

R. CASACION núm.: 562/2023  
Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Gil Ibáñez  
Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Tercera**  
**Sentencia núm. 587/2026**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.  
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente  
D. Eduardo Calvo Rojas  
D. Diego Córdoba Castroverde  
D. José Luis Gil Ibáñez  
D.<sup>a</sup> Berta María Santillán Pedrosa  
D. Juan Pedro Quintana Carretero  
D.<sup>a</sup> Margarita Beladiez Rojo

En Madrid, a 11 de mayo de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 562/2023 interpuesto por el procurador de los tribunales D. Antonio Ortega Fuentes, en representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga, con la asistencia letrada de D. Juan Diego Miranda Perles y de D. Federico Romero Gómez, contra la sentencia de 22 de septiembre de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga), en el recurso de apelación número 2205/2021, sobre competencias profesionales, en el que ha intervenido como parte recurrida el procurador de los tribunales D. José Ramón Couto Aguilar, en representación



del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga, con la asistencia letrada de D. Jorge Ledesma Ibáñez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Gil Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga, habiendo tenido conocimiento de la notificación efectuada por el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Guaro (Málaga) a D.<sup>a</sup> Úrsula María Tekath, de paralización del expediente 319/2016, de declaración de “*asimilado a fuera de ordenación*”, con fundamento en el informe emitido el 26 de enero de 2016 por los Servicios Jurídicos de la Diputación Provincial de Málaga, que declara exclusivamente a los arquitectos como técnicos competentes para redactar la documentación a presentar en dicho expediente, se interpuso recurso de reposición con fecha 5 de mayo de 2017.

Transcurrido el tiempo sin que se notificara resolución expresa del recurso de reposición, se entendió desestimado por silencio administrativo.

**SEGUNDO.-** Interpuesto por la representación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga recurso contencioso-administrativo, se siguió con el número 558/2017 en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga, terminando por sentencia de 21 de abril de 2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*“FALLO: Que en el Procedimiento Ordinario 558/2017 promovido a instancias del el Procurador de los Tribunales Sr. Barrionuevo Gener en nombre y representación de Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga, contra la*



*resolución señalada en los antecedentes de esta resolución dictadas por el Secretario Interventor del Ayuntamiento de Guaro representada la Letrada Sra. Núñez Millán, debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda interpuesta , revocando la misma por disconforme a derecho, todo ello además, CON la expresa condena en costas a la administración municipal, la cual deberá abonar al Colegio profesional las ocasionadas en las presentes actuaciones en cuantía máxima de 1.500 euros.”*

**TERCERO.-** Disconforme con dicha resolución, la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga interpuso recurso de apelación, seguido con el número 2205/2021 en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Málaga), que terminó por sentencia de 22 de septiembre de 2022, con la siguiente parte dispositiva:

*“FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador D<sup>a</sup>. María Castrillo Avisbal, en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MÁLAGA, contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 6 de Málaga de fecha 21 de abril de 2020, con expresa imposición de las costas de esta apelación a cargo de la apelante hasta el límite de 1.000 euros.”*

En esta sentencia, tras delimitar el recurso de apelación y de admitir la legitimación del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga para su interposición, se razona que:

*“En cuanto a la cuestión de fondo relativa a la exclusividad de la competencia de los arquitectos superiores para informar los expedientes de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de edificaciones con uso residencial, la posición de esta Sala viene expresada en la sentencia de Pleno de fecha 29 de enero de 2016 (rec. 23/14) en la que se lee «En el supuesto de litis hemos de partir del tenor literal de la horma impugnada, esto es: " Artículo 5. Documentación a presentar por la persona titular de la edificación en las solicitudes de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación ubicadas en suelo no urbanizable. La solicitud deberá ir acompañada de los siguientes documentos que deberán ser presentados en soporte papel y también en soporte digital:... 4. Documentación suscrita por técnico competente, Arquitecto en caso de uso residencial, visada por el Colegio Oficial....».*



*Para el recurrente la C.E. ha considerado que tanto la determinación de que una profesión debe ser titulada como la regulación de la misma ha de recaer en el poder legislativo, lo que significa que ha considerado tales decisiones como de gran relevancia para la sociedad, tanto por la restricción que supone el principio de libertad de elección de profesión u oficio, o incluso de la propia libertad de empresa (arts. 35.1 y 38 de la C.E.) como para garantizar debidamente, los intereses generales a los que sirven tales profesiones. Por consiguiente, cualquier restricción de las citadas libertades en beneficio exclusivo de una determinada profesión afecta al núcleo mismo de las razones que justifican que el ejercicio de las profesiones tituladas se hayan reservado al legislador.*

*Pues bien, ha sido el legislador quien mediante la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, aborda el tema que nos ocupa al disponer en el art. 10.2.a) que: «... cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado I del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto...»»; y en el citado precepto se indica: «...Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural...».*

*Por consiguiente la limitación que hace la Ordenanza impugnada en cuanto a la exclusiva intervención de Arquitecto, cuando de uso residencial se trate, encuentra la debida cobertura legal en la citada Ley de Ordenación de la Edificación, por lo que la Sala considera plenamente ajustada a derecho dicha disposición de carácter general, debiendo desestimar el recurso en el sentido que a continuación se dirá»*

*Esta posición debe ser reconducida al tenor de las previsiones del sobrevenido 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, que en su art. 6.2.c) exige la acreditación de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad al «técnico competente» de lo que puede inferirse que no existe la atribución exclusiva de esta labor informante a ningún profesional concreto, sino que habrá de estarse a la naturaleza de la construcción para definir quien sea dentro de los agentes que usualmente participan de los procesos constructivos, aquel al que corresponde la emisión de este informe de idoneidad técnica de la construcción preexistente.*

*Así pues, tratándose de construcciones irregulares, la intervención de control que se desarrolla en el seno del expediente de declaración de asimilado a fuera de ordenación, debe contar con una aval técnico, que por ausencia de un previo control durante el proceso constructivo, debe de completar las exigencias propias de una certificación final de obras, que en lo que se refiere a las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad de una edificación destinada a uso residencial, lo que nos ubica en la órbita de lo establecido en el art. 12 y 13 de LOE, que atribuye esta*



*competencia indistintamente al arquitecto superior o al arquitecto técnico para el caso de construcciones de la letra a) del apartado 1 del art. 2, en tanto que el uno ostentará para este tipo de construcciones la condición de director de obra (art. 12.3.e) LOE), y el otro será director de ejecución de obra (art. 13.2.e) LOE).*

*A lo anterior se añade que no nos es desconocida la posición expresada por la Sala homóloga de Granada en su sentencia de fecha 16 de septiembre de 2019 (rec. 374/18), que pone el énfasis en la naturaleza de la actividad técnica desplegada en el seno de un expediente de declaración de asimilado a fuera de ordenación, distinta de la de proyección de construcciones que el art. 10 de LOE reserva a los arquitectos superiores cuando se trate de edificaciones destinadas a uso residencial, precepto en el que se funda la sentencia de la Sala de la que ahora fundadamente nos apartamos.*

*Por todo lo expuesto el recurso de apelación debe ser desestimado y confirmada la sentencia apelada.”*

**CUARTO.-** Notificada dicha sentencia, se presentó escrito por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala, por auto de 9 de enero de 2023, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal, por auto de 13 de julio de 2023, dictado por la Sección de Admisión, se acordó:

*“1º) Admitir el recurso de casación nº 562/2023, preparado por la representación procesal del «Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga» contra la sentencia de 22 de septiembre de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, que desestimó el recurso de apelación nº 2205/2021.*

*2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar cuál es el técnico competente -arquitecto y/o arquitecto técnico- para emitir el certificado que acredite las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina una edificación objeto del procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación.*

*3º) Identificar como norma que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate*



*finalmente trabado en el recurso, las mencionadas en el Razonamiento Jurídico Segundo, apartado III, de este auto.*

*[...]*

**SEXTO.-** La parte recurrente presentó, con fecha 5 de octubre de 2023, escrito de interposición del recurso de casación en el que precisó la pretensión de que esta Sala:

*“[...] fije jurisprudencia en relación a las normas estatales indicadas como infringidas en el punto 1.1 de este recurso, en el sentido de declarar la competencia exclusiva de los arquitectos para la redacción de los informes o certificados que establecen la concurrencia de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad en los edificios y particularmente en los edificios destinados a usos residenciales y los demás los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2 de la LOE, a efectos de poder dictar actos administrativos que autoricen el uso en tales edificaciones, anulando la sentencia recurrida, y declarando el acto administrativo que fue objeto del recurso como conforme a Derecho, precisamente por reconocer dicha competencia exclusiva y, en tal sentido, estimando el recurso de apelación de mi representada – lo que, a su vez, supone, la desestimación del que interpuso el Colegio Oficial de Aparejadores de Málaga en primera instancia y que fue estimado por el Juzgado.”*

Y terminó suplicando a la Sala que:

*«dicte Sentencia por la que, de conformidad con el art. 93.1 de la LJCA, fije jurisprudencia en relación a las normas estatales indicadas como infringidas en el punto 1.1 de este recurso, en el sentido de declarar la competencia exclusiva de los arquitectos para la redacción de los informes o certificados que establecen la concurrencia de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad en los edificios y particularmente en los edificios destinados a usos residenciales y los demás los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2 de la LOE, a efectos de poder dictar actos administrativos que autoricen el uso en tales edificaciones, anulando la sentencia recurrida, y declarando el acto administrativo que fue objeto del recurso (que denegó la solicitud de intervención del Arquitecto Técnico en el certificado para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación), como conforme a Derecho, en los términos expuestos en el apartado segundo de este recurso.»*



**SÉPTIMO.-** Dado traslado a la parte recurrida para que pudiera oponerse al recurso de casación, así lo hizo, por escrito de 20 de noviembre de 2023, en el que terminó suplicando a la Sala:

*[...]*

*2.- se desestime el recurso de casación interpuesto por la contraparte y, en consecuencia, se confirme la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (rec. apelación nº 2205/21), de fecha 22 de septiembre de 2022;*

*3.- se confirme la doctrina jurisprudencial que establece que, en relación con inmuebles destinados a uso residencial, los técnicos competentes para emitir informes de evaluación de edificios, inspecciones técnicas de edificios, certificados para obtener licencia de segunda ocupación y actuaciones análogas como el certificado que acredite las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina una edificación objeto del procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación, son los arquitectos y los arquitectos técnicos;*

*4.- se impongan las costas a la parte recurrente.”*

**OCTAVO.-** Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del recurso de casación el día 28 de abril de 2026, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso de casación

#### 1. La sentencia impugnada

El recurso de casación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga se dirige contra la sentencia de 22 de septiembre de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, que desestimó el recurso de apelación



deducido contra la sentencia de 21 de abril de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga, que, por su lado, había estimado el recurso contencioso-administrativo formulado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 10 de abril de 2017, del Ayuntamiento de Guaro (Málaga), de paralización del expediente 319/2016, de declaración de “*asimilado a fuera de ordenación*”.

La paralización del expediente obedeció a que la documentación técnica aportada por la interesada había sido suscrita por un arquitecto técnico y el Ayuntamiento consideró que dicho profesional carecía de competencia para ello, al estar reservada a arquitecto.

La sentencia en la primera instancia, tras rechazar diversas causas de inadmisibilidad opuestas por la Administración local, entendió que era contraria al ordenamiento jurídico la limitación consistente en que exclusivamente los arquitectos puedan redactar los proyectos de declaración de asimilado a fuera de ordenación, de lo que discrepó el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga, formulando recurso de apelación, resuelto por la sentencia aquí recurrida en casación, que, como con mayor detalle se recoge en los antecedentes, lo desestima tras separarse del criterio mantenido con anterioridad, dadas las previsiones del Decreto-ley andaluz 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, a cuyo tenor la acreditación de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad ha de realizarse por “*técnico competente*”, sin que exista atribución exclusiva a algún profesional concreto, debiendo estarse a la naturaleza de la construcción para identificar al habilitado para emitir el informe de idoneidad técnica de la construcción preexistente, aún cuando se trate de una construcción irregular.

Añade la sentencia recurrida en casación que, en la intervención de control que se desarrolla en el seno del expediente de declaración de



asimilado a fuera de ordenación, ha de contarse con un aval técnico que complete las exigencias propias de una certificación final de obras en lo referido a las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad de una edificación destinada a uso residencial, que, conforme a lo previsto en los artículos 12 y 13 de la Ley de Ordenación de la Edificación, puede emitirse indistintamente por arquitecto o por arquitecto técnico.

## 2. El auto de admisión

El auto de admisión del recurso de casación considera necesario que hagamos un pronunciamiento sobre cuál es el técnico competente -arquitecto y/o arquitecto técnico- para emitir el certificado que acredite las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina una edificación objeto del procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación.

A estos efectos, identifica como reglas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, los artículos 12.1 y 3.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en relación con los artículos 2.1.a) y 10, 12.1 y 13.1 de la misma Ley, y punto II.3 del Anejo II del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

Conviene advertir que, por auto de 17 de septiembre de 2025, se admitió a trámite el recurso de casación número 7982/2024, en el que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la misma y el debate se plantea en similares términos a los del presente recurso de casación por idénticas partes procesales, habiéndose señalado para votación y fallo de ambos recursos de casación el mismo día.

## 3. Posiciones de las partes

### A. El escrito de interposición del recurso de casación



El Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga solicita la estimación del recurso de casación, con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, y que se declare la competencia exclusiva de los arquitectos para la redacción de los informes o certificados que establecen la concurrencia de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad en los edificios y particularmente en los edificios destinados a usos residenciales y los demás usos indicados en la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, a efectos de poder dictar actos administrativos que autoricen el uso de tales edificaciones.

A estos efectos, sostiene que la sentencia impugnada infringe la normativa estatal reguladora de las competencias profesionales en materia edificatoria, ya que reconoce la idoneidad del arquitecto técnico para emitir, de forma autónoma, el certificado exigido en los procedimientos de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de edificaciones de uso residencial.

Así, en primer lugar, afirma que la sentencia recurrida equipara indebidamente el certificado para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación y el certificado final de obra, pese a tratarse de figuras de distinta naturaleza, alcance y finalidad. Argumenta que el certificado de asimilado a fuera de ordenación no se limita a constatar la correcta ejecución material de unas obras conforme a un proyecto, sino que exige una valoración global sobre la adecuación de la edificación al uso residencial pretendido, en términos de seguridad, salubridad y habitabilidad, lo que, conforme a la Ley de Ordenación de la Edificación y al Código Técnico de la Edificación, se incardina en las competencias propias y exclusivas del arquitecto como director de obra en edificaciones destinadas a los usos previstos en el artículo 2.1.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación, como el residencial.



En segundo lugar, reprocha a la sentencia recurrida una errónea interpretación de los artículos 12 y 13 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al considerar que ambos preceptos atribuyen indistintamente al arquitecto y al arquitecto técnico la competencia para emitir certificaciones relativas al estado y aptitud de la edificación. Frente a ello, sostiene que el certificado final de obra requiere necesariamente la intervención conjunta del director de obra y del director de la ejecución, sin que ello permita inferir que el arquitecto técnico pueda, por sí solo, asumir una función certificante que implique la evaluación de la idoneidad del edificio para su destino, máxime cuando se trata de edificaciones irregulares carentes de proyecto y de dirección de obra ajustados a Derecho.

En tercer lugar, destaca que, tratándose de edificaciones ejecutadas al margen de la legalidad urbanística, la ausencia de proyecto y de dirección facultativa válidamente constituida refuerza la necesidad de que la certificación exigida en el procedimiento de declaración de asimilado a fuera de ordenación sea emitida por quien ostenta la competencia para proyectar y dirigir obras de uso residencial; esto es, el arquitecto. A su entender, permitir que el arquitecto técnico certifique la concurrencia de las condiciones mínimas de seguridad, salubridad y habitabilidad en tales casos vulnera la doctrina jurisprudencial que exige una relación necesaria y directa entre la capacidad para intervenir en la edificación y la de certificar sobre lo edificado, así como el principio de idoneidad funcional en el ejercicio de las profesiones tituladas.

## B. La oposición al recurso de casación

El Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga solicita la desestimación del recurso de casación y que se “confirme” la doctrina jurisprudencial que establece que, en relación con inmuebles destinados a uso residencial, los técnicos competentes para emitir informes de evaluación de edificios, inspecciones técnicas de edificios, certificados para obtener licencia de segunda ocupación y actuaciones análogas, como el certificado que acredite las condiciones mínimas de seguridad y salubridad



requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina una edificación objeto del procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación, son los arquitectos y los arquitectos técnicos.

Antes de exponer las razones en las que apoya estas pretensiones aduce, con carácter previo, que concurre una causa de inadmisión del recurso de casación por inexistencia o pérdida sobrevenida de interés casacional objetivo, al existir ya una jurisprudencia reiterada, reciente y plenamente aplicable que ha resuelto la cuestión controvertida en sentido desfavorable a la pretensión de exclusividad competencial defendida por la parte recurrente. En concreto, destaca que, desde la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2021 (recurso 4486/2019), seguida de numerosas sentencias posteriores, se ha declarado conforme a Derecho la competencia tanto de arquitectos como de arquitectos técnicos para la emisión de informes o certificados en los que se evalúan las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad de edificios de uso residencial, por lo que no resulta necesario ni procedente un nuevo pronunciamiento casacional que altere dicha doctrina.

En cuanto al fondo, niega que la sentencia impugnada haya infringido los artículos 10, 12 y 13 de la Ley de Ordenación de la Edificación, o el punto II.3 del Anejo II del Código Técnico de la Edificación. Para la parte recurrida, la actuación profesional examinada no consiste en la redacción de un proyecto ni en la dirección de obra, sino en la emisión de un certificado relativo a una edificación ya ejecutada, que tiene por objeto comprobar si dicha edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o el uso al que se destina, conforme al artículo 6.2.c) del Decreto-ley andaluz 3/2019. Esta actividad, dice, se incardina plenamente en las competencias propias del arquitecto técnico, como director de la ejecución de la obra, a quien la Ley de Ordenación de la Edificación atribuye el control cualitativo y cuantitativo de la construcción y de la calidad de lo edificado, concepto que comprende, necesariamente, la verificación de los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad.



Frente a la tesis de la parte recurrente, afirma que no existe fundamento legal alguno para imponer una reserva de actividad exclusiva a favor de los arquitectos en este ámbito y que la sentencia recurrida aplica correctamente el principio de libertad de acceso con idoneidad, tal como ha sido perfilado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha venido reconociendo de forma expresa la idoneidad profesional de los arquitectos técnicos para emitir certificados e informes análogos, como los relativos a licencias de segunda ocupación, inspecciones técnicas de edificios o informes de evaluación, incluso en supuestos de edificaciones sin proyecto o sin licencia previa, siempre que el objeto de la actuación sea la comprobación de las condiciones de seguridad, salubridad y habitabilidad del inmueble.

Asimismo, rechaza que la condición de edificación irregular o la ausencia de proyecto y dirección de obra ajustados a Derecho excluya la competencia del arquitecto técnico, señalando que la certificación controvertida no exige valorar la adecuación de la obra a un proyecto inexistente, sino el estado real de lo construido. En este sentido, subraya que, precisamente en estos casos, resulta determinante la función técnica de control y verificación de la calidad de lo edificado, que corresponde al director de la ejecución de la obra, función que la normativa estatal atribuye de manera específica al arquitecto técnico.

Finalmente, sostiene que la pretensión del Colegio de Arquitectos de Málaga persigue, en realidad, modificar sustancialmente una jurisprudencia consolidada para instaurar un monopolio competencial injustificado, contrario a los principios de necesidad, proporcionalidad y unidad de mercado, sin que concurra razón imperiosa de interés general que lo justifique.

## SEGUNDO.- Marco jurídico

- De la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, debemos tener presentes los siguientes preceptos:



*“Artículo 2. Ámbito de aplicación.*

*1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:*

*a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.*

*[...].”*

*“Artículo 10. El proyectista.*

*1. El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto.*

*Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste.*

*Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto.*

*2. Son obligaciones del proyectista:*

*a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.*

*Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.*

*Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.*

*Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.*

*Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.*



*En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.*

*[...]*

*“Artículo 12. El director de obra.*

*1. El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto.*

*[...]*

*3. Son obligaciones del director de obra:*

*a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante.*

*En el caso de la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.*

*Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.*

*Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de las edificaciones indicadas en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.*

*Idénticos criterios se seguirán respecto de las obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.*

*[...]*



*“Artículo 13. El director de la ejecución de la obra.*

*1. El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado.*

*[...].”*

- Además, del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, hay que reseñar:

*Punto II.3 del Anejo II.*

*“II.3 Certificado final de obra.*

*1. En el certificado final de obra, el director de la ejecución de la obra certificará haber dirigido la ejecución material de las obras y controlado cuantitativa y cualitativamente la construcción y la calidad de lo edificado de acuerdo con el proyecto, la documentación técnica que lo desarrolla y las normas de la buena construcción.*

*2. El director de la obra certificará que la edificación ha sido realizada bajo su dirección, de conformidad con el proyecto objeto de licencia y la documentación técnica que lo complementa, hallándose dispuesta para su adecuada utilización con arreglo a las instrucciones de uso y mantenimiento.*

*3. Al certificado final de obra se le unirán como anejos los siguientes documentos:*

*a) Descripción de las modificaciones que, con la conformidad del promotor, se hubiesen introducido durante la obra, haciendo constar su compatibilidad con las condiciones de la licencia; y*

*b) Relación de los controles realizados durante la ejecución de la obra y sus resultados.”*

- Por último, debemos tener presentes los artículos 6 y 7 del Decreto-ley andaluz 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 -aplicable por razones temporales al supuesto de autos, pero derogado por el Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía-. Disponen estos artículos lo siguiente:



*“Artículo 6. Inicio e instrucción del procedimiento del reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación.*

*1. El procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación se iniciará de oficio o a solicitud de persona interesada.*

*2. A tal efecto, se deberán acreditar los siguientes aspectos:*

*a) Identificación de la edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada.*

*b) Fecha de terminación de la edificación, acreditada mediante cualquiera de los documentos de prueba admitidos en derecho.*

*c) Que reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina la edificación conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto-ley y acreditado mediante certificado de técnico competente.*

*3. Aportada la documentación relacionada en el apartado 2, el Ayuntamiento, justificadamente y en razón a las circunstancias que concurren, solicitará los informes que resulten procedentes a los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados. En el contenido de estos informes se hará constar, entre otras circunstancias, la existencia de expedientes sancionadores o de protección de la legalidad en materia de su competencia y la situación de los mismos.*

*Artículo 7. Condiciones mínimas de seguridad y salubridad.*

*1. En ausencia de normativa municipal, se entenderá que la edificación terminada reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad cuando disponga de:*

*a) Las necesarias condiciones de seguridad estructural sin que se pueda encontrar afectada por lesiones que pongan en peligro a sus ocupantes o a terceras personas, o repercutan sobre los predios colindantes.*

*b) Las condiciones de estanqueidad y aislamiento necesarias para evitar la presencia de agua y humedades que puedan afectar a la salud de las personas.*

*c) Un sistema de abastecimiento de agua y de electricidad que posibilite las dotaciones mínimas exigibles en función del uso al que se destina, debiendo ajustarse las instalaciones que conforman estos sistemas a lo establecido en la normativa de aplicación.*

*Cuando el sistema de abastecimiento de agua sea autosuficiente, realizado mediante pozos, aljibes, balsas u otros medios autorizados, éstos deberán reunir las*



*condiciones exigidas por la normativa de aplicación. En todo caso, deberá quedar garantizada la aptitud de las aguas para el consumo humano.*

*d) Un sistema de evacuación de aguas residuales que se encuentre en buen estado de funcionamiento, así como con un sistema de depuración que cuente con las garantías técnicas necesarias para evitar la contaminación del terreno y de las aguas subterráneas o superficiales.*

*Cuando el sistema de saneamiento sea autosuficiente, deberá estar homologado y contar con los correspondientes contratos de mantenimiento.*

*2. Cuando la edificación se destine al uso residencial además deberá cumplir las siguientes exigencias:*

*a) La edificación deberá incluir como mínimo una estancia que realice las funciones de estar y descanso, un equipo de cocina y un cuarto de aseo independiente.*

*b) Las piezas habitables no pueden estar situadas en planta sótano.*

*c) Todas las piezas habitables deben disponer de iluminación y ventilación natural desde un espacio abierto exterior o patio de luces, excepto los cuartos de aseo y las dependencias auxiliares.”*

### **TERCERO.- Precisión previa: sobra la admisibilidad del recurso de casación**

Como hemos anticipado, la parte recurrida realiza en su escrito de oposición unas consideraciones sobre la admisión a trámite del recurso de casación, afirmando que, en contra de lo que parece deducirse del auto de admisión, existe jurisprudencia sobre la cuestión que presenta interés casacional objetivo, perfectamente aplicable al supuesto de hecho.

Ahora bien, lo que está discutiendo la parte recurrida son los razonamientos y la decisión del mismo auto de admisión, tratando de obviar que contra dicho auto, por expresa disposición del artículo 90.5 de la Ley de esta Jurisdicción, no cabe recurso alguno, sin que, por tanto, proceda que, en esta fase de enjuiciamiento, se pueda hacer una declaración de inadmisión, que afectaría a la cosa juzgada de aquel auto (en este sentido, sentencia de 2 de diciembre de 2021, recurso 7627/2020).



En todo caso, la existencia de una jurisprudencia, incluso consolidada, que pueda guiar el análisis de las infracciones en las que se fundamenta el recurso de casación no impide verificar que ello es así y, en concreto, que se analice si tal jurisprudencia es aplicable al supuesto planteado; tampoco evita que, en su caso, pueda reafirmarse, completarse o matizarse, máxime cuando, como aquí ocurre, no existe un pronunciamiento expreso de esta Sala sobre la competencia profesional para redactar y firmar la documentación técnica que ha de acompañarse a las solicitudes de declaración de *“asimilado a fuera de ordenación”*, es decir, respecto de edificaciones irregulares.

**CUARTO.- Las infracciones del ordenamiento jurídico en las que se fundamenta el recurso de casación: la competencia profesional para redactar la documentación técnica exigible en el procedimiento de declaración de *“asimilado a fuera de ordenación”* de un edificio**

La determinación de la competencia profesional para redactar la documentación técnica que, conforme al Decreto-ley andaluz 3/2019, ha de aportarse en el procedimiento del reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación, en concreto, la que acredite que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habilitabilidad o uso al que se destina, requiere realizar unas indicaciones sobre (1) la declaración de un edificio de *“asimilado a fuera de ordenación”*, a fin de (2) dilucidar si es aplicable la jurisprudencia relativa a la competencia para emitir informes técnicos respecto de edificaciones de uso residencial, y (3) precisar aquella competencia profesional, como consecuencia de todo ello (4) establecer las conclusiones pertinentes.

**1. La declaración de *“asimilado a fuera de ordenación”***

Con carácter general, y en lo que sirve para analizar las cuestiones discutidas en este recurso de casación, cabe efectuar algunas indicaciones sobre la calificación de fuera de ordenación de un edificio.





Así, en las sentencias de 10 de noviembre de 2022 (recurso 110/2022) y de 17 de enero de 2024 (recurso 3642/2022), hemos dicho, con cita de otras anteriores, que tal calificación se enmarca en una de las funciones primordiales que cumple la planificación urbanística, que podríamos denominar de derecho transitorio retroactivo, dirigida a ordenar los usos y construcciones que ya existían con carácter previo a la aprobación del instrumento de planificación urbanística correspondiente, aunque puede que la disconformidad no resulte sobrevenida, sino originaria.

Al tiempo, hemos alertado de que la calificación, no obstante, conllevará la imposibilidad de realización sobre las edificaciones de obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento del valor de expropiación, con algunas excepciones, siendo el legislador autonómico, competente por razón de la materia, el que precise las reglas aplicables.

En la comunidad autónoma de Andalucía, el Decreto-ley 3/2019, establece medidas urgentes sobre las edificaciones irregulares, aisladas o agrupadas, en suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, respecto de las cuales no se pueden adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo para ello.

El Decreto-Ley instituye el régimen de las edificaciones irregulares en situación de asimilado a fuera de ordenación, que han de estar terminadas y que no podrán acceder a los servicios básicos ni en ellas se podrá realizar obra alguna hasta que se haya reconocido aquella situación.

Precisamente para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación, el Decreto-ley contiene normas sobre competencia y generales de procedimiento, que puede iniciarse de oficio o a solicitud de la persona interesada, debiendo acreditar una serie de aspectos como, en lo que ahora interesa, que la edificación *“reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina la*



*edificación [...] acreditado mediante certificado de técnico competente”* [artículo 6.2.c)] -nótese que el artículo 406.f) del Reglamento General de la Ley 7/2021, antes citado, que deroga el Decreto-ley, mantiene como documentación técnica para acreditar los requisitos para el reconocimiento el certificado acreditativo de las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad, pero prescindiendo de la mención de que deba ser expedido por *“técnico competente”*.-

Estas condiciones mínimas de seguridad y salubridad se concretan en el mismo Decreto-ley por remisión a la normativa municipal y, en su defecto y en síntesis, a las siguientes: las necesarias condiciones de seguridad estructural sin que la edificación se pueda encontrar afectada por lesiones que pongan en peligro a sus ocupantes o terceras personas, o repercutan sobre los predios colindantes; las condiciones de estanqueidad y aislamiento para evitar la presencia de agua y humedades que puedan afectar a la salud de las personas; unos sistemas de abastecimiento de agua y de electricidad, así como de evacuación de aguas residuales con las características que en la norma se indican. A estas exigencias se añaden otras si la edificación se dedica al uso residencial, como un mínimo de estancias para estar y descanso, cocina y aseo independiente, la prohibición de que las piezas habitables se sitúen en sótanos y la obligación de que todas las piezas habitables, excepto aseos y dependencias auxiliares, tengan iluminación y ventilación natural (artículo 7) -en parecidos términos, artículo 407 del Reglamento General de la Ley 7/2021-.

## **2. Sobre la aplicación de la jurisprudencia relativa a la competencia para emitir informes técnicos respecto de edificaciones de uso residencial**

Para responder a la cuestión que acabamos de señalar es necesario realizar dos operaciones sucesivas: (A) precisar la jurisprudencia existente sobre el tema señalado y (B) verificar si es aplicable a la competencia para



expedir las certificaciones requeridas en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación.

#### **A. La jurisprudencia sobre la competencia para emitir informes técnicos respecto de edificaciones de uso residencial**

En sentencias precedentes de esta Sala hemos analizado quién es el técnico competente para efectuar determinadas actuaciones en edificaciones de uso residencial, por lo que cabe preguntarse si lo que hemos declarado en ocasiones anteriores es aplicable también para identificar el técnico competente para emitir el certificado de que se reúnen las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina la edificación y que ha de aportarse en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación.

Como muestra de los pronunciamientos emitidos, destacaremos los siguientes:

- La sentencia de 13 de diciembre de 2021 (recurso 4486/2019), citada en el auto de admisión, que aborda la determinación del técnico competente desde la perspectiva de la idoneidad profesional exigible para intervenir en el ámbito de la edificación residencial, precisando que dicha idoneidad no puede apreciarse de forma abstracta o genérica, sino en función de la actividad concreta a desarrollar y de las exigencias técnicas asociadas al uso del edificio. La Sala vincula la capacidad técnica para emitir certificaciones relativas a la seguridad y habitabilidad de las viviendas con el sistema de atribuciones establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación, que distribuye las competencias profesionales atendiendo al uso del inmueble y a la formación específicamente orientada a la concepción, ejecución y control del edificio como unidad funcional.

Desde esta premisa, la sentencia subraya que la certificación exigida para la obtención de una licencia de segunda ocupación no constituye un mero



trámite formal, sino un juicio técnico global sobre la adecuación de la edificación al proyecto aprobado y al cumplimiento de las condiciones normativas de seguridad, salubridad y habitabilidad propias del uso residencial. Esa evaluación exige conocimientos integrales sobre el comportamiento estructural, constructivo y funcional del edificio, que el ordenamiento jurídico considera acreditados, en el ámbito residencial, en la formación y competencias de arquitectos y arquitectos técnicos.

Afirmamos, asimismo, que la capacidad técnica para intervenir en tareas de certificación vinculadas al uso residencial no puede desvincularse de la competencia para proyectar y dirigir la edificación correspondiente, pues existe una conexión objetiva entre la aptitud para intervenir en el proceso edificatorio y la idoneidad para evaluar el estado y conformidad de lo edificado. La delimitación de los técnicos competentes responde así a un criterio de idoneidad material, sustentado en la formación académica y en las competencias profesionales legalmente reconocidas.

- La sentencia de 18 de enero de 2022 (recurso 3674/2019), también citada en el auto de admisión, desarrolla y precisa la doctrina sentada en la de 13 de diciembre de 2021 al aplicarla específicamente a la emisión y firma de los informes de inspección técnica y de evaluación de edificios de uso residencial, confirmando que estas actuaciones, aun siendo posteriores a la finalización de la obra, no pueden considerarse ajenas o desvinculadas del proceso edificatorio, en la medida en que implican un juicio técnico global sobre el edificio y sobre el mantenimiento de las condiciones de seguridad, estabilidad, habitabilidad y adecuación normativa propias del uso residencial.

En este plano, la Sala rechaza que la determinación del técnico competente pueda basarse en una concepción abstracta de la libertad profesional, insistiendo en que la idoneidad debe apreciarse atendiendo a la conexión funcional existente entre la capacidad para proyectar y dirigir la edificación y la aptitud para evaluar su estado de conservación. La sentencia refuerza así la idea de que el sistema de distribución de competencias de la



Ley de Ordenación de la Edificación, vinculado al uso del edificio, constituye el criterio normativo decisivo para identificar a los profesionales técnicamente capacitados. En consecuencia, la competencia para elaborar estos informes en edificios residenciales se atribuye a arquitectos y arquitectos técnicos por ser las titulaciones a las que el ordenamiento reconoce la formación y competencias necesarias para valorar el edificio residencial como unidad constructiva desde una perspectiva integral.

- La sentencia de 14 de marzo de 2022 (recurso 1082/2021), igualmente mencionada en el auto de admisión, con ocasión de la impugnación del Decreto 53/2018 de la Comunidad Valenciana, completa la línea jurisprudencial iniciada por las sentencias citadas declarando que el sistema de distribución de competencias establecido en los artículos 3, 10.2.a), 12.3.a) y 13.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación permite anclar la competencia para la emisión de informes de inspección técnica y de evaluación de edificios residenciales en favor de arquitectos y arquitectos técnicos. Doctrina reiterada y consolidada, entre otras, por la sentencia de 18 de septiembre de 2023 (recurso 8142/2021), dictada con ocasión de la impugnación del Decreto 117/2018 del País Vasco.

**B. Aplicabilidad de la jurisprudencia anterior a la competencia para expedir las certificaciones requeridas en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación**

En principio, las líneas generales de la jurisprudencia citada se pueden aplicar, sin dificultad, para determinar el técnico competente para expedir las certificaciones que han de aportarse en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación.

Así, hemos declarado de forma reiterada que la precisión de quién sea el técnico competente no puede abordarse desde una perspectiva abstracta o meramente formal de exclusividad profesional, sino que ha de resolverse a partir de una valoración de idoneidad material que ha de ponerse en relación,



de manera directa, con la naturaleza de la actuación técnica de que se trate y con el uso del edificio sobre el que dicha actuación se proyecta. En concreto, hemos afirmado que la emisión de certificados o informes dirigidos a acreditar las condiciones de seguridad, salubridad y habitabilidad de edificaciones de uso residencial comporta un juicio técnico global sobre el edificio, juicio que se encuentra funcionalmente conectado con el proceso edificatorio, aunque se proyecte sobre una fase posterior a la ejecución material de la obra.

Desde esta perspectiva, el sistema de distribución de competencias establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación -que reserva a arquitectos y arquitectos técnicos la intervención en la edificación residencial en sus fases esenciales- constituye el parámetro normativo decisivo para identificar a los profesionales dotados de la formación y competencias necesarias para evaluar dichas condiciones.

Ahora bien, de acuerdo con esa misma jurisprudencia resulta relevante el objeto de la certificación que ha de expedirse, es decir, cuáles son los extremos que comprende, en conexión con la edificación a la que se refiere, de ahí que las sentencias referidas niegan la competencia a los ingenieros (en concreto, a los ingenieros industriales en las sentencias de 13 de diciembre de 2021 y de 18 de enero de 2022) o precisan que corresponde a arquitectos y a arquitectos técnicos, en exclusiva, la competencia para emitir los informes de inspección técnica de edificios residenciales y otras actuaciones análogas (sentencia de 14 de marzo de 2022).

Por tanto, no basta, como parece que pretende la parte recurrida, que la certificación se refiera a un edificio residencial, sino que hay que indagar en los extremos que van a certificarse para señalar el técnico o los técnicos competentes para expedir dicha certificación teniendo en cuenta, especialmente, la Ley de Ordenación de la Edificación.



### 3. Sobre la competencia profesional para la emisión del certificado para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación

Llegados a este punto, esta Sala considera que la determinación del técnico competente no puede resolverse mediante una remisión genérica a la noción de idoneidad profesional ni a partir de una equiparación abstracta entre titulaciones, sino que ha de abordarse atendiendo, de manera específica, al contenido material del juicio técnico exigido, a su proyección jurídica y a su conexión funcional con la edificación residencial en cuanto realidad construida destinada a un uso que afecta directamente a la seguridad de las personas.

En este sentido, el certificado previsto en el artículo 6.2.c) del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, no se agota en una verificación aislada o fragmentaria de determinados elementos constructivos, ni puede reconducirse a una mera constatación del estado de conservación del inmueble, sino que implica una valoración técnica de conjunto sobre la edificación existente, orientada a verificar que esta reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad necesarias para permitir su uso o habitabilidad, aun cuando aquella se encuentre en una situación de irregularidad urbanística.

Desde esta perspectiva, el juicio técnico que se exige presenta un carácter global e integrador, en cuanto recae sobre la edificación como unidad funcional y estructural, y se vincula directamente con la comprobación de su aptitud para la ocupación en condiciones que no comprometan bienes jurídicos de primer orden, entre los que ocupa un lugar central la seguridad de las personas.

Partiendo de estas premisas, el sistema de distribución de competencias profesionales establecido en la Ley de Ordenación de la Edificación no permite un entendimiento indiferenciado de las funciones profesionales cuando la actuación técnica requerida comporta, como en el caso examinado, una valoración integral de la edificación residencial,



equiparable, por su alcance y trascendencia, a las que se proyectan sobre momentos esenciales del proceso edificatorio. En este ámbito, la formación y capacitación profesional específicamente asociadas a la titulación de arquitecto resultan determinantes para la emisión del juicio técnico exigido.

Debe añadirse, además, que el régimen del asimilado a fuera de ordenación no constituye un ámbito técnico autónomo o de menor exigencia, sino un supuesto singular de intervención administrativa en el que, precisamente por la ausencia de legalidad urbanística de la edificación, la Administración ha de extremar las garantías relativas a la seguridad y salubridad del inmueble antes de admitir su uso residencial. Ello refuerza la necesidad de que el certificado exigido sea emitido por un profesional dotado de la competencia legal para valorar de forma conjunta y completa las condiciones de la edificación.

Por ello, no resulta conforme a Derecho una interpretación que extienda la competencia para la emisión de este certificado a titulaciones cuya cualificación profesional, aun siendo relevante en ámbitos concretos del proceso constructivo, no comprende la realización de juicios técnicos globales sobre la aptitud de la edificación residencial para su uso u ocupación en los términos exigidos por el Decreto-ley 3/2019.

En consecuencia, el certificado previsto en el artículo 6.2.c) del Decreto-ley 3/2019, acreditativo de que una edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para el uso o habitabilidad a que se destina, solo puede ser válidamente emitido por arquitecto, en cuanto profesional legalmente habilitado para llevar a cabo una valoración integral de las condiciones de seguridad y habitabilidad de edificaciones de uso residencial.

#### 4. Conclusiones



La certificación que ha de acompañarse para obtener la declaración de que, conforme al Decreto-ley andaluz 3/2019, una edificación goza de la situación de asimilada a fuera de ordenación, no persigue validar la legalidad urbanística, sino permitir a la Administración comprobar que, pese a su situación de irregularidad, el edificio existente no compromete la seguridad de las personas ni las condiciones del uso autorizado.

En cuanto al primer aspecto, el certificado va a servir para acreditar que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y de salubridad para la habitabilidad, entre las que figuran las necesarias condiciones de seguridad estructural para que no se ponga en peligro a sus ocupantes o terceras personas, así como a los predios colindantes, lo que va más allá de las competencias profesionales reconocidas a los arquitectos técnicos y tienen adecuado acomodo entre las atribuidas a los arquitectos, atendida la capacitación profesional necesaria para realizar la evaluación de las condiciones mínimas exigidas, estando en juego bienes jurídicos de primer orden, como la seguridad de las personas y la salubridad de las condiciones de uso, por los que ha de velar la Administración constatando que, pese a la irregularidad urbanística de la edificación, esta no los compromete.

En cuanto al segundo aspecto, la acreditación también abarca las condiciones mínimas de seguridad y salubridad para el uso al que se destina la edificación, lo que enlaza con que es el director de obra -no el director de la ejecución de la obra- el que ha de certificar, entre otros extremos, que la edificación se halla dispuesta para su adecuada utilización con arreglo a las instrucciones de uso y mantenimiento.

Cabe añadir, ante la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada en este recurso de casación, dos consideraciones.

En primer término, que el certificado final de obra tiene una doble dimensión, pues ha de ser firmado tanto por el director de le ejecución de la obra, al que se refiere el artículo 13 de la Ley de Ordenación de la Edificación,



como por el director de la obra, mencionado en el artículo 12 de la misma Ley. Así, como dispone el Código Técnico de la Edificación, en el certificado final de obra, el director de la ejecución de la obra certificará haber dirigido la ejecución material de las obras y controlado cuantitativa y cualitativamente la construcción y la calidad de lo edificado de acuerdo con el proyecto, la documentación técnica que lo desarrolla y las normas de la buena construcción, mientras que el director de la obra certificará que la edificación ha sido realizada bajo su dirección, de conformidad con el proyecto objeto de la licencia y la documentación técnica que lo complementa, hallándose dispuesta para su adecuada utilización con arreglo a las instrucciones de uso y mantenimiento. Por tanto, tal certificado final de obra no puede equipararse, como se hace en la sentencia recurrida en casación, a la certificación para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación, que tiene un contenido distinto y propio, aunque más próximo a la certificación que ha de expedir el director de obra.

En segundo término, que, según hemos advertido, la indeterminada mención al “*técnico competente*” ha desaparecido de la vigente regulación constituida por el Reglamento General de la Ley andaluza 7/2021, citada.

En suma, como sostiene el Colegio Oficial recurrente, apreciamos una necesaria conexión entre la competencia para proyectar y dirigir la obra, reservada al arquitecto conforme a los artículos 10.2.a), segundo párrafo, y 12.3.a), segundo párrafo, de la Ley de Ordenación de la Edificación, y la aptitud para emitir el certificado que ha de aportarse en el procedimiento de declaración de asimilado a fuera de ordenación, dadas las materias que este comprende, por lo que también la expedición de este certificado ha de considerarse reservada al arquitecto.

#### **QUINTO.- Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso de casación**



De cuanto antecede, esta Sala, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia, interpretando los artículos 2, 3, 10.2, 12 y 13 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, declara que:

*En el procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de un edificio regulado en el Decreto-ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 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, conforme a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en los artículos 5 y 7 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, así como el principio de libertad de acceso con idoneidad, siempre condicionado a la acreditación de la idoneidad técnica, corresponde solamente a los arquitectos acreditar que se reúnen las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina la edificación de uso residencial, conforme a lo previsto en dicho Decreto-ley.*

#### **SEXTO.- Resolución del recurso de casación y costas procesales**

A la luz de cuanto antecede, ha de estimarse el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra la sentencia de 22 de septiembre de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga), que desestimó el recurso de apelación número 2205/2021, sentencia que ha de ser casada.

Tras casar la sentencia, conforme estipula el artículo 93.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, debemos resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el recurso de apelación, situándonos en la posición de la Sala de la segunda instancia, lo que conduce, por las mismas razones expuestas, a estimar el recurso de apelación deducido por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra la sentencia de



21 de abril de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga, que estimó el recurso contencioso-administrativo número 558/2017.

En consecuencia, debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 10 de abril de 2017, del Ayuntamiento de Guaro (Málaga), de paralización del expediente 319/2016, de declaración de *“asimilado a fuera de ordenación”*.

En cuanto a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139 de la Ley de esta Jurisdicción, no procede hacer expresa imposición a alguna de las partes de las costas de este recurso de casación, ni, dadas las evidentes dudas de derecho concurrentes, de las del recurso de apelación y de las de la primera instancia.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación establecida en el quinto fundamento de Derecho:

**PRIMERO.-** Declarar haber lugar al presente recurso de casación número 562/2023, interpuesto por el procurador de los tribunales D. Antonio Ortega Fuentes, en representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga, contra la sentencia de 22 de septiembre de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga), en el recurso de apelación número 2205/2021, que se casa y anula.

**SEGUNDO.-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra la sentencia de 21 de abril de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Málaga, que estimó el recurso contencioso-administrativo número 558/2017, que anulamos.

**TERCERO.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Málaga contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 10 de abril de 2017, del Ayuntamiento de Guaro (Málaga), de paralización del expediente 319/2016, de declaración de *“asimilado a fuera de ordenación”*.

**CUARTO.-** No hacer expresa imposición de las costas procesales de este recurso de casación, de las del recurso de apelación ni de las de la primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

