

3. URBANISMO

*LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 20 DEL TEXTO REFUNDIDO
DE LA LEY DEL SUELO POR EL REAL DECRETO-LEY 8/2011,
EN MATERIA DE DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA Y SU INCIDENCIA
SOBRE LA DOCTRINA TRADICIONAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL*

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN

Abogado

RESOLUCIÓN de 4 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

SUMARIO: I. HECHOS.—II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. PLANTEAMIENTO. 2. EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO DE 1992 Y LA LEY DE 1998. 3. LA REDACCIÓN INICIAL DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY DEL SUELO DE 2007 Y 20 DE SU TEXTO REFUNDIDO DE 2008. 4. LA REDACCIÓN ACTUAL DEL ARTÍCULO 20 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO DE 2008: A) *Requisitos de la declaración de obra nueva en construcción.* B) *Requisitos de la declaración de obra nueva terminada.* C) *Constatación registral de finalización de la obra.* D) *Declaración de obras antiguas o de edificios «fuera de ordenación».*—IV. CONCLUSIÓN.

I. HECHOS

PRIMERO. El día 24 de noviembre de 2010 se autoriza una escritura pública por la que se declara una obra nueva sobre determinada finca.

SEGUNDO. Presentada copia autorizada de dicha Acta en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «(...) Primero.—Se ha presentado en este Registro escritura pública (...) por la que don (...) declara una obra nueva sobre la finca número (...). Segundo.—En el día de la fecha, el documento al que se refiere el apartado anterior (presentado en el Libro Diario con el número de asiento más arriba indicado) ha sido calificado por el Registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes fundamentos jurídicos. Primero.—Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la LH, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas. Segundo.—En el presente caso ha de tenerse en cuenta que el artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo), establece que: “Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación exigirá en todo caso: a) La aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización. b) La

finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación del correspondiente certificado final de obra expedido por la dirección facultativa de la misma y visado por el Colegio profesional correspondiente, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras".—El amparo legal de este texto Reglamentario se encuentra en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, según el cual: "Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios y el otorgamiento expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística". Es decir, de la normativa citada se desprende que, de acuerdo con el Derecho Positivo vigente en estos momentos, la constancia de la declaración de obra nueva terminada, no solo ha de cumplir el requisito de la justificación de la obtención de la licencia para la edificación, sino también que se tienen las licencias necesarias para el uso, ocupación o utilización. La falta de la primera licencia es posible sustituirla mediante la justificación de la prescripción de la infracción a través de los medios del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Pero el segundo de los requisitos ha de justificarse también, con independencia del anterior, de tal manera que será necesario que se acompañe la documentación (en caso de no tenerse la licencia especial de ocupación o utilización) que haga que sea posible calificar que respecto del inmueble no es posible que se adopten medidas de disciplina en relación con el uso o utilización del mismo [cfr. art. 8, letra e) del citado Reglamento de Disciplina Urbanística], lo que necesariamente exigirá una declaración expresa en este sentido por parte de los órganos municipales, a quien corresponda el ejercicio de las potestades urbanísticas.—Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación: El Registrador de la Propiedad que suscribe, de conformidad con los cotitulares del Registro de la Propiedad número Uno de Sevilla, acuerda: 1.º Suspender el despacho del título hasta que no se subsanen los defectos apreciados. 2.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria, y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Contra la presente calificación (...) El Registrador (firma ilegible) (...)».

TERCERO. El día 3 de marzo de 2011 el recurrente antedicho presentó recurso contra la calificación mencionada mediante escrito firmado el 25 de febrero de 2011 por el citado fedatario, argumentando en él lo siguiente:

1. Entendió que el amparo legal del artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía viene dado por el artículo 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (BOE de 14 de enero de 2003), como expresamente se recoge en dicho Reglamento, precepto de la Ley andaluza que exige para la inscripción de la obra nueva terminada los requisitos de la aportación de la licencia urbanística y la constancia de la finalización de la obra conforme al proyecto técnico

objeto de la preceptiva licencia, acreditada con la certificación expedida por técnico competente, pero en modo alguno que se justifique la obtención de la licencia de primera ocupación o utilización (concepto este último inexistente antes de dicho Reglamento de Disciplina Urbanística), lo que de suyo implicaría que el Reglamento se ha extralimitado en sus exigencias en relación a lo dispuesto en la Ley acrecentando las mismas, careciendo de base legal para ello; nunca en la citada Ley la ausencia de tal licencia determina la imposibilidad de acceso al Registro de la Propiedad, sino, todo lo más, la sanción pertinente y la imposibilidad de contratar los servicios por las empresas suministradoras (art. 175).

2. El recurrente además alegó que en el caso presente se habían cumplido todos los requisitos del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por tanto, estimaba que si la posible infracción consistente en la omisión de la licencia de obras había prescrito, de igual manera debería de entenderse que la exigencia de la obtención de la licencia de primera ocupación o uso también habría prescrito, ya que el citado artículo no distingue entre licencias de un tipo u otro.
3. Por último, el recurrente manifestó que carece de sentido aplicar el Reglamento de Disciplina Urbanística y, por tanto, la exigencia de la licencia de primera ocupación de su artículo 27, a edificaciones concluidas con anterioridad al texto normativo mencionado en las que no se aprecie que su uso ha sido modificado. La exigencia de dichas licencias a los edificios terminados antes de la entrada en vigor del Reglamento de Disciplina Urbanística implicaría atribuir al mismo unos efectos retroactivos carentes de apoyatura legal, máxime cuando, por lo antes expuesto, es posible apreciar la prescripción de la omisión de las citadas licencias, al no realizar distinción alguna entre las diversas categorías de licencias al meritado artículo 52 del Real Decreto 1093/1997.

CUARTO. El Registrador se mantuvo en su calificación, y emitió informe el día 11 de marzo de 2011, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 1, 7.c), 8.d) y 27.1 y 3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 1, 44, 169, 175 y 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19 de abril de 2006, 9 de enero de 2010 y 24 de marzo de 2011.

PRIMERO. Se debate en el presente recurso la inscribibilidad de una escritura de declaración de obra nueva terminada de una casa sita en un municipio perteneciente a la Comunidad Autónoma de Andalucía. En la escritura se protocoliza un certificado catastral descriptivo y gráfico del que resulta que la edificación cuya obra nueva se declara tiene una antigüedad superior a diez años. El Registrador exige que se aporte la licencia de primera ocupación que demanda

el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. El recurrente alega que hay una extralimitación reglamentaria en dicho texto normativo ya que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, no impone tal requisito para la inscripción de la obra nueva en el Registro de la Propiedad; además, entiende que no es necesaria tal licencia de primera ocupación porque dada la antigüedad de la construcción cualquier infracción urbanística estaría prescrita y, por último, alegó que el mencionado Reglamento de Disciplina Urbanística no era de aplicación a las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor del mismo en las que no se aprecie que su uso ha sido modificado.

SEGUNDO. Por lo que se refiere a la exigencia de aportar la licencia de primera ocupación mantenida por el Registrador en su nota de calificación, este Centro Directivo mantuvo en la Resolución de 24 de marzo de 2011 las siguientes conclusiones: el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, en cuyo artículo 27, apartado 1, se dispone que, sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación exigirá en todo caso, además de la finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación del correspondiente certificado final de obra expedido por la dirección facultativa de la misma y visado por el Colegio profesional correspondiente, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras, «la aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización».

TERCERO. En lo referente a la aplicación del repetido Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía a las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor del mismo, este Centro Directivo, en Resoluciones de 9 de enero de 2010 y la mencionada de 24 de marzo de 2011 dispuso que las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico; Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos periodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior, conclusión que, concurriendo identidad de razón, se ha de extender también a la interpretación del alcance temporal del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía de 16 de marzo de 2010. Siendo ello así y estando vigente este último texto reglamentario en el momento del otorgamiento de la escritura pública calificada (de fecha 24 de noviembre de 2010), dicho texto reglamentario, así como las normas que desarrolla, deberá ser el canon normativo que se aplique para dilucidar la cuestión de fondo planteada. En este punto el recurso debe ser desestimado.

CUARTO. Sin embargo, en el presente caso se ha acreditado, mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, que la construcción de la edificación declarada se efectuó en 1997, por lo que debe entenderse aplicable el régimen previsto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, conforme al cual podrán inscribirse las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas cuando se pruebe, entre otros medios, por certificación

catastral que la terminación de la obra, con la descripción incorporada al título, se produjo en fecha determinada anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante, y sin que conste en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación. Este precepto parte de la idea de que el plazo de prescripción cuya causa de interrupción no se haya llevado a tiempo al Registro de la Propiedad actúa, a efectos registrales, como un plazo de caducidad. Se trata de un mecanismo legal semejante al acogido en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario y ahora también en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, reformado por la Ley 24/2001. Actualmente en Andalucía el plazo de prescripción para las infracciones urbanísticas graves y muy graves es de cuatro años, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística (cfr. art. 85 del Reglamento de Disciplina Urbanística). La Resolución de 21 de marzo de 2003 confirmó el criterio de que el Registrador no ha de exigir la prueba adicional negativa de que no se ha interrumpido la prescripción, por lo que le es exigible cierta diligencia a la Administración para solicitar a tiempo al Registrador la anotación preventiva de incoación del procedimiento de disciplina urbanística. En consecuencia, el citado artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, que dispensa del requisito de la aportación de la licencia de obras a que se refiere el artículo 46 del mismo Real Decreto 1093/1997, debe exonerar por identidad de razón (prescripción de una eventual infracción urbanística en que hubiere podido incurrir el edificante) de la exigencia, a los efectos de la inscripción registral de la obra nueva, de la licencia de ocupación, pues su objeto no es otro que el de verificar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada, y a la normativa y ordenación urbanística aplicable en cuanto al uso previsto para el edificio [cfr. art. 7.c) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo]. Por tanto, este motivo de suspensión no puede ser confirmado.

QUINTO. Por último, en lo relativo a la cuestión de si existe una extralimitación reglamentaria en el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, procede señalar: *a)* La exigencia de la licencia de primera ocupación del artículo 27 del citado Reglamento no supone novedad alguna respecto de lo establecido en la propia Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre, ya que su artículo 169, número 1.e) dispone que están sujetos a previa licencia urbanística municipal los actos de construcción o edificación y, en particular, entre otros, «la ocupación y la primera utilización de los edificios»; *b)* El mismo Reglamento se apoya en la propia habilitación que el artículo 20 del Texto Refundido de Ley del Suelo de 2008 hace a la normativa autonómica, sin que necesariamente la regulación esté en este punto necesitada de rango de Ley autonómica (cfr. Resolución de 24 de marzo de 2011); y *c)* La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre de 2002, en concreto en su artículo 176, en lo que se refiere al otorgamiento de escrituras y su inscripción, debe considerarse modificada por el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio de 2008, no solo por ser posterior, sino por tratarse de materia (instrumentos públicos y Registros de la Propiedad) competencia del Estado.

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

III. COMENTARIOS

1. PLANTEAMIENTO

La cuestión que se plantea en el supuesto de hecho contemplado por la Resolución gira en torno a la exigibilidad o no de la licencia de primera ocupación para la inscripción de la declaración de obra nueva. El problema surge de la interpretación del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (que reproduce el art. 19 de la Ley 8/2007, de Suelo). Dicho precepto se encontraba redactado en términos muy generales, como corresponde a una Ley estatal encaminada a regular una materia que descansa en gran medida bajo la competencia de las comunidades autónomas y, por lo tanto, debe procurar dictar normas que puedan adaptarse a la regulación particular de todas y cada una de ellas.

En este contexto resulta difícil para el legislador estatal llamar a las cosas por «su» nombre, sencillamente porque hay cosas que no tienen un solo nombre pues las legislaciones autonómicas no suelen ponerse de acuerdo en elegir una denominación común para sus instituciones. Al comparar algunas de las leyes urbanísticas de distintas comunidades autónomas nos topamos incluso en ocasiones con términos o expresiones homónimas pero con diferentes significados.

A pesar de ello, son de agradecer los constantes esfuerzos del legislador estatal para adaptarse al conjunto normativo del territorio al que destina sus normas. El citado artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo es un buen ejemplo de este empeño, si bien ha dado lugar a discusiones doctrinales que han obligado con frecuencia a la Dirección General de los Registros y del Notariado a ofrecer una interpretación dirimente.

El objeto de este comentario es el examen comparativo de las diferentes redacciones de este precepto hasta llegar a la redacción actual, vertida por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, circunscribiéndonos al debate contemplado por la presente Resolución: la exigibilidad de la licencia de primera ocupación. El nombre de esta licencia varía según la legislación autonómica aplicable, si bien las denominaciones más frecuentes son la de licencia de primera ocupación o simplemente licencia de ocupación o utilización. Encontramos la misma variedad al examinar el contenido concreto que se atribuye a esta licencia: algunas leyes autonómicas incluyen dentro del mismo la tradicionalmente conocida como cédula de habitabilidad, mientras que en otras esta última constituye un instrumento independiente. No obstante, en términos generales puede decirse que la licencia de primera ocupación tiene por finalidad verificar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada, y a la normativa y ordenación urbanística aplicable en cuanto al uso previsto para el edificio. El Tribunal Supremo ha configurado su objeto especificando que corresponde a esta licencia comprobar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia de edificación, la conformidad de la obra con el proyecto aprobado y la idoneidad del edificio para servir al uso previsto por el planeamiento por reunir las condiciones necesarias de seguridad y salubridad (1).

(1) Véanse, por ejemplo, las sentencias de 8 de noviembre de 2003 y la de 21 de julio de 2001.

2. EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO DE 1992 Y LA LEY DE 1998

Fue la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, la primera en superponer la regulación estrictamente urbanística sobre la notarial y la hipotecaria, incluyendo una norma dirigida a notarios y registradores, a quienes impuso el deber de comprobar el concurso de los requisitos urbanísticos de la declaración de obra nueva para la autorización e inscripción de las correspondientes escrituras. La misma norma fue recogida después por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y más tarde, con algunas matizaciones, el artículo 22 de la Ley del Suelo y Valoraciones de 1998. Decía este último precepto lo siguiente:

«Los notarios y registradores de la propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto objeto de la misma.

Para autorizar e inscribir escrituras de obra nueva en construcción, a la licencia de edificación se acompañará certificación expedida por técnico competente de que la descripción de la obra se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. En este caso, el propietario deberá hacer constar la terminación mediante acta notarial que incorporará la certificación de finalización de la obra antes mencionada.

Tanto la licencia como las mencionadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras».

Unánimemente se interpretó esta norma en el sentido de entender que se limitaba a exigir la licencia de obras o de edificación (junto con la certificación técnica respectiva), y ello tanto para las obras comenzadas como para las construidas, considerándose que no aludía en modo alguno a la licencia de primera ocupación.

3. LA REDACCIÓN INICIAL DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY DEL SUELO DE 2007 Y 20 DE SU TEXTO REFUNDIDO DE 2008

El artículo 20 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), reproduciendo el contenido del artículo 19 de la Ley del Suelo de 2007, realiza algunos cambios en la redacción de la norma:

- «1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega

de esta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior».

Salta a la vista, en primer lugar, que el precepto ya no habla directamente de licencia de edificación, sino de lo que califica como el «acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística» para las obras en construcción, y de «las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística», para las obras terminadas, añadiendo además para estas, «la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios».

La nueva terminología empleada por la legislación estatal suscitó en su momento dudas sobre la exigibilidad o no de la acreditación de la obtención de la licencia de primera ocupación a los efectos de la autorización e inscripción de la declaración de obra nueva terminada. Algunas normas autonómicas así lo requerían de manera expresa (2), pero el problema seguía vigente respecto de las que no lo hacían. Es este el punto central de varias Resoluciones de la Dirección General (3), pudiendo citarse por todas la de 9 de enero de 2010. La argumentación que emplea es la siguiente: la legislación estatal reguladora de la edificación no impone la exigencia debatida como requisito para edificar, ni para la entrega de la edificación a los usuarios —sin perjuicio de las consecuencias que se derivarían de un eventual incumplimiento de las obligaciones de diversa índole que se imponen a los agentes de la edificación—, toda vez que la Ley de Ordenación de la Edificación se limita a establecer en esta materia una norma de remisión a la legislación urbanística aplicable al referirse a la acreditación documental «de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística», que no puede entenderse sino como relativa a la licencia de edificación. Como segundo argumento, esta interpretación se basa también en que el hecho de que la licencia de ocupación tenga por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación, no significa que deba acreditarse en la escritura de declaración de obra nueva —o en el acta de finalización de la misma— la obtención de aquella, pues el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (y luego el 20 de su Texto Refundido), en términos similares a la Ley 6/1998, de 13 de abril, anteriormente vigente (cfr. art. 22), se limita a exigir que en dicho título se incorpore o testimonie la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de la obra conforme a la descripción del proyecto, certificado cuya finalidad, como declaró el Centro Directivo en su Resolución de 26 de febrero de 1996, es precisamente «la de garantizar, mediante aseveración responsable del técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro de la Propiedad se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva, pues

(2) Es el caso de Andalucía, concretamente según el artículo 27.1 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, citado por la Resolución objeto de este comentario.

(3) Por ejemplo, las Resoluciones de 9, 10, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20 y 22 de diciembre de 2008, 12 y 13 de enero de 2009 y 9 de enero de 2010.

ello, cuando la licencia se ajustó a su vez a la ordenación urbanística en vigor, supone la incorporación de dicha obra al patrimonio del propietario respectivo (arts. 23 y 37, núm. 1 LS de 2007)».

Por último, se afirma por la Dirección General que «el objeto del Registro de la Propiedad es la publicidad de las situaciones jurídico-reales, y la adquisición del derecho de propiedad sobre la obra nueva se produce por el hecho de haberla construido con cumplimiento de los deberes propios del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación territorial y urbanística (cfr. art. 7.2 de la Ley 8/2007, de Suelo), que no condiciona dicha patrimonialización al hecho de que el promotor acredite la obtención de licencia de ocupación» y que «la norma cuestionada no tiene como finalidad directa la protección de los consumidores sino el control de la legalidad urbanística en lo atinente a los requisitos y condiciones establecidos para edificar».

Por todo ello las Resoluciones citadas concluyen que nada autoriza a realizar una interpretación del artículo 19.1 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, (20 del posterior Texto Refundido) de la que se desprendiera la necesidad de acreditar, en el momento de la autorización de la escritura de declaración de obra nueva otorgada por el promotor —o en el acta de fin de obra—, la previa obtención de la licencia de ocupación y primera utilización. Estas directrices sentadas por el Centro Directivo fueron criticadas por un sector doctrinal que consideraba que quedaba dentro de la redacción y del espíritu del precepto citado de la Ley del Suelo la obligatoriedad de acreditar la obtención de la licencia de ocupación para las obras nuevas terminadas. Puede decirse que esta tendencia doctrinal ha despertado el interés del legislador, que ha realizado después algún intento de clarificar la cuestión, como vamos a ver a continuación.

4. LA REDACCIÓN ACTUAL DEL ARTÍCULO 20 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL SUELO DE 2008

En los últimos tiempos se produce un cambio de orientación que tuvo una tímida primera manifestación en el Anteproyecto de Reglamento de la Ley del Suelo, que aún no ha visto la luz, y que incluía por primera vez la exigibilidad por notarios y registradores de la acreditación de haberse obtenido la licencia de ocupación o utilización como requisito necesario para cumplir su respectivo ministerio en cuanto a la declaración de obra nueva.

El primer reflejo legislativo definitivo de esta moderna tendencia se encuentra en la nueva redacción del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, introducida por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (4). La modificación que introduce es relevante, hasta el punto de afectar sustancialmente el régimen contenido en los artículos 45 a 53 del Real Decreto 1093/1997, que debe entenderse derogado en determinados extremos, lo que obliga a aplicarlo de modo especialmente cuidadoso hasta que sea formalmente modificado para su adaptación a la Ley del Suelo.

(4) 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.

El nuevo artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo establece ahora en sus dos primeros apartados lo siguiente:

- «1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.
Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:
 - a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios, y
 - b) 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 y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.
2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior».

Como se ve, el precepto sigue distinguiendo en su apartado 1 entre las declaraciones de obras nuevas en construcción y terminadas. Vamos a ver ambos supuestos separadamente:

A) Requisitos de la declaración de obra nueva en construcción

Son idénticos a los previstos en la redacción original del precepto, por lo que cabe entender, al igual que a partir de la Ley 8/1990 y del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que lo único que se requiere para las obras en construcción es acreditar la obtención de la licencia de edificación o de obras y la expedición de la certificación técnica.

Respecto de las licencias, el citado Real Decreto-ley 8/2011 introduce una novedad de gran importancia en su artículo 23, que suprime la posibilidad de obtención de las mismas por silencio administrativo, al dotar a este de un sentido y unos efectos negativos. El apartado 1 de este artículo determina algunos actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo que «requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística», y entre ellos incluye, en la letra b), «Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta (...)». Como veremos también se encuentran en esta situación las licencias de primera ocupación. El apartado 2 del mismo precepto añade que: «El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo».

Esta novedad obliga a dar por derogado el Real Decreto 1093/1997 en cuanto se hacía eco de la normativa anterior, en especial su artículo 48.2, que determinaba la forma en que se podía acreditar la obtención de la licencia por acto presunto.

B) *Requisitos de la declaración de obra nueva terminada*

Es en caso de las obras terminadas donde se establece una nueva regulación. Los extremos a justificar son los siguientes:

- la expedición de la certificación técnica de fin de obra,
- el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta 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 y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

Los dos primeros requisitos no han experimentado cambio alguno. La certificación expedida por técnico competente debe acreditar la finalización de la obra conforme a la descripción del proyecto. Respecto de la extensión de dicha certificación, debe entenderse vigente lo dispuesto por el artículo 46 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que circunscribe la tarea del técnico competente a comprobar el ajuste de la descripción de la obra al proyecto «en cuanto a los extremos a que se refiere el artículo anterior», es decir, al número de plantas, la superficie de parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificados y, si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento susceptible de aprovechamiento independiente.

En cuanto al alcance del «cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios», no hay razón para apartarnos del criterio seguido de manera reiterada por la Dirección General en el sentido de entender que se está haciendo referencia a la entrega del denominado Libro del Edificio al que se refiere el artículo 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y a la constitución del seguro decenal regulado en el artículo 19 de la misma Ley.

Finalmente se exige acreditar «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 y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente». Aunque el precepto no habla expresamente de la licencia de primera ocupación, sí lo hace el preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011, cuando señala que: «Además, se precisan los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, impidiendo que puedan ser objeto de inscripción registral aquellas que (...) no posean la licencia de primera ocupación». Con ello se introduce por primera vez de manera explícita la acreditación de la licencia de primera ocupación para las obras nuevas terminadas y se produce un cambio de rumbo en el criterio tradicional seguido por la Dirección General.

Al igual que en el caso de la licencia de edificación, la obtención de la licencia de primera ocupación solo puede acreditarse mediante resolución expresa, según

el artículo 23 del Real Decreto-Ley mencionado, que excluye también para ella el instituto del silencio positivo.

Por otro lado, llama poderosamente la atención que el apartado 1 del artículo que analizamos en su párrafo segundo, referente a las obras terminadas, omita toda referencia a la licencia de obras o de edificación. ¿Esta omisión se debe a un descuido del legislador? ¿Cabría entender que ya no se considera necesario acreditar su obtención? En principio podría responderse afirmativamente si se piensa que cuando la obra está terminada esta exigencia resultaría redundante, por entender que el otorgamiento de la licencia de edificación ya se encuentra acreditado con la documentación exigible: bien por entender que la licencia de primera ocupación tiene como presupuesto el otorgamiento previo de la licencia de obras o edificación (5), bien porque el certificado técnico de fin de obra acredita que esta se ajusta al proyecto aprobado por la licencia de obras, o bien porque dicha licencia debería constar en el Libro del Edificio. Por el contrario, a favor de la necesidad de acreditar la licencia de edificación o de obras podría encontrarse una interpretación «auténtica» en el preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011, que sí se refiere de manera expresa a esta licencia cuando afirma que: «Además, se precisan los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, impidiendo que puedan ser objeto de inscripción registral aquellas que, además de contar con la licencia de obras y la certificación técnica de que la obra se ajusta al proyecto, no posean la licencia de primera ocupación». En todo caso, parece claro que el esfuerzo interpretativo habrá de desplazarse hacia la correspondiente ley autonómica y que, en caso de duda, lo más prudente por parte de notarios y registradores será comprobar que se ha otorgado la licencia de edificación, para lo que, como hemos visto, podrían contar con varios medios indirectos si no se presenta como documento independiente o separado de los demás.

C) Constatación registral de finalización de la obra

Para el caso de que la obra nueva se hubiera inscrito estando en construcción, el artículo 47.1 del Real Decreto 1093/1997 dispone que: «Cuando la obra se hubiere declarado e inscrito en construcción, (...) su finalización deberá hacerse constar por nota al margen de la inscripción. Dicha nota se practicará en virtud de acta notarial en la que cualquiera de los legitimados, conforme a lo dispuesto en este artículo, acredite dicha finalización mediante incorporación de la certificación referida en el apartado 3 del artículo anterior». Este artículo establece una regla general que no parece que deba entenderse derogada, aunque sí matizada por la norma contenida en el nuevo apartado 3 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, introducida por el citado Real Decreto-ley, que establece lo siguiente:

- «3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro, por haberse producido mo-

(5) El Tribunal Supremo ha reiterado que para la concesión de la licencia de primera ocupación es preciso que la obra se haya terminado al amparo de licencia de edificación no caducada (por ejemplo, en la sentencia de 4 de diciembre de 1985) y que el objeto de la licencia de primera ocupación es comprobar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia de edificación (como vimos).

dificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado primero en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas».

Por lo demás, parece razonable que para hacer constar la terminación de una obra inscrita durante su construcción deban exigirse los mismos requisitos ya vistos para la inscripción de obra terminada.

D) *Declaración de obras antiguas o de edificios «fuera de ordenación»*

Por último, el apartado 4 del mismo artículo 20 del TRLS añade:

«4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior (esta referencia debe entenderse hecha al apartado 1), en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento:

- a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.
- b) El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.
- c) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación».

Se refiere este apartado a lo que el preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011 denomina edificio fuera de ordenación, en los siguientes términos: «Se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. De esta manera, se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las

limitaciones que ello implica». No consideramos apropiado hablar en estos casos de edificios fuera de ordenación, ya que esta denominación no abarca todos los supuestos que la norma regula, al resultar aplicable a edificios que no necesariamente se encuentren en esta situación (6). Tampoco nos convence la calificación que de estas construcciones realiza el Real Decreto 1093/1997, que las regula en su artículo 52 bajo el epígrafe de «otras construcciones», que resulta poco expresivo. Creemos que es más apropiado referirse a este supuesto simplemente como declaración de obra antigua, dado el amplio espacio de tiempo que media entre la construcción y la constatación de la obra en el Registro.

La cuestión que se plantea en la Resolución comentada sobre este particular consiste en si la documentación necesaria para la inscripción de las obras antiguas suple no solo la falta de la licencia de obras sino también la falta de la licencia de ocupación o utilización. A la vista de la nueva regulación del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo estatal, cobra más sentido la argumentación de la Resolución comentada sobre este extremo; la solución que parece imponerse es la positiva porque la nueva norma resulta aplicable, según hemos visto al referirnos al preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011, a los edificios que se encuentren en situación de fuera de ordenación, sanando de este modo todos los obstáculos que en principio deberían impedir su acceso al Registro y, entre ellos, también la falta de la licencia de primera ocupación. Los peligros que encierra la posibilidad de inscripción de estos edificios quedan salvados en gran medida por la obligación del Registrador contenida en el último apartado del artículo 20 de la Ley del Suelo, de dar cuenta al Ayuntamiento de haberse practicado, y, sobre todo, por la novedosa obligación que el mismo Real Decreto-ley impone a los Ayuntamientos proceder a la anotación preventiva de la incoación de los expedientes de disciplina urbanística en determinadas actuaciones (entre ellas las declaraciones de obra nueva), anotación que antes tenía carácter meramente potestativo para la corporación y apenas se verificaba, a pesar de su finalidad práctica de impedir la inscripción de la obra antigua. Así se desprende del nuevo artículo 53.1 y 2 y del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 51 de la Ley del Suelo.

Las novedades más importantes introducidas por el reiterado Real Decreto-Ley son, por un lado, la exigencia de que los documentos acreditativos de la terminación de la obra en fecha determinada contengan una descripción coincidente con el título, lo que es lógico y además induce a pensar que la enumeración de documentos que pueden servir a este fin sea taxativa. Por otro lado, además de la comprobación por el registrador de la inexistencia de la anotación preventiva a la que nos hemos referido, se añade la de no encontrarse la construcción en suelo demanial y no estar afectado por servidumbres de uso público general. También como novedad, debe exigir la aportación del acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación con la delimitación de su contenido y hacer constar esta situación en el asiento de inscripción.

(6) El concepto de fuera de ordenación de los edificios varía en unas comunidades autónomas y otras. Algunas utilizan una acepción amplia, al considerar que esta situación se produce en cualquier caso en que la edificación se haya verificado sin licencia (se ajuste o no lo construido al planeamiento), en tanto que en otras se emplea una fórmula más limitada, al exigir expresamente que se trate de edificaciones disconformes con el planeamiento.

IV. CONCLUSIÓN

Las nuevas tendencias legislativas manifestadas en el Real Decreto-ley 8/2011 suponen un cambio de orientación respecto de la interpretación realizada por la Dirección General acerca de los requisitos para la inscripción de la declaración de obra nueva, al reflejar normativamente por primera vez el sentir de un amplio sector doctrinal y del que se hicieron eco algunos registradores originándose con ello un gran número de recursos que dieron lugar a otras tantas resoluciones. Así, por un lado, se exige de manera explícita para las obras nuevas terminadas la obtención de la licencia de primera ocupación, que según aquella parte de la doctrina se encontraba implícita en la legislación entonces vigente. Por otro lado, se elimina la antigua posibilidad de obtención por silencio de las licencias de obras o edificación y de las licencias de primera ocupación o utilización, extremo que según la Dirección General podía acreditarse incluso mediante la presentación de la resolución denegatoria extemporánea. Finalmente, cabe entender que el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para la inscripción de las obras antiguas o «fuera de ordenación» libera al interesado de la acreditación tanto de la licencia de obras como de la de primera ocupación.

RESUMEN

OBRA NUEVA
LICENCIA DE PRIMERA
OCUPACIÓN
FUERA DE ORDENACIÓN

En este comentario se examinan las implicaciones de la reforma de la Ley del Suelo recientemente operada sobre la doctrina tradicional de la Dirección General de los Registros y del Notariado, relativa a los requisitos para la inscripción de las declaraciones de obra nueva, especialmente en cuanto a la exigibilidad de la licencia de primera ocupación y a la inscripción de edificios fuera de ordenación.

ABSTRACT

NEW CONSTRUCTION
FIRST-OCCUPANCY PERMIT
NON-COMPLIANCE WITH ZONING
LAWS PASSED AFTER
CONSTRUCTION

The recent Land Act reform has had implications for the legal stance traditionally taken by the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs regarding requirements for the registration of declarations of new construction, especially with respect to the needfulness of a first-occupancy permit and the registration of buildings that fail to comply with zoning laws that were passed after their construction.