

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9078 *Resolución de 3 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Tegui se a la inscripción de una escritura de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por doña R. Y. M. V. contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Tegui se, don Javier Regúlez Luzardo, a la inscripción de una escritura de obra nueva.

Hechos

I

Con fecha 6 de febrero de 2015 doña R. Y. M. V. presentó en el Registro de la Propiedad de Tegui se una escritura de declaración de obra nueva terminada autorizada el día 19 de enero de 2015 por el Notario de Arrecife, don Enrique Javier Pérez Polo, con el número 93 de su protocolo. En la citada escritura los cónyuges don O. M. L. F. y doña R. Y. M. V., señalan ser titulares de la finca registral 37.993, habiéndola adquirido de la entidad «Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L.», y declaran haber construido sobre la misma una vivienda unifamiliar. En cuanto a la licencia municipal de edificación aseveran los cónyuges que fue obtenida por silencio administrativo positivo en virtud de las circunstancias que constan en el acta otorgada ante el mismo Notario por la anterior promotora de la edificación el 14 de septiembre de 2006 (número 3.463 de protocolo) y que por tanto, la licencia se había obtenido con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que estableció la necesidad de obtener acto expreso de autorización administrativa para la obra nueva. Se testimonia certificación técnica en la que señala que la licencia fue concedida por silencio administrativo el día 30 de agosto de 2006, según escrito al Ayuntamiento de Tegui se de fecha 9 de agosto de 2006 solicitando que «al amparo del artículo 43.5 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo, se le expidiera certificado de la concesión de dicha licencia por silencio administrativo» y con Certificado final parcial de obra de dicha vivienda de fecha 23 de septiembre de 2014». El día 25 de febrero de 2015 doña R. Y. M. V. presentó a los efectos de adjuntarla a la documentación anterior al acta de manifestaciones autorizada por el mismo Notario antes dicho el día 14 de septiembre de 2006, bajo el número 3463 de su protocolo. En dicha acta la entidad «Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L.», manifiesta –entre otras cosas– que presentó ante el Ayuntamiento solicitud de licencia de construcción (se testimonia dicha solicitud con sello y fecha de entrada del Ayuntamiento el 8 de marzo de 2006); que no recibió respuesta del Ayuntamiento; que el 9 de agosto de 2006 presentó un nuevo escrito en el Ayuntamiento solicitando la expedición de certificado acreditativo de la concesión de la licencia por silencio administrativo (se testimonia dicha solicitud con sello y fecha de entrada del Ayuntamiento el 9 de agosto de 2006), y que, en consecuencia de lo anterior, «Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L.», hace constar que entiende concedida por silencio administrativo positivo la licencia de obras.

II

La escritura presentada fue objeto presentación, asiento 253 del Diario 182 del Registro de la Propiedad de Tegui se causando la siguiente nota de calificación: «... Hechos: Primero. El día 6 de febrero de 2015 doña R. Y. M. V. presentó en el Registro de la Propiedad de Tegui se una escritura de declaración de obra nueva terminada autorizada el día 19 de enero de 2015 por el Notario de Arrecife don Enrique Javier Pérez Polo con el número 93 de su Protocolo. La presentación motivo el asiento 253 del Diario 182 del

Registro de la Propiedad de Tegui. Segundo. En la citada escritura los cónyuges don O. M. L. F. y doña R. Y. M. V., señalan ser titulares de la finca registral 37.993, habiéndola adquirido de la entidad Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L., y declaran haber construido sobre la misma una vivienda unifamiliar. Tercero. En cuanto a la licencia municipal de edificación aseveran los cónyuges antes dichos que fue obtenida por silencio administrativo positivo en virtud de las circunstancias que constan en el acta otorgada ante el mismo Notario por la anterior promotora de la edificación el 14 de septiembre de 2006 (número 3.463 de protocolo) y que por tanto, la licencia se había obtenido con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que estableció la necesidad de obtener acto expreso de autorización administrativa para la obra nueva. Cuarto. Se manifiesta que la obra nueva ha sido construida en régimen de autopromoción individual y se destina a una única vivienda unifamiliar para uso propio. Quinto. Se testimonian: A) certificación técnica expedida el 13 de enero de 2015 por el Arquitecto don G. P. M. de la que resulta la descripción y cuadro de superficies de la obra nueva finalizada de dicha vivienda, que se señala «que coincide con el Proyecto Técnico redactado por T. K. G., C. M. L. P. y G. P. M., visado por el Colegio de Arquitectos de Canarias y que se encuentra actualmente acabada, para el que se obtuvo licencia concedida por silencio administrativo el día 9 de agosto de 2006, según escrito al Ayuntamiento de Tegui de fecha 9 de agosto de 2006 solicitando que «al amparo del artículo 43.6 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo, se le expidiera certificado de la concesión de dicha licencia por silencio administrativo» y con certificado final parcial de obra de dicha vivienda de fecha 23 de septiembre de 2014...». B) certificación técnica expedida por don G. P. M., colegiado número 1853 del Colegio Oficial de Arquitectos de Lanzarote, como autor del proyecto y director de la obra, el 23 de septiembre de 2014, acreditativa de la obra ha quedado terminada bajo su dirección de conformidad con el proyecto objeto de licencia y la documentación técnica que la complementa. Sexto. Se testimonia declaración responsable de licencia de primera ocupación y cedula de habitabilidad de fecha 12 de febrero de 2015, suscrita por doña R. Y. M. V., con sello de entrada en el Ayuntamiento el 12 de enero de 2015 y número 794). Séptimo. El día 25 de febrero de 2015 doña R. Y. M. V. presentó a los efectos de adjuntarla a la documentación anterior un acta de manifestaciones autorizada por el mismo Notario antes dicho el día 14 de septiembre de 2006, bajo el número 3463 de su protocolo. En dicha acta la entidad Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L., manifiesta –entre otras cosas– que presentó ante el Ayuntamiento solicitud de licencia de construcción (se testimonia dicha solicitud con sello y fecha de entrada del Ayuntamiento el 8 de marzo de 2006), que no recibió respuesta del Ayuntamiento, que el 9 de agosto de 2006 presentó un nuevo escrito en el Ayuntamiento solicitando la expedición de certificado acreditativo de la concesión de la licencia por silencio administrativo (se testimonia dicha solicitud con sello y fecha de entrada del Ayuntamiento el 9 de agosto de 2006), que en consecuencia de lo anterior Algol Desarrollo Inmobiliario, S.L., hace constar que entiende concedida por silencio administrativo positivo la licencia de obras. Se testimonia así mismo certificación urbanística de la finca. Fundamentos de Derecho: Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes, y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por Notario» por el nuevo artículo 143 del Reglamento Notarial, redactado por Real Decreto 45/2007, de 29 de enero, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las Administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Conforme a lo anterior y vistos los artículos 9.3 y 149.1 de la Constitución Española.; 2.3 y 1.218 del Código Civil; 42, 43, 62, 63, 102 y disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 19 bis, 33 y 208 de la Ley Hipotecaria; 79 y 308 del Reglamento Hipotecario; 9, 17 y 20 del Real Decreto

Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de febrero, 7 de mayo y 11 de noviembre de 1981; 6 de julio de 1982; 4 de febrero de 1983; 10 de abril de 1986; 16 de julio de 1987, y 29 de noviembre de 1988; sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1980; 13 de octubre de 1981; 10 y 26 de enero y 5 de marzo de 1982; 17 y 30 de mayo de 1984; 11 de octubre de 1988; 23 de mayo de 1989; 9 de abril de 1992, y 28 de enero de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2000; 17 de junio y 19 de noviembre de 2004; 23 de febrero de 2006; 21 de julio y 15 de septiembre de 2009; 24 de marzo, 14 de abril, 31 de mayo y 3 de junio de 2011; 19 de mayo, 29 de junio y 12 de noviembre de 2012; 21 de marzo, 16 de julio y 28 de noviembre de 2013, se ha procedido a calificar el documento presentado que adolece de los siguientes defectos que se estiman subsanables: No se acredita la obtención de la correspondiente licencia de edificación, sin que pueda admitirse la alegación del declarante de haberla obtenido por silencio positivo a la vista de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia 28 de enero de 2009. El artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo señala: «1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva (...)». El artículo 9.7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo señala: «Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística». El artículo 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias señala: (Actos sujetos a licencia urbanística) «1. Están sujetos a previa licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción y edificación y de uso del suelo y, en particular, los siguientes:... b) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta». En cuanto a la alegación de haberse obtenido la licencia por silencio positivo, téngase en cuenta que las cuestiones transitorias relativas al silencio positivo han sido ampliamente tratadas en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2012, conforme a la cual «no puede entenderse de aplicación a la producción de los efectos del silencio administrativo, causado con anterioridad a su entrada en vigor, el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, lo que, como se verá, no excluye la necesidad de su consideración como elemento interpretativo». Se señala que «cuando se produjo la autorización de la escritura objeto de este expediente, la normativa aplicable era además la del Real Decreto-ley 8/2011, lo que impide alegar, por la fecha de otorgamiento de la escritura, la irretroactividad pretendida». Además, «si ha de entenderse de aplicación la nueva redacción al artículo 20 de la Ley de Suelo, en el que se determinan los requisitos a que queda sujeta la autorización de escrituras de declaración de obra nueva y su inscripción en el Registro de la Propiedad, dado que la escritura de declaración de obra nueva cuya inscripción se pretende fue otorgada con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley citado». Y sobre la concreta admisión o no del silencio positivo, dice que: «En este caso está acreditada la falta de respuesta tempestiva de la Administración a la solicitud de la licencia, lo cual, sin embargo, a la vista de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de enero de 2009, no puede entenderse suficiente a efectos de considerar la licencia adquirida por silencio administrativo y, con ello, inscribible la obra nueva declarada, toda vez que sea un el criterio sostenido por el Alto Tribunal puede concurrir una situación de inexistencia o nulidad radical del pretendido acto administrativo presunto sin necesidad de

que la Administración deba iniciar un expediente de revisión del acto producido por silencio. Todo ello genera, a falta de una manifestación expresa del Ayuntamiento relativa al hecho de que las facultades adquiridas no son contrarias a la ordenación urbanística, una situación jurídica claudicante, en la que no puede entenderse acreditada la existencia y validez de un acto de autorización de la obra declarada, por lo que su acceso al Registro, según resulta de las citadas Resoluciones de 15 de septiembre de 2009 y 11 de mayo de 2011, no puede ser admitida». Y aclara que con ese criterio «no se trata con ello de llevar a cabo una aplicación retroactiva del artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011 (que cambia el silencio positivo por negativo) sino de, utilizándolo como un elemento más de interpretación por razón del tiempo en que se produce la aplicación de la norma, en la que ha de tenerse en cuenta el contexto de la realidad social del momento en que tiene lugar, apreciar que en el conflicto de intereses en juego debe prevalecer los que representan las normas que protegen la legalidad urbanística y registrar». Además, dice la Dirección General, aunque la norma no puede ser retroactiva, si lo es la doctrina legal sentada por la sentencia de 28 de enero de 2009, plenamente aplicable al supuesto aquí resuelto, ya había excluido la posibilidad del silencio administrativo positivo respecto de los actos administrativos cuya producción por silencio pudiera provocar la adquisición de facultades contrarias a la ordenación urbanística, razón por la cual el legislador procede a «explicitar», en la nueva regulación, el silencio negativo. En Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 2012 comienza la Dirección General recordando su anterior doctrina favorable a la inscripción de actos urbanísticos amparados en el silencio administrativo positivo, siempre que se cumplieran los requisitos exigidos al efecto por la normativa administrativa, y siempre que no existiera declaración administrativa en contrario (por conculcarse el planeamiento urbanístico), adoptada al efecto mediante el procedimiento de revisión establecido al efecto; añadiendo que, a falta de esta declaración expresa, y a la vista de que el Registrador carecía por lo general de elementos de juicio suficientes para apreciar la eventual ilegalidad urbanística cometida, bastaba para inscribir que el interesado manifestase que no se le había notificado resolución denegatoria. Ahora bien, esta doctrina, tal y como señala la propia Dirección General, ha de ser revisada a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, la cual sienta como doctrina legal que no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias que contradigan la ordenación territorial o urbanística. A la vista de esta doctrina, de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley estatal del Suelo, la Dirección General, invocando sus Resoluciones de 15 de septiembre de 2009 y 31 de mayo de 2011, confirma la calificación negativa. Es más, y aunque se trata de norma posterior al otorgamiento de la escritura calificada, invoca el Centro Directivo el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, en cuyo artículo 23 se dispone que será negativo el sentido del silencio administrativo en caso de licencias para obras de edificación o construcción. Y ello, dice, no supone una aplicación retroactiva de tal norma, sino el recurrir a ella como elemento interpretativo de una normativa anterior, teniendo en cuenta que el propio Real Decreto-ley declara en su preámbulo que en este punto no hace sino explicitar una doctrina ya sentada por el Tribunal Supremo. En esta misma línea, y conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 2013: «Además, todo lo relacionado con la adquisición de derechos por la vía del silencio administrativo positivo debe ser interpretado restrictivamente. Así lo ha señalado la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que señala que las medidas de protección registral que se incluyen en el capítulo VI de la Ley, van encaminadas a reforzar la seguridad jurídica en el sector inmobiliario y entre ellos destaca «la imposible adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial urbanística»». Conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 2013: «A estos efectos no cabe entender concedida la conformidad, aprobación o autorización administrativa por silencio positivo. Como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, con valor de doctrina legal al resolver un recurso de casación en interés de ley, «el artículo 242.6 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1, último párrafo, del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real

Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística...». Según esta sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 (declarado vigente en la disposición derogatoria única de la Ley 1/1998, de 13 de abril, y no derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b), último párrafo, del texto refundido de la Ley de Suelo de 2008. Esta Dirección General –cfr. Resoluciones de 31 de mayo de 2011 y 24 de enero de 2012– ha seguido el criterio jurisprudencial, rechazando la posibilidad de que se haya obtenido el acto administrativo de conformidad por vía de silencio administrativo y en este sentido debe ser interpretado el artículo 79 de las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística». Conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de noviembre de 2013: «4. No cabe entender obtenida por silencio positivo una pretendida certificación administrativa de acuerdo de cancelación de los asientos, según lo dispuesto en el artículo 65.2 del Real Decreto 1093/1997, puesto que dicho precepto se remite expresamente a lo dispuesto en la Ley y, como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, con valor de doctrina legal al resolver un recurso de casación en interés de ley, «el artículo 242.6 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo –hoy 9.7–, del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística...». Según esta sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992 (declarado vigente en la disposición derogatoria única de la Ley 1/1998, de 13 de abril, y no derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007). La imposibilidad de adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística ha sido reiterada por la reforma del artículo 9.7 del texto refundido de la Ley de Suelo de 2008, a través de la disposición final duodécima apartado cinco de la Ley 8/2013». Observación: Por otra parte se observa una incongruencia en la declaración responsable testimoniada entre la fecha del sello de entrada en el Ayuntamiento (15 de enero de 2015) y la fecha de firma de la misma (15 de febrero de 2015), entendiéndose que se trata de un error material en cuanto a la fecha de la firma y tomándose como correcta la fecha del sello de entrada en el Ayuntamiento salvo que otra cosa se manifieste por los interesados. En su virtud, se suspende la inscripción del documento objeto de la presente calificación quedando (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Javier Regúlez Luzardo Registrador/a de Registro Propiedad de Tegui a día trece de marzo del año dos mil quince.»

III

Con fecha 17 de abril 2015 tuvo su entrada en el Registro de la Propiedad de Tegui recurso interpuesto por doña R. Y. M. V. contra la nota de calificación en la que tras

exponer los hechos relacionados hace las siguientes alegaciones: En primer lugar señala la recurrente, la omisión de los apartados 5 y 6 del artículo 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias: «5. Reglamentariamente se determinará el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas, debiéndose contemplar los siguientes actos de instrucción: a) Los informes técnico y jurídico de los servicios municipales sobre la conformidad del acto pretendido con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística aplicable. b) El plazo máximo para la resolución expresa será de tres meses, a contar desde la presentación en forma de la correspondiente solicitud. c) Transcurrido el plazo máximo para resolver expresamente, podrá entenderse, a todos los efectos otorgada la licencia interesada. El comienzo de cualesquiera obras o usos al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al Ayuntamiento con al menos diez días de antelación. 6. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias urbanísticas en contra de la ordenación de los recursos naturales, territorial, urbanística o sectorial aplicables». La promotora de la construcción cuya obra nueva se pretende obtuvo licencia municipal de obras por silencio administrativo positivo, al haber quedado acreditado que se cumplen los requisitos expresamente exigidos al efecto. Continúa la recurrente señalando que debe tenerse en cuenta que la tramitación (en realidad falta de tramitación municipal) data del año 2006, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor del texto refundido de la Ley de suelo aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio e igualmente las sentencias del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se referencian en la calificación del presente recurso son posteriores, también, a la entrada en vigor del texto refundido de la Ley de suelo, ciñéndose a su aplicación, con el complemento del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, en concreto de su artículo 23, que dispone los distintos procedimientos administrativos en los que la falta de resolución expresa determina el silencio negativo, entre ellos el de autorización de obras de edificación, si bien señala la recurrente que dicho artículo fue derogado por la disposición derogatoria única, apartado 6.º de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Por tanto, vuelve a ser de aplicación el régimen del silencio positivo, entendiendo como tal conforme al artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras la redacción de la Ley Ómnibus, la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento y debe ser considerado como tal a los efectos de acreditar el acto por el cual se concede la licencia conforme al artículo 20 del texto refundido de la Ley de suelo de 20 de junio 2008. Acompaña una sentencia dictada el 13 de enero de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, relativo a un supuesto con el que guarda a su juicio completa identidad.

IV

El Registrador emitió informe el día 27 de abril de 2015, el cual mantiene su calificación y elevó el expediente. Así mismo, con fecha 21 de mayo de 2015, el Registrador remitió a esta Dirección General documentación complementaria aportada por la recurrente a los efectos del recurso interpuesto.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3 y 149.1 de la Constitución Española.; 2.3 y 1.218 del Código Civil; 42, 43, 62, 63 y 102 y la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común; los artículos 19 bis, 33 y 208 de la Ley Hipotecaria; 79 y 308 del Reglamento Hipotecario; 9, 17 y 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2000, 17 de junio y 19 de noviembre de 2004, 23 de febrero de 2006, 21 de julio y 15 de septiembre de 2009, 24 de marzo, 14 de abril, 31 de mayo y 3 de junio de 2011 y 21 de marzo, 2 de abril, 16 de julio y 28 de noviembre de 2013.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

El día 6 de febrero de 2015 doña R. Y. M. V. presentó en el Registro de la Propiedad de Teguiense una escritura de declaración de obra nueva terminada autorizada el día 19 de enero de 2015 por el Notario de Arrecife don Enrique Javier Pérez Polo

En la citada escritura los cónyuges don O. M. L. F. y doña R. Y. M. V., señalan ser titulares de la finca registral 37.993, y declaran haber construido sobre la misma una vivienda unifamiliar.

En cuanto a la licencia municipal de edificación aseveran que fue obtenida por silencio administrativo positivo en virtud de las circunstancias que constan en el acta otorgada ante el mismo Notario por la anterior promotora de la edificación el 14 de septiembre de 2006 (número 3.463 de protocolo) y que por tanto, la licencia se había obtenido con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que estableció la necesidad de obtener acto expreso de autorización administrativa para la obra nueva.

Se trata de dilucidar en este recurso si basta dicha documentación para la entender obtenida la licencia por silencio positivo ya que se trata de un acto presunto de la Administración o si por el contrario como sostiene el Registrador debe acreditarse que concurrieron los requisitos necesarios para que dicha licencia fuese obtenida por silencio positivo.

2. En primer lugar debe señalarse, como ya ha hecho en numerosas Resoluciones la Dirección General, cuál debe ser la norma aplicable en aquellos supuestos en los que nos encontramos con problemas de derecho intertemporal y en este sentido la reciente Resolución de 25 de marzo de 2015 continua la línea marcada por la Resolución de 23 de julio de 2012, reiterada por las Resoluciones de 21 de marzo de 2013 y 2 de abril de 2014, que al diferenciar entre normas de naturaleza material o sustantiva y las de carácter procedimental o adjetivas, declara: «(...) cuando, se plantean problemas de derecho intertemporal o transitorio –a la hora de fijar las reglas y requisitos procedimentales que hay que cumplir para practicar el asiento– procede atenderse por analogía –a falta de norma explícita en las leyes especiales, que disponga otra cosa– al principio que con toda claridad resulta de la disposición transitoria cuarta del Código Civil, en cuya virtud los derechos nacidos y no ejercitados (en este caso no inscritos) ciertamente subsisten con la extensión y en los términos que les reconoce la legislación precedente; pero han de sujetarse para hacerlos valer (en este supuesto para inscribirlos) al procedimiento dispuesto en la legislación vigente en el momento en que el asiento se solicite. Ello no implica una eventual aplicación retroactiva de normas actuales a hechos pretéritos, pues el curso del procedimiento registral se desarrolla bajo la vigencia de la nueva norma sobre requisitos de inscripción y esta misma se remite a la correspondiente normativa sustantiva que resulte de aplicación conforme a las normas transitorias particulares y principios generales del derecho intertemporal, por tanto, deberá atenderse a cada requisito particular –vgr. licencia, seguro, certificado de eficiencia energética,...– para comprobar si efectivamente resulta de aplicación, conforme a su régimen normativo específico, aunque

a él se refiera la norma registral como requisito de inscripción –cfr. Resolución de 2 de abril de 2013».

3. Ahora bien, a lo anterior se une que en cuanto a la obtención de licencia por silencio positivo la cuestión principal es la admisibilidad del juego del principio del silencio administrativo positivo en materia urbanística. Tradicionalmente había sido doctrina reiterada de este Centro Directivo que la concesión de licencias urbanísticas de obras por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la Administración resuelva sobre la solicitud del interesado, era una consecuencia de lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A tal efecto, esta Dirección General vino entendiendo que la regulación del silencio administrativo positivo determinaba, en garantía de los particulares, que, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, se originaba un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que esto obstase a su posible calificación como acto nulo o anulable (artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley). En este último caso, la ineficacia del acto requeriría de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada Ley 30/1992). Según esta misma doctrina, aplicando esos principios a la esfera registral, se estimó que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debería reputarse inicialmente válido, por lo que procedería su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pudiese, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. De este modo, se consideró que ésta era la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitución), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos

No obstante, como ya se indicó en las Resoluciones de 15 de septiembre de 2009 y 31 de mayo de 2011 y se trató ampliamente en la Resolución de 19 de mayo de 2012, la doctrina reseñada se adecuó necesariamente a los pronunciamientos contenidos en la sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, resolviendo un recurso de casación en interés de ley. De los consideraciones de la referida sentencia de nuestro Alto Tribunal, resulta que, aunque la regla general sea la del silencio positivo, cabe excepcionarla cuando, como ocurre en el ámbito urbanístico, otra norma con rango de ley establece lo contrario, tal y como ocurre con la norma vigente al tiempo del otorgamiento notarial objeto de este expediente. Conforme a dicha sentencia se excluye la posibilidad del silencio positivo respecto de aquellos actos administrativos que pudieran provocar la adquisición de facultades contrarias a la ordenación urbanística.

En consecuencia, puesto que en este caso, la escritura de declaración de obra nueva cuya inscripción se pretende esta otorgada con posterioridad a la entrada en vigor de los artículos 9.7 y 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, es de aplicación la exigencia de que, declarándose la obra terminada, se acredite documentalmente la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la obra nueva conforme a la legislación que le sea aplicable. Este precepto se encuentra ubicado dentro del título II de la Real Decreto Legislativo, que tiene por rúbrica «Bases del régimen del suelo» y de conformidad con la disposición final primera, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por la Constitución.

4. En el supuesto de hecho de este expediente, está acreditada, en virtud de las circunstancias recogidas en el acta notarial de 14 de septiembre de 2006, la falta de respuesta tempestiva de la Administración a la solicitud de la licencia, lo cual, sin embargo,

a la vista de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia 28 de enero de 2009, antes reseñada, no puede entenderse suficiente a efectos de considerar la licencia adquirida por silencio administrativo y, con ello, inscribible la obra nueva declarada, toda vez que según el criterio sostenido por el Alto Tribunal puede concurrir una situación de inexistencia o nulidad radical del pretendido acto administrativo presunto sin necesidad de que la Administración deba iniciar un expediente de revisión del acto producido por silencio. Todo ello genera, a falta de una manifestación expresa del Ayuntamiento relativa al hecho de que las facultades adquiridas no son contrarias a la ordenación urbanística, una situación jurídica claudicante, en la que no puede entenderse acreditada la existencia y validez de un acto de autorización de la obra declarada, por lo que su acceso al Registro, no puede ser admitida.

Y a lo anterior no puede oponerse, como hace la recurrente, la pretensión de que con la solicitud de licencia se aportaron los documentos de los que resultaba la adecuación de la edificación cuya obra se declara a la legalidad urbanística, pues la calificación registral no se extiende al fondo material o sustantivo del acto administrativo de autorización o aprobación del acto civil cuya inscripción se pretende o, dicho de otra forma, carece el Registrador de competencia para entrar a calificar si la obra de cuya inscripción se trata se ajusta o no a la ordenación urbanística, actuación de control de legalidad que corresponderá, en primer lugar a la administración municipal en ejercicio de sus competencias en materia de disciplina y policía urbanística y, en último extremo, a la jurisdicción administrativa

A los efectos expuestos, se ha de entender que la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo y determinante del sentido de la presente Resolución es aplicable a lo previsto en el artículo 166 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias por lo que el silencio administrativo positivo al que el mismo se refiere no producirá efectos registrales sin una previa declaración administrativa de la que resulte que el silencio tuvo lugar, por no haber dado lugar a la adquisición de facultades contrarias a la ordenación urbanística.

En definitiva, no es que no sean admisibles la licencias adquiridas por silencio administrativo positivo al amparo de una legislación que lo admita, sino que se necesita una manifestación expresa, en este caso del Ayuntamiento, relativa al hecho de que las facultades adquiridas no son contrarias a la ordenación urbanística aplicable para que el Registrador pueda acceder a la inscripción de la obra nueva.

Así también se recoge en la sentencia dictada el 13 de enero de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Las Palmas de Gran Canaria a que alude la recurrente, y que señala la necesidad de dos requisitos para la adquisición de la licencia por silencio: transcurso del plazo legal y que la licencia sea ajustada al planeamiento y ordenamiento aplicable, en cuyo examen, sin embargo, no procede entrar puesto que no fue un documento tenido a la vista por el Registrador para emitir su calificación, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de julio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.