

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

9919 *Resolución de 5 de agosto de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almuñécar a inscribir una escritura de declaración de obra nueva terminada y cambio de uso.*

En el recurso interpuesto por doña Milagros Margarita Mantilla de los Ríos Vergara, notaria de Nerja, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva terminada y cambio de uso.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 4 de junio de 2012, por la notaria de Nerja, doña Milagros Margarita Mantilla de los Ríos Vergara, número 682 de protocolo, se formaliza una declaración de obra nueva terminada y cambio de uso de local a vivienda respecto de determinada finca. Dicha escritura fue subsanada por otra autorizada por la misma notaria el día 8 de octubre de 2012, número 1.112 de protocolo.

II

Las citadas escrituras fueron presentadas en el Registro de la Propiedad de Almuñécar el 15 de marzo de 2013, asiento 1.154 del diario 54, y calificadas negativamente el día 2 de abril de 2013, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «(...) Hechos. El día 15/03/2013 fue presentado el documento de referencia para su inscripción en este Registro. I. Se trata de una adaptación de local a vivienda y declaración de obra nueva terminada como consecuencia de la adaptación. II. Se acompaña como documento unido certificado expedido por arquitecto técnico en el que entre otros particulares se expresa que la obra tiene una antigüedad superior a 4 años. III. La Ley 2/2012 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que entró en vigor el 28 de febrero de 2012, con anterioridad al otorgamiento de la escritura objeto de calificación, modificó el art. 185.1 de la LOUA, estableciendo un plazo de prescripción de 6 años. IV. El art. 8 del Decreto 60/2010, en sus apartados d) y e), establece la necesidad de licencia de obras y la de ocupación o utilización, ésta última incluso en los casos de modificación total o parcial del uso. En cuanto al tema de la licencia de obras, si bien la escritura aparece estructurada como una escritura de «obra nueva antigua», en la que en base a la prescripción alegada, se pretende obviar cualquier otro requisito con la aportación del certificado técnico aludido, sin embargo no se presenta la resolución administrativa correspondiente que en base al art. 53 del Decreto citado, declare el transcurso del plazo oportuno para impedir la adopción de medidas de restablecimiento y restauración de la legalidad urbanística, por lo que la falta de la licencia de obra no ha quedado subsanada. Por lo que a la licencia de ocupación o utilización se refiere, ya he indicado como registralmente también habrá que exigir la acreditación de su concesión para inscribir cualquier modificación, total o parcial del uso de una edificación ya inscrita, según exige el art. 27 del mismo cuerpo legal, máxime cuando el uso, como actividad continuada que es, se prolonga en el tiempo, es decir, continua realizándose o desarrollándose, y, como dispone el art. 46 del DDUA, mientras ese uso siga realizándose o desarrollándose se pueden adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como por ejemplo suspender e impedir la continuación de tal uso. Es decir, no sólo no ha consumado la prescripción a su favor, sino que ni siquiera ha comenzado el cómputo, ni

puede llegar a comenzar. En efecto, el uso no es susceptible de prescribir. Y por eso mismo, el art. 40.3 prevé que para los actos de mero uso, a efectos de poder iniciar expedientes de disciplina urbanística, el único requisito temporal consiste en comprobar que ese uso se sigue produciendo, o como dice literalmente tal precepto: «la constatación... de la permanencia o no del uso o aprovechamiento al que se refieran al tiempo de iniciarse las actuaciones administrativas de inspección». V. En definitiva, la escritura presentada necesita para su inscripción, en todo caso, que se acredite la obtención de la licencia de ocupación o utilización, y para el caso de que no quede acreditado el transcurso del plazo de prescripción, la obtención también de la licencia de obras. Fundamentos de Derecho. Los expresados en la exposición de los hechos. Acuerdo. La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de Derecho antes expresados. La notificación de esta calificación al presentante y al notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad con el art. 58,2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la L.H. Contra la precedente (...). Almuñécar, dos de abril del año dos mil trece. La registradora: (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

Solicitada calificación sustitutoria de la registradora de la Propiedad de Iznalloz, doña Pilar Martín Moya, ésta acordó con fecha 29 de abril de 2013 la confirmación de la calificación.

IV

La calificación inicial fue recurrida por la notaria autorizante de la escritura mediante escrito presentado en el Registro de la Propiedad de Almuñécar el 30 de mayo de 2013, en el que se formulan las siguientes alegaciones: «(...) Antecedentes de Hecho. Primero.—Con fecha cuatro de junio de dos mil doce, mediante escritura pública autorizada por mí, bajo el número 682 de protocolo, doña R. S., otorgó escritura de declaración de obra nueva terminada, por antigüedad, por la que se procedía a declarar el cambio de uso de un local comercial, que tras una serie de reformas, pasaba a tener el destino de vivienda. Segundo.—Con fecha veintiocho de junio del mismo año, fue presentada primera copia de dicha escritura ante el Registro de la Propiedad de Almuñécar, en solicitud de inscripción. Asiento 1.110, Diario 53. Tercero.—La registradora de la Propiedad calificó la citada escritura pública en fecha diecisiete de julio de dos mil doce, según nota que se acompaña al presente recurso, y por la que se deniega la solicitada inscripción. En los hechos alegados por el registrador se indica: 1. Del documento presentado resultan superficies diferentes a las que constan en el Registro resultantes de la inscripción de la obra nueva y propiedad horizontal inscrita el 5 de marzo de 1987. 2. De los documentos presentados no resultan aportadas las correspondientes licencias de obras y de cambio de uso. Cuarto.—Con fecha ocho de octubre de dos mil doce, mediante escritura pública autorizada por mí, bajo el número 1.112 de protocolo, doña R. S., otorgó escritura de subsanación de la anterior, por la que se salva el primero de los defectos mencionados mediante la presentación de nuevo certificado técnico. Tanto en este certificado, como en el incorporado a declaración de obra nueva se fija la antigüedad, de la obra nueva terminada, en más de cuatro años, concretamente en enero de dos mil siete. Quinto.—Con fecha treinta de octubre de dos mil doce, fueron presentadas primeras copias de dichas escrituras ante el Registro de la Propiedad de Almuñécar, en solicitud de inscripción. Asiento 2.356, Diario 53. Sexto.—La registradora de la Propiedad calificó las citadas escrituras públicas en fecha trece de noviembre de dos mil doce, según nota que se acompaña al presente recurso, y por la que se deniega la solicitada inscripción. En los hechos alegados por la registradora mantiene el segundo de los defectos anteriores indicando entre otros que «la escritura presentada necesita para su inscripción, en todo caso, que se acredite la obtención de la licencia de ocupación o utilización, y para el caso

de que no quede acreditado el trascurso del plazo de prescripción, la obtención también de la licencia de obras.» Séptimo.—Con fecha quince de marzo de dos mil trece, fueron presentadas nuevamente las primeras copias de dichas escrituras ante el Registro de la Propiedad de Almuñécar, en solicitud de inscripción. Asiento 1.154, Diario 54. Octavo.—La registradora de la Propiedad calificó las citadas escrituras públicas en fecha dos de abril de dos mil trece, según nota que se acompaña al presente recurso, y por la que se deniega la solicitada inscripción, manteniendo en todos sus términos la calificación anterior. Noveno.—El doce de abril de dos mil trece se presenta escrito, en el Registro de la Propiedad de Almuñécar, solicitando la aplicación del cuadro de sustituciones, resultando designado como Registro sustituto, el Registro de la Propiedad de Iznalloz; ante el que tiene entrada la anterior documentación el dieciocho de abril de dos mil trece. Décimo.—La registradora de la Propiedad calificó las citadas escrituras públicas en fecha veintinueve de abril de dos mil trece, según nota que se acompaña al presente recurso, manteniendo la calificación anterior. Calificación que me fue notificada en mi despacho el tres de mayo del año corriente. Undécimo.—Entendiendo esta parte que las mencionadas notas son improcedentes es por lo que se formula el presente recurso, a cuyo efecto se acompañan: el título objeto de la calificación, la subsanación del mismo, como documentos números 1 y 2, y copia de las calificaciones y designación de Registro sustituto como documentos números 3, 4, 5, 6 y 7. A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho. I. La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste básicamente en lo siguiente: Primero, si la Ley 2/2012 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que entró en vigor el 28 de febrero de 2012, tiene o no carácter retroactivo; puesto que la fecha de terminación de la obra objeto del presente es enero de 2007, y a la fecha de entrada en vigor, ya había transcurrido el plazo fijado en la normativa anterior, plazo de cuatro años, por lo que, la posible infracción habría prescrito en enero de dos mil once. Al no existir norma de derecho transitorio que determine el alcance de esta modificación del plazo de prescripción, habremos de acudir a la Constitución Española, que en su artículo 9.3 sanciona la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, al artículo 2 y a las Disposiciones Transitorias primera y segunda del Código Civil. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que el principio general es la irretroactividad de las normas, de modo que no puede perjudicar los derechos adquiridos de acuerdo con la normativa anterior que se deroga, y siempre a salvo la posibilidad de que la propia norma establezca un efecto diferente, respetando en cualquier caso la limitación constitucional en el ámbito penal y sancionador. Por ello se considera que el nuevo plazo de prescripción no será aplicable a aquellas edificaciones que, careciendo de licencia, a la fecha de entrada en vigor de la norma, 28 de febrero de 2012, tuviesen una antigüedad superior a cuatro años, computados desde la fecha de la completa conclusión de la edificación, circunstancia que habrá de ser verificada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 del Reglamento de Disciplina Urbanística; como derechos que han sido consolidados e integran el patrimonio de su titular. No obstante, a efectos prácticos, debería carecer de relevancia esta discusión puesto que la misma calificación se reitera en abril de dos mil trece, transcurridos más de seis años desde la finalización de la obra, por lo que entiendo la calificación efectuada por la registradora de Almuñécar en abril de dos mil trece, luego confirmada por la registradora de Iznalloz, es contradictoria con la emitida en octubre de dos mil doce, en la que mantiene que esta obra estaría sujeta a la Ley 2/2012 de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por tanto, manteniendo su criterio, en el momento en que hubiesen transcurrido seis años desde la finalización de la obra debería quedar eliminado este impedimento a la inscripción; y los seis años se cumplieron en enero de dos mil trece. Todo ello teniendo en cuenta que la forma en la que se acredita la antigüedad de la edificación se debe entender perfectamente cumplida de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Dice la DGRN que «En este caso debe tenerse como acreditada la antigüedad que resulta del certificado técnico». Pues bien una vez cumplido este extremo resulta incongruente solicitar licencia de obra, ya que como indica la Dirección

General, en Resolución de 18 de octubre de 2012, «El acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley. Entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística.» El artículo 20, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b, del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que dicha fecha es «anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». La prueba de tal extremo, unida a la simple constatación sobre «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro. Basta, por tanto, para el acceso de tales obras al Registro, la falta de constancia registral de la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística, sin necesidad de aportar una más que difícil prueba negativa sobre dicho extremo. Puesto que se trata de una prueba que resulta de la falta de constancia registral del expediente de disciplina, como consecuencia derivada del principio de legitimación registral y su corolario sobre presunción de integridad y exactitud de los pronunciamientos registrales ex artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Un criterio que, por otra parte, se ha venido manteniendo sin alteración por la doctrina del Centro Directivo, desde las Resoluciones de 4 de febrero de 1992, 17 de julio de 1993 y 3 de noviembre de 1995 que, en el ámbito de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, admitieron la inscripción «siempre que no conste en el Registro de la Propiedad como es obligado la incoación del expediente de disciplina». Véase también la Resolución de 5 de marzo de 2013 en la que la DGRN reitera su criterio de que «de las dos posibles interpretaciones de este apartado b) del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo, parece más acertado entender que la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido, no es un requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido, en su caso, con posterioridad.» Y que en cuanto a la necesidad o no de probar, para obtener la inscripción de edificaciones respecto de las que ya no proceda el ejercicio de la acción de disciplina urbanística, la efectiva extinción, por prescripción, del derecho de la Administración para la adopción de tales medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. La DGRN no exige esa prueba o acreditación, sino que afirma que «el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley. Entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística.» (...) «Basta, por tanto, para el acceso de tales obras al Registro, la falta de constancia registral de la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística, sin necesidad de aportar una más que difícil prueba negativa sobre dicho extremo.» En cuanto al segundo de los defectos alegados, la registradora mantiene, y lo confirma su sustituta, que el uso no es susceptible de prescribir, por lo que estima necesario para la inscripción que se acredite la obtención de la licencia de ocupación o utilización. La Dirección General de Registros y Notariado,

en la Resolución anteriormente citada, de 12 de noviembre de 2012, precisamente en un supuesto de recuso contra una calificación del Registro de Iznalloz alegando que «las obras que, al amparo del artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo, acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido constituyen, en la mayor parte de los supuestos, edificaciones ilícitas, cuyo uso propio resulta incompatible con la clase o tipo de suelo definido por el Plan; obras respecto de las cuales, a pesar de esa, casi indefectible, contradicción de su uso con la legalidad urbanística, la ley estatal permite su acceso al Registro. Una posibilidad legal que toma como presupuesto (pues se halla en la definición misma del hecho contemplado por la norma) el carácter contrario a la ordenación (de la edificación y su uso) y que, de este modo, no puede quedar frustrada bajo el pretexto de sujetar la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación o utilización, relativa a dicho uso por definición, como vimos, de carácter ilícito. Y añade que «la posibilidad legal de inscripción registral de la edificación ilegítima, cuya ilicitud, sin embargo, ha quedado purificada por la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido a pesar que su uso, como ilícito continuado, pueda mantener de modo constante su contradicción con la ordenación, resulta incompatible con la necesidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de ocupación o utilización». En este sentido también podemos citar las Resoluciones de 18 de octubre de 2012, la de 3 de diciembre de 2012 (supuesto de recurso contra una calificación del Registro de Iznalloz) o la más reciente de 5 de marzo de 2013. En la que en supuestos de hecho, en este punto idénticos al presente indica la Dirección General que se trata de «Supuestos en los que, por definición, existe una contradicción de la edificación y, por regla general, el uso previsto para la misma con la propia ordenación urbanística, resultando de este modo racionalmente imposible la exigencia de licencia de ocupación o utilización como requisito para la práctica del asiento». Existen, además, poderosas razones de Derecho Transitorio que impiden tal exigencia de licencia. Argumentos que hacen que la misma no pueda ser extendida de forma retroactiva a las obras terminadas con anterioridad a la publicación de la norma que impone la obtención de la propia licencia, como requisito de legalidad de la actividad edificatoria (en el presente supuesto, el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía) (...). En Nerja, a veintinueve de mayo de dos mil trece. Firmado: Milagros Mantilla de los Ríos Vergara.»

V

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 6 de junio de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9.3, 148.1.3.^a, 149.1.1.^a y 149.1.8.^a de la Constitución Española; 17.2, 20, 51 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo; 52 y siguientes, y 78 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; 24 y 25.2 del 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; 1, 2, 5, 7, 17, 18, 19, 20, disposición adicional segunda y disposición final cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; 66.1 b, 66.2, 3 y 4, 68, 169, 176, 177, 181 a 185, 186 a 190 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de Andalucía; artículos 60 y 61 del Real Decreto 1346/1976, de

9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; 25, 26, 27, 29, disposición adicional décima y disposición transitoria sexta de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo; 137, 242 a 256, 307 y disposición transitoria quinta del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; artículos 27, 28, 28.3, 39, 42 a 53 y 85 del Real Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2005, 9 de enero de 2010, 24 de marzo, 11, 12, 14 y 25 de abril, 4 de mayo, 7 y 14 de junio, 12 de septiembre y 12 y 14 de noviembre de 2011, 17 de enero, 1, 2 y 5 de marzo, 8 y 24 de mayo y 18 y 29 de octubre de 2012 y 5 de marzo de 2013.

1. En el presente recurso se plantea la cuestión de determinar si procede o no la inscripción registral de una escritura de declaración de obra nueva terminada y cambio de uso autorizada el 4 de junio de 2012, concurriendo las siguientes circunstancias:

a) Se trata de una edificación que ya constaba en el Registro con la siguiente descripción: «Urbana. Número ocho. Local comercial n.º 4.0.8, del edificio Clipper en la Zona A de la fase 1 del Conjunto Residencial Marina del Este, Sector Levante en Almuñécar, La Herradura (Granada), sito en planta baja, tiene una superficie cerrada de treinta y nueve metros ochenta y seis decímetros cuadrados. Linda ...»;

b) En la escritura calificada la compareciente declara que «a fin de hacer coincidir la realidad física con la registral, debido a una serie de obras de reforma sobre la finca ... consistentes en la adaptación del local comercial existente en vivienda, realizadas por los anteriores propietarios ... hace más de cuatro años ... por medio de la presente se procede a declarar la obra nueva terminada de la precitada edificación ... con arreglo a la siguiente descripción: Urbana. Número ocho. Vivienda n.º 4.0.8, del edificio Clipper en la Zona A de la fase 1 del Conjunto Residencial Marina del Este, Sector Levante en Almuñécar, La Herradura (Granada), sito en la planta baja. Tiene forma rectangular, con medianeras en tres de sus lados, estando su fachada principal con orientación sur. Está comprendida en una sola planta a la que se accede desde la zona exterior de la urbanización. Dispone, en su entrada, de un pequeño recibidor que a su vez comunica de forma diáfana con la cocina y el salón-comedor, en la parte posterior de la vivienda se sitúa un dormitorio y un aseo. Tiene una superficie total construida de cuarenta y cuatro metros cincuenta y cinco decímetros cuadrados (44,55 m²), y, útil de treinta y tres metros ochenta y dos decímetros cuadrados (33,82 m²). Linda ...». En dicha escritura se incorporó certificado expedido por el arquitecto técnico, don A. A. R., de 5 de marzo de 2012 en el que se indica como superficie total construida la que se hizo constar en la descripción de la vivienda antes transcrita, y que, en cuanto a la antigüedad de la vivienda, «puede datarse con una antigüedad superior a cuatro años. Estimándose la fecha de terminación de la obra a principios de 2007»;

c) Posteriormente, previa una primera calificación registral no recurrida, mediante escritura autorizada el 8 de octubre de 2012 se subsana la anterior en el sentido de que «la superficie total construida de la vivienda es de treinta y nueve metros ochenta y seis decímetros cuadrados (39,86 m²)», y a tal efecto se incorpora un nuevo certificado del mismo técnico, don A. A. R., expedido el 10 de agosto de 2012, en el que, además, se precisa en cuanto a la antigüedad del edificio que «Estimándose la fecha de la terminación de la obra a enero de 2007».

Se trata, por tanto, de un supuesto de adaptación de local a vivienda y de declaración de obra nueva terminada como consecuencia de dicha adaptación. La registradora suspende la inscripción porque, conforme al artículo 8 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, es necesario, a su juicio, aportar licencia de obras, al no poder darse por acreditado el transcurso del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística (fijado en seis años por el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía,

modificado por la Ley 2/2012, de 30 de enero), y también la licencia de ocupación o utilización, exigida incluso en los casos de modificación total o parcial del uso, uso que considera no susceptible de prescribir por su carácter continuado.

2. Las cuestiones debatidas en el presente expediente han sido objeto reiterado de estudio por este Centro Directivo en diversos recursos recientes (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), que si bien motivados con ocasión de calificaciones relativas a operaciones de declaración de obra nueva, contiene pronunciamientos relativos al uso de las construcciones declaradas que resultan plenamente aplicables al presente caso, sentando un cuerpo de doctrina con arreglo al cual la calificación impugnada no puede confirmarse.

3. Como ha señalado este Centro Directivo (vid. por todas, la Resolución de 5 de marzo de 2013), el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: vid. artículos 308 del Reglamento Hipotecario y 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley, entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística. Por el contrario, el artículo 20, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo –en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio– tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b, del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, que dicha fecha es «anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». La prueba de tal extremo, unida a la simple constatación sobre «la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate» (así como «que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general») constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro.

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

En el presente caso, si bien es cierto que el certificado del técnico, incorporado a la inicial escritura de declaración de obra nueva terminada y cambio de uso de 4 de junio de 2012, era impreciso en la datación de la concreta antigüedad de la edificación, situándola «a principios de 2007», suscitando la duda de si en la fecha de la calificación recurrida (2 de abril de 2013) debía entenderse ya transcurrido el plazo de seis años de prescripción de la posible infracción, que la registradora entiende aplicable en el caso según la redacción vigente del artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, lo cierto es que, dejando por ahora al

margen las consideraciones que suscita la aplicación retroactiva de la citada Ley 2/2012, sobre lo que se volverá más adelante, en la reseñada escritura de subsanación autorizada el 8 de octubre de 2012 se incorpora un nuevo certificado técnico, en el que ya se precisa que la terminación de la obra tuvo lugar en enero de 2007.

4. En segundo lugar, la calificación recurrida plantea la necesidad de que se acredite, para la inscripción una obra antigua en Andalucía, y el cambio de uso que la motivó, además de la antigüedad de ésta y de que han transcurrido los plazos de prescripción del derecho de la administración para el restablecimiento de la legalidad urbanística, la correspondiente licencia de ocupación o utilización.

Pues bien, igualmente respecto de la innecesariedad de aportar licencia de primera ocupación se ha pronunciado recientemente este Centro Directivo en Resoluciones de 18 de octubre (2.^a) y 12 de noviembre (2.^a) de 2012, y 3 de diciembre de 2012, cuando se trata de obras declaradas e inscritas en virtud de la acreditación de una antigüedad superior al plazo previsto por la ley para la caducidad de la acción de disciplina urbanística, porque se trata de supuestos en los que, por definición, existe una contradicción de la edificación y, por regla general, el uso previsto para la misma con la propia ordenación urbanística, resultando de este modo racionalmente imposible la exigencia de licencia de ocupación o utilización como requisito para la práctica del asiento. Existen, además, poderosas razones de Derecho Transitorio que impiden tal exigencia de licencia. Argumentos que hacen que la misma no pueda ser extendida de forma retroactiva a las obras terminadas con anterioridad a la publicación de la norma que impone la obtención de la propia licencia, como requisito de legalidad de la actividad edificatoria (en el presente supuesto, el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía).

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

Sin que pueda mantenerse que la norma reglamentaria autonómica actúe en este ámbito por vía de una especial habilitación, en virtud de la remisión realizada por la ley estatal. Cierto es que el artículo 20, apartado 1, letras a y b, del texto refundido de la Ley de Suelo remite a determinadas exigencias de legalidad, contenidas en la legislación autonómica, configurándolas expresamente como requisitos para la práctica de la inscripción, dentro del régimen registral o hipotecario general; de modo que, al regular los presupuestos para la inscripción de las obras nuevas, exige el cumplimiento de los

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

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

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

Pues, en efecto, las obras que, al amparo del artículo 20, apartado 4, de la Ley de Suelo, acceden al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido constituyen, en la mayor parte de los supuestos, edificaciones ilícitas, cuyo uso propio resulta incompatible con la clase o tipo de suelo definido por el Plan; obras respecto de las cuales, a pesar de esa, casi indefectible, contradicción de su uso con la legalidad urbanística, la ley estatal permite su acceso al Registro. Una posibilidad legal que toma como presupuesto (pues se halla en la definición misma del hecho contemplado por la norma) el carácter contrario a la ordenación (de la

edificación y su uso) y que, de este modo, no puede quedar frustrada bajo el pretexto de sujetar la inscripción de la edificación a la expedición de licencia de primera ocupación o utilización, relativa a dicho uso –por definición, como vimos, de carácter ilícito–.

Por lo cual la posibilidad legal de inscripción registral de la edificación ilegítima, o su cambio de uso, cuya ilicitud, sin embargo, ha quedado purificada por la caducidad de la acción de restablecimiento del orden infringido -a pesar que su uso, como ilícito continuado, pueda mantener de modo constante su contradicción con la ordenación-, resulta incompatible con la necesidad de sujetar dicha inscripción a la expedición de licencia de ocupación o utilización. Una contradicción que, por el distinto rango de las normas en conflicto, dentro de la jerarquía normativa constitucionalmente establecida (cfr. artículo 9, apartado 3, de la Constitución), debe necesariamente resolverse en favor de la norma legal. Determinando con ello, de manera general, la imposibilidad de condicionar la inscripción al otorgamiento de licencia de ocupación o utilización, cuando la edificación -incluso si fuera finalizada con posterioridad a la norma material que exige el otorgamiento de dicha licencia- accede al Registro como consecuencia de la caducidad de la acción de demolición.

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

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 5 de agosto de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.