no hubiera

sido pedida en la demanda, sin posibilidad alguna de incongruencia (cfr. sentencia, también del Supremo (Sección 5.ª), de 29 abril 2009 [RJ 2009\5143]), y que debe llevarse a efecto, aun fuera del plazo de caducidad de la acción ejecutiva establecido por el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento civil (cfr. sentencia del mismo Tribunal (Sección 5ª) de 29 de diciembre de 2010 [RJ 2011\1066]), incluso cuando la edificación resulte sobrevenidamente conforme con la ordenación, si el Tribunal aprecia carácter malicioso en la innovación del planeamiento (cfr. sentencia de 29 de abril de 2009. antes citada). Por todo lo cual, la inscripción de la obra en ningún caso impedirá el ejercicio de las acciones de disciplina que la Administración urbanística estime procedentes: para la demolición de la edificación, si, por error o falsedad en la prueba suministrada sobre la fecha de terminación de la obra o por otras causas (como la posible naturaleza especialmente protegida del suelo en que se asienta) no hubiera caducado la acción de demolición; para la sanción por el uso ilícito de la edificación, si dicho uso resulta contrario al previsto en la ordenación; o, en última instancia, para la prevención o represión de las posteriores obras de reforma, ampliación o consolidación de la edificación, si la misma debe considerarse legalmente «fuera de ordenación». Aplicación de la legalidad urbanística que no queda nunca perjudicada por el contenido del Registro –dada la imposibilidad legal de aparición de terceros protegidos, al amparo de su confianza en la publicidad registral, cuando la misma resulte contradicha por la ordenación– y a cuya efectividad trata de contribuir, en última instancia, la notificación de la obra o edificación inscrita, en favor de la Administración urbanística, que el registrador debe realizar, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 20, apartado 4, letra c. de la Ley de Suelo. En su virtud, Resuelvo denegar la cancelación solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, dado el carácter insubsanable de los defectos indicados. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al Ayuntamiento de Álorá en el plazo máximo de diez días. Álorá, a seis de marzo de dos mil doce. La presente nota de calificación (...)».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don José Sánchez Moreno, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Álorá, interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 26 de marzo de 2012, en los que, en base a los argumentos más arriba mencionados, reitera la solicitud de cancelación de la inscripción 7.ª practicada en la finca registral número 7.546, al folio 116, del tomo 809, libro 268, de la demarcación registral de Álorá.

### IV

El registrador de la Propiedad de Coín, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, como accidental del registrador titular de Álorá, emitió informe el día 17 de mayo de 2012, del que resulta el traslado a los interesados, elevando los expedientes a este Centro Directivo y ratificándose en la calificación.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 19 bis, 38, 40, 66, 82, 211 a 220, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de noviembre de 1970, 7 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1991, 3 de marzo y 18 de junio de 1993, 26 de agosto y 23 de noviembre de 1998, 17 de enero de 2001, 11 de noviembre de 2002, 8 de febrero de 2004, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 5 de mayo de 2009 y 17 y 20 de enero y 2 y 5 de marzo de 2012.

1. Se debate en este expediente la solicitud de cancelación de un asiento de inscripción de obra nueva terminada, solicitud que lleva a cabo el alcalde-presidente de

una localidad a raíz de que se le haya notificado por el registrador de la Propiedad la práctica de dicho asiento de conformidad con lo previsto en el artículo 54 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.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. Resolución de 20 de enero de 2012 en recursos presentados por el mismo recurrente y por los mismos motivos) que, de conformidad con la regulación del recurso contra la calificación de los registradores de la Propiedad, es objeto exclusivo del mismo la calificación recaída a los efectos de suspender o denegar la práctica del asiento solicitado (artículos 19 bis, 66, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria). Es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo, que de conformidad con las determinaciones legales, una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se modifique con el consentimiento del titular registral o se declare su inexactitud por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

3. A la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar pues, practicado el asiento por el que se declara una obra nueva terminada, el mismo se halla bajo salvaguardia judicial y no es posible, en el estrecho y concreto ámbito de este expediente, revisar como se pretende la legalidad en la práctica de dicho asiento. No procede por tanto entrar en la extensa argumentación del registrador en su nota para justificar la válida práctica en su día del asiento de obra nueva terminada, como no procede entrar en la argumentación del alcalde-presidente de la corporación municipal para mantener lo contrario; las cuestiones relativas a la validez o nulidad de la inscripción practicada han de ser ventiladas en el procedimiento legalmente establecido y no en el presente que, como queda dicho, tiene limitado su conocimiento a la calificación negativa emitida por el registrador que no puede sino ser confirmada por el exclusivo motivo de que no cabe alteración del contenido del Registro sino con consentimiento del titular registral o por medio de resolución judicial firme o por los trámites previstos para la rectificación de errores en su caso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 23 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.