

# Aspectos registrales de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, de reforma de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía\*

## *Registration aspects in the Law 6/2016, August 1<sup>st</sup>, that reforms the Andalusian Urban Planning Law*

por

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN  
*Profesor Asociado. Departamento Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla*

**RESUMEN:** La reforma llevada a cabo en la legislación urbanística andaluza durante el año 2016 puso de manifiesto dos cuestiones: los problemas de coherencia la normativa urbanística con los asientos registrales y la coexistencia de diversos modelos legislativos territoriales en dicha comunidad autónoma. En el presente artículo se analizan ambos fenómenos, exponiendo posibles soluciones *de lege ferenda* para los mismos.

---

\* Este artículo ha sido galardonado con el Premio del Decanato Territorial de Registradores de la Propiedad de Andalucía Oriental en la convocatoria de 2017, otorgado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada.

**ABSTRACT:** *The reform of the Andalusian Urban Planning Law in 2016 brought up two issues: The problems of reconciling the planning regulations with the registry entries and the coexistence of different territorial models in Andalusia. This paper takes up both issues, presenting possible solutions de lege ferenda.*

**PALABRAS CLAVE:** Propiedad. Urbanismo. Registro de la Propiedad. Parcelaciones. Asimilado al régimen de fuera de ordenación.

**KEY WORDS:** *Property. Urban planning. Land Registration. Parcelling. Assimilated to out of planning regime.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL NUDO GORDIANO DE LA CUESTIÓN: DOS LEGISLACIONES SOBRE LA MISMA MATERIA Y DOS CONCEPTOS DIFERENTES DE PROPIEDAD: 1. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DEL ESTADO Y DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO. 2. LA DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN: A) *Código civil*. B) *Constitución española de 1978*. C) *Relación entre ambos conceptos*. —III. INCIDENCIA REGISTRAL DE LA LEY 6/2016: 1. LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 17 DE OCTUBRE DE 2014 COMO PRECEDENTE. 2. INSCRIPCIÓN DE LAS DECLARACIONES DE ASIMILACIÓN AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN REGULADAS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA DE LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA. 3. PROBLEMAS SUBJETIVOS: TITULARIDAD REGISTRAL DE LAS FINCAS SEGREGADAS Y DE LA FINCA MATRIZ. 4. PROBLEMAS OBJETIVOS: LOCALIZACIÓN DE LAS FINCAS SEGREGADAS. 5. PROBLEMAS FORMALES: OBSTÁCULOS DE DERECHO POSITIVO PARA LA SEGREGACIÓN: A) *Prohibición de segregaciones inferiores a la unidad mínima de cultivo*. B) *Exigencia de licencia o declaración de innecesariedad para las segregaciones o divisiones de fincas*. —IV. ¿EXISTE UN MODELO TERRITORIAL Y URBANÍSTICO COHERENTE EN ANDALUCÍA?. —V. CONCLUSIONES. —VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de las repercusiones que, en el ámbito del Derecho registral, tiene la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación

con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

Dicha norma fue publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 150, de 5 de agosto de 2016, entrando en vigor al día siguiente, conforme a lo previsto en su disposición final quinta.

La Ley 6/2016 tiene como objeto principal, según expone su propio título, establecer un régimen especial respecto a determinadas edificaciones que se encuentran dentro de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. Como tendremos oportunidad de examinar con detalle, se ha incluido, dentro del precepto que establece la inexistencia de límite temporal para la reposición de la realidad física alterada en tales parcelaciones<sup>1</sup>, una excepción consistente en impedir la demolición de aquellas edificaciones que, aun estando inmersas en dicho proceso de fraccionamiento territorial, cumplen los requisitos previstos en el texto reformado.

Si bien nos encontramos ante una norma urbanística y, por tanto, de naturaleza eminentemente administrativa, no cabe duda de que también despliega sus efectos en otras ramas jurídicas, siendo una de ellas el Derecho registral<sup>2</sup>. Esto obedece a la excepcional importancia de la publicidad tabular como elemento esencial para tutelar la seguridad jurídica de la propiedad inmobiliaria, cuyo régimen jurídico sustantivo, especialmente en lo relativo al ejercicio de las facultades dominicales y al uso del terreno, se contiene en la ley estatal del suelo y en las autonómicas que regulan la ordenación del territorio y el urbanismo.

Por tanto, al incidir la nueva ley andaluza en la función registral, surge la necesidad de realizar un estudio detallado sobre las consecuencias jurídicas que implica, así como de la forma más adecuada para trasladar sus mandatos al Registro de la Propiedad.

Con el fin de abordar dicha cuestión, en el presente artículo se van a distinguir tres partes netamente diferenciadas.

La primera de ellas pretende ofrecer una visión de conjunto que explique la complejidad de las relaciones entre el urbanismo y la esfera registral. No cabe duda de que en ello influyen de manera decisiva dos elementos: por un lado, la confluencia de dos legislaciones —estatal y autonómica— que no siempre están debidamente coordinadas entre sí y, del otro, la coexistencia de visiones distintas del derecho de propiedad en nuestra Constitución y en el Código civil.

En la segunda, se procederá a examinar de forma detenida la aplicación y los principales problemas que plantea la Ley 6/2016, de 1 de agosto, en el ámbito registral.

Este apartado se subdivide, a su vez, en dos secciones. En la primera se analiza el precedente registral sobre la inscripción de las edificaciones prescritas. La segunda se centra en los problemas tabulares que plantea la

reforma legislativa. A tal efecto, se distingue entre los de naturaleza subjetiva, relativos a la transmisión de titularidades registrales desde la finca matriz a las segregadas; otros de carácter objetivo, que inciden en la determinación espacial de las fincas que se excluyen de los efectos propios de la reagrupación forzosa y, por último, aquellos problemas formales que nacen de la existencia de prohibiciones y mandatos normativos que contradicen la solución adoptada por el legislador autonómico.

La tercera y última parte se dedica al impacto de la reforma dentro del modelo que persigue la legislación urbanística y territorial andaluza. Este punto no resulta baladí para los registradores de la propiedad, en tanto que deben aplicar sus normas de forma compatible con los principios de la legislación hipotecaria.

Finalmente, se ofrecerán las conclusiones del presente trabajo con el ánimo de contribuir —en la medida de las limitaciones del autor— a una síntesis, lo más coherente posible, entre la normativa urbanística y la registral<sup>3</sup>. Y cabe añadir que dicho propósito resulta necesario tanto desde una perspectiva teórica como práctica, en beneficio de la seguridad jurídica de todos los ciudadanos y, en definitiva, del Estado de Derecho.

Con posterioridad a la redacción de este artículo, se ha publicado el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicha norma deroga la Ley 6/2016 y la disposición adicional decimoquinta de la LOUA, aunque reproduce el contenido más significativo de esta última en el reformado apartado tercero del artículo 183 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (disposición final primera, 8). Por ello, las reflexiones que contiene este texto continúan siendo de aplicación al Derecho vigente.

## II. EL NUDO GORDIANO DE LA CUESTIÓN: DOS LEGISLACIONES SOBRE LA MISMA MATERIA Y DOS CONCEPTOS DIFERENTES DE PROPIEDAD

Resulta evidente la existencia de una extraordinaria complejidad en el Derecho urbanístico. La mezcla de conceptos de naturaleza jurídica con otros de carácter técnico —vgr.: aprovechamientos urbanísticos, coeficientes correctores, densidades de uso, etc.— constituye un factor que no debe ser ignorado, cuando se pretenden conciliar términos y figuras que proceden de muy distintas ramas del saber. A dicha situación hay añadir otras dos circunstancias que resultan especialmente características del ordenamiento español.

La primera de ellas es la configuración territorial de los poderes públicos tras la Constitución de 1978, en lo que se ha venido a denominar modelo

de Estado autonómico. Con el mismo se pone en marcha un vasto proceso descentralizador que distingue tres polos distintos del poder territorial: Estado, comunidades autónomas y corporaciones locales.

La interacción entre estas entidades en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística constituye un elemento nada desdeñable para entender la situación actual, aunque tampoco resultaría justo convertirla en «chivo expiatorio» de todos los problemas e incertidumbres actuales. En este sentido, la concurrencia de competencias legislativas sobre la materia será objeto de estudio en los siguientes apartados.

Por otra parte, también se ha de tener en cuenta la coexistencia en nuestro Derecho de dos visiones muy diversas acerca del derecho a la propiedad privada, especialmente en relación con el suelo y su edificabilidad. El análisis comparativo de los preceptos del Código civil y la vigente Constitución se ha convertido en un presupuesto ineludible para afrontar con seriedad las controversias jurídicas que se suscitan en esta materia.

Pasamos, pues, a la exposición de estas cuestiones que, como expresa el epígrafe, constituyen el nudo gordiano de los problemas urbanísticos. Dicho nudo está exigiendo, como nos enseña la historia clásica, la presencia de un Alejandro Magno que se atreva a afrontarlos con decisión. Y es que la tensión dialéctica entre poder estatal y autonómico, de un lado, e interés privado y beneficio de la comunidad, por el otro, aportan una enorme carga de complejidad a la realidad urbanística<sup>4</sup>. Sin embargo, por prometeica que se presente la tarea, la misma no deja de ser ineludible y apasionante.

#### 1. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DEL ESTADO Y DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO

El marco competencial en el que se mueve la legislación urbanística ha quedado definitivamente fijado por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, dictada como consecuencia de varios recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 28 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y la Ordenación Urbana<sup>5</sup>.

En los fundamentos jurídicos sexto a duodécimo de dicha resolución, se exponen los siguientes principios básicos del Derecho urbanístico:

— A las comunidades autónomas corresponde la competencia sustantiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo de manera exclusiva, siempre que así lo hubieran asumido en sus correspondientes Estatutos (art. 148.1.3 CE).

— El Estado disfruta de competencias concurrentes, también exclusivas, que abordan aspectos tangenciales o puntuales que afectan a la materia urbanística. Entre ellas se incluyen el establecimiento de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles respecto al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes sobre la propiedad del suelo (art. 149.1.1 CE), la ordenación de los instrumentos y registros públicos (art. 149.1.8 CE), la expropiación forzosa, la responsabilidad patrimonial y las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 de la CE)<sup>6</sup>.

— Consiguientemente, el Estado no puede establecer una legislación supletoria en defecto de norma autonómica y ello porque, como se ha dicho, carece de competencias legislativas directas en urbanismo.

— La normativa de las comunidades autónomas y la del Estado deben integrarse sistemáticamente, con el fin de ofrecer un régimen jurídico homogéneo para la regulación de la propiedad del suelo.

Esta doctrina constitucional ha sido asumida en numerosas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>7</sup>. De acuerdo con ella, el Centro Directivo extrae los siguientes criterios de distribución competencial respecto a la disciplina urbanística<sup>8</sup>:

a) Competencias autonómicas.

- Actos de naturaleza urbanística que están sujetos a autorización administrativa o licencia previa.
- Régimen jurídico y limitaciones que pueden establecer las licencias.
- Actuaciones reveladoras de parcelaciones urbanísticas o asimiladas a la misma.
- Sanciones por incumplimiento del requisito de licencia previa o extralimitación respecto de la otorgada.
- Fijación de los plazos para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística<sup>9</sup>.

b) Competencias estatales.

- Enumeración de los actos de naturaleza urbanística que pueden acceder al Registro de la Propiedad.
- Supuestos en los que debe acreditarse el otorgamiento de la correspondiente licencia o autorización administrativa —siempre que la legislación autonómica las exija<sup>10</sup>— para que un acto urbanístico sea inscribible.
- Requisitos formales que deben cumplir los títulos de naturaleza administrativa para su ingreso en los libros registrales.

Tras este breve análisis sobre la delimitación del ámbito normativo en la materia, procede añadir unos criterios de interpretación que nos servirán para resolver las cuestiones que se susciten a lo largo del presente estudio:

- Ambas legislaciones no se encuentran en pie de igualdad.

Como hemos anticipado, a las comunidades autónomas incumbe la legislación sustantiva de la materia con vocación de universalidad, si bien respetando los legítimos títulos estatales que, tangencial o indirectamente, estén vinculados con la ordenación territorial y urbanística, como lo es el de la ordenación de los registros e instrumentos públicos<sup>11</sup>.

Esta primacía de la normativa autonómica urbanística ha sido expresamente asumida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 14 de julio de 2009, respondiendo a una consulta del Consejo Notarial de Andalucía:

*«Finalmente, como ya se ha declarado reiteradamente por esta Dirección General, la legislación hipotecaria, de carácter instrumental, debe interpretarse y aplicarse a la luz de la legislación sustantiva a la que aquella sirve y, en el ámbito registral, complementa»* (FJ 3)<sup>12</sup>.

La consecuencia de este criterio es que el legislador estatal deberá regular el acceso registral de los actos de naturaleza urbanística, pero teniendo en cuenta las normas autonómicas y los requisitos que estas últimas establezcan respecto de la legalidad de dichos actos.

Ejemplos evidentes de ello los tenemos en la remisión expresa a las disposiciones autonómicas por parte de las normas estatales que regulan el acceso registral de las segregaciones o divisiones de fincas y las obras nuevas (arts. 26.2 y 28.1 b del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y de Rehabilitación Urbana<sup>13</sup>), o en la doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que subordina la exigencia de acreditar el otorgamiento de licencia urbanística, también para las obras nuevas, a que su obligatoriedad se prevea por la legislación autonómica<sup>14</sup>.

- El principio que debe prevalecer es el de competencia y no el de jerarquía<sup>15</sup>

Cada uno de los poderes legislativos ejerce de forma plena su potestad legislativa respecto de aquellas materias en las que tenga competencia exclusiva, según la distribución prevista en los artículos 148 y 149 de nuestra Carta Magna. Por tanto, la solución que se impone en estos supuestos de

conurrencia competencial es la de mantener, dentro de sus específicos títulos, una adecuada coordinación entre las distintas normativas en aras de una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos.

A pesar de lo expuesto, a nadie escapa que la confluencia de dos poderes legislativos sobre un mismo sector del Ordenamiento produce inevitables distorsiones y dudas, por mucho que se persiga el ideal de la coherencia y plenitud del sistema<sup>16</sup>.

Como notorio ejemplo de esta ambigüedad, en relación con la disciplina urbanística, podemos mencionar las divergencias acerca del concepto «fuera de ordenación». Mientras que en la legislación andaluza se restringe a las situaciones que nacieron conforme a la legalidad y posteriormente devinieron como ilegales debido a la modificación sobrevenida del planeamiento urbanístico<sup>17</sup>, la regulación estatal lo considera un término omnicomprendivo que, además del supuesto anterior, incluye actos de edificación realizados sin licencia desde su origen y que no pueden ser demolidos por haber transcurrido el plazo legalmente fijado para ello<sup>18</sup>.

En próximos capítulos tendremos ocasión de analizar las disparidades terminológicas surgidas entre la normativa del Estado y la Ley 6/2016, así como las consecuencias que de ello pueden derivarse.

## 2. LA DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN

Otro importante punto de fricción lo encontramos en el concepto de propiedad que se utiliza en distintos cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico. Singular contraste es el que muestran, en cuanto a la definición y elementos constitutivos de las potestades dominicales, la Constitución y el Código civil. Siguiendo un orden cronológico, empezaremos por el segundo y continuaremos con la Carta Magna.

### A) Código civil

El artículo 348.1 del Código civil define la propiedad como el derecho a gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

Este concepto responde al espíritu de la Revolución Francesa, cuya expresión más radical se encuentra en una de las fuentes inspiradoras del texto de 1889: el artículo 544 del *Code civil* napoleónico (1804)<sup>19</sup>. Según dicho precepto, la propiedad es la facultad de gozar y disponer de los bienes de la manera más absoluta con tal que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o los reglamentos.



Siguiendo a DÍEZ PICAZO y GULLÓN<sup>20</sup>, el modelo de propiedad configurado en el Código civil español responde a las siguientes características:

a) Un agrarismo fundamental. Cuando se habla de la propiedad se está pensado por el legislador, principalmente, en el dominio sobre fincas rústicas y su explotación agrícola.

b) Una concepción liberal-individualista de la propiedad que desconfiaba de configuraciones colectivas de la misma —de hecho, se favorece la extinción de los condominios a través de la *actio communi dividundo* en su artículo 400—, prohíbe las vinculaciones de la propiedad —restricciones a la sustitución fideicomisaria en los artículos 781 y 785— y considera los bienes de dominio público como una categoría residual.

c) La propiedad se configura como un derecho absoluto, y no solo por disfrutar de una *vis expansiva* que no admite más restricciones que las que expresamente se establezca en una norma de rango legal, sino también por la amplitud de su extensión vertical en virtud del principio «*Cuius est solum, eius est usque ad coelum et ad inferos*» (art. 350).

Este último rasgo tal vez sea el que más llame la atención. La propiedad es regulada como un derecho con vocación esencial de plenitud, sin más límites que los que accidentalmente prevea el legislador.

En definitiva, podríamos concluir que el Código considera la propiedad como un derecho individual, unitario y cuasi-absoluto.

## B) Constitución española de 1978

Nuestra Carta Magna regula el derecho a la propiedad privada en su artículo 33, dentro de la Sección 2ª del Capítulo II, en el Título I. Atendiendo a dicho emplazamiento sistemático, pertenece al segundo nivel de protección previsto en el artículo 53.1 de nuestra Constitución<sup>21</sup>.

El mencionado artículo 33 se divide en tres apartados. A los efectos del presente estudio, suscita un especial interés el párrafo primero, que reconoce el derecho a la propiedad privada y la herencia, y el segundo, donde se dispone que la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes<sup>22</sup>.

Resulta evidente la contraposición entre la regulación constitucional y la civilista<sup>23</sup>. Si bien es cierto que el reconocimiento de la propiedad como derecho en el primer apartado sirve para legitimar, al máximo nivel normativo, el derecho cuya regulación se contiene en nuestra legislación decimonónica, no lo es menos que el segundo párrafo introduce una trascendental diferencia respecto al artículo 348 del Código civil: su función social<sup>24</sup>.

Desde el punto de vista constitucional, la propiedad ha dejado de ser un derecho absoluto, el cual solo admite determinadas restricciones que limitan externamente las facultades que le son propias. Antes al contrario, la configuración de la propiedad vendrá fijada internamente por la propia ley que, teniendo en cuenta las exigencias de su función social, será la que determinará la forma, extensión y requisitos necesarios para el ejercicio de las potestades dominicales<sup>25</sup>. En suma, no se trata de limitar desde fuera, como si se tratara de un añadido ajeno y extraño a un dominio absoluto *per se*, sino de delimitar desde dentro el haz de facultades que corresponde al propietario<sup>26</sup>.

El Tribunal Constitucional ha reconocido que la propiedad del suelo constituye un ejemplo de la nueva configuración de este derecho<sup>27</sup>. Sin embargo, conviene puntualizar que la regulación urbanística preconstitucional también reflejaba los efectos propios de la función social de la propiedad —aun sin utilizar dicha expresión— en cuanto a la regulación del contenido y facultades del dominio<sup>28</sup>.

Esta nueva concepción se encuentra plenamente asumida por el legislador. El artículo 11.1 del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLR/15 en adelante) ha fijado, como principio general, que la propiedad del suelo es estatutaria y, en consecuencia, se encuentra vinculada a los concretos destinos que se le otorga por la legislación territorial y urbanística<sup>29</sup>. Asimismo, el artículo 12 del mismo texto legal reconoce como facultades propias de la propiedad del suelo las de uso, disfrute, explotación y disposición. Las tres primeras se encuentran subordinadas a lo que prevea la ordenación territorial y urbanística atendiendo a la situación y características del bien, mientras que la cuarta implica la necesidad de respetar el régimen de fraccionamientos de la propiedad que señala el artículo 26 TRLR/15. Finalmente, el apartado tercero del artículo 12 de la citada norma estatal establece que la extensión vertical de la potestad dominical está sujeta a los límites que señalen los instrumentos urbanísticos, de acuerdo con las leyes y la tutela de los bienes de dominio público.

En conclusión, la propiedad constitucional se configura como un derecho relativo, internamente delimitado y con una clara vocación social que afecta, especialmente, a su contenido y forma de ejercicio.

### C) Relación entre ambos conceptos

Como hemos anticipado, existe una clara oposición entre el concepto de propiedad que aparece en el Código civil y el que regula nuestra Constitución. Ante esta dicotomía, se pueden adoptar dos posturas extremas que, a nuestro juicio, no resultan satisfactorias.

Por un lado, la de mantener que, por aplicación mecánica del principio de jerarquía normativa, la regulación en materia de propiedad contenida en el Código civil ha sido implícitamente derogada por la norma constitucional al resultar incompatible con ella<sup>30</sup>.

Del otro, la tesis de considerar que ambos preceptos subsisten en sus mismos términos sin incidir el uno en el otro. Y ello, bien por la circunstancia de que, al tratarse de diferentes ramas del Ordenamiento (Derecho público y Derecho privado), responden a distintos criterios de política legislativa<sup>31</sup>, o bien por el hecho de afirmar, sin mayor argumentación, que no existe contradicción absoluta entre los dos textos normativos.

Ambas soluciones son censurables en tanto que no respetan determinados principios fundamentales, como la unidad y coherencia del sistema jurídico<sup>32</sup>, o ignoran la disparidad existente entre la propiedad constitucional y la civil.

Resulta evidente que concurren innegables diferencias entre ambas concepciones de propiedad, consecuencia lógica de las doctrinas políticas e ideológicas en las que se fundan. Pero ello no impide, sino más bien exige, un esfuerzo de síntesis fundado en un detenido análisis de estos preceptos<sup>33</sup>.

El artículo 33 de la Constitución ampara, en su apartado primero, la institución de la propiedad privada, cuyos rasgos definitorios se regulan en el artículo 348 del Código civil: un haz de facultades subjetivas tales como las de usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Y ello hasta el punto de sustraer dicho contenido esencial del legislador ordinario, el cual deberá respetarlo en todo caso *ex* artículo 53.1 del propio texto constitucional<sup>34</sup>.

Sin embargo, en el apartado segundo del artículo 33, la Carta Magna modula este derecho internamente, permitiendo que el legislador pueda señalar, en aras del bien común, la forma y requisitos que deben observarse para el adecuado ejercicio de las facultades que corresponden a todo propietario.

En resumen, la Constitución garantiza al dueño un derecho que tenga como contenido mínimo y esencial el conjunto de potestades que se definen en el Código civil, pero, igualmente, autoriza al legislador ordinario para que module el ejercicio y los límites de dichas facultades, originando así una concepción estatutaria de la propiedad<sup>35</sup>. En esta solución late una tensión entre interés individual y beneficio común que deberá ser resuelta en cada caso concreto, y ello sin llegar a los indeseables extremos de un uso antisocial del derecho o una negación colectivista y totalitaria de la propiedad individual.

Un ejemplo de esta necesidad de encontrar el equilibrio entre posiciones equidistantes, en materia de disciplina urbanística, lo tenemos en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable<sup>36</sup>.

De acuerdo con ella, la mera enajenación de cuotas indivisas pertenecientes a fincas rústicas, sin otra circunstancia añadida, no impide su ingreso tabular como manifestación del *ius disponendi* que forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad. Sin embargo, cuando del título presentado o de los asientos registrales pueda deducirse la existencia de una vocación urbanística en la división del suelo rústico, por atribuir el uso exclusivo de una determinada zona de terreno a cada propietario o por cualquier otro elemento de juicio que pueda llevar a la conclusión de que existe dicha parcelación (vgr.: la anotación de un expediente de disciplina urbanística sobre la finca), el registrador está legalmente obligado a denegar su inscripción si no concurre ninguna licencia o autorización administrativa al efecto<sup>37</sup>.

Como se puede apreciar, de un lado, el Centro Directivo pretende salvaguardar las facultades dominicales del propietario de la finca, que no puede ser privado de forma absoluta de su poder de disposición sobre su patrimonio sin vulnerar el contenido esencial de su derecho; pero, por otra parte, la necesidad de ejercitar la propiedad de acuerdo con su función social y proteger un bien colectivo, como es la tutela del medio ambiente y la ordenación territorial, implica la denegación del acceso registral para aquellos fraccionamientos que presenten indicios de nuevos asentamientos de población en suelos destinados a uso agrícola, forestal o ganadero.

En definitiva, la dificultad de encontrar un «ajuste fino» entre el ejercicio de las potestades individuales, inherentes a la propiedad privada, y su función social constituye un importante punto de conflicto entre el Derecho registral y el urbanístico. Esta circunstancia ha tenido su reflejo en la reciente Ley 6/2016, de 1 de agosto, como tendremos ocasión de analizar.

### III. INCIDENCIA REGISTRAL DE LA LEY 6/2016

El estudio de la reforma introducida en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA en adelante), por la Ley 6/2016, de 1 de agosto, demuestra la existencia de una inequívoca relación de la misma con la institución registral.

En términos generales, el restablecimiento del orden jurídico perturbado, como consecuencia de parcelaciones urbanísticas ilegales que hayan tenido acceso al Registro de la Propiedad, afectará a la situación de las fincas resultantes, inscritas en virtud de la división material o jurídica del terreno, y a los distintos actos de transmisión que las originan.

Como consecuencia de ello, los asientos practicados se verán alterados por la necesidad de restitución a la realidad física anterior a la infracción, exigida por el artículo 182.1 de la LOUA, y también por las excepciones a

la misma que, en su nueva redacción, plantean los artículos 183.3 y 185.2 A) de la misma ley.

La principal innovación sustantiva que introduce la reforma legislativa consiste en excluir de la regla general, consistente en la reagrupación forzosa de las fincas segregadas, aquellas parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas, de uso residencial, para las que hubiera transcurrido el plazo de seis años previsto en el artículo 185.1 de la LOUA y, finalmente, que no estén comprendidas en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 185.2 B) de la LOUA<sup>38</sup>.

La Ley 6/2016 contiene una norma específica sobre las edificaciones no prescritas en las parcelaciones rústicas: la nueva disposición adicional decimoquinta de la LOUA<sup>39</sup>. La misma determina, para dichas edificaciones, las particularidades en su regulación de la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación<sup>40</sup>. El régimen general de dicha figura se contiene en los artículos 34.1 b) de la LOUA, 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía<sup>41</sup>, y 8 a 12 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía<sup>42</sup>. Esta normativa sustantiva es la que debe tenerse en cuenta para el acceso tabular de las viviendas afectadas por la reforma legal, de acuerdo con las reglas de distribución competencial anteriormente reseñadas.

Seguidamente expondremos, como cuestiones previas, el análisis de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la posibilidad de inscribir las parcelaciones prescritas, antecedente hipotecario a la regulación introducida por la citada disposición adicional, así como el procedimiento registral que debe observarse para el ingreso tabular de las edificaciones previstas en la disposición adicional decimoquinta de la LOUA.

A continuación, y con el fin de conseguir una mayor claridad en el análisis, sistematizaremos los problemas que resultan de la aplicación de la actual normativa en tres categorías: subjetivos, objetivos y formales.

#### 1. LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 17 DE OCTUBRE DE 2014 COMO PRECEDENTE

Esta resolución ha servido de inspiración al tratamiento registral del supuesto de hecho previsto en la disposición adicional decimoquinta de la LOUA: edificaciones prescritas enclavadas dentro de parcelaciones en suelo no urbanizable que, como regla general, carecen de plazo para la reposición de la realidad física alterada.

La cuestión de fondo que originó este pronunciamiento fue si podían acceder al Registro de la Propiedad aquellas segregaciones, realizadas sin la pertinente autorización administrativa, en las que ya había transcurrido el plazo para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística.

El Centro Directivo respondió afirmativamente aplicando, por vía analógica, el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008—cuyo tenor literal reproduce el vigente 28.4 del TRLS/15—, que prevé la inscripción de aquellas obras para las que haya prescrito el plazo legalmente fijado para su demolición<sup>43</sup>. Por tanto, si se permite el ingreso registral de este tipo de edificaciones, también debe autorizarse el de otras situaciones menos invasivas como es el caso de las divisiones o segregaciones de fincas. El único límite que se fija es el respeto a la unidad mínima de cultivo, cuya trasgresión implica una nulidad de pleno derecho según el artículo 24.2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

Este criterio ha sido mantenido en otros pronunciamientos posteriores, como las resoluciones de 17 de abril (FJ 3), 5 y 26 de mayo de 2015 (FJ 3), 15 de febrero (FJ 5), 4 de marzo (FJ 3) 13 de mayo (FF JJ 3 y 4) y 12 de septiembre de 2016 (FJ 6), 13 de febrero (FJ 4), 7 de marzo (FJ 4), 11 de julio de 2017 (FJ 5) y 2 de agosto de 2017 (FJ 5). En las mismas se menciona, como apoyo jurisprudencial a dicha solución, las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2000 (Rec. 6784/1995), del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 16 de septiembre de 2005 (Rec. 100/2005) y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 28 de junio de 2013 (Rec. 2712/2009), así como el argumento legal fundado en el artículo 238.1.c) de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana.

Sin embargo, la doctrina mantenida por este Centro Directivo presenta, a nuestro parecer, gravísimos inconvenientes:

#### A) Improcedente aplicación del instituto de la analogía

El vigente artículo 28 del TRLS/15 regula dos formas diferentes de acceso de las obras nuevas al Registro de la Propiedad. El apartado primero se configura como regla general, según la cual el ingreso tabular de dichas edificaciones requiere la obtención de las correspondientes autorizaciones administrativas, además de los requisitos exigidos por la legislación en materia edificatoria y de suficiencia energética. Sin embargo, el punto cuarto del precepto establece una excepción a la regla anterior, contemplando la inscripción de aquellas obras, carentes de las pertinentes licencias o declaraciones responsables, para las que hubiera transcurrido el plazo de restablecimiento de la legalidad urbanística<sup>44</sup>.

Y, llegados a este punto, hay que acudir al régimen legal de la aplicación analógica de las normas, previsto en el artículo 4.2 del Código civil: *«Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas»*. Dicho precepto parte de un criterio de racionalidad: las excepciones deben interpretarse restrictivamente, sin posibilidad de ampliar su aplicación por analogía, para evitar así el indeseable e ilógico resultado de que se conviertan por esta vía en reglas generales.

En consecuencia, si el apartado cuarto del artículo 28 TRLS/15 constituye una norma excepcional, no cabe la aplicación analógica del mismo a supuestos de hecho distintos del expresamente previsto en dicha disposición. Por tanto, implica un abuso normativo trasladar su regulación, propia de obras y edificaciones, a las parcelaciones.

B) Inadecuación del régimen de asimilación o fuera de ordenación a las divisiones o segregaciones de fincas

La regulación de las denominadas «obras antiguas» en la legislación adjetiva registral responde al correlato sustantivo, regulado en el ámbito autonómico, de las edificaciones o instalaciones declaradas en régimen de fuera de ordenación o en situación de asimilado a fuera de ordenación. La normativa urbanística incluye dentro de este concepto aquellas obras y construcciones que, habiendo nacido al margen de la legalidad y sin las debidas autorizaciones exigidas por la Administración, no pueden demolerse por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para la reposición de la realidad física alterada, aunque continúen siendo disconformes con la ordenación territorial y urbanística en vigor.

Pues bien, el régimen jurídico del fuera de ordenación —así como el de asimilado al fuera de ordenación en la normativa andaluza<sup>45</sup>— tiene como objeto propio las edificaciones y construcciones, pero no el terreno sobre el que se asientan. Ello resulta no solo del origen jurisprudencial de esta figura, sino también de las restricciones que su régimen jurídico impone a la autorización de nuevas obras de ampliación, reforma y consolidación. Y es que dichas operaciones solo son materializables en los edificios ya realizados y no respecto de una superficie terrestre que, por definición, ya no se puede ampliar, reformar ni consolidar.

Nos encontramos, pues, ante un auténtico «boom» del fuera de ordenación que conlleva una indudable desnaturalización de la figura al desconocer el origen, objeto y fines que le son propios<sup>46</sup>. En cierto modo, se pretende incluir dentro de este «cajón de sastre» todas aquellas actuaciones en las que la disciplina no ha podido intervenir para evitar la ilegalidad, mas dicha opción no resulta admisible a costa de desfigurar los rasgos esenciales de su regulación.

C) Debilidad del apoyo jurisprudencial y legislativo

En defensa de su posición, el Centro Directivo alude de forma expresa, como hemos adelantado, al artículo 238.1.c) de la ley urbanística valenciana. Sin embargo, dicho precepto no hace mención alguna respecto a la prescriptibilidad de las divisiones o a su posible acceso al Registro —materia, esta última, para la que el legislador autonómico es incompetente—, sino que se limita a exponer las operaciones de restauración de la legalidad de las parcelaciones ilegales en suelo no urbanizable: reagrupación de fincas y, en el caso de que fuera necesario y según el estado de desarrollo de la actuación ilícita, diversas actuaciones como la roturación de caminos, desmantelamiento de servicios, demolición de vallados y cualesquiera otras que fueran necesarias con el fin de reponer la realidad física alterada a su estado originario.

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo que se cita resulta aislada, sin que existan otros pronunciamientos en el mismo sentido, por lo que no puede ser invocada como fuente complementaria del ordenamiento conforme al artículo 1.6 del Código civil, que habla de «*doctrina reiterada*». Además, se omite que dicha resolución excluye a las parcelaciones prescritas del ámbito de aplicación de la disposición transitoria quinta del Texto refundido de la Ley de Suelo de 1992, precedente normativo del artículo 28.4 del TRLS/15.

En cuanto a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, además de carecer del valor de fuente del Derecho, se encuentran indisolublemente vinculadas a la normativa autonómica que en su caso fuera de aplicación. Por tanto, resulta contraproducente fundar la doctrina de la Dirección General, de obligado cumplimiento para los registradores en toda España<sup>47</sup>, sobre pronunciamientos judiciales relativos a disposiciones autonómicas cuya aplicación se encuentra restringida a un limitado ámbito territorial dentro de nuestra Patria, como es el autonómico. Buen ejemplo de ello es la imposibilidad de seguir íntegramente el criterio del Centro Directivo en aquellas comunidades cuya normativa urbanística establezca, como regla general, la inexistencia de plazo temporal para la persecución de las parcelaciones urbanísticas en el suelo no urbanizable<sup>48</sup>.

2. INSCRIPCIÓN DE LAS DECLARACIONES DE ASIMILACIÓN AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN REGULADAS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOQUINTA DE LA LEY DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA

Conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado expuesta en el epígrafe anterior, el registrador debe proceder



a la inscripción de las edificaciones y, en su caso, de aquellos terrenos que hayan sido incluidos dentro de la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación (AFO en adelante) por el Ayuntamiento, en aplicación de la Ley 6/2016, acudiendo al procedimiento previsto en el artículo 28.4 del TRLS/15 para las edificaciones cuyo plazo para demoler hubiera prescrito<sup>49</sup>.

Siguiendo el tenor de este precepto, el título que permite el acceso tabular de estas edificaciones es la escritura de declaración de obra nueva acompañada de certificación municipal con la pertinente declaración administrativa de AFO. Evidentemente, la disposición adicional decimoquinta de la LOUA no menciona el resto de títulos previstos por la norma estatal, tales como la certificación catastral, acta notarial o el certificado extendido por el técnico competente<sup>50</sup>, sin perjuicio de que los mismos se puedan aportar en el procedimiento administrativo que previamente se hubiera instruido al efecto para obtener la correspondiente resolución<sup>51</sup>. Asimismo, la Dirección General permite la inscripción de obras antiguas *ex* artículo 28.4 del TRLS/15 mediante resoluciones judiciales<sup>52</sup>, mas dicho supuesto tampoco se contempla en la disposición de la LOUA que estamos analizando.

A continuación, el registrador deberá llevar a efecto los correspondientes trámites:

- Comprobar la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca registral, así como que la misma no tenga carácter demanial ni está afectada a una servidumbre pública de carácter general.
- Dar cuenta al Ayuntamiento de la inscripción realizada, lo cual se hará constar en la inscripción, en la nota de despacho y en la publicidad formal<sup>53</sup>.
- Sin embargo, la corporación local, una vez recibida dicha comunicación, no estará obligada a dictar una resolución para que se refleje en el Registro la situación urbanística de la edificación, el contenido y las limitaciones del derecho del propietario mediante nota marginal<sup>54</sup>, puesto que dichas circunstancias ya deberán constar en la declaración de AFO que se presentó para solicitar la práctica de la inscripción<sup>55</sup>.

Asimismo, y dado que nos encontramos ante una segregación de la finca matriz inscrita, será de aplicación el artículo 47 del Reglamento Hipotecario. Según el mismo, la porción segregada abrirá un nuevo folio registral con un número diferente, haciéndose constar dicha circunstancia mediante nota al margen del folio abierto a la finca de origen y llevándose a cabo, en esta última, la pertinente descripción de la porción restante que comprenderá, al menos, la modificación de cabida y linderos. Además, al margen de la nueva

finca resultante del fraccionamiento, deberá hacerse constar su procedencia y los gravámenes que, en su caso, la afecten<sup>56</sup>.

Esta regulación debe completarse con la nueva redacción que la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y el Texto Refundido de la Ley catastral, ha dado al artículo 9 de la Ley Hipotecaria. Conforme a la letra b) del mismo, siempre que se produzca una operación de segregación o división de fincas, deberá constar en el asiento registral la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. Esta circunstancia se acreditará, como regla general, presentando la certificación catastral descriptiva y gráfica o, en supuestos excepcionales y con los requisitos previstos en la ley, mediante otra representación gráfica alternativa.

Una vez expuesta la obligatoriedad de incluir la georreferenciación de las nuevas fincas, conviene añadir que dicho requisito se extiende también a las edificaciones contenidas en ellas conforme al nuevo artículo 202 de la Ley Hipotecaria, tras la reforma introducida en el mismo por el artículo 1, apartado ocho, de la citada Ley 13/2015. En efecto, la superficie de suelo ocupada por la nueva edificación deberá estar identificada de acuerdo con sus coordenadas de referenciación geográfica<sup>57</sup>.

A continuación expondremos si procede la exigibilidad de las obligaciones establecidas por la legislación edificatoria, tales como el libro del edificio y el seguro decenal, en el presente supuesto.

El artículo 202 de la Ley Hipotecaria, en su vigente redacción y siguiendo el precedente fijado por algunas legislaciones autonómicas<sup>58</sup>, introduce como novedad para la inscripción de las obras nuevas, el archivo registral del libro del edificio y su constancia en el asiento<sup>59</sup>. Solo se exceptúan de dicha regla aquellas edificaciones cuya finalización fuera anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación<sup>60</sup>.

Sin embargo, la resolución de la Dirección General de los Registros del Notariado de 29 de junio de 2017 sostiene, de forma rotunda, la no aplicación de esta obligación a las obras inscritas conforme al artículo 28.4 del TRLS/15<sup>61</sup>. El Centro Directivo ha aclarado que el depósito del libro del edificio en el Registro solo es exigible para las obras que accedan al Registro conforme al párrafo primero de dicho precepto, pero no a las que ingresen por la vía excepcional del apartado cuarto.

El mismo criterio se observa, *mutatis mutandis*, en cuanto a los requisitos de eficiencia energética en relación con las edificaciones prescritas<sup>62</sup>.

Respecto del seguro decenal, el artículo 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, establece la prohibición de autorizar el documento público notarial, con el consiguiente cierre registral, para todas las obras nuevas

—sin distinguir entre los diferentes tipos de edificaciones— en las que no se acredite la constitución de dicha garantía.

Sin embargo, teniendo en cuenta que las declaraciones de AFO reguladas en la disposición adicional decimoquinta de la LOUA solo comprenden edificaciones destinadas a uso residencial<sup>63</sup>, sería aplicable a este supuesto la excepción prevista en la disposición adicional segunda, apartado primero, de la Ley 38/1999, según la cual no resulta exigible dicha garantía a la edificación realizada por el autopromotor, con el propósito de destinarla a una única vivienda unifamiliar para uso propio y sin transmitirla *inter vivos* —salvo pacto expreso en contrario— a un tercero durante un plazo de diez años<sup>64</sup>.

En consecuencia, no cabe exigir el libro del edificio, la certificación energética, ni el seguro decenal —siempre que, en este último caso, se cumplieran los presupuestos mencionados en el párrafo precedente<sup>65</sup>— a los titulares de edificaciones prescritas que pretendan su inscripción de acuerdo con el nuevo régimen previsto por la Ley 6/2016.

### 3. PROBLEMAS SUBJETIVOS: TITULARIDAD REGISTRAL DE LAS FINCAS SEGREGADAS Y DE LA FINCA MATRIZ

El principal obstáculo que plantea la aplicación de esta reforma legal, desde el punto de vista subjetivo, surge en el supuesto de que la división de la propiedad inmobiliaria no se hubiera realizado de forma física, sino jurídica o ideal, y, más concretamente, mediante la enajenación de cuotas indivisas a diferentes propietarios<sup>66</sup>.

Según la Ley 6/2016, el dueño de una edificación integrada dentro de una parcelación urbanística en suelo no urbanizable, que cumpla los requisitos excepcionales previstos en los artículos 183.3 y 185.2 A) de la LOUA, podrá obtener una declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación que, siguiendo el procedimiento del artículo 28.4 del TRLS<sup>67</sup>, tiene acceso al Registro.

Sin embargo, la inscripción de estas edificaciones prescritas en fincas matrices cuya titularidad corresponde a una comunidad de bienes ofrece, desde el punto de vista registral, obstáculos prácticamente insalvables.

El artículo 609 del Código civil dispone que la transmisión de la propiedad observe los requisitos de título y modo. El título, consistente en un negocio jurídico válidamente celebrado que cumple los requisitos de consentimiento, objeto y causa previstos en el artículo 1261 del Código civil, constituye un presupuesto esencial para adquirir la condición de propietario conforme a Derecho.

A estos efectos, conviene tener en cuenta que la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación no es un título legítimo civil, sino

una resolución administrativa donde se acredita, además de la aptitud de la edificación para el uso al que se destina, que no cabe ejercitar las potestades de disciplina urbanística por el transcurso de plazo temporal legalmente previsto al efecto (art. 12.1 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y los asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, DSNU en adelante). A mayor abundamiento, no se puede obviar que las edificaciones que hayan obtenido esta calificación no dejan de ser ilegales, como expresamente señalan las Exposiciones de Motivos de la Ley 6/2016, de 1 de agosto<sup>68</sup>, y del DSNU<sup>69</sup>.

En este preciso punto es donde surge el problema tabular: ¿qué título jurídico válido legitima la transmisión de propiedad del titular de la finca —comunidad de bienes— al nuevo adquirente —propietario exclusivo de la edificación—?

Y es que, si no concurre dicho título, se estaría vulnerando un principio registral básico: el de tracto sucesivo. Conforme al apartado primero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, para registrar los títulos por los que se transmite la propiedad es necesaria la previa inscripción del derecho de la persona que otorga, o en cuyo nombre se otorga, dicho acto.

Aplicando dicho principio, resulta imprescindible la existencia de una cadena ininterrumpida de transmisiones desde los titulares anteriores hasta el actual. Sin embargo, en el supuesto que estamos analizando, esta continuidad queda rota respecto al propietario de la edificación prescrita, puesto que no se ha procedido a la concreción de su cuota sobre los terrenos edificados por acuerdo unánime de los comuneros (art. 397 CC)<sup>70</sup>.

Tampoco resultan admisibles otras soluciones jurídicas para conseguir que dicha situación acceda al Registro, pues ello requeriría la celebración de un negocio jurídico traslativo —prohibido por el ordenamiento, debido su carácter de parcelación ilegal en suelo rústico—, constituir un derecho de superficie —que no resulta posible dado el destino agrícola, ganadero o forestal del suelo no urbanizable (art. 50, B, a, de la LOUA), salvo supuestos muy excepcionales que no son aplicables cuando hay peligro de formación de nuevos asentamientos— o identificar claramente la porción de la finca sobre la que se edifica —lo cual constituye un evidente dato revelador del fenómeno parcelatorio, consistente en el derecho a utilizar de forma exclusiva una porción del inmueble, según los artículos 26.2 del TRLS/15 y 66.2 de la LOUA—.

En este caso ni siquiera cabría la accesión invertida en tanto que la misma conlleva, como presupuesto ineludible, que el suelo sobre el que se verifique la construcción sea de propiedad ajena, lo cual no sucede cuando un copropietario edifica sobre un terreno que pertenece a una comunidad de la que él mismo forma parte<sup>71</sup>. Igualmente, debe descartarse acudir al

instituto de la usucapión ya que, al carecerse de justo título, el plazo sería el de treinta años previsto para la prescripción adquisitiva extraordinaria (art. 1959 CC) y solo sería aplicable a edificaciones anteriores a 1986, fecha en la que aún no había entrado en vigor la LOUA, por lo que su eficacia práctica sería casi irrelevante en el momento actual<sup>72</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, la inscripción de las edificaciones incluidas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable, respecto de la que no proceda la demolición y hayan sido declaradas en situación de AFO, resulta inadmisibles en tanto que vulnera el principio de tracto sucesivo.

Finalizamos este apartado concluyendo que el acceso registral de las edificaciones, previa segregación de parte de la finca matriz en favor del comunero/propietario de la edificación prescrita, no resultaría posible por dos razones: la falta de un título civil traslativo de la porción de terreno y la infracción de prohibiciones legales —carecer de la pertinente declaración de innecesariedad o resultar la finca segregada inferior a la unidad mínima de cultivo—. La primera ya ha sido examinada y la segunda la estudiaremos con detalle en el apartado dedicado a los problemas formales de la Ley 6/2016.

#### 4. PROBLEMAS OBJETIVOS: LOCALIZACIÓN DE LAS FINCAS SEGREGADAS

La disposición adicional decimoquinta de la LOUA, introducida por la Ley 6/2016, de 1 de agosto, establece que la declaración de AFO incluya, además de la edificación o construcción para la que haya transcurrido el plazo de demolición, la parcela o terreno sobre el que se ubique<sup>73</sup>.

Uno de los interrogantes que plantea dicha norma es la concreta extensión superficial comprendida en la declaración, lo cual tiene una evidente importancia desde el punto de vista registral en cuanto a su ubicación geográfica y la determinación de la parte de la finca matriz afectada.

La cuestión dista mucho de ser baladí, en tanto que afecta a uno de los principios hipotecarios troncales cual es el de determinación o especialidad previsto en los artículos 9 y 30 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario<sup>74</sup>. De acuerdo con el mismo, para que un derecho tenga acceso al Registro de la Propiedad es necesario que se encuentre perfectamente definido el ámbito espacial sobre el que se extiende y la persona a quien corresponda su titularidad<sup>75</sup>.

La obligatoriedad de la delimitación de los terrenos, para la inscripción de las parcelaciones prescritas, ha sido expresamente abordada en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de julio de 2017 (FJ 7):

*«Por lo que si se pretende el acceso registral por la vía de la prescripción de las facultades de restablecimiento de la legalidad urbanística..., es preciso igualmente un acto administrativo que así lo declare expresamente, o una prueba documental fehaciente al respecto, y en todo caso, identificando claramente la ubicación y delimitación de cada una de las parcelas...resultantes de tal acto de parcelación».*

La ley de reforma de la LOUA plantea dos escenarios distintos que, a su vez, exigen un tratamiento diferente para fijar la extensión espacial de las segregaciones registrales que deban verificarse. Estas posibilidades son, por un lado, las parcelaciones en las que haya una sola edificación prescrita y, del otro, aquellas donde existan varias viviendas.

- Parcelaciones con una sola edificación prescrita

La normativa vigente parece ofrecer soluciones contradictorias a esta cuestión, como podemos apreciar en la dicción literal de los preceptos reformados.

El artículo 183.3 de la LOUA habla genéricamente de «*parcelas*» sobre las que se encuentran las edificaciones prescritas, del mismo modo que la disposición adicional decimoquinta se refiere a la «*parcela*» sobre la que se ubica la edificación. En ambos casos parece incluir la totalidad de la finca sobre la que se encuentre la vivienda ilegal.

Sin embargo, el artículo 185.1 A) de la LOUA menciona la «*parcela concreta*» sobre la que se encuentre la edificación, sin comprender el resto de parcela o parcelas objeto de la parcelación. Por tanto, quedaría restringida la extensión superficial a aquella parte de terreno sobre la que físicamente se asienta la edificación.

Nos encontramos, pues, ante una evidente contradicción legal en preceptos de la misma ley. Por ello proponemos, como solución más plausible, la resultante de aplicar los principios que inspiran la Ley 6/2016.

Como se repite en varios apartados de su Exposición de Motivos, esta ley tiene una clara vocación de excepcionalidad. De hecho, continúa manteniéndose como principio general la inexistencia de plazo para la reagrupación de las fincas comprendidas dentro de una parcelación en suelo no urbanizable. De acuerdo con ello, los supuestos excluidos de dicha regla deben interpretarse de la forma más limitada y estricta posible, tanto en cuanto a los supuestos comprendidos en la misma como respecto a sus efectos físicos y jurídicos. Siguiendo dicho criterio, la solución sería la más restrictiva, es decir, que la extensión de la declaración de AFO se limite al territorio que se ocupa por la vivienda prescrita y no a la totalidad de la finca.

- Parcelación con varias edificaciones prescritas

Esta hipótesis se encuentra expresamente regulada en la disposición adicional decimoquinta de la LOUA. Según la misma, la declaración de AFO se extenderá a las «*lindes existentes*» en el supuesto de que existan dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral<sup>76</sup>.

El principal obstáculo radica en aclarar qué debe entenderse por lindes existentes. Este es un concepto jurídico indeterminado que, al no ser definido por la misma ley, admite una pluralidad de interpretaciones contradictorias entre sí que arrojan incertidumbre sobre la concreta ubicación geográfica de estas «*lindes*»<sup>77</sup>.

Este extremo se ha pretendido solventar con la Instrucción de desarrollo de la disposición final cuarta de la Ley 6/2016, de 1 de agosto<sup>78</sup>, dictada por la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con fecha de 3 de febrero de 2017, relativa a instrucciones y documentación técnica exigible para la regularización de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación<sup>79</sup>. En el Punto 7 de su letra A se establece que las lindes existentes coinciden, generalmente, con la huella natural y que, en caso de inexistencia o conflicto sobre las mismas, se estará a la proyección horizontal de la edificación.

Como vemos, la Instrucción vuelve a plantear el mismo problema que hemos constatado en la disposición adicional. Se utilizan conceptos técnicos que carecen de definición legal, lo cual redundará en la concurrencia de varias acepciones posibles acerca de su exacto significado y fuertes interrogantes sobre la extensión superficial del AFO, lo cual constituye, en última instancia, un verdadero semillero de futuros litigios.

Como comentario crítico a este punto de la reforma legislativa, cabe reseñar que se ha perdido una oportunidad de fijar legalmente, dentro las competencias autonómicas y como requisito para la declaración de AFO de las nuevas edificaciones, la exigencia de su adecuada georreferenciación en términos similares al artículo 202 de la Ley Hipotecaria<sup>80</sup>. Dicho olvido resulta especialmente llamativo cuando, como hemos expuesto anteriormente, la propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha afirmado que este requisito resulta igualmente aplicable a las obras prescritas<sup>81</sup>.

Esta omisión se ha pretendido corregir, posteriormente, en la Instrucción de 3 de febrero de 2017, donde se prevé que la identificación del inmueble afectado deberá incluir su localización geográfica mediante la referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada (Punto 3 de la letra A).

En este punto la Instrucción reproduce lo previsto en el artículo 10.1 a) del DSNU, respecto a los requisitos exigidos para la solicitud de inicio del

procedimiento para el reconocimiento de la situación de AFO. No obstante, permanece sin resolver la duda en torno a si la expresión «inmueble» se refiere exclusivamente al terreno ocupado por la edificación o, por contra, comprende la totalidad de la finca donde se ha erigido la vivienda.

##### 5. PROBLEMAS FORMALES: OBSTÁCULOS DE DERECHO POSITIVO PARA LA SEGREGACIÓN

La función registral por excelencia es la calificación de los documentos que pretenden acceder a los libros del Registro de la Propiedad. Como declara expresamente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, los registradores deben controlar, en relación con los títulos presentados, la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en aquellos.

En relación con este último extremo, si bien es cierto que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33 de la Ley Hipotecaria), el Registrador asume la responsabilidad de evitar la constancia tabular de los actos que no respeten la legalidad por vicios de anulabilidad o de nulidad absoluta. De ahí la necesidad de exigir una escrupulosa vigilancia que impida el ingreso en el Registro de cualquier acto o negocio que contravenga una prohibición legal.

Pues bien, dentro de la nueva regulación que se introduce en la disposición adicional decimoquinta de la LOUA, en relación con las declaraciones de AFO reguladas en ella, se aprecia la posible vulneración de dos prohibiciones legales: primeramente, la de no segregar fincas por debajo de la unidad mínima de cultivo (art. 23 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias) y, en segundo término, la de no inscribir aquellas segregaciones o divisiones de fincas que carezcan de autorización administrativa bajo la forma de licencia o declaración de innecesariedad (arts. 26.2 TRLS/15, 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y 66.4 de la LOUA).

En ambos casos nos encontramos ante modulaciones legales que afectan al ejercicio del *ius disponendi* —facultad que forma parte del contenido esencial del dominio<sup>82</sup>— exigidas por la función social de la propiedad. En efecto, la necesidad de evitar una atomización de la propiedad rústica, que implique un ejercicio antieconómico y antisocial del derecho, impide fraccionamientos por debajo de la unidad mínima de cultivo<sup>83</sup>. Asimismo, la exigencia de intervención administrativa previa en las segregaciones o divisiones de fincas rústicas tiene el objetivo de prevenir la implantación de usos prohibidos en el suelo no urbanizable. Pasamos a examinarlas por separado.



A) Prohibición de segregaciones inferiores a la unidad mínima de cultivo

El artículo 23 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, define las unidades mínimas de cultivo como aquella superficie suficiente para que las labores fundamentales de cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción y teniendo en cuenta las circunstancias socio-económicas de la zona o comarca, puedan obtener un rendimiento satisfactorio. Asimismo, atribuye a las comunidades autónomas la potestad de fijarlas en sus respectivos territorios, distinguiendo entre terrenos de secano y de regadío<sup>84</sup>.

Como ya hemos adelantado, la finalidad perseguida con esta regulación es la de evitar un fraccionamiento excesivo de la propiedad agraria. Con ello se pretende corregir uno de los males endémicos de la agricultura española: la reducida extensión de las explotaciones agrarias y, consiguientemente, su escasa competitividad en relación con el mercado exterior.

Como innovación respecto de la legislación precedente<sup>85</sup>, el artículo 24 de la Ley 19/1995 sanciona con la nulidad de pleno derecho aquellas divisiones o segregaciones de terrenos rústicos que no respeten la unidad mínima, lo cual invalida sus efectos *inter partes* y respecto a terceros.

El régimen jurídico de las unidades mínimas de cultivo se completa con la enumeración de excepciones a la mencionada prohibición del artículo 25. Dentro de las mismas tiene singular importancia, a efectos del presente trabajo, la contenida en su letra b). Según la misma, se permiten divisiones o segregaciones por debajo de la unidad mínima siempre que se destinen a edificación o construcción permanentes, fines industriales u otros no agrarios, hayan obtenido la pertinente licencia urbanística y, por último, la obra haya sido finalizada dentro del plazo fijado en dicha autorización administrativa.

Finalmente, el artículo 26 de la Ley 19/1995 dispone que en toda inscripción de finca rústica se expresará, entre otros extremos, que solo es susceptible de división o segregación si respeta la unidad mínima de cultivo.

El problema que suscita la aplicación de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, en relación con esta materia, surge del tenor literal del apartado primero de la disposición adicional decimoquinta de la LOUA. Según el mismo, las declaraciones de AFO de las edificaciones enclavadas dentro de una parcelación en suelo no urbanizable, que no estén sujetas a demolición, surtirán los mismos efectos que la licencia urbanística que se menciona en el artículo 25 b) de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias. Dicho en otras palabras, cabría la inscripción de la porción segregada de la finca matriz, a pesar de tener una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, por estar incluida dentro de una de las excepciones legales a su nulidad de pleno derecho.

Sin embargo, a nuestro entender, esta solución legal no puede admitirse por las siguientes razones:

- Vulneración del orden constitucional de competencias

La regulación del régimen jurídico propio de las unidades mínimas de cultivo y, consiguientemente, el de las excepciones a su aplicación, incumbe al Estado según la disposición adicional segunda de la Ley 19/1995. En la misma se califica el artículo 25 como legislación de aplicación plena dentro de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 de la Constitución española). Por tanto, solo aquellas comunidades autónomas que tengan derecho civil especial o foral podrían aprobar normas propias que se aplicaran preferentemente a esta legislación estatal.

Y es que cualquier innovación que se pretenda establecer por el legislador andaluz, respecto a las excepciones a la prohibición de divisiones inferiores la unidad mínima de cultivo, choca con el artículo 149.1.8 de la Constitución al no tratarse de una cuestión urbanística sino propia del Derecho civil.

Consideramos que crear esta nueva excepción al artículo 25 de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias, aun cuando sea utilizando de forma subrepticia la vía indirecta de atribuir a las declaraciones de AFO los efectos propios de otra institución jurídica diferente, constituye un exceso competencial por parte de una comunidad autónoma que carece de Derecho foral.

Solo el legislador estatal puede regular, dentro de los territorios de Derecho común, las excepciones al régimen de nulidad previsto en el artículo 23 y, consiguientemente, el Estado es el único competente para determinar el ámbito objetivo de los supuestos de fraccionamientos de la propiedad rústica, por debajo de la unidad mínima, que no estén sujetos a nulidad absoluta.

- Diferente naturaleza jurídica de la declaración de AFO y la licencia urbanística

Otra cuestión que debe tenerse en cuenta es la atribución por el legislador de una identidad de efectos entre las licencias urbanísticas y la declaración de AFO.

Para atribuir los mismos efectos jurídicos a dos instituciones es necesario que ambas tengan una naturaleza jurídica similar, y ello no sucede en el presente caso.

Las licencias urbanísticas son actos administrativos reglados en los que la Administración competente —la local— declara que las actuaciones que

se solicitan por el interesado son conformes con la ordenación territorial y urbanística en vigor. En suma, es un título administrativo acreditativo de validez legal.

Por contra, la declaración de AFO tiene un objeto radicalmente distinto. En la misma, el Ayuntamiento se limita a señalar que ha transcurrido el plazo legalmente señalado para ejercitar las potestades de disciplina urbanística contra una actuación ilegal y, además, que la edificación en cuestión está en condiciones mínimas de aptitud para su uso. Por tanto, estas resoluciones se fundan en la actuación ilegal de los particulares aunque no quepa su demolición por razones de seguridad jurídica.

En consecuencia, atribuir idénticos efectos jurídicos a dos figuras que parten de supuestos tan diferentes, como lo son la legalidad o ilegalidad de las actuaciones, carece de fundamento.

Y por último, aunque no menos importante, tampoco se debe obviar que con esta solución se privilegia a los propietarios de edificaciones ilegales. Estos son injustamente equiparados a quienes han levantado sus viviendas cumpliendo todos los requisitos fijados por la ley, soportando la repercusión de los costes de urbanización y previo abono de las pertinentes tasas, impuestos y contribuciones fiscales<sup>86</sup>. Como acertadamente señala CAMY ESCOBAR, quien no ha actuado conforme a Derecho en ningún caso debería beneficiarse de una excepción a un riguroso régimen de prohibición legal<sup>87</sup>.

- Interpretación estricta de las excepciones legales

Otro argumento que desvirtúa la equiparación entre la licencia y las declaraciones de AFO surge de las reglas de la hermenéutica jurídica.

El artículo 25 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, tanto en el rótulo como en su contenido literal, se articula como una excepción a la regla general de nulidad de divisiones o segregaciones de fincas rústicas por debajo de la unidad mínima de cultivo.

Las excepciones deben interpretarse de forma estricta, de acuerdo con los términos literales de la norma y sin admitir ninguna ampliación<sup>88</sup>. A idéntica conclusión nos llevan la lógica, puesto que interpretar ampliamente una excepción implica transformarla, indebidamente, en una nueva regla general.

En consecuencia, solo las edificaciones o construcciones que hayan obtenido licencia conforme a la ordenación territorial y urbanística podrían beneficiarse del régimen previsto en el artículo 25 b)<sup>89</sup>. Mantener lo contrario, además de ir en contra de la letra del precepto, atenta contra los criterios interpretativos aplicables a las reglas jurídicas de carácter excepcional.

Una vez expuestas las dudas de legalidad que arroja la disposición adicional decimoquinta de la LOUA en relación con la legislación agraria, nos resta analizar la actuación registral que debe seguirse cuando se interese la inscripción de aquellas segregaciones, contenidas en la declaración de AFO, cuya superficie resulte inferior a la unidad mínima de cultivo.

Este supuesto se encuentra expresamente regulado en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Según dicho precepto, el titular del Registro de la Propiedad remitirá a la Administración autonómica copia de los documentos presentados. El pronunciamiento de la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía será determinante al respecto, pues si aprecia la existencia de una excepción al régimen de nulidad, o guarda silencio durante cuatro meses<sup>90</sup>, se practicará el asiento y, en el caso de que declarase la nulidad, deberá denegarse la inscripción.

La calificación registral de la prohibición legal del artículo 24 de la Ley 19/1995, sancionada con nulidad de pleno derecho, queda condicionada a la resolución de un órgano de otra Administración Pública. Ello se justifica, según ARNÁIZ EGUREN, por las siguientes razones: el registrador no es el encargado de preservar la legalidad agraria, el ámbito de la calificación registral es demasiado limitado para apreciar los datos fácticos que impliquen excepciones a la regla general y, por último, la necesidad de evitar situaciones de indefensión para el interesado en caso de denegación del asiento por el registrador, ya que el recurso contra su calificación no puede entrar a valorar la ineficacia del negocio sino que se limita a pronunciarse sobre si es posible o no su inscripción<sup>91</sup>.

Debemos completar la referencia al artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>92</sup>. Según la misma, el pronunciamiento de la Administración autonómica con competencias en materia de agricultura no debe entrar, en ningún caso, a valorar si estamos o no ante un ilícito urbanístico o las consecuencias jurídicas que de ello se deriven, puesto que ni es la Administración competente al efecto —argumento bastante discutible—, ni los términos jurídicos «parcelación» y «fraccionamientos de terreno inferiores a la unidad mínima de cultivo» son equivalentes al constituir este último un concepto agrario y no urbanístico<sup>93</sup>.

**B) Exigencia de licencia o declaración de innecesariedad para las segregaciones o divisiones de fincas**

Los artículos 26.2 del TRLS/15, 78 del Real Decreto 1093/1997 y 66.4 de la LOUA, coinciden en establecer que toda división o segregación de fincas

debe estar autorizada por la pertinente licencia urbanística de parcelación o declaración de su innecesariedad<sup>94</sup>. Asimismo, disponen que el notario exigirá que se le acredite documentalmente el otorgamiento de dicha autorización administrativa, para testimoniarla en la escritura pública<sup>95</sup>, y que el registrador comprobará el cumplimiento de dicho requisito con carácter previo a su acceso tabular<sup>96</sup>.

Respecto a las declaraciones de innecesariedad de licencia de parcelación, las mismas constituyen, según el artículo 52.1 B) *in fine* de la LOUA, una autorización mediante la que la Administración competente —el Ayuntamiento— declara que una segregación o división de fincas rústicas no constituye parcelación en suelo no urbanizable, ya que su finalidad no es la implantación de usos urbanísticos, y, por tanto, resulta conforme a la ordenación territorial y urbanística en vigor<sup>97</sup>.

Teniendo en cuenta tales preceptos, conviene precisar que las declaraciones de AFO de edificaciones no susceptibles de demolición, dentro de parcelaciones en suelo no urbanizable, previstas en el artículo 183.3 *in fine* y la disposición adicional decimoquinta de la LOUA, en ningún caso pueden estimarse como declaraciones de innecesariedad a los efectos de la inscripción registral de dichas viviendas<sup>98</sup>.

No pueden serlo, en primer lugar, porque las declaraciones de AFO no son propiamente autorizaciones administrativas, sino la constatación oficial de la imposibilidad de ejercitar las potestades de disciplina urbanística contra una ilegalidad. Asimismo, no existe ningún precepto en la ley urbanística andaluza que atribuya a las declaraciones de AFO los efectos propios de la declaración de innecesariedad de licencia. Y, en segundo término, tampoco cabe la aplicación analógica de los efectos propios de la declaración de innecesariedad o la licencia de parcelación a las declaraciones de AFO.

El artículo 4.1 del Código civil señala que procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, y no cabe encontrar dicha identidad entre un acto que declara que una situación es conforme a la legalidad —autorizada por licencia o declaración de innecesariedad— y otro cuyo supuesto de hecho parte de la vulneración de la normativa —declaración de AFO—.

En conclusión, las declaraciones de AFO previstas por la Ley 6/2016 no van a poder tener acceso al Registro de la Propiedad, segregando la porción de terreno correspondiente a las edificaciones enclavadas en la finca matriz o la subparcela, ya que carecen del título administrativo habilitante de declaración de innecesariedad exigido por las normativas estatal y autonómica. Y ello porque, en este supuesto, el cierre registral está terminantemente impuesto por la ley<sup>99</sup>.

#### IV. ¿EXISTE UN MODELO TERRITORIAL Y URBANÍSTICO COHERENTE EN ANDALUCÍA?

En el texto, así como en la finalidad perseguida por la Ley 6/2016, de 1 de agosto, late un problema de fondo: ¿cómo encajarla dentro del sistema urbanístico andaluz?<sup>100</sup>. Y es que a nadie se le puede escapar que nos encontramos ante una norma de carácter excepcional. Así lo atestigua, en diversas ocasiones, su propio Preámbulo y sus preceptos más emblemáticos<sup>101</sup>.

No resulta muy convincente la explicación que se da en la Exposición de Motivos sobre las razones que fundamentan este trato singular:

*«La modificación legislativa queda plenamente justificada por la clarificación que supone para los ciudadanos el conocer con certeza el régimen aplicable a las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, para las que ha transcurrido el plazo establecido por el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre».*

Lo cierto es que no existía, con anterioridad a la reforma que estamos analizando, ninguna duda consistente acerca del régimen aplicable a las edificaciones ilegales, integradas dentro de una parcelación en suelo no urbanizable. De la aplicación conjunta de los artículos 182.1, 183.3 y 185.2 A) de la LOUA, en su anterior redacción, unidos al artículo 49.2 j) del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDUa en adelante), resultaba evidente que la consecuencia jurídica era la de proceder ineludiblemente a su demolición<sup>102</sup>. Sostener que, a pesar de dichos preceptos, existía alguna incertidumbre acerca del destino de dichas viviendas es, sencillamente, falso desde el punto de vista del Derecho positivo<sup>103</sup>.

El verdadero problema, como sucede en muchos casos, es bastante más complicado de resolver. Trataremos de explicarlo en los párrafos siguientes.

Cuando se aprobó la ley urbanística andaluza, a finales del año 2002, España se encontraba inmersa dentro del fenómeno de la denominada «burbuja inmobiliaria» y en un periodo de bonanza. Como reacción frente a una posible opción legislativa de liberalización del mercado de suelo y a la realidad fáctica de una generalizada indisciplina urbanística, se optó por un modelo fuertemente restrictivo que impidiera, como norma general, usos distintos del agrario, forestal, cinegético o ganadero de los terrenos rústicos.

Este criterio se siguió, en sus líneas fundamentales por el RDUa, el cual, aunque se aprobó con posterioridad al comienzo de la crisis económica que aún da coletazos, fue redactado varios años antes y conservó, en la mayor parte de su articulado, ese espíritu primigenio de tutelar, con la mayor extensión posible, el suelo no urbanizable<sup>104</sup>.

Sin embargo, esta línea legislativa se quebró con el DSNU del año 2012. Los efectos de la fuerte recesión sufrida por nuestra patria se encon-

traban en su punto álgido, y ello dio lugar a que comenzara a valorarse la necesidad de un modelo más permisivo en relación con la regulación de los terrenos agrícolas, unido a una cierta relajación respecto al tratamiento disciplinario de los procesos de asentamientos ilegales en el ámbito rústico.

Precisamente el hecho de que el Decreto 2/2012 no surtiera los efectos deseados, debido, por una parte, a la trabajosa implantación de los instrumentos urbanísticos legalmente exigidos para ello<sup>105</sup>, y, de la otra, a obstáculos legales en su aplicación como la inexistencia de límites temporales para exigir la reposición de la realidad física en las parcelaciones localizadas en suelo no urbanizable, cuya remoción impulsó la reforma legal objeto del presente trabajo<sup>106</sup>.

A juicio de quien escribe estas líneas, el principal problema que conlleva la reforma obedece, básicamente, al deseo de hacer coexistir dos modelos territoriales en el suelo no urbanizable que son contradictorios entre sí: el restrictivo, previsto en la redacción originaria de la LOUA y el RDU, y el permisivo, contemplado en el DSNU y la Ley 6/2016.

Y es que, además de resultar imposible dicho encaje, también se ha de tener en cuenta que se realiza mediante una técnica legislativa muy defectuosa. Se pretende, dentro de un criterio general de fuertes limitaciones a las edificaciones no destinadas a la actividad agrícola en el terreno no urbanizable, introducir «con calzador» excepciones cada vez más amplias, las cuales, de seguirse la tendencia imperante, acabarían por convertirse *de iure* en el nuevo principio rector<sup>107</sup>.

Ante este panorama, un tanto confuso, parece que la solución más razonable sería la de adoptar con decisión uno de los modelos y, conforme al mismo, tejer una regulación clara que, además, estuviera fuertemente respaldada por unos cuerpos de inspección mejor dotados que pusieran coto a esta generalizada y lamentable «indisciplina urbanística», fuertemente implantada en todo el territorio nacional<sup>108</sup>.

La disposición final segunda de la Ley 6/2016 contiene una autorización para que, en un plazo de dieciocho meses desde su entrada en vigor, el Consejo de Gobierno apruebe un nuevo texto refundido de las normas dictadas en materia de urbanismo por la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicho mandato incluye, además, la regularización y armonización de las leyes que se refundan<sup>109</sup>.

¿Pero es esta la solución legislativa que necesita el urbanismo andaluz?

Según el artículo 109.4 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la delegación legislativa para la refundición de textos articulados mediante ley ordinaria, además de fijar el contenido de la delegación, especificará si debe formularse en texto único o implica la regularización y armonización de diferentes textos

legales<sup>110</sup>. La disposición final que estamos analizando comprende estas dos potestades que prevé el texto estatutario.

Sin embargo, el verdadero *quid* de la cuestión radica en el alcance del texto refundido. Como su propio nombre indica, la refundición conlleva incluir en un nuevo y único Decreto Legislativo las disposiciones que se encuentran dispersas en varios cuerpos normativos, pero sin introducir modificaciones en cuanto a las líneas maestras de su regulación<sup>111</sup>. Se trata de homogeneizar y no de crear.

Si esto es así, el texto refundido no va a solventar el grave problema que hemos anticipado como origen de las distorsiones que actualmente padece la legislación urbanística andaluza. Si se van a unificar y ordenar las leyes vigentes, pero sin introducir cambios sustanciales en su régimen normativo, seguirán coexistiendo dos modelos incompatibles en la regulación del suelo no urbanizable, con todos los problemas que esta contradictoria situación ha suscitado y, sin duda, continuará generando.

Como propuesta *de lege ferenda*, parece que la solución más razonable sería aprobar una ley urbanística andaluza de nueva planta que adoptara un modelo claro, sea el restrictivo o el permisivo, según el criterio del poder legislativo autonómico en el ejercicio de sus competencias. Y no estaría de más intentar, en la medida de lo posible, acompasar sus exigencias con la regulación estatal en materia registral, eliminando contradicciones, para superar los problemas de coordinación expuestos en apartados anteriores.

De esta manera, se proporcionaría un adecuado marco de seguridad jurídica en el que se equilibraran adecuadamente los derechos que se encuentran en liza: la propiedad privada sobre la vivienda, la tutela del medio ambiente y el desarrollo sostenible. Solo así daremos cumplida respuesta al apasionante reto de conjugar el bien común con los intereses particulares, ese «ajuste fino» que mencionábamos al comenzar el presente trabajo.

En relación con esta propuesta de nueva normativa, hemos de hacer referencia al Anteproyecto de Ley de Urbanismo Sostenible de Andalucía (LUSA) y las soluciones que ofrece para el supuesto que estamos estudiando<sup>112</sup>.

Mucho nos tememos que dicho texto, en su versión actual, no aporte más que desconcierto en cuanto a la posible inscripción de edificaciones prescritas dentro de parcelaciones en suelo no urbanizable común. Y ello porque existe una antinomia irreductible entre su artículo 156.5 a), el cual establece con carácter general la inexistencia de límite temporal para el ejercicio de la potestad de reposición de la realidad física alterada sobre las parcelaciones en suelo rústico —solución idéntica a la recogida en la LOUA antes de la reforma de la Ley 6/2016—, y la disposición adicional tercera de dicho Anteproyecto que, al reproducir la vigente disposición adicional decimoquinta de la ley urbanística andaluza, prevé la existencia de



edificaciones prescritas dentro de dichas parcelaciones. Ello implica una mayor confusión normativa que, en aras de la seguridad jurídica, debe ser rectificada en las sucesivas redacciones de este mismo texto o de cualquier otro que en el futuro se apruebe por el legislador autonómico.

## V. CONCLUSIONES

I. Las aproximaciones a la propiedad privada revisten una singular complejidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Desde un punto de vista dogmático, ello obedece a la coexistencia de dos conceptos distintos de propiedad, uno recogido en el Código civil de 1889 y otro en la Constitución de 1978, muy diferentes en cuanto a su origen, evolución histórica y régimen normativo. En el ámbito de nuestra estructura territorial, la dificultad radica en que concurren dos poderes legislativos distintos, el autonómico y el estatal, que regulan diversos aspectos de la materia urbanística.

Sin embargo, la necesidad de tutelar este derecho de los ciudadanos y conjugarlo con la adecuada promoción del bien común exige llegar a un adecuado punto de equilibrio que evite soluciones extremas, como la negación de la propiedad privada o su absolutización bajo la forma de ejercicio abusivo y antisocial de la misma.

II. Las distorsiones que surgen ante la pluralidad de fuentes normativas y las distintas concepciones dominicales se han puesto de manifiesto en la reforma introducida en la LOUA por la Ley 6/2016, de 1 de agosto. Ello se aprecia, principalmente, en los diversos problemas de índole subjetiva, objetiva y formal que surgen cuando se pretende el acceso registral de las edificaciones prescritas enclavadas dentro de una parcelación rústica.

III. Desde el punto de vista subjetivo, surge la irresoluble cuestión de inscribir en el Registro de la Propiedad segregaciones que carecen del título válido para la transmisión de la propiedad previsto por el artículo 609 del Código civil. La declaración de AFO no puede suplirlo puesto que no deja de ser una resolución administrativa que no prejuzga, ni afecta, al derecho civil de propiedad y a sus modos de adquisición o transmisión. En este sentido, se vulnera el principio de tracto sucesivo.

IV. En el ámbito objetivo, la incertidumbre jurídica acerca de la extensión física del terreno que deben incluirse en la declaración de AFO, comprendiendo la totalidad de la subparcela segregada o solo aquella porción sobre la que radica la edificación, pugna con el principio de determinación o especialidad. Este dilema no se soluciona con su remisión a conceptos jurídicos indeterminados como *«líndes existentes»*, *«huella natural»* o *«proyección horizontal de la edificación»*, los cuales requieren una ulterior interpretación

y, por tanto, abren al camino hacia una proliferación de futuros litigios y una mayor inseguridad jurídica.

V. Centrándonos en el aspecto formal de la calificación registral, surgen dos normas imperativas que obstaculizan claramente la recepción tabular de las edificaciones prescritas comprendidas dentro de las parcelaciones localizadas en suelo no urbanizable.

Por un lado, la prohibición de segregaciones inferiores a la unidad mínima de cultivo, la cual no puede salvarse con la atribución de efectos propios de licencia urbanística a las declaraciones de AFO, atendiendo a razones competenciales, hermenéuticas y a la propia disparidad conceptual entre ambas figuras.

Del otro, porque dichas declaraciones de AFO no son, ni producen, los efectos propios de las declaraciones de innecesaridad, exigidas taxativamente por los artículos 26.2 del TRLS/15 y 66.4 de la LOUA como requisitos indispensables para la inscripción de divisiones y segregaciones de fincas.

VI. La cuestión de fondo de la reforma legislativa, más allá de los argumentos —escasamente convincentes— expresados en el Preámbulo de la Ley 6/2016, es la coexistencia de dos modelos contradictorios de regulación del suelo rústico en Andalucía.

El primero de ellos, en términos cronológicos, es restrictivo en cuanto a las edificaciones en estos terrenos y aparece reflejado en la redacción originaria de la LOUA y el RDUa, mientras que el posterior, más permisivo, inspira el DSNU y la nueva ley de reforma.

La necesidad de encontrar una regulación coherente que responda a elementales exigencias de seguridad jurídica impone, como solución más aceptable, una nueva ley general urbanística en nuestra comunidad autónoma que adopte un modelo claro e incida decididamente en la prevención, persecución y efectiva represión de las actuaciones ilícitas en el suelo rústico, acabando así con la aparente sensación de impunidad frente a la «indisciplina» urbanística.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV. (Cruz Villalón, P., y Medina Guerrero, M., Dirs.) (2012). *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Sevilla: Servicio de Publicaciones del Parlamento de Andalucía.
- Jordano Fraga, J., (Dir.) (2015). *El urbanismo de la crisis: la regularización de las edificaciones ilegales y el régimen de asimilación a fuera de ordenación*, Madrid: Tecnos.
- ARNÁIZ EGUREN, R. (2014). *El hecho urbanístico y su tratamiento en el Derecho positivo*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- (2001). *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Madrid: Marcial Pons.

- (2015). *Terreno, edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- ARNÁIZ RAMOS, R. (2013). *La inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva*, Barcelona: Bosch.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1988). *La Propiedad Constitucional. El Estatuto Jurídico del Suelo Agrario*, Madrid: Civitas.
- CAMY ESCOBAR, J. (2011). *La calificación registral de los actos de parcelación urbanística en Andalucía*, [En línea] disponible en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrinal/ARTICULOS/2011-%20JESUS%20CAMY%20LA%20CALIFICACION%20REGISTRAL%20DE%20LOS%20ACTOS%20DE%20PARCELACION%20URBANISTICA%20Ver1.pdf>, [visitado el 28 de julio de 2017].
- COLINA GAREA, R. (1997). *La Función Social de la Propiedad Privada*, Barcelona: Bosch.
- DÍEZ PICAZO, L. (2011). Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística. En *Ensayos Jurídicos*, Tomo III, Cizur Menor: Aranzadi (Navarra), 3284-3301.
- DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1985). *Sistema de Derecho civil*, vol. III, Madrid: Tecnos.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, E., *La regularización de las parcelaciones urbanísticas tras la reforma de la LOUA*, pendiente de publicación por la Academia Sevillana del Notariado.
- GALLEGO ALCALÁ, J. D. (2017). Situación actual de la vivienda clandestina en suelo no urbanizable en Andalucía tras la entrada en vigor de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, (LOUA), *Práctica Urbanística*, núm. 144, 70-82.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ, P. y ROMERO CANDAU, P. A. (1992). *Las parcelaciones en el Derecho español*, Granada: Comares.
- GUTIÉRREZ COLOMINA, V. (2016). Los efectos de la nulidad en los planes urbanísticos de Andalucía y su repercusión en las edificaciones ilegales, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 96, 47-84.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1977). *Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona: Bosch.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. (1988). *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid: Tecnos.
- OLMEDO PÉREZ, S. (2016). Reflexiones sobre las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable en Andalucía y los intentos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su reconducción, *Práctica Urbanística*, núm. 139, 32-61.
- PEÑARRUBIA IZA, J. (1999). *La intervención administrativa en las divisiones y parcelaciones*, Madrid: Montecorvo.
- PÉREZ ROYO, J. (2008). *Las fuentes del Derecho*, Madrid: Tecnos.
- REGÚLEZ DÍAZ, S. (1997). Derecho de propiedad y propiedad rústica (o rural): Legislación especial, *Cuadernos Notariales*, núm. 6, Madrid: Fundación Matri-tense del Notariado.
- SANTO TOMÁS DE AQUINO (1989). *Summa Theologica*, Madrid: Biblioteca de Autores Católicos.

## NOTAS

<sup>1</sup> Artículo 185.2 A) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

<sup>2</sup> Así lo reconoce la propia Exposición de Motivos de la Ley 6/2016, de 1 de agosto: «...permaneciendo expresamente prevista la prohibición de parcelación en suelo no urbanizable, con las consecuencias inherentes en el ordenamiento jurídico, a todos los efectos, tales como judiciales, registrales, civiles, administrativos, etc.».

<sup>3</sup> Se ha manifestado en favor de esta solución conciliadora, en relación con la inscripción de las obras nuevas, ARNÁIZ EGUREN, R. (2014), 596: «El problema fundamental a que da lugar esta polémica surge si el legislador, la jurisprudencia de los tribunales o la propia actuación de los registradores se acogen a uno de los dos posibles criterios, es decir, o vienen a prescindir de la legislación urbanística, cuando se regulan los requisitos y los efectos de la inscripción registral, o bien rodear la inscripción de tales requisitos que prácticamente determinan la imposibilidad de inscribir si no se lleva a cabo su cumplimiento estricto (...) La consecuencia obvia de lo señalado anteriormente consiste, indudablemente, en la necesidad de estudiar y establecer criterios de equilibrio entre el ordenamiento registral y el urbanístico, que poco a poco creemos que se van consiguiendo...».

<sup>4</sup> La necesidad de encontrar un justo equilibrio entre el respeto de los derechos individuales de los ciudadanos, dentro de los que se encuentra la propiedad privada, y la tutela de bienes colectivos, tales como el medio ambiente o la ordenación del territorio, ha sido considerada por el Tribunal de Estrasburgo una exigencia inherente al Convenio Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 8 de noviembre de 2005, Demanda núm. 4251/2002, *caso Saliba contra Malta*, nn. 31 y 36, y 29 de marzo de 2010, Demanda núm. 34044/2002, *caso Depalle contra Francia*, nn. 83 y 91).

<sup>5</sup> Siguiendo el criterio del voto particular formulado por el magistrado Jiménez de Parga, esta sentencia ha sido severamente criticada por PEÑARRUBIA IZA, J. (1999), 36-53, basándose en los siguientes argumentos: ignora la unidad del Derecho español al considerar nuestro ordenamiento una mera yuxtaposición de legislaciones estatales y autonómicas, contradice resoluciones anteriores del mismo tribunal y entiende que el artículo 149.3 de la Constitución es una norma transitoria cuando dicha circunstancia solo debe predicarse del 148. No obstante, este reparto competencial fue posteriormente confirmado por la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, y seguido por todas las normas estatales y autonómicas sobre la materia, por lo que se trata de una doctrina sólidamente consolidada.

<sup>6</sup> Hay que tener en cuenta que esta enumeración no constituye un *numerus clausus*, como expresamente reconoce la propia sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, FJ 22: «No obstante, ha de afirmarse que el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial, en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico, y que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (vgr. arts. 149.1, 4, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 CE)». De hecho, la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y de Rehabilitación Urbana, invoca otros títulos competenciales del Estado, como el de Defensa y Fuerzas Armadas (art. 149.1.4 de la CE), legislación procesal (art. 149.1.6 de la CE), bases de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 de la CE), hacienda general y deuda del Estado (art. 149.1.14 de la CE), legislación básica en protección del medio ambiente (art. 149.1.23), régimen energético (art. 149.1.25 de la CE) y regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (art. 149.1.30 de la CE).

<sup>7</sup> Entre las más recientes, cabe destacar la resolución de 7 de junio de 2017, FJ 2: «Con todo, debe insistirse en la doctrina asumida por esta Dirección General basada en

la diferenciación entre normas de naturaleza registral, reguladoras netamente de requisitos de inscripción, y cuya competencia estatal no se discute, y normas de carácter material o sustantivo, donde pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas, dictadas en ejercicio de sus competencias exclusivas y cuyo régimen deberá ser también respetado a efectos de inscripción».

<sup>8</sup> Sin carácter exhaustivo, podemos citar las resoluciones de 21 de enero de 2014, FJ 9; 28 de enero de 2014, FJ 2; 12 de enero de 2015, FJ 4; 10 de septiembre de 2015, FJ 3; 5 de octubre de 2016, FJ 5 y 7 de noviembre de 2016, FJ 7; 28 de junio de 2017, FJ 2, y 11 de julio de 2017, FJ 3, 31 de julio de 2018, FJ 5, y 13 de diciembre de 2018, FJ 2.

<sup>9</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de noviembre de 2016, FJ 7.

<sup>10</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2015, FJ 3: «La exigencia de licencia para inscribir las operaciones a que se refieren los artículos 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no puede considerarse absoluta o genérica pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico».

<sup>11</sup> Según ARNAIZ EGUREN, R. (2001), 571, nos encontramos ante una distribución vertical y no horizontal de competencias, en la que existen diversos títulos concurrentes.

<sup>12</sup> En idéntico sentido, respecto de las parcelaciones urbanísticas, se ha pronunciado la resolución del Centro Directivo de 5 de octubre de 2016, FJ 5: «Recuérdese aquí el Preámbulo del Real Decreto 1093/1997: (...) La regulación de la inscripción de los actos de parcelación se hace en el capítulo X. Al respecto, se ha tenido en cuenta la existencia de distintas normas urbanísticas materiales en diferentes comunidades autónomas, por lo que los artículos son estrictamente tabulares dejando a aquellas normas las cuestiones de fondo; ello significa que la aplicación de las soluciones hipotecarias —únicas y uniformes— dependerán, en gran medida, de la previa aplicación de las diversas regulaciones sustantivas autonómicas, sobre todo en lo que se refiere a sus propios criterios en materia de parcelación».

<sup>13</sup> Ambos preceptos son redactados en ejercicio de competencias exclusivas del Estado, según la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

<sup>14</sup> Por todas, citamos la resolución de 13 de mayo de 2016, FJ 2: «Siguiendo la doctrina de este Centro Directivo, en las resoluciones de 29 de octubre (2.<sup>a</sup>) y 3 de diciembre de 2012 (1.<sup>a</sup>), 15 de abril de 2013 (2.<sup>a</sup>) y 11 de marzo de 2014 «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa...».

<sup>15</sup> PÉREZ ROYO, J. (2008), 198.

<sup>16</sup> Como señala PEÑARRUBIA IZA, J. (1999), 41-42, el principio de competencia admite dos interpretaciones doctrinales: a) la coexistencia de dos ordenamientos separados, equidistantes de la Constitución y con fuentes normativas situadas en un mismo nivel jerárquico, y b) los parlamentos autonómicos están dotados de una potestad legislativa delimitada, mientras que las Cortes Generales ostentan una capacidad normativa cualitativamente distinta y de carácter general.

<sup>17</sup> En la regulación andaluza, el fuera de ordenación está previsto en la disposición adicional primera de la LOUA. Sin embargo, la regulación sustantiva del régimen de la declaración en situación de asimilación al de fuera de ordenación tiene su sede específica en los artículos 34.1 b) de la LOUA y 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>18</sup> Artículos 27.2 a), 35.3 y 48 a) del TRLS/15. No obstante, el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Valoraciones de la Ley de

Suelo, en sus artículos 5.2 y 6.5, ofrece un principio de distinción entre ambas figuras a efectos indemnizatorios, aunque sin usar, en ningún momento, el término «asimilable al fuera de ordenación».

<sup>19</sup> Según COLINA GAREA, R. (1997), 89-91, la supresión en el Código civil español de la expresión «*de la manera más absoluta*», contenida en su precedente napoleónico, obedece a que en 1889 ya se encontraba plenamente instalada la ideología liberal, lo cual hacía innecesarias las fórmulas retóricas revolucionarias que pretendieron, en su momento, enfatizar la libertad de la propiedad privada en el nuevo orden político en contraposición a las cargas y ligámenes que la sujetaban durante el Antiguo Régimen.

<sup>20</sup> DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1985), 155-156.

<sup>21</sup> Por tanto, no disfruta de la especial tutela que se reconoce a los derechos fundamentales de la Sección 1ª: posibilidad de recurso de amparo por los particulares, existencia de un procedimiento preferente y sumario para su defensa y, por último, exigencia de ley orgánica para su regulación (arts. 53.2 y 81 de la CE).

<sup>22</sup> Como precedentes más cercanos que inspiraron la referencia a la función social en nuestra Carta Magna, podemos citar los artículos 14, 1 y 2, de la Ley Fundamental de Bonn (1949): «La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes. La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común» y 42.2 de la Constitución italiana (1948): «La propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, la cual determina los modos de adquirirla y de disfrutarla y sus límites, con la finalidad de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos».

<sup>23</sup> La disparidad entre ambas regulaciones ha sido expresamente reconocida por nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 37/1987, de 26 de marzo, FD 8: «En el fondo del mismo subyace una vez más una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código Civil, que solo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de Leyes especiales. Por el contrario, como se ha expuesto, el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido».

<sup>24</sup> Aunque el origen de función social puede rastrearse en SANTO TOMÁS DE AQUINO (1989), vol.3, II-II, q. 66, a. 2, c., 544: «En segundo lugar, también compete al hombre, respecto de los bienes exteriores, el uso de los mismos; y en cuanto a esto no debe tener el hombre las cosas exteriores como propias, sino como comunes, de modo que fácilmente dé participación de estas en las necesidades de los demás», señala acertadamente REGÚLEZ DÍAZ, S. (1997), 18: «...el precedente [contemporáneo] más notable de en la configuración de la propiedad como función social se encuentra en la doctrina social de la Iglesia Católica, sobre todo a través de las encíclicas sociales de los últimos pontífices, desde la *Rerum Novarum* a la *Centesimus Annus*». Asimismo, de cara a su formulación positiva, singularmente en el artículo 153 de la Constitución de Weimar (1919), resultó de especial trascendencia el denominado «Compromiso socialdemócrata», en virtud del cual esta fuerza política, adoptando una posición posibilista frente al maximalismo propio de las tesis del marxismo oficial, consiguió, a cambio de renunciar a la estrategia revolucionaria y anti-sistema, obtener ventajas para la clase trabajadora como, por ejemplo, la inclusión de la función social de la propiedad en el texto constitucional, *vid.* COLINA GAREA, R. (1997), 43-47 y bibliografía que en la misma se reseña.

<sup>25</sup> Así lo declara expresamente la sentencia del Tribunal Constitucional 218/2015, de 22 de octubre, FJ 3: «El legislador puede, en atención a la función social que cumple la propiedad, delimitar su contenido (art. 33.2 CE) definiendo los derechos y deberes que esta comprende en cada caso —régimen estatutario del derecho de propiedad—».

Sorprendentemente, esta visión aún no ha calado de forma plena en nuestra jurisprudencia. Buena prueba de ello es la sentencia 2315/2014, de 24 de noviembre de 2014, de la Sala de lo contencioso-administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Rec. núm. 1188/2012), FJ 2, donde se sigue concibiendo que el derecho de propiedad, siguiendo al pie de la letra nuestro Código civil, no tiene más limitaciones que las expresamente previstas por las normas legales. No podemos compartir dicha afirmación, en tanto que no estamos ante un derecho limitado, sino delimitado internamente, de manera que su ejercicio solo puede llevarse a cabo respetando las disposiciones de la ordenación territorial y urbanística. En definitiva, en esta resolución el tribunal aplica el apartado primero del artículo 33 de la Constitución, obviando la consagración de la función social de la propiedad en el segundo párrafo de dicho precepto.

<sup>26</sup> BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1988), 47-48 y 87: «No se trata [la función social de la propiedad] de un principio general del Derecho que atempera, desde el exterior, sus manifestaciones originariamente ilimitadas, sino que constituye, por el contrario, un elemento intrínseco e interior, el espíritu interno de la propiedad, siendo, por consiguiente, el que da la medida y las dimensiones a la estructura propietaria (...) El contenido del derecho de propiedad *liberal* es absoluto y libre, eventualmente limitable *ab externo* por expresas violaciones legales. El contenido de la propiedad *constitucional*, por el contrario, es delimitado y delineado *ab interno*...». Esta concepción del dominio, incluso antes de la aprobación de la Constitución, ya parecía reflejada en la normativa urbanística, como señala Díez PICAZO, L. (2011), 3289-3290: «Según el punto de vista tradicional, los límites del derecho de dominio se producen como una progresiva reducción de un contenido inicialmente pleno y absoluto... A aquella concepción ha sucedido otra según la cual la propiedad tiene un fin racional y ese fin basta, sin necesidad de derechos contrapuestos, para imponerle unas limitaciones. La limitación aparece como algo consustancial con el derecho, predetermina por su misma finalidad o función económico-social».

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, FD 8: «Como es lógico, esta delimitación no se opera ya solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada. Así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación están muy lejos de establecer solo, como los recurrentes pretenden, «medidas de policía concretas», respetando, como regulación ajena, «la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales», sino que, muy al contrario, establecen por sí mismas, o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del territorio. En el fondo del mismo subyace una vez más una concepción de la propiedad privada como institución unitaria, regulada en el Código Civil, que solo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de Leyes especiales. Por el contrario, como se ha expuesto, el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone, como ya sabemos, la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya solo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada. Así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación están muy lejos de establecer solo, como los recurrentes pretenden, «medidas de policía concretas», respetando, como regulación ajena, «la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales», sino que, muy al contrario, establecen por sí mismas, o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio».



<sup>28</sup> Así lo mantiene DÍEZ PICAZO, L. (2011), 3288-3289, con referencia expresa al artículo 70.1 de la Ley de Suelo, de 12 de mayo de 1956: «La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir la indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística».

<sup>29</sup> Esta concepción estatutaria de la propiedad ha sido recogida, como no podía ser de otra manera, en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 2016 (FJ 2), 30 de noviembre de 2016 (FJ 2), 17 de marzo de 2017 (FJ 2) y 31 de agosto de 2017 (FJ 2), especialmente en relación con los usos a los que debe destinarse el suelo, su aprovechamiento urbanístico y la delimitación de las facultades que integran el dominio.

<sup>30</sup> Esta es la posición que adopta, con ciertos matices, LÓPEZ LÓPEZ, A. (1988).

<sup>31</sup> A grandes rasgos, se trataría de un conflicto entre la autonomía de la voluntad de los particulares, propia del Derecho civil (art. 1255 CC), *versus el* intervencionismo de los poderes públicos, característico del Derecho constitucional (art. 9.2 de la Constitución española).

<sup>32</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 2017, FJ 3: «La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido la separación de esferas civil y administrativa, sin perjuicio de la aplicación en determinados supuestos de los principios de legalidad y unidad del ordenamiento, admitiendo que la decisión del Tribunal civil quede suspendida en su efectividad a la intervención administrativa en forma de autorización o licencia..., dado el interés público subyacente en la ordenación que se trata de tutelar».

<sup>33</sup> Al respecto, resulta muy sugerente la reflexión de BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1988), 65: «Por consiguiente, no han de considerarse admisibles dilemas o dicotomías irreducibles del estilo «interés social» (función social) *versus* «interés individual»... Como es obvio, un jurista no puede rendirse ante las aparentes contradicciones, ha de superarlas de la mano de la técnica jurídica y de las reglas hermenéuticas». Pero el caso es que, aunque deben salvarse las contradicciones, como sucede con las *meigas*, haberlas, haylas.

<sup>34</sup> Como señala el Tribunal Constitucional, en su sentencia 93/2015, de 14 de mayo, FJ 13, ningún poder legislativo es competente para delimitar el contenido esencial de los derechos regulados en el Título II de nuestra Constitución. Desde la doctrina, en términos muy parecidos se ha manifestado BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1988), 104: «... ha de admitirse la existencia por tanto de un contenido apriorístico del derecho de propiedad, frente al legislador ordinario. No puede afirmarse que «la propiedad, en cada caso, será tal y cual la define la ley»... como si la técnica garantista del contenido esencial no estuviese expresamente ideada y dirigida al legislador, para frenar su omnipotencia». El autor insiste, al respecto, en que nuestra Constitución coexisten, junto a una garantía formal del derecho de propiedad (reserva de ley), otra de carácter material (contenido esencial).

<sup>35</sup> COLINA GAREA, R. (1997), 226-241, entiende que la principal dificultad para cohonestar los dos preceptos consiste en la distancia temporal existente entre ambos artículos. Sin embargo, considera que este problema no puede salvarse mediante una mera apelación a la superior jerarquía normativa de la Carta Magna que hiciera *tabula rasa* de la regulación civil, sino utilizando otras herramientas jurídicas: la interpretación de las normas con el criterio de la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, con lo cual el Código civil deberá dar entrada al concepto de función social, y la propia flexibilidad del artículo 348 que permite, dentro de su alusión a los límites establecidos por la leyes, la aplicación del artículo 33.2 de la Constitución.

<sup>36</sup> En este sentido, ARNÁIZ EGUREN, R. (1995), 541, considera que en la aplicación de las prohibiciones de parcelaciones ilegales deben conjugarse dos criterios: el mantenimiento de la legalidad urbanística y la protección de la propiedad privada.

<sup>37</sup> Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de octubre de 2005, FJ 2 12 de julio de 2010, FF JJ 5 y 7, 5 de noviembre de 2013, FF JJ



5 y 7, 14 de noviembre de 2013, FJ 5, 10 de septiembre de 2015, FJ 4, y 5 de octubre de 2016, FF JJ 6 y 7.

<sup>38</sup> Terrenos clasificados como suelo no urbanizable especialmente protegido o incluidos dentro de la Zona de influencia del litoral; bienes o espacios catalogados; parques, jardines, espacios libres e infraestructuras o demás reservas para dotaciones y, por último, contravención de las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o los Planes de Ordenación Intermunicipal. Tras la reforma introducida en el artículo 185.2 de la LOUA por el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, se han eliminado en la letra A) el requisito de que la edificación con más de seis años de antigüedad tenga que estar destinado a uso residencial para ser excluida de la reagrupación forzosa, así como la letra d) del apartado B), que incluía las vulneraciones de la ordenación estructural del planeamiento dentro de los supuestos en que no existía límite temporal para el ejercicio de la reposición de la realidad física alterada.

<sup>39</sup> En el Proyecto de Ley elaborado por Dictamen de la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Parlamento andaluz, publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, n.º 268, de 14 de julio de 2016, 90-103, la disposición adicional tercera de la Ley 6/2016 se transformó en su artículo Único, apartado 4, por el que se añade la disposición adicional decimoquinta a la LOUA. Anteriormente, el Grupo parlamentario popular propuso su supresión, en la Enmienda núm. 19, la cual fue rechazada, y el Grupo parlamentario de Podemos la incorporación de nuevos apartados a la redacción inicial en sus enmiendas n.º 31, 32 y 33, de las cuales solo prosperó la última que conforma el vigente apartado tercero de esta disposición adicional.

<sup>40</sup> AFO, en adelante.

<sup>41</sup> RDU, en adelante.

<sup>42</sup> DSNU, en adelante.

<sup>43</sup> A pesar de la terminología empleada por el legislador estatal, la jurisprudencia se decanta mayoritariamente por considerar que el plazo para reponer la realidad física alterada por ilegalidades urbanísticas es de caducidad. Así se puede comprobar en las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1985 (RJ 1985, 2880), 2 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 7224), 5 de junio de 1991 (RJ 1991, 4865), 2 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 8490) y 9 de diciembre de 1999 (Rec. 4277/1994), y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de diciembre de 2013 (Rec. 683/2012), 16 de marzo de 2016 (Rec. 192/2015) y 18 de marzo de 2016 (Rec. 395/2015).

<sup>44</sup> Este carácter excepcional resulta claramente deducible de la frase con que se inicia el apartado cuarto del artículo 28 TRLS/15: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior...» —aunque hubiera sido más correcta la redacción: «No obstante lo dispuesto en el apartado primero...»—. Esta interpretación, asimismo, resulta confirmada por las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo de 2016, FJ 3, 30 de mayo de 2016, FJ 5, y 28 de junio de 2017, FJ 3: «En el caso de la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva... resulta con claridad la existencia en nuestra legislación de dos vías para su lograr su registración, la ordinaria del apartado primero del artículo 28 de la actual Ley de Suelo y la prevista con carácter excepcional en el apartado cuarto, que trata de adecuarse a la realidad de edificaciones consolidadas de hecho por el transcurso de los plazos legales para reaccionar, por parte de la Administración, en restauración de la legalidad urbanística infringida».

<sup>45</sup> Vid. artículos 34.1 b) *in fine* de la LOUA: «Para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado...», 53.1 del RDU: «Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones...» y 8.1 del DSNU: «Las edificaciones que se relacionan en el artículo 3.1.B, apartado b) serán objeto de

reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación...». El subrayado es nuestro.

<sup>46</sup> Un fenómeno semejante se ha producido con la institución del matrimonio regulada en el Código civil. El mismo ha pasado de considerarse como la unión estable entre hombre y mujer ordenada al establecimiento de una plena comunidad de vida y abierta a la procreación de la prole, según LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. (1984), 129, a responder a otra definición mucho más vaporosa, avalada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 198/2012, de 6 de noviembre (BOE n.º 286, de 28 de noviembre de 2012), que desdibuja sus fines específicos, : «...comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común» (FJ 9). Como acertadamente señala el magistrado RODRÍGUEZ ARRIBAS en su Voto particular, esta nueva visión del matrimonio puede englobar tanto la relación entre un tío y un sobrino interesados en compartir un mismo domicilio como la que tiene lugar entre los esposos.

<sup>47</sup> Recientemente, la sentencia del Tribunal Constitucional 67/2017, de 25 de mayo, ha vuelto a insistir en que tanto los notarios como los registradores de la propiedad constituyen un cuerpo único nacional, cuyo régimen estatutario —dentro del que se comprende las normas disciplinarias y la sujeción jerárquica a la doctrina del Centro Directivo del que dependen— es competencia exclusiva del Estado conforme al artículo 149.1.18 de la Constitución.

<sup>48</sup> Este criterio se ha seguido por Cantabria (art. 212 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Suelo), Vascongadas (art. 224 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo) y Baleares (art. 154 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo).

<sup>49</sup> La resolución de la Dirección General de los Registros del Notariado de 29 de julio de 2016, FJ 4, considera a las parcelaciones en las que no procede adoptar medidas de reposición de la realidad física alterada como «situación que si puede equipararse a la de fuera de ordenación».

<sup>50</sup> En la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 2018, FJ 6, donde se hace una expresa alusión a la disposición adicional decimoquinta de la LOUA, se contempla la inscripción mediante la presentación de un certificado de técnico aunque se reconozca que no puede asimilarse a la certificación municipal a los efectos de acreditar la situación urbanística de la finca.

<sup>51</sup> El artículo 10.1 b) del DSNU contempla, respecto de la solicitud para iniciar el procedimiento de reconocimiento de la situación de AFO, la posibilidad de presentar cualesquiera documentos de prueba, previstos en la legislación básica estatal, para acreditar la fecha de terminación de la edificación.

<sup>52</sup> La resolución de 14 de julio de 2017, FJ 2, señala que, atendiendo a la literalidad del derogado artículo 208 de la LH y del vigente 202 del mismo cuerpo legal, la escritura pública no es el único título formal donde puede declararse la existencia de edificaciones, sino que también puede resultar del auto judicial recaído en un expediente de dominio.

<sup>53</sup> ARNAIZ RAMOS, R. (2013), 213-214 y 248-249, señala que la imposición de esta obligación al registrador, incluso en el caso de practicarse el asiento en virtud de certificación municipal —lo cual constituye una innovación frente a la redacción del artículo 54 RHU—, encuentra su justificación en invitar a la Corporación local, si la edificación tiene alguna limitación de uso o sobre la misma debe hacerse alguna actuación de disciplina urbanística, a que solicite la constancia registral de dichas circunstancias. Sin embargo, en el supuesto de inscripción de las declaraciones de AFO reguladas en la disposición adicional decimoquinta de la LOUA dicho propósito parece innecesario, puesto que este acto administrativo contendrá, obligatoriamente, el régimen jurídico al que queda sujeto el propietario y la improcedencia del ejercicio de potestades disciplinarias por el transcurso del plazo legalmente previsto para ello (arts. 53.4 del RDU y 12.1 del DSNU), circunstancias que se harán constar en el asiento. Sin embargo, respetando

el tenor literal del precepto, resulta ineludible para el registrador llevar a cabo dicha notificación al Ayuntamiento.

<sup>54</sup> Artículos 28.4 c) del TRLS/15 y 53.5 del RDUa.

<sup>55</sup> Artículos 53.5 del RDUa y 12.1 c) del DSNU.

<sup>56</sup> En el caso de que desapareciera la finca matriz, debido a la enajenación de todas las porciones, nos encontraríamos ante el supuesto de división de fincas que se rige por el artículo 46 del Reglamento Hipotecario.

<sup>57</sup> Dicha georreferenciación de los edificios, aunque debe comunicarse obligatoriamente al Catastro, no afecta a la «coordinación geográfica» entre finca registral e inmueble catastral al no extenderse a la totalidad al contorno perimetral de la finca sino a un elemento de su interior. Desde el punto de vista técnico, la superficie ocupada deberá constar en el sistema oficial de referencia que se especifica en la resolución conjunta de la Dirección General del Catastro y de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de octubre de 2015, pero sin necesidad de que sea aportada en formato GML y, desde el jurídico, no se requiere un procedimiento especial que implique notificaciones a colindantes y terceros interesados, salvo que hubiera dudas fundadas acerca de que la edificación estuviera efectivamente incluida en la finca registral sobre la que se declara (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de febrero de 2016, FF JJ 4 y 5, 19 de abril de 2016, FJ 4, 9 de mayo de 2016, FJ 3, 5 de julio de 2016, FJ 3, 21 de septiembre de 2016, FJ 5, 28 de septiembre de 2016, FJ 3, y 7 de febrero de 2017, FJ 2).

<sup>58</sup> Este requisito se introdujo en Andalucía por el artículo 27.3 del RDUa, en el ejercicio de las competencias autonómicas relativas a protección de consumidores y vivienda. Respecto a la prevalencia competencial de la normativa autonómica en esta cuestión, se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 8 de septiembre de 2016, FJ 3, y de 7 de junio de 2017, FJ 2: «Es lo que ocurre en el caso particular del libro del edificio, elevado a requisito exigible a efectos de inscripción de la declaración de obra nueva, pero que deberá matizarse con la normativa propia de cada autonomía, en su caso, en ejercicio de sus competencias en materia de vivienda. En este sentido, el depósito del libro del edificio será exigible, salvo que la normativa autonómica exima de depósito».

<sup>59</sup> El archivo se formalizará mediante la presentación de dicho libro en el Registro de la Propiedad, con el contenido previsto en el artículo 7 de la Ley 38/1999, en soporte informático, formato PDF y autenticado por el promotor con su firma electrónica o por otro medio fehaciente (disposición adicional segunda de la resolución conjunta de 26 de octubre de 2015).

<sup>60</sup> La cual tuvo lugar el 6 de mayo de 2000, según la disposición final cuarta de dicha ley.

<sup>61</sup> Con ello se confirma la doctrina recogida en sus anteriores resoluciones de 16 de mayo de 2013 y 6 de septiembre de 2016. Dichos pronunciamientos rectificaron el criterio anterior de aportación obligatoria del libro del edificio en el supuesto de obras antiguas (resoluciones de 24 de marzo y 14 de abril de 2011), justificándose dicho cambio en la nueva redacción que se dio al artículo 20 del Texto refundido de la Ley de Suelo de 2008 por el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio.

<sup>62</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de abril de 2016, FJ 5.

<sup>63</sup> Artículo 185.2 A) de la LOUA: «... salvo los que afecten a parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del aparatado anterior...». Sin embargo, la reforma introducida por el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, suprime el requisito de que estas edificaciones estén destinadas a un uso residencial.

<sup>64</sup> *Vid.* resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 2013, FJ 4.

<sup>65</sup> La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 2017, FF JJ 3 a 5, extiende la exención del seguro decenal a otros dos supuestos: a) cuando, a la fecha de la enajenación a terceros, ya hubiera transcurrido más de diez años desde la terminación de la obra, y b) viviendas que se hubieran adquirido por ejecución hipotecaria (Resolución-circular de 3 de diciembre de 2003).

<sup>66</sup> La venta de cuotas proindiviso de una finca rústica para atribuir partes concretas de la misma a distintos propietarios, encubriendo fraudulentamente una parcelación urbanística ilegal, se encuentra expresamente regulada y prohibida por los artículos 26.2 del TRLS/15 y 66.2 de la LOUA.

<sup>67</sup> Sin embargo, el supuesto previsto en el artículo 28.4 del TRLS/15 difiere sustancialmente del previsto en la disposición adicional decimoquinta de la LOUA. En el supuesto de hecho de la norma estatal coincide en una misma persona la titularidad registral de la finca inscrita y la de la edificación, lo que no sucede en la autonómica.

<sup>68</sup> «También la presente modificación permite aplicar el régimen de asimilado al de fuera de ordenación, que se especifica por el artículo 34.b) de esa ley, a las edificaciones en las que concurren estas circunstancias..., si bien siguen permaneciendo en situación de ilegalidad».

<sup>69</sup> «El régimen establecido por el Decreto para la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, se caracteriza por dos notas fundamentales. En primer lugar, las edificaciones siguen manteniendo su situación jurídica de ilegalidad...».

<sup>70</sup> Esta cuestión ha sido expresamente tratada por FERNÁNDEZ ESTEBAN, E., *La regularización de las parcelaciones urbanísticas tras la reforma de la LOUA*, pendiente de publicación por la Academia Sevillana del Notariado, cuya argumentación ha sido confirmada por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de octubre de 2018, FJ 3: «... no cabe acceder a la inscripción de la adjudicación por extinción de comunidad toda vez que esta requiere el unánime consentimiento de todos los que según el Registro son cotitulares del bien cuando afecte al pleno dominio de los mismos».

<sup>71</sup> Así lo mantiene la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2015, FF JJ 2 y 3, añadiendo que no cabe la simultánea constancia registral de una copropiedad sobre los terrenos y otra propiedad exclusiva sobre la edificación porque ello atenta, en este caso, contra el principio de especialidad.

<sup>72</sup> Este supuesto de hecho sería, por otro lado, el previsto en el artículo 3.2 b) del Decreto 2/2012, de 30 de enero, procediendo la declaración de AFO para dichas edificaciones ya que el plazo para la reposición de la realidad física de las parcelaciones en suelo no urbanizable, en dicha fecha, era de cuatro años tras la modificación introducida por el artículo 9 del Real Decreto-ley 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de planes generales de ordenación urbana, en el artículo 230.1 del Real Decreto 1346/1076, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana.

<sup>73</sup> Debe insistirse en la anomalía de esta excepcionalidad. El régimen legal de los AFO, previsto en los artículos 34.1 b) de la LOUA, 53.1 del RDU y 8.1 del DSNU, restringe dicha declaración a las obras, edificaciones, construcciones, instalaciones y otros usos de suelo, pero en ningún caso al terreno.

<sup>74</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de junio de 2017, FJ 6: «El principio de especialidad, que exige la perfecta identificación de la finca inscrita y de su superficie (cfr. art. 9 a) de la Ley Hipotecaria), resulta incompatible con la atribución a la finca en el Registro de dos superficies distintas».

<sup>75</sup> Siguiendo a D. Jerónimo González, señala LACRUZ BERDEJO, J. L. (1977), 110: «Un principio de especialidad, en ese sentido, vendría a explicar cómo las partes integrantes de la finca se hallan afectas a los mismos derechos y, en general, no puede gravarse una porción física sin describirla y segregarla».

<sup>76</sup> Resulta incorrecta, desde el punto de vista de la legislación básica estatal, la expresión «parcela registral». En efecto, el artículo 26.1 del TRLS/15 distingue entre parcelas

y fincas. Un completo estudio de ambos conceptos se ha realizado por ARNÁIZ EGU-REN, R. (2015), 86-105, concluyendo que la principal diferencia entre ambos radica en la distinta finalidad perseguida por los cuerpos legislativos que las regulan —tutela de la propiedad inmobiliaria o recaudación tributaria—.

<sup>77</sup> Obsérvese que, desde la perspectiva del infractor que se ha beneficiado de la inactividad administrativa, estas lindes deberían coincidir con los límites materiales que hubiera fijado para su subparcela mediante vallados u otros signos externos. No obstante, partiendo de una óptica de la preservación de la disciplina urbanística, se podría igualmente considerar que estas lindes no se extienden al terreno circundante sino exclusivamente a la porción de superficie ocupada por la edificación ilegal. El socorrido recurso de apelar al Diccionario de la Lengua Española no soluciona la cuestión, ya que en su segunda acepción define linde como «*término o fin de algo*», y en la tercera es identificada con el «*término o fin que separa unas heredades de otras*».

<sup>78</sup> La disposición final cuarta de la Ley 6/2016, cuyo origen se encuentra en la Enmienda núm. 24 del Grupo Popular de Andalucía, tiene el siguiente tenor literal: «La Consejería competente en materia de urbanismo, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley, aprobará una instrucción para aclarar cuál es la documentación técnica que se considera necesaria para la regularización de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación». Resulta llamativo que el desarrollo de una norma con rango de ley ordinaria se encomiende a una Instrucción cuando, según los artículos 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y 98.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, esta categoría normativa tiene por objeto dirigir las actividades de los órganos jerárquicamente dependientes del ente administrativo que la dicta, circunstancia esta que, evidentemente, no se da en las Corporaciones locales respecto de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana de la Administración autonómica. Una técnica legislativa más ortodoxa hubiera confiado dicha regulación a un Decreto, a una Orden de la Consejería competente o, en su caso, a las pertinentes Ordenanzas municipales que se aprobasen al efecto.

<sup>79</sup> El texto de la Instrucción de 3 de febrero de 2017 puede consultarse en [http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambientelportal\\_web/web/temas\\_ambientales/ordenacion\\_territorio/normativa/instruccion\\_2017/develop\\_ley6\\_2016.pdf?lr=lang\\_es](http://www.cma.junta-andalucia.es/medioambientelportal_web/web/temas_ambientales/ordenacion_territorio/normativa/instruccion_2017/develop_ley6_2016.pdf?lr=lang_es) [visitado el 12 de agosto de 2017].

<sup>80</sup> Esta carencia fue advertida, durante el trámite de comparecencia de los agentes sociales y organizaciones ante el Parlamento Andalúz, por el Sr. Delgado Ramos, representante del Centro de Estudios Registrales del Decanato del Colegio de Registradores de la Propiedad de Andalucía Oriental y por el Sr. Díaz Cardóniga, representante del Ilmo. Colegio Notarial de Andalucía, *vid. Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, núm. 113, 1 de diciembre de 2015, 28 y 46.

<sup>81</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 2017, FJ 2: «En consecuencia, para inscribir cualquier edificación terminada, nueva o antigua, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica».

<sup>82</sup> Sentencia núm. 2315/2014, de 24 de noviembre de 2014, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Rec. n.º 1188/2012), FJ 2: «...el derecho a segregar dimana directamente del poder de disposición propio del derecho de propiedad, reconocido en el artículo 33 de la Constitución...».

<sup>83</sup> Exposición de Motivos de la Ley 19/1995, de 4 de julio, Apartado VI: «Para el cumplimiento de sus finalidades, la Ley establece... ciertos límites al contenido y ejercicio de las facultades dominicales y derechos patrimoniales sobre tierras dedicadas a la agricultura, deducibles de su función social, tal como prevé el artículo 33.2 de la

Constitución, límites tanto más justificados en cuanto que sirven al objetivo de modernización del sector agrario».

<sup>84</sup> En nuestra Comunidad Autónoma, las unidades mínimas de cultivo se encuentran reguladas en la resolución de 4 de noviembre de 1996, de la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales de la Consejería de Agricultura y Pesca. La misma ha sido objeto de críticas por dos razones: a) en su epígrafe se autodenomina como «provisional» y tiene más de veinte años de antigüedad, y b) se limita a transcribir literalmente una Orden ministerial de 27 de mayo de 1958, burlando de esta manera el tenor literal del artículo 23 de la Ley 19/1995, pues resulta evidente que las características socioeconómicas de la agricultura andaluza en 1996 —o en la actualidad— son muy diferentes a las de mediados del siglo pasado.

<sup>85</sup> ARNAÍZ EGUREN, R. (2014), 851-852, señala que la normativa vigente para las segregaciones inferiores a las unidades mínimas de cultivo ha experimentado un cambio drástico respecto a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrícola de 12 de enero de 1973, que solo preveía un derecho de adquisición preferente de los colindantes.

<sup>86</sup> Una clara censura a las regularizaciones llevadas a cabo mediante reformas legislativas —particularmente en materia tributaria pero extensible a otros ámbitos, como el urbanístico— que no respeten los más elementales principios de justicia, ha sido realizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 73/2017, de 8 de junio, FJ 5 d): «En suma, la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo como pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). Viene así [la regularización tributaria prevista en el Real Decreto Ley 12/2012, de 30 de marzo] a legitimar como una opción válida la conducta de quienes, de forma insolidaria, incumplieron su deber de tributar de acuerdo con su capacidad económica, colocándolos finalmente en una situación más favorable que la de aquellos que cumplieron voluntariamente y en plazo su obligación de contribuir. El objetivo de conseguir una recaudación que se considera imprescindible no puede ser, por sí solo, causa suficiente que legitime la quiebra del objetivo de justicia al que debe tender, en todo caso, el sistema tributario, en general, y las concretas medidas que lo integran, en particular».

<sup>87</sup> CAMY ESCOBAR, J. (2011), 63: «En definitiva, el criterio hermenéutico que debió presidir cualquier acto aplicativo, es que la excepción solo tiene cabida si el uso del suelo se ajusta a la legalidad territorial y urbanística, no pudiendo pretenderse de la comisión de un acto ilícito la obtención de un beneficio tan importante, consistente en la enervación de un acto en principio nulo». Esta afirmación, hecha varios años antes de la aprobación de la reforma recogida en la Ley 6/2016, continúa siendo de plena actualidad.

<sup>88</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 192/2012, de 29 de octubre, FJ 6: «...ello no es óbice para que haya de estarse a la aplicación de la normativa plasmada en la Ley 53/1984, de carácter básico, sobre incompatibilidades, a la vista... de la interpretación restrictiva que ha de darse a las excepciones contenidas en la Ley de Incompatibilidades...» y de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2013 (Rec. núm. 298/2012), FJ 5: «Su sentido de regla general debe determinar que a la hora de interpretar las excepciones, haya de hacerse con cuidado al fijar el alcance de las mismas, no extendiéndolo a donde su sentido estricto no alcanza, con un criterio de interpretación restrictiva de la excepción, según establece la regla de interpretación del artículo 4.2 del Código civil, procurando así la máxima coordinación entre la regla y la excepción» y 23 de julio de 2012 (Rec. núm. 4405/2008), FJ 5: «Existe ya una jurisprudencia consolidada que propugna una interpretación restrictiva de las mencionadas disposiciones transitorias tercera.3 de la Ley de Costas y novena.2 de su Reglamento, y ello porque la posibilidad de nuevas construcciones en la zona de servidumbre de protección que se contempla en



tales disposiciones tiene un carácter marcadamente excepcional frente a la regla general establecida en el artículo 25 de la Ley de Costas...».

<sup>89</sup> CAMY ESCOBAR, J. (2011), 76-77: «...las [edificaciones] asimiladas, artículo 53 RDU, que si bien impiden la demolición de la edificación, no implican la legalidad o conformidad con el planeamiento, ni de la construcción ni del uso, lo que excluye la aplicación de la excepción. Es decir, la edificación podrá subsistir por el juego de la prescripción en el ámbito urbanístico, pero al haberse desarrollado la construcción sin licencia y con un resultado conforme con la ordenación territorial o el planeamiento, no se cumplen los presupuestos fácticos del artículo 25 b), que tiene carácter excepcional, y en consecuencia puede sostenerse que el acto de segregación/división será nulo, desde el punto de vista del derecho civil...».

<sup>90</sup> La fijación de este plazo es una competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.8 de la Constitución, al tratarse de una norma de procedimiento registral, por lo que la modificación del mismo en virtud de una disposición autonómica ha de entenderse como inconstitucional y prevalecer el artículo 80 del RHU. Así lo ha declarado expresamente la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2016, FJ 5, en relación con la modificación que la legislación urbanística valenciana pretendía introducir respecto del plazo previsto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, para el supuesto de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

<sup>91</sup> ARNÁIZ EGUREN, R. (2014), 893-895.

<sup>92</sup> Resoluciones de 25 de abril de 2014, FJ 4, 7 de agosto de 2014, FJ 3, 1 de diciembre de 2014, FJ 4, 28 de octubre de 2015, FJ 2, y 10 de enero de 2017, FJ 2.

<sup>93</sup> La distinción entre parcelación urbanística y segregaciones inferiores a unidades mínimas de cultivo aparece claramente en el artículo 66.1 b) de la LOUA: «Se considera parcelación urbanística (...) En terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos».

<sup>94</sup> Dado que la Ley 6/2016, de 1 de agosto, se refiere exclusivamente al suelo no urbanizable, el título administrativo exigible sería la declaración de innecesariedad pues las licencias que autorizaran parcelaciones urbanísticas en terrenos rústicos son nulas de pleno derecho *ex* artículo 68.2 de la LOUA. Como indica PEÑARRUBIA IZA, J. (1999), 136-137, nota 222, el origen de la declaración de innecesariedad se encuentra en la legislación francesa de la década de los ochenta del pasado siglo, en respuesta a la interdicción de licencias de parcelación de actos que, propiamente, carecen de naturaleza urbanística como es el caso de las segregaciones rústicas que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos.

<sup>95</sup> ¿Qué debe hacer el notario si no se aporta la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad? Según CAMY ESCOBAR, J. (2011), 11, proceder al otorgamiento de la escritura, pero haciendo constar en el documento público, mediante advertencia expresa, la carencia de estos actos administrativos.

<sup>96</sup> Sin embargo, hay diferencias entre la normativa estatal y la autonómica. ARNÁIZ EGUREN, R. (2014), 850 y 856, critica que la legislación andaluza prohíba la autorización de escritura pública cuando no se acredite el otorgamiento de la licencia o declaración de innecesariedad al notario, pues considera que a la legislación estatal compete regular estos extremos, limitándose la misma a dictar el cierre registral sin perjuicio de que se pueda formalizar la correspondiente escritura, y ello por dos razones: el carácter eminentemente tabular de los actos de división y segregación de fincas y el principio de libre elección de notario en todo el territorio nacional, lo cual dificulta el conocimiento de la ordenación urbanística por parte de los fedatarios foráneos a la localidad donde se realiza la segregación.

<sup>97</sup> CAMY ESCOBAR, J. (2011), 87-88, basándose en la LOUA y en el artículo 9.1 d) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, entiende que

estas declaraciones constituyen un acto administrativo con sustantividad propia que han de ser acordadas por el órgano administrativo competente, ajustándose al procedimiento establecido, y contar con una motivación suficiente.

<sup>98</sup> Esta circunstancia fue advertida en sede parlamentaria por D. Joaquín Delgado Ramos, *vid. Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, núm. 113, 1 de diciembre de 2015, 44-45. Teniendo en cuenta la legislación vigente, no podemos compartir la opinión de GUTIÉRREZ-ALVIZ, P. y ROMERO CANDAU, P. A. (1992), 177-178, quienes, interpretando el derogado artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992, consideraban que las declaraciones de innecesariedad servían, entre otros fines, para acreditar las parcelaciones prescritas.

<sup>99</sup> Dicho cierre se encuentra expresamente previsto en el vigente artículo 26.2 del TRLS/15. Respecto a la superada discusión doctrinal, surgida con ocasión de los textos urbanísticos de 1976 y 1992, sobre si la falta de autorización administrativa en los actos de fraccionamiento dominical vetaba su inscripción o solo era un simple requisito de actividad dirigido a los Notarios y Registradores que no impedía su acceso tabular, *vid. ARNAÍZ EGUREN, R.* (2014), 879-882.

<sup>100</sup> Un juicio muy crítico acerca de la reforma introducida por la Ley 6/2016 se ha formulado por GUTIÉRREZ COLOMINA, V. (2016), 62: «Esta Ley de modificación de la LOUA, si que es realmente una amnistía encubierta para unas determinadas edificaciones ilegales (...) No se resuelve el problema de la reposición física de las parcelaciones ilegales que se produzcan en el futuro...no va a ser fácil de llevar a cabo en la práctica, y va a producirse un agravio comparativo con las “amnistiadas” por la Ley 6/2016».

<sup>101</sup> Exposición de Motivos de la Ley 6/2016: «En este sentido, se modifica el apartado A) del artículo 185.2 de la citada ley, quedando excepcionadas de esa ilimitación de plazo (...) Esta excepción de la ilimitación del plazo se circunscribe a las edificaciones de uso residencial (...) De esta forma, solo las parcelas asociadas a las edificaciones que puedan acogerse a la excepcionalidad prevista en el artículo 185.2.A) quedarían excluidas de la reagrupación, sin que ello afecte al resto de parcela o parcelas objeto de la parcelación urbanística», artículo 183.3 de la LOUA: «Quedarán excluidas de la reagrupación las parcelas...» y artículo 185.2 A) de la LOUA: «...La excepción anterior en relación a limitación temporal únicamente será de aplicación ...». El subrayado es nuestro.

<sup>102</sup> No obstante, algún sector de la doctrina como GUTIÉRREZ COLOMINA, V., en la conferencia dada en la Jornada formativa del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga el 20 de octubre de 2016, con ocasión de la Ley 6/2016 —citado por GALLEGO ALCALÁ, J. D. (2017), 75, nota 7— y OLMEDO PÉREZ, S. (2016), 46, ha mantenido que la demolición de estas edificaciones, prevista en el precepto reglamentario, carecía de apoyo normativo de rango legal, puesto que el artículo 183.3 de la LOUA se limita a señalar que la reposición de realidad física en este tipo parcelaciones debe lugar a la reagrupación, mediante reparcelación forzosa, de las fincas segregadas. En contra de dicho criterio, la Sentencia la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Granada, de 14 de marzo de 2016, rec. núm. 281/2016, FJ 5, ha respaldado la adecuación a Derecho del artículo 49.2 j) del RDU, en tanto que resulta amparado en el marco genérico de la restauración de la legalidad urbanística que establece el artículo 182.1 de la LOUA: «...tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que la obras fueran o no compatibles con la ordenación vigente». Asimismo, a nuestro modesto entender, pugna con el sentido común entender que se ha repuesto la realidad física con la mera reagrupación de fincas, dejando indemnes las edificaciones ilegalmente construidas y el daño que las mismas ocasionan —y continuarán ocasionando— al bien jurídico protegido.

<sup>103</sup> Idéntica opinión acerca del régimen jurídico al que quedaban sometidas estas edificaciones con anterioridad a la Ley 6/2016, aplicando la solución normativa del artículo 49.2 del RDU, se mantiene por GUTIÉRREZ COLOMINA, V. (2016), 61.



<sup>104</sup> Exposición de Motivos del RDUa: «El presente Reglamento nace con la voluntad de ser un instrumento eficaz para combatir la ilegalidad urbanística y contribuir al logro de un urbanismo sostenible, objetivo esencial de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y aspiración irrenunciable de nuestra ciudadanía...».

<sup>105</sup> Para hacer frente a ello, la disposición adicional primera de la Ley 6/2016 impone a los municipios andaluces la obligación, en el plazo máximo de dos años desde su entrada en vigor, de iniciar el procedimiento para la identificación de edificaciones aisladas en suelo no urbanizable (art. 4 del DSNU) y, en el supuesto de que el mismo no se hubiera iniciado o culminado, prevé la intervención de la Junta de Andalucía previo requerimiento y acuerdo con el Ayuntamiento correspondiente. Cabría plantearse hasta qué punto dicho acuerdo de voluntades con el municipio resulta compatible, a los efectos del ejercicio subsidiario de competencias urbanísticas en caso de inactividad municipal, con la literalidad del artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que constituye el canon de constitucionalidad aplicable según la sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015, de 9 de julio, FJ 6 B).

<sup>106</sup> Exposición de Motivos de la Ley 6/2016, de 1 de agosto: «No obstante, la aplicación del Decreto se ha visto seriamente dificultada a la hora de establecer la regularización de las edificaciones construidas al margen de la legalidad que se sitúan en parcelaciones urbanísticas que no tengan la condición de asentamiento urbanístico. Para estas edificaciones, el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación queda cuestionado por la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en la parcelación urbanística sobre la que se asientan, extendiéndola a las propias edificaciones».

<sup>107</sup> Según D. Joaquín Delgado Ramos, durante su intervención en sede parlamentaria, la reforma de la Ley 6/2016 «*abre una brecha, como decía antes, hacia el futuro, en los principios esenciales de la disciplina urbanística*», *Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, núm. 113, 1 de diciembre de 2015, 44.

<sup>108</sup> Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 1127/2009, de 27 de noviembre, rec. 1539/2008, FJ 2: «Mas la desastrosa situación a que, a pesar de la normativa legal y administrativa, se ha llegado en España respecto a la ordenación del territorio, incluida la destrucción paisajista, justifica que, ante la inoperancia de la disciplina administrativa, se acuda al Derecho Penal, como última Ratio. Sin que quepa desconocer que la profunda lesión del bien jurídico protegido trae causa en buena parte del efecto acumulativo provocado por transgresiones». Acerca de las causas, varias y heterogéneas, que han ocasionado esta grave quiebra en el cumplimiento de las normas urbanísticas, *vid.* SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *Edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía: Pecado, expiación y redención*, en AA. VV. (Jordano Fraga, J., Dir.) (2015), 185-190.

<sup>109</sup> Esta disposición la introdujo el Grupo parlamentario popular mediante su Enmienda núm. 22.

<sup>110</sup> Según AZPITARTE SÁNCHEZ, M., Artículo 109, en AA. VV. (Cruz Villalón, P., y Medina Guerrero, M., Dirs.) (2012), 1791, este precepto permite, además de delegar la potestad para elaborar un texto único refundido, añadir a la misma la de seleccionar, allí donde la legislación en vigor sea contradictoria, las soluciones normativas más coherentes con el ordenamiento, aclarar los conceptos que hayan quedado oscuros aclarados e, incluso, dictar normas complementarias para llenar lagunas legales (sentencias del Tribunal Constitucional 13/1992, de 6 de febrero, FJ 16 y 166/2007, de 4 de julio, FJ 8).

<sup>111</sup> Respecto al alcance, control y efectos del exceso del texto refundido respecto a los límites de la delegación legislativa —vicio formal de «*ultra vires*»—, *vid.* sentencias del Tribunal Constitucional 166/2007, de 4 de julio, FJ 2, y de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2000 (Rec. núm. 486/1996), FF JJ 3 a 5.

<sup>112</sup> El texto del Anteproyecto, fechado el 21 de diciembre de 2017, puede consultarse en [https://www.juntadeandalucia.es/export/drupal/jda/normativa\\_en\\_elaboracion/17/12/Texto%20Anteproyecto%20conocimiento%20Consejo%20de%20Gobierno.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/export/drupal/jda/normativa_en_elaboracion/17/12/Texto%20Anteproyecto%20conocimiento%20Consejo%20de%20Gobierno.pdf), visitado el 10 de diciembre de 2018.

*(Trabajo recibido el 24-4-2019 y aceptado  
para su publicación el 16-9-2019)*