

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

**Eduardo Fernández Galbis**  
**Registrador de la Propiedad de Sevilla**

El epígrafe de la ponencia contrapone las obras nuevas a las antiguas, lo que, en mi modesta opinión, no es correcto.

La obra nueva es una categoría general, en la que se distinguen, por su objeto, las de nueva planta, ampliación, reforma o rehabilitación, y por su fase de ejecución, en construcción o terminadas. Y es, justamente, dentro de las obras concluidas donde se encuadra la antigua, para la que se habilita un procedimiento especial de inscripción en que se dispensa de algunos de los requisitos propios de las obras terminadas ordinarias y a la que un reduccionismo simplista identifica con la ilegal prescrita, como veremos.

A la vista del tiempo disponible, voy a procurar centrarme en aquellos aspectos novedosos de la legislación o de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, Dirección General o Centro Directivo) que inciden en la documentación e inscripción de las obras nuevas en general. No se sin antes poner de relieve, otra vez, que el notario y el registrador no forman parte de la policía urbanística, son simples colaboradores, como reconocen los artículos 51.2 TRLS y 28 RDUA (al que, desde ahora, me referiré simplemente como Reglamento de Disciplina)

En los temas de derecho transitorio relacionados con el urbanismo, la Dirección General ha venido sosteniendo tradicionalmente que las sucesivas redacciones legales en la materia eran de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las obras se hubiesen ejecutado en un momento anterior, pues las normas o disposiciones a aplicar no son las que regulan los controles administrativos sobre la forma en que se ha realizado la obra que se declara, sino las relativas a los requisitos necesarios para su documentación pública e inscripción. Pero en el año 2012 se produce una variación sustancial de esta doctrina -al principio con alguna vacilación-, al disgregar los requisitos documentales de los precisos para la inscripción del acto.

Inicia este nuevo criterio la Resolución de 17 de enero , al afirmar que tratándose de escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determinada norma

de protección de legalidad urbanística, pero presentadas en el Registro durante su vigencia, debe exigir el registrador su aplicación, cualquiera que sea la fecha del documento. Pero es la de 23 de julio, la que detalla la fundamentación jurídica de la solución adoptada: *“una cosa es la existencia del derecho y la validez del título que lo crea y otra su inscripción y el procedimiento que debe seguirse para practicarla”*, por lo que *“cuando, se plantean problemas de derecho intertemporal o transitorio -a la hora de fijar las reglas y requisitos procedimentales que hay que cumplir para practicar el asiento- procede atenderse por analogía -a falta de norma explícita en las leyes especiales, que disponga otra cosa- al principio que con toda claridad resulta de la disposición transitoria cuarta del Código Civil, en cuya virtud los derechos nacidos y no ejercitados (en este caso, no inscritos) ciertamente subsisten con la extensión y en los términos que les reconoce la legislación precedente; pero han de sujetarse para hacerlos valer (en éste, para inscribirlos) al procedimiento dispuesto en la legislación vigente (que lo regula) en el momento en que el asiento se solicite”*.

Sin embargo, este criterio intertemporal del Centro Directivo debe reconducirse a sus justos términos: los estrictos controles urbanísticos. Sigue siendo fundamental la fecha de terminación de las obras para exigir el cumplimiento de otras normas sectoriales imperativas, como la certificación de eficiencia energética o la Ley de Ordenación de la Edificación en lo concerniente al seguro decenal o al Libro del Edificio.

En relación a la certificación de eficiencia energética he de hacer notar que el procedimiento para obtenerla ha sido reformado por el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, que deroga al precedente de 2007. Continúa restringido a los edificios de nueva construcción, cualquiera que sea su destino, salvo concretas excepciones, como los aislados de superficie útil inferior a 50 m<sup>2</sup> o las viviendas de uso temporal. Se mantiene la exigencia de que cada Autonomía lleve un registro de estas certificaciones, en el que es obligatoria su inscripción, actualmente regulada por la Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de 25 de junio de 2008. No obstante, a diferencia del sistema anterior, no se impone que este certificado forme parte del Libro del Edificio, ahora sólo cuando su existencia sea preceptiva, en los demás casos deberá aportarse por separado.

No obstante, como antes insinué, el Libro del Edificio sólo se exige para las obras terminadas a partir de 6 de mayo de 2000 y, a mi juicio, no para las antiguas, porque este Libro tiene un contenido tipificado en el artículo 7 LOE y en el Anejo II del CTE:

debe elaborarlo el director de obra e integrarlo, entre otros documentos, el proyecto y la licencia de obras y el acta de recepción; circunstancias difícilmente concurrentes en una obra antigua.

De las especificaciones mínimas que el artículo 19.3 RDUa demanda para la licencia de obras, tienen trascendencia notarial y registral las relativas a la clase y calificación urbanística del suelo, la finalidad de la actuación y uso al que se destinará, así como la situación y emplazamiento de las obras, con su identificación catastral y el número de finca registral si se trata de suelo no urbanizable. Ahora bien, ¿qué se entiende por finalidad de la actuación?

Aunque aparente ser un concepto indeterminado, en realidad, podemos encontrar un contenido identificativo común y elemental de la finalidad de la actuación relacionando los artículos 45 RHU, que enumera las circunstancias que deben contener la escritura de obra nueva y la inscripción, con los extremos a comprobar por la administración municipal para otorgar la licencia del artículo 6 RDUa. Cotejando uno y otro se observa que coinciden en cuanto a la constancia del número de plantas o altura de la edificación, la superficie de la parcela ocupada u ocupación permitida y el total de metros cuadrados edificados, equivalentes a la edificabilidad a que alude el RDUa.

Pero, ¿es también obligatorio concretar el número de viviendas o de otros elementos susceptibles de aprovechamiento independiente? Para el artículo 45 RHU sólo cuando el proyecto aprobado lo especifique, pese a que, contradictoriamente, su artículo 53.a) reclama nueva licencia si se pretende incrementar el número de las que figuraban en la declaración de obra nueva. Si hacemos tránsito a la normativa autonómica, el artículo 6 RDUa impone la comprobación administrativa de los usos y densidades proyectadas para la edificación y el 25 cataloga como modificación sustancial de la obra en curso, necesitada de nueva licencia, la que afecte al “**número de viviendas**”, lo que implica que su cuantía es una de las circunstancias de la propia licencia inicialmente obtenida. En congruencia, habrá que concluir que en Andalucía es requisito de inscribibilidad de la obra nueva declarada que la licencia especifique, al menos, el número de viviendas del edificio, si se destina, total o parcialmente, a uso residencial, pero no necesariamente el de locales, aparcamientos o trasteros, siguiendo el criterio de los referidos artículos 25 RDUa y 53.a) RHU.

En la última de las reuniones de la Comisión de Seguimiento entre la Dirección General de Urbanismo y los registradores volvió a surgir la cuestión de si deben entenderse comprendidas o no en el deber de comunicar las obras declaradas en construcción o únicamente su finalización. La ambigüedad de la expresión, “**declaración de nuevas construcciones**” que emplea el artículo 51.2 TRLS ha hecho que se aplazara la resolución de la controversia.

A mi juicio, la frase “nuevas construcciones” debe interpretarse limitada a las ya concluidas, porque, pese a que siga utilizándose la denominación clásica de obra en construcción, en realidad hoy en día sería más adecuado hablar de obra proyectada, pues de todos es sabido que, para obtener la licencia de edificación, es suficiente presentar un proyecto básico [art. 13.1.a) RDU], el de ejecución sólo es indispensable para iniciar la construcción, cuyo comienzo requiere comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación. A mayor abundamiento, la posible suspensión de la obra por contravenir las condiciones de la licencia, la refiere el artículo 181 LOUA a los actos en curso de ejecución, no a los meramente proyectados.

El artículo 20.3 TRLS recoge una hipótesis especial de finalización de la obra en construcción: la discrepancia entre la obra finalizada y la inscrita, ordenando que se haga constar por inscripción –y no por nota marginal, que es la regla general del artículo 47 RHU- y exigiendo que se cumplan los mismos requisitos que para la inscripción de la obra terminada, entre ellos la aportación de la licencia de ocupación o utilización. *Y nada innova el anteproyecto de Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas* (en lo sucesivo, el Anteproyecto) Pero ya vimos el artículo 25 RDU declara preceptivo el otorgamiento de una nueva licencia -indudablemente la de obras, y así lo confirma su artículo 21.3-, si la modificación es sustancial por comportar cambios de uso, volumetría o forma del edificio, su posición y grado de ocupación en la parcela, su edificabilidad o el número de viviendas. Serían necesarias entonces 2 licencias: de obras para el reformado del proyecto y de ocupación o utilización para la finalización de la obra.

La cuestión es cómo se compagina esta solución con la previsión del artículo 7.d) RDU de que si para la construcción se ha obtenido previamente la licencia de obras, la de ocupación o utilización sirve, además, para comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada. Entiendo que la exigencia de doble licencia

es un mandato dirigido a la Administración urbanística, y que para autorizar el notario o inscribir el registrador es suficiente con la licencia de ocupación o utilización.

Otra es la solución cuando se trata de actos edificatorios en suelo no urbanizable de carácter natural, sea la construcción de vivienda unifamiliar aislada vinculada a un destino agrícola o el cambio de uso del edificio a vivienda o el aumento de su volumetría residencial, sean, excepcionalmente, construcciones o instalaciones de duración limitada ajenas a la explotación agrícola, ganadera o forestal, o sean actuaciones de interés público, en los que el registrador, además de demandar la aportación de la licencia de obras, deberá comprobar que en ella consta que previamente se ha aprobado el preceptivo Plan Especial o Proyecto de Actuación [arts. 52 LOUA y 17 RDUVA], pues constituye un trámite esencial del procedimiento, sujeto a calificación registral en los términos del artículo 99 RH (Resoluciones de 19/05/2010 y 8/11/2011)

La más reciente jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha destacado la importancia de la obtención de la licencia de ocupación o utilización como una obligación esencial del vendedor de viviendas o locales. La sentencia de 10 de septiembre de 2012, consagró la doctrina que la no entrega de esta licencia es causa de resolución del contrato, aunque no se haya pactado expresamente, cuando las circunstancias concurrentes conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por su presumible contravención con la normativa urbanística, lo que comporta la imposibilidad o el riesgo de que pueda incorporarse el inmueble al patrimonio de su adquirente. Y ahora, la de 11 de marzo de 2013, confirma que la obligación de entrega por el promotor-vendedor no se constriñe al aspecto puramente físico del objeto vendido, sino que comprende también su aspecto jurídico, permitir al comprador disponer de la vivienda adquirida sin obstáculos legales y contratar los suministros necesarios.

De *lege ferenda*, el Anteproyecto autoriza a la legislación sustantiva aplicable a sustituir la licencia de ocupación o utilización por una comunicación previa o declaración responsable, en línea con la liberalización de actividades y servicios propugnada por la Directiva Bolkenstein y su trasposición en la Ley 25/2009. De entrada, la innovación no sería aplicable en Andalucía, donde la licencia de ocupación o utilización ha de ser expresa. De todas formas, algún rastro del sistema de declaración responsable existe ya en el RDUVA, como el de la autorización para iniciar las obras para cuya licencia sólo se

había presentado el proyecto básico y en lo referente a su concordancia con el de ejecución.

Antes ya manifesté que predomina en la actualidad un concepto amplio de obra antigua, cuyos rasgos delimitadores son, en síntesis, estar concluida y la antigüedad de su terminación, debidamente acreditada. No, en cambio, su origen ilegal. También comprende las obras construidas legalmente, estén o no conformes con la ordenación urbanística vigente al tiempo de su inscripción.

En efecto, el término “obra antigua” es omnicompreensivo, incluye toda construcción arraigada por el transcurso del tiempo, fuera o no originariamente legal, porque lo que legitima la demolición de una obra terminada no es que se haya realizado sin licencia, sino su incompatibilidad con la ordenación vigente [art. 182.1 LOUA]. De ahí que la obra antigua, a los efectos de su inscripción por el procedimiento especial del artículo 20.4 TRLS, englobe:

1. Las construcciones fuera de ordenación, erigidas legalmente pero hoy disconformes con el nuevo planeamiento.
2. Las edificaciones anteriores a 16 de agosto de 1990 en suelos urbanos o urbanizables, que la DT 5ª TRLS declara incorporadas al patrimonio de su titular y, en consecuencia, sin limitaciones de uso.
3. Las posteriores a esta fecha disconformes con el planeamiento vigente, y que, por carecer de licencia de obras, la normativa urbanística andaluza no cataloga como fuera de ordenación, sino sometidas a un régimen asimilado –las AFOS– y sujetas a un uso restringido.
4. Las edificaciones que eran y siguen siendo disconformes con la ordenación urbanística y además construidas sin licencia, pero que la ley sustantiva opta por no calificarlas como AFOS, sino incluirlas en la categoría general de fuera de ordenación, como es el caso en Andalucía de las edificaciones aisladas en suelo rural terminadas antes de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana [arts. 3.3 y 7 RSNUA].
5. Y aquellas otras que, aun disponiendo de licencia de obras, habiéndose acomodado a sus condiciones y sin contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, sus promotores no quieren afrontar los costes o incomodidades de obtener la licencia de ocupación o utilización y/o el

certificado de técnico competente, requisitos ordinarios de la inscripción de las obras nuevas terminadas.

Incluso, las Resoluciones de 6 de septiembre de 2011 y 5 de julio de 2012 admitieron el acceso al Registro de la finalización de una obra previamente inscrita en construcción por el procedimiento de las obras antiguas, arguyendo la última de ellas que *“el artículo 20.4 de la Ley de Suelo ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin (ella), y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación, como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación”*, aduciendo que carecería de sentido exigir el cumplimiento de los requisitos legales de la obra nueva terminada al acta notarial de la finalización de la inscrita en construcción y desde cuya terminación haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que puedan provocar su demolición, y no exigirlos a edificaciones que tengan la misma antigüedad y cuya inscripción no se haya producido con anterioridad.

De futuro, el Anteproyecto elimina ya toda referencia a la situación de fuera de ordenación de estas obras antiguas, ratificando así la concepción amplia de las mismas que he expuesto.

Evidentes razones de tiempo, junto al hecho de que, desde la perspectiva registral, es uniforme la doctrina de la Dirección General sobre la cuestión, excusan insistir en la improcedencia de condicionar la inscripción de la obra antigua a la aportación del acto administrativo que delimite su régimen urbanístico, y ello pese a la dicción literal del artículo 53.5 RDUU.

A las razones que invoca el Centro Directivo sólo añadiré que, la disposición transitoria segunda del RSNUA viene a confirmar, de forma tácita y para estos terrenos, la innecesariedad de la declaración de AFOS para poder inscribir la obra antigua. Ante la imposibilidad de delimitar los asentamientos urbanísticos en tanto no se apruebe el necesario Plan General de Ordenación Urbanística o su Avance –cuyas normas directoras ha aprobado la Orden de la Consejería de 1 de marzo de 2013-, no procede el reconocimiento de que las edificaciones sitas en ellos están en situación de AFOS, pero se autoriza al Ayuntamiento para que, a solicitud del interesado, certifique que ha expirado el plazo para adoptar medidas de restablecimiento del orden urbanístico

infringido. Provisto de esta acreditación municipal, ¿es admisible que se niegue la inscripción por no aportar declaración de AFOS, que el propio reglamento prohíbe?

Y no se debe olvidar, añadido, que el principio finalista que inspira el urbanismo implica que la defensa del interés general ha de realizarse con el menor sacrificio posible de los derechos de los particulares. Así como que el artículo 20.4 TRLS –ahora y en su reforma por el Anteproyecto- es aplicable, por silencio, a toda clase de suelo, también al rural, como ya ocurría en el 52 RHU. De modo que las prevenciones del RSNUA no alteran la regla de la innecesariedad del previo acto administrativo para inscribir las obras antiguas, sin discriminar que se trate de edificios aislados o se ubiquen en asentamientos urbanísticos o del Hábitat Rural Diseminado.

En la Resolución de 5 de marzo pasado, el Centro Directivo vuelve a insistir –tras no haberlo hecho desde la inicial de 17 de enero de 2012- en que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 53.5 RDU, es una medida razonable que los registradores, ante la omisión de la previa resolución administrativa, reclamen del presentante, los interesados y la autoridad urbanística competente su aportación, quedando, entre tanto, en suspenso el término establecido por la Ley para la inscripción; con indicación de que, si no la aportaren en el plazo de diez días, se procederá a inscribir, haciendo constar en el asiento las notificaciones realizadas y la falta de aportación en plazo. Solución que fundamenta en la analogía con lo previsto en los artículos 71.1 LPAC y 43 y 44 TRCI.

No puedo estar de acuerdo con tal criterio, por dos razones.

- a) Primero, porque no existe la analogía invocada. El artículo 71.1 LPAC sólo utiliza este sistema cuando la solicitud no reúne los requisitos exigidos –lo que sería contradictorio con afirmar que no es indispensable para inscribir el previo acto administrativo- y la consecuencia legal del incumplimiento del plazo, es el desistimiento de la petición, no la continuación del procedimiento. Además, no parece de recibo acudir, con carácter general y abstracto, a normas administrativas cuando el Tribunal Supremo ha advertido que en el procedimiento registral sólo son aplicables si existe remisión expresa, dada la naturaleza privada y patrimonial de los derechos inscribibles.

Y, en cuanto al TRCI, es cierto que su artículo 43 sí obliga al registrador a advertir, de forma expresa y escrita, de las secuelas de la no aportación de la referencia catastral, pero según el 44.3 esa omisión no impide la práctica de los asientos correspondientes, ni, por ello, permite ampliar el plazo para inscribir.



- b) Y el segundo motivo para la discrepancia es, precisamente, que para que pueda prorrogarse el plazo legal de calificación y despacho de un documento no basta el voluntarismo de la Dirección General, es inexcusable un precepto legal que así lo establezca por ser materia regulada en el artículo 18 LH, sobre todo si produce, además, la prórroga del asiento de presentación.

El Anteproyecto altera sustancialmente el apartado 4 del artículo 20 TRLS. Suprime toda mención al requisito del previo acto administrativo definiendo el régimen urbanístico de la obra antigua, impone la constancia en la publicidad formal del dato de haberse notificado al Ayuntamiento la inscripción practicada y prevé que, a la vista de dicha notificación, el municipio debe dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro, por nota marginal, la situación urbanística del inmueble, delimitando su contenido y las limitaciones que imponga al propietario, sancionando su omisión con la indemnización de los perjuicios causados al adquirente de buena fe.

Uno de los extremos sometidos a calificación registral para inscribir toda obra nueva, y no sólo la antigua, es que el suelo soporte de la edificación no esté sujeto a limitaciones legales que afecten a la facultad de edificar. Limitaciones que, por su carácter interno o connatural al derecho al que delimitan, se imponen automáticamente por una norma con rango de ley formal, de manera que el registrador debe tenerlas en cuenta aunque no figuren en el folio de la finca, sino que sólo se induzcan de su colindancia con bienes demaniales.

Desbordaría el propósito de esta ponencia, examinar, aunque fuera someramente, las principales limitaciones legales que inciden en la edificabilidad de los terrenos. Ciñéndome a la actualidad, me limitaré a mencionar la relativa a la zona de influencia del litoral, que consiste, como mínimo, en una zona de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar, pero que no se extiende a las áreas contiguas a los márgenes de los ríos, y para la que el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, prevé un Plan de Protección del Corredor Litoral, a aprobar en un plazo de 2 años por el Consejo de Gobierno y cuya formulación ha acordado el 29 de enero pasado. Recordar, al respecto, que la edificación en estos terrenos es uno de los supuestos en que prescriben las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada [art. 185.2.B)a) LOUA]

Todos ustedes recordaran que la Ley 2/2012 introdujo en el artículo 185.1 LOUA la novedad de incrementar de cuatro a seis años el plazo para el ejercicio de las medidas protectoras de la legalidad urbanística, entre las que se encuadra la de demolición de lo edificado clandestinamente, lo que hizo surgir el problema de derecho transitorio de dilucidar si a las obras antiguas finalizadas antes del 28 de febrero de 2012, fecha de vigencia de la norma, pero cuya prescripción no se hubiera consumado todavía, les es aplicable el anterior plazo de 4 años o el nuevo de 6.

La Resolución de 11 de diciembre de 2012 aborda la cuestión declarando que *“consumada la acción presuntamente ilícita –la finalización de la edificación- dentro de la vigencia temporal de la ley anterior, únicamente podrá exigirse, para la extinción de la responsabilidad derivada de la infracción, el transcurso del plazo de prescripción más reducido establecido originariamente en la misma, a pesar de la entrada en vigor, durante la consumación de aquel término inicial de prescripción, de la norma nueva de ampliación del término”*. Se apoya en el carácter sancionador o restrictivo de derechos individuales de la medida de demolición de lo indebidamente edificado, que juzga declarado por múltiples fallos jurisprudenciales y que conduce a la irretroactividad ex artículo 9.3 CE.

De nuevo he de manifestar mi disconformidad con esta doctrina.

- No se puede confundir la naturaleza no punitiva de las medidas de protección de la legalidad urbanística, incluida la demolición, con la del procedimiento sancionador. Como advierte TOMAS-RAMÓN FERNANDEZ, el concepto de infracción urbanística se circunscribe a aquellas conductas antijurídicas, típicas, culpables, y, como tales, sancionables en los términos prevenidos en la legislación autonómica aplicable, *“todas las demás actuaciones que incidan en una vulneración del ordenamiento urbanístico de signo diferente constituirán, desde luego, una ilegalidad, que arrastrará, en otras consecuencias, la obligación de restaurar el orden alterado, pero no sanción alguna propiamente dicha”*. Y esta misma contraposición entre protección de la legalidad urbanística y procedimiento sancionador, al igual que su independencia y compatibilidad, se proclama en la LOUA y el RDU, lógicamente, pues si la medida de demolición de la obra clandestina fuera punitiva, vulneraría el principio *non bis in idem*.
- Si la demolición no es una sanción, no cabe fundar la irretroactividad en la interdicción del artículo 9.3 CE, ni tampoco en su carácter restrictivo de derechos individuales, pues –aunque el tema es discutido- el derecho de propiedad está

protegido constitucionalmente, pero no es un derecho fundamental, no goza del cauce procesal preferente y sumario de salvaguarda de tales derechos ni es susceptible de recurso de amparo. La tolerancia de la edificación ilegal obedece a razones de seguridad jurídica, no a la preexistencia de derecho alguno del propietario a patrimonializar la obra consolidada por el paso del tiempo; y así lo explica la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1999.

- En los Tribunales prevalece la calificación del plazo para demoler la obra clandestina como un supuesto de caducidad –nótese que ni la LOUA ni el RDAU hablan de prescripción- y el propio Centro Directivo también acude a la idea de caducidad para salvar el obstáculo de que la prescripción, al ser susceptible de suspensión e interrupción, escaparía a la calificación registral, optando por excusar al registrador de una prueba plena de la extinción de la acción disciplinaria, equiparando así sus efectos a los propios de la caducidad.
- La prohibición de retroactividad del artículo 9.3 CE, sólo es aplicable, según doctrina constante del Tribunal Constitucional, a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas. Igualmente el Tribunal Supremo matiza el alcance del artículo 2.3 CC al admitir grados de retroactividad, entre ellos, la débil o de primer grado permite que sus disposiciones se apliquen a los tractos futuros de la relación en curso de ejecución, en cuanto no lesione o perjudique derechos adquiridos antes, incluso tácitamente, cuando así se desprenda del espíritu y finalidad de la nueva norma.
- Y, por otra parte, existe, *a contrario*, un precedente legislativo: cuando el Decreto-ley de 16 de octubre de 1981 modificó la LS de 1976, con la misma finalidad de incrementar de uno a cuatro años el plazo de prescripción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, su disposición transitoria segunda sí dispuso que el nuevo término únicamente era aplicable a las obras terminadas con posterioridad a su vigencia; regla de irretroactividad de la que carece la Ley andaluza.

Para finalizar, con toda la brevedad posible, voy a aludir a la problemática de la constitución o modificación de la propiedad horizontal, por haberse suscitado también en la última reunión de la Comisión de Seguimiento.

La constitución del régimen de propiedad horizontal está contemplada en la LOUA como un acto revelador de parcelación urbanística, por lo que su examen corresponde a los ponentes de la jornada de mañana. Pero ya comenté que, cuando la división horizontal se formaliza una vez terminada la obra o si se trata de su modificación, sí impone la necesidad de licencia de ocupación o utilización el artículo 53.a) RHU cuando aumenta el número de viviendas respecto a las declaradas y autorizadas en la obra nueva, no en cuanto al de locales o garajes, salvo que de la licencia resultase que su número era condición esencial de su concesión. E igualmente que el 25 RDUA exige licencia cuando el incremento de viviendas se ha producido durante la ejecución de la obra.

La discusión se centró en la constitución de propiedad horizontal en un edificio inscrito por antigüedad, porque podía entenderse que se trataba de un acto urbanístico nuevo. Creo, sin embargo, que del citado artículo 53.a) RHU -norma estatal prevalente en la materia de documentación e inscripción- se desprende que no puede cerrarse el Registro por falta de licencia, ya que falla el presupuesto de hecho: que el número de viviendas aumente respecto a las autorizadas en la licencia de obras –innecesaria en la obra antigua- o que ésta condicionara el número de locales o garajes.

En contraste, si lo formalizado es la constitución o modificación de un complejo inmobiliario, sean las obras afectadas terminadas ordinarias o antiguas, siempre es precisa la autorización administrativa [art. 17.6 TRLS], aunque, *ad futurum*, el Anteproyecto la dispensa si el número y características de sus elementos privativos coinciden con los de la licencia de obras o, si la modificación del complejo no incrementa su número.

Sevilla, 6 de mayo de 2013