

**Autorización e Inscripción de las
Obras nuevas y las Obras
antiguas. Régimen actual y
perspectivas de futuro**

6 Mayo 2013

Eva Gamero Ruiz

Inspectora de Ordenación del Territorio y
Urbanismo

EL MITO DE SISIFO...



*No te afanes, alma mía,
por una vida inmortal,
pero agota el ámbito
de lo posible*

Interrogantes...

- ¿Es requisito para autorizar o inscribir obras nuevas la previa aportación de resolución administrativa declarativa de la situación urbanística del inmueble?
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la resolución de AFO?
- ¿Qué perspectivas *de lege ferenda* existen?
- ¿El paso del tiempo convierte en ilegal lo legal?
- ¿El paso del tiempo convierte en legal lo ilegal?
- ¿Restablecer la legalidad es sólo demoler?

¿ ES NECESARIA LA PREVIA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA AUTORIZAR E INSCRIBIR OBRAS NUEVAS?

- Aplicación temporal de las normas sobre escrituración e inscripción: momento otorgamiento escritura (RDGRN 9/1/2010)
- No se patrimonializan por mera accesión (353 CC), es preciso acreditar el cumplimiento de las cargas y deberes urbanísticos (47 CE, 8 LS, 48 LOUA), según clasificación y calificación urbanística.

Obras nuevas stricto sensu: 20.1 LS y 27 RDUa previa **licencia de obra** (desde Ley 8/1990) y licencia de ocupación (DGRN 24/3/2011) + depósito libro del edificio (DGRN 15/11/2011)

Obras nuevas "prescritas". No tiene sentido exigir licencia de obras, son obras terminadas que nacen y viven al margen de la legalidad urbanística. Tampoco licencia de ocupación, si su uso es disconforme con el ordenamiento urbanístico vigente en el momento de la pertinente solicitud (salvo obra legalizable, 13 d) RDUa)

- El papel de la licencia lo asume justamente la Resolución por la que se declara el inmueble AFO, que es el título administrativo que le da , en la medida de lo posible, carta de naturaleza, permitiéndole emerger del limbo jurídico.
- 20.4 LS impone requisito adicional al 52 RHU, pues exige aportación acto administrativo municipal con delimitación de su contenido. ¿esta aportación de ser previa o puede suplirse a posteriori? Cuestión *sub iudice*.

¿ CUAL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DEL OTORGAMIENTO DEL AFO?

- Resolución finalizadora de un procedimiento previos informes técnico y jurídico.
- No mera formalidad: Declaración de voluntad del órgano urbanístico competente, constitutiva y no meramente declarativa, en cuanto conforma el régimen urbanístico aplicable: puede imponer condiciones adicionales 53.6 RDUa y es susceptible de contradicción
- A efectos materiales, el AFO es similar a la licencia, PERO las edificaciones AFO quedan sujetas a un **régimen más restrictivo** que las edificaciones plenamente legales o en situación legal de fuera de ordenación: Régimen de obras autorizables:, nulo valor indemnizatorio, forma de acceso a suministros SNU, se puede ordenar la ejecución de las obras para garantizar la seguridad, salubridad e impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno.(53.6 RDUa)

¿ CUAL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DEL OTORGAMIENTO DEL AFO?

- El título que se inscriba sin AFO no ha pasado el filtro de la legalidad urbanística, cuando menos, es un titulo incompleto o imperfecto.
- Falta la declaración del órgano competente, que tiene efectos conformadores o constitutivos del régimen jurídico urbanístico del inmueble
- Se documentan notarialmente y acceden al Registro los títulos que cumplen con la legalidad: se autoriza e inscribe porque es válido, no es válido porque se autoriza e inscriba...
- Los Notarios y Registradores verifican que los títulos han cumplido los requisitos de legalidad urbanística
- La autorizacion/inscripción sin AFO convierte a Notarios y Registradores en policía urbanística...

¿ CUAL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DEL OTORGAMIENTO DEL AFO?

La Ordenación del territorio y urbanismo es Competencia autonómica: 56 EEA, LAULA, LOUA: atribuyen a los Ayuntamientos la competencia para otorgar licencias/afos

20.4 b) LS El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación ... 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.

La calificación notarial y acceso registral es Competencia estatal. RDGRN de 17/1, 5/3, 8/5 y 29/10 de 2012 :la falta de intervención municipal puede suplirse **a posteriori**, lo que a nuestro juicio, resulta incompatible con la naturaleza constitutiva y autorizante del AFO.

53.5. RDUa Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma.

¿ CUAL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DEL OTORGAMIENTO DEL AFO?

- La ordenación del territorio y el urbanismo son potestades públicas que implican, no sólo la concreta potestad de restablecer la legalidad urbanística mediante la demolición, sino también la de fijar las condiciones de regularización o reconducción a la legalidad de obras prescritas.
- La prescripción de la acción para PLU no implica desaparición de la potestad pública para conformar y ordenar territorial y urbanísticamente el territorio.
- El legislador urbanístico andaluz (Decreto2/2012) ha previsto distintas situaciones en SNU:
 - Edificaciones históricas: Anteriores 1975. Plenamente legales o legales fuera de ordenación.
 - Edificaciones legales fuera de ordenación
 - Edificaciones AFO

¿CÚAL ES EL PRESUPUESTO DE HECHO 20.4?

- *20.4 LS Edificaciones 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*
- Potestad pública. Prescripción y no caducidad.
- Distinción prescriptibles o imprescriptibles por la entidad de la infracción. **IMPRESCRIBIBILIDAD**
185.2 LOUA(parcelaciones SNU, suelos de especial protección, dotaciones, ordenación estructural) para edificaciones terminadas antes de su entrada en vigor.
- **RESTO INFRACCIONES:** 6 años desde completa terminación (Antes 1/03/2012, 4 años). Efecto inmediato de la norma. TC: *La prohibición de retroactividad sólo se aplica a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas* ⁹

¿ QUÉ EXTREMOS DEBEN CONSTAR EN LA ESCRITURA DECLARATIVA OBRA NUEVA?

- Presupuesto de hecho: Que ha prescrito la acción para PLU
- *20.4 a) LS Se inscribirán en el Registro 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:*
 - **Terminación obra en fecha determinada** (determina fecha aplicación Ley 38/99, formalización y entrega libro edificio RDGRN 24/3/2011, 4/5/2011, 14/4/2011)
 - **Y su descripción coincidente con el título**

¿ QUÉ EXTREMOS DEBE COMPROBAR EL REGISTRADOR?

- Inexistencia anotación preventiva incoación PLU
- Suelo no demanial
- Suelo no afectado por servidumbres uso público general.

La mayoría de estas cuestiones (cómputo de plazo, régimen del suelo) deberían ventilarse en el ámbito competencial que le es propio, que es el administrativo, o eventualmente, ante la jurisdicción contencioso administrativa (RDGRN 16/7/2011 para el caso de viviendas preexistentes a la ley de costas)

¿ QUÉ DEBE CONSTAR EN EL ASIENTO DE INSCRIPCIÓN?

20.4 b) El asiento de inscripción dejará constancia de la *situación de fuera de ordenación 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.

20. 4 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

¿ CUAL ES EL EFECTO DEL SILENCIO EN LAS AUTORIZACIONES URBANÍSTICAS?

- En urbanismo, *ex tunc*, es imposible adquirir por silencio facultades contrarias a la ordenación urbanística. RDGRN 14/5/2011, 31/2011. STS 14/1/2010
- Mayor seguridad jurídica: RDL 8/2011, art. 23: **requiere acto expreso en los casos más relevantes** (Movimientos de tierras, parcelaciones, obras de edificación, e implantación de instalaciones de nueva planta, tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que puedan afectar al paisaje, primera ocupación de las edificaciones de nueva planta).
- **Silencio negativo** en autorizaciones urbanísticas-licencia o AFO- que impliquen obras de edificaciones de nueva planta o ocupación de edificios.
- El particular no queda indefenso jurídicamente: puede considerar estimada o desestimada su solicitud y recurrirla. No hay limbo jurídico, hay respuesta justiciable.

SUPUESTOS ESPECIALES

- Requisitos obra nueva: también si se pretende vía **inmatriculación** o por inscripción de segregaciones o agrupaciones(RDGRN 1/8/2011): no puede pretenderse aprovechar un título otorgado con finalidad diferente para eludir los requisitos obra nueva, fraude ley.
- Ampliaciones, divisiones horizontales, cambios de uso de obras prescritas: **La constancia registral de una vinculación impide el acceso al registro de obras contrarias a la misma, aunque la infracción hubiera prescrito** (RDGRN 24/4/2011)
- La **división horizontal** de una única vivienda exige licencia si constituye cambio de uso sometido a la misma por la ley autonómica (RDGRN 26/4/2011)
- Fincas afectadas por **servidumbres de costas**, necesidad de certificación de costas, aunque las obras vinieran autorizadas por un plan especial anterior (RDGRN 16/7/2011)³¹ Y 35 Regl costas¹³

DE LEGE FERENDA : ANTEPROYECTO DE REFORMA 20.4 LEY DE SUELO

- *Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario. Responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento si perjuicios a terceros adquirentes.*
- Reproduce la previsión de la DT 3 del RDUa y confirma la interpretación de que mientras no se reforme el artículo, se requiere previa certificación municipal. Innovativo y no meramente interpretativo. Reconoce la necesidad de completar el asiento
- ¿Qué ocurre si lo que procede es incoar PLU o SANC o Procedimiento penal?
- ¿Por qué no prohibición de disponer hasta que se conste el pronunciamiento municipal ?

¿EL TRANCURSO DEL TIEMPO CONVIERTE EN ILEGAL LO LEGAL? DISTINTAS SITUACIONES

- *Tempus regit actum*: Legalidad edificaciones históricas, anteriores a 1975 en SNU. Ley 2/2012 LOUA
- Edificaciones que **sobrevenien incompatibles** con el planeamiento: Legales fuera de ordenación. 34 LOUA, RSNU, 76 RHU: *La concesión de licencias para obras y usos provisionales y para los edificios fuera de ordenación que se harán constar en Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca correspondiente. La nota se tomará a solicitud del titular registral, o con su audiencia a requerimiento de la Administración actuante, a la que se acompañe certificación literal del acuerdo de concesión de la licencia y en ella se expresará, a la vista de la certificación administrativa, el deber de demolición de las edificaciones cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización en su caso, y con las demás consecuencias previstas en la legislación urbanística.*

¿EL TRANCURSO DEL TIEMPO CONVIERTE EN LEGAL LO ILEGAL?

- Edificaciones contrarias a la normativa urbanística de aplicación en el momento de su terminación: No se convierten en legales, pero si han transcurrido los plazos para restablecer la legalidad pueden ser delcaradas AFO: 34 LOUA, 53 RDUa, 8 DSNU. Resolución CONSTITUTIVA:
- 53.4 RDUa Régimen limitativo obras: sólo conservación
- 53.6 RDUa: medidas compensatorias
- No indemnización en expropiación (LS, Reglamento valoraciones)
- No regularización por simple cambio planeamiento si no hay pago efectivo cargas urbanísticas (34 LOUA; 10 RDUa)
- Posibilidad de acceso a suministros 175.3 LOUA, en SNU regla general suministros no convencionales salvo excepciones.
- Posibilidad de acceso registral 53.5 RDUa, 20.4 LS

¿ RESTABLECER LA LEGALIDAD URBANÍSTICA ES IGUAL A DEMOLER?

- Necesidad de incoar Procedimiento de legalidad urbanística y sancionador, o dar traslado a la autoridad penal en su caso por 319 y 320 CPenal.
- Legalización o restauración de la realidad física alterada, en función de si la obra es compatible o no con la ordenación urbanística (183 LOUA; 48 RDUU)
- Obligatoriedad de intentar la medida cautelar anotación preventiva del acuerdo de incoación, eficacia real de las medidas de restablecimiento de la legalidad, responsabilidad patrimonial si se omite el acuerdo ordenando anotación preventiva.
- Imposibilidad material de identificar la finca si no hay coordinación registro /catastro.

¿LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA SÓLO CONSISTE EN RESTABLECER LA LEGALIDAD FORMAL?

- Imprecisión del art. 20.4: PLU puede terminar en **legalización o en restauración de la realidad física** alterada (que tiene contenido complejo, art. 49 RDUU: deberes positivos: *configuración de los terrenos a su estado anterior, gestionar residuos, reposición de plantas, árboles y arboledas, restauración cubierta vegetal, reconstrucción edificaciones protegidas, reparcelaciones físicas y jurídicas y/o negativos cese de usos, clausura y precinto...*)Id 319 Código Penal

¿LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA SÓLO CONSISTE EN RESTABLECER LA LEGALIDAD FORMAL?

Art. 53.6 RDUa: Para obras prescritas impone medidas compensatorias y correctoras por seguridad, salubridad y paisaje (setos, sotos, evacuación aguas residuales)

53.6 RUDUA: *Con la finalidad de reducir el impacto negativo de las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá, previo informe de los servicios técnicos administrativos competentes, ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para garantizar la seguridad, salubridad y el ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno.*

¿ QUÉ ESTÁ EN JUEGO?

- No sólo bienes jurídicos individuales, como el dº de propiedad, sino el derecho de todos a un medio ambiente adecuado y a un paisaje y territorio gestionado sobre bases de sostenibilidad y racionalidad.
- QUIEN CONTAMINA, COMPENSA : otorgar—por fin-- la declaración de AFO y el acceso al registro cuando se haya compensando el daño...
- Restablecer el paisaje perdido en Andalucía en todo caso, entendiendo paisaje como conjunto de ecosistemas que coexisten en un territorio.

PÉRDIDA DEL PAISAJE AGRÍCOLA TRADICIONAL ANDALUZ



PÉRDIDA DEL PAISAJE AGRÍCOLA TRADICIONAL ANDALUZ



MEDIDAS COMPENSATORIAS...SETOS



Seto de producción. Dan alimento

Pantallas acústicas y visuales

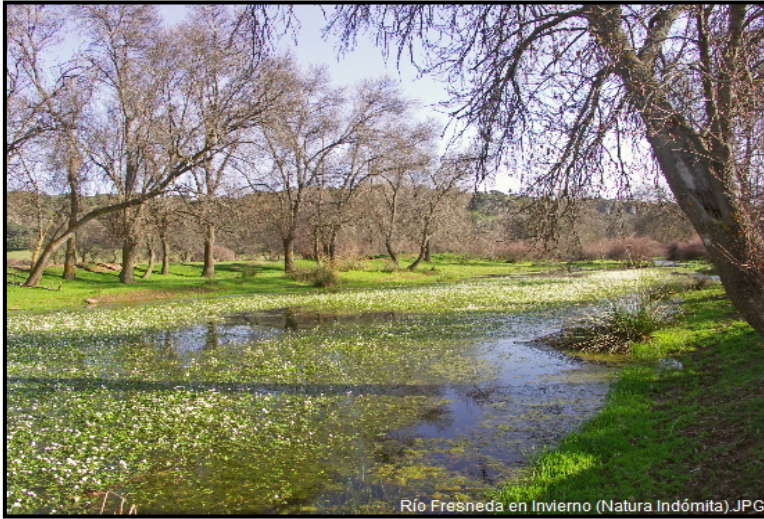


Seto cortavientos de casuarinas.
Regulan el clima y beneficia agricultura



**Seto
ornamental.**
Disfrute
estético y
habitual

Medidas compensatorias SOTOS o vegetación de ribera



Fresneda (*Fraxinus excelsior*)



Chopera (*Alamus* sp.)



Sauceda
(*Salix*)



Aliseda
(*Alnus*)