

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8339 *Resolución de 19 de mayo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada.*

En el recurso interpuesto por doña M. L. G. G. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón, don Ángel Casas Casas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Albacete, don Miguel Ángel Vicente Martínez, de fecha 20 de enero de 2012, con el número 107 de orden de su protocolo de este año, doña M. L. G. G. otorgó declaración de obra nueva terminada sobre una finca rústica sita en Peñas de San Pedro; se acompañan a la escritura los siguientes documentos: escrito de solicitud de la licencia de obras para edificaciones sellado por el Ayuntamiento de Peñas de San Pedro de fecha 17 de diciembre de 2009; escrito de solicitud de expedición de la certificación acreditativa de silencio administrativo positivo de otorgamiento de licencia de obras, con sello de entrada en la Delegación Provincial de Albacete de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Registro Único, de fecha de 4 de marzo de 2010; ambos con sus números de entrada; certificación expedida el 26 de enero de 2011 por el arquitecto director de la obra, con su firma legitimada, acreditativa de que las obras se han ajustado a la memoria del proyecto de edificación; certificación acreditativa de la finalización de la obra mencionada fechada el 28 de enero de 2011; impreso de declaración catastral de nueva construcción para la tramitación de la licencia de primera ocupación, de fecha de entrada 4 de febrero de 2011; escrito de solicitud de expedición de la licencia de primera ocupación, con sello de entrada en la Subdelegación del Gobierno en Albacete, de fecha 5 de febrero de 2011; todas ellas con sus números de entrada; escrito de solicitud de expedición de certificación acreditativa de silencio administrativo positivo de otorgamiento de licencia de primera ocupación, con sello de entrada en la Delegación Provincial de Albacete de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de fecha 24 de agosto de 2011.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón el día 27 de enero de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 31 de enero que a continuación se transcribe en lo pertinente: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento presentado el 27/01/2012, bajo el asiento 411 del Diario 67 y número de entrada 142 que se corresponde a escritura autorizada por el notario de Albacete, Miguel Ángel Vicente Martínez, el 20/01/2012, protocolo 107/2012, en uso de las facultades atribuidas por la legislación vigente, emite el siguiente acuerdo de calificación por el que se suspende la inscripción solicitada de obra nueva terminada, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos. En el precedente documento, doña M. L. G. G. declara una obra nueva terminada sobre la finca de su propiedad, registral 9.242 del término municipal de Peñas de San Pedro. Fundamentos de Derecho: 1.—Por no acreditarse la obtención de la correspondiente licencia de edificación, ya que, tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2011 de 1

de Julio, el silencio positivo no puede ser aplicado a las declaraciones de obra nueva, como así resulta del artículo 23 del mismo que dispone: 1. Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística: a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación. b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta. c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes. d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje. e) La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior. 2. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo.» Artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2011 y artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. 2.–Por no acreditarse la obtención de la licencia de primera ocupación, que tampoco puede entenderse concedida por silencio positivo por las razones expuestas anteriormente. Artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2011 y artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Artículo 169 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla La Mancha. 3.–Por no describirse en la certificación del técnico la obra nueva en términos coincidentes con el título. Artículo 45 y 49.2 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de Julio. Dispone el artículo 49.2 Por incorporación a la matriz de la escritura o del acta de previa certificación del técnico, con firma legitimada notarialmente, que contenga la descripción de la obra nueva, coincidente con la del propio título en cuanto a los extremos que deben acreditarse. Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de derecho, se ha suspendido la inscripción de obra nueva terminada. No se ha practicado anotación preventiva de suspensión por no solicitarse. La presente calificación lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Siendo subsanables los defectos, podrá solicitarse anotación preventiva de suspensión del plazo de vigencia del asiento de presentación. Contra el presente (). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ángel Casas Casas registrador del Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte-Aragón a día treinta y uno de enero del año dos mil doce».

III

El día 6 de febrero de 2012, doña M. L. G. G., interpuso recurso contra la calificación ante este Centro Directivo, que es trasladado al registrador con entrada en su oficina de fecha 24 de febrero, y en el que en síntesis alega lo siguiente: «Primero: El artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), establece que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado tercero de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario. En consonancia con este precepto, en materia urbanística, el artículo 161.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística en Castilla-La Mancha (en adelante TRLOTAU), reforzado por el artículo 28.1 del Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante RDU/LOTAU), establecen que el transcurso o vencimiento del plazo máximo para resolver desde la presentación de la solicitud sin haberse notificado

su resolución expresa, legitimará a la persona interesada para entender otorgada la misma por silencio administrativo positivo conforme a la LRJ-PAC. Es por ello, que en cumplimiento del referido artículo 43 LRJ-PAC, la estimación por silencio administrativo tenga a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. Aunque el silencio positivo sólo opera cuando el acto es conforme con la legalidad vigente (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 12 de febrero de 2003; de 3 de enero de 2005; de 9 de mayo de 2005, entre otras), tanto la TRLOTAU, el RDU/LOTAU como el artículo 5 del Reglamento de Disciplina Urbanística Estatal aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, de aplicación supletoria, determinan que, en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística. Sin embargo, por el entonces cónyuge de quien suscribe, don J. C. N. R. y copropietario de la finca registral aludida, presentó la solicitud de licencia acompañada de los documentos exigidos por la normativa vigente, es decir, el TRLOTAU, RDU/LOTAU, los instrumentos de planeamiento, las Ordenanzas Municipales y demás normas sectoriales, no contraviniendo la ordenación territorial y urbanística la actuación urbanística proyectada, dotándose la misma de eficacia y validez jurídica para su otorgamiento por silencio en base a lo expuesto. Por ello, los actos administrativos (otorgamiento de licencia urbanística de obras y primera ocupación así como la solicitud de los certificados presuntos) producidos por silencio administrativo se han hecho valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, al amparo del mencionado artículo 43 LRJ-PAC, produciendo los mismos efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debió dictar y notificar la resolución expresa sin que las mismas se hayan producido, acreditándose su existencia por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Segundo: El artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, preceptúa el silencio negativo, entre otros, en aquellos procedimientos de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta y primera ocupación de las edificaciones. Sin embargo, esta norma no resulta de aplicación en este caso por cuanto que entró en vigor el día 7 de julio de 2011, el mismo día de su publicación (Disposición Final Tercera). Por consiguiente, los documentos incorporados a la escritura notarial como son: escrito de solicitud de licencia de obras de fecha 17 de diciembre de 2009; escrito de solicitud de certificado de silencio y/o de acto presunto de fecha 4 de marzo de 2010; certificados técnicos del Arquitecto Director de fechas 26 de enero de 2011 y 28 de enero de 2011, relativos a obras ajustadas a proyecto y de finalización de las mismas, respectivamente; escrito de solicitud de declaración catastral (modelo 902N) de nueva construcción de fecha 4 de febrero de 2011 para tramitar licencia de primera ocupación; escrito de solicitud de licencia de primera ocupación de fecha 5 de febrero de 2011 y escrito de solicitud de certificado de silencio y/o de acto presunto de fecha 24 de agosto de 2011, les resulta de aplicación lo dispuesto en los referenciados artículos 43 LRJ-PAC; 161.3 del TRLOTAU y 28.1 RDU/LOTAU, y no lo contemplado en los artículos 23 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, y 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Tercero: En su virtud de nuevo, para la inscripción de la obra nueva terminada sobre la finca registral número 9242 de mi propiedad autorizada mediante escritura pública de fecha 20 de enero de 2012, protocolo 107/2012, no resultan de aplicación los mencionados preceptos 23 del Real Decreto-ley 8/2011, y 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, por ser posteriores a los actos correlativos y enumerados en el fundamento jurídico anterior ya que, de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de Seguridad Jurídica y el de Retroactividad de la Norma más Favorable (contrario sensu) ex artículo 9.3 de la Constitución Española. Por ello, el acuerdo de calificación negativa de fecha 31 de enero de 2012 emitido por el registrador de la Propiedad de Chinchilla de Monte Aragón, no sólo viola un principio fundamental del Derecho como es el de seguridad jurídica sino otro principio como es el de tempus regit actum, ("El tiempo rige el acto"), irretroactividad de las normas, disposiciones y sanciones no favorables, es decir, que el sentido del silencio debe quedar sujeto a las normas por entonces de aplicación (43 LRJ-PAC; 161.3 del

TRLOTAU y 28.1 RDU/LOTAU), y no a la norma vigente en el momento de la solicitud de inscripción de la obra nueva presentada por la abajo firmante el pasado 27 de enero de 2012 bajo el asiento 411 del Diario 67 y número de entrada 142, lo que supone, además, una desviación de poder como la define el artículo 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, entendida como vicio del fin insito de todo acto administrativo como aplicación que es del ordenamiento jurídico y, además, una arbitrariedad, ya que se debería haber procedido a su inscripción favorable en virtud del artículo 43 LRJ-PAC por el cual: Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días y, en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 48 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, al disponer que: "Para la inscripción registral de los títulos por los que se declare la obra nueva, o su terminación, será necesario que la incorporación de documentos complementarios se sujete a las siguientes reglas: (...) En caso de que la concesión de la licencia tenga lugar por acto presunto, se incorporarán a la escritura, en original o por testimonio: a) La certificación administrativa del acto presunto; b) En caso de que no se hubiere expedido esta última, el escrito de solicitud de la licencia y, en su caso, el de denuncia de la mora, el escrito de solicitud de la certificación del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto. (tempus regit actum). Por último, toda norma que se precie legal ha de contener disposiciones transitorias para hacer efectivo este derecho de dependencia a la norma actual, tal y como señala la Disposición Transitoria Segunda de la referida LRJ-PAC, que es una norma básica y de procedimiento, la cual dice lo siguiente: 1. A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. 2. Los procedimientos iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la disposición adicional tercera se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior que les sea de aplicación, salvo que con anterioridad a la expiración de tal plazo haya entrado en vigor la normativa de adecuación correspondiente, en cuyo caso, los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, se regularán por la citada normativa. 3. A los procedimientos iniciados con posterioridad al término del plazo a que se refiere la disposición adicional tercera les será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en la presente Ley". En consecuencia, el mencionado acuerdo de calificación negativo y desfavorable emitido por el registrador de la Propiedad de Chinchilla de Monte Aragón de fecha 31 de enero de 2012, don Ángel Casas Casas, por el cual se notifica la suspensión de la inscripción solicitada por mí sobre la finca registral número 9242 en el término municipal de Peñas de San Pedro (Albacete), el pasado día 27 de enero de 2012 de obra nueva terminada autorizada mediante escritura pública por el notario de Albacete, don Miguel Ángel Vicente Martínez de fecha 20 de enero de 2012, protocolo 107/2012, contiene vicios de legalidad, vulnera principios básicos que rigen nuestro ordenamiento jurídico y a los que están sometidos los poderes públicos, y lesiona derechos individuales porque, además, quebranta preceptos constitucionales. En virtud de cuanto antecede y, de conformidad con el artículo 325.a) de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946, en relación con el artículo 324, 326 y siguientes del mismo cuerpo legal, solicito: Que se tenga por presentado este escrito y se sirva admitirlo,

teniendo por interpuesto Recurso Gubernativo contra la Calificación Negativa del registrador de la Propiedad de Chinchilla de Monte Aragón, don Ángel Casas Casas, en el sentido de rectificar la mencionada calificación por ser contraria a Derecho y, accediendo a su inscripción en los términos solicitados por esta parte, previamente a la interposición del recurso ante la jurisdicción civil de acuerdo con el artículo 328 de la Ley Hipotecaria».

IV

Con fecha 27 de febrero de 2012, se dio traslado del recurso al notario autorizante, don Miguel Ángel Vicente Martínez, quien emitió su informe y alegaciones, que tuvieron entrada en el Registro el día 2 de marzo de 2012, que en síntesis son las siguientes: «Primera.—Ratificar en todas sus partes el escrito de recurso presentado por doña M. L. G. G. en cuanto a las alegaciones y fundamentos expuestos por la misma con total acierto y razonamiento, a mi juicio. Segunda.—Recalcar y resaltar lo que supone el principal soporte de los fundamentos alegados por la recurrente, cual es la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, punto 1.—“A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, siguiéndose por la normativa anterior”, la cual consagra, con carácter general, el principio de irretroactividad de las normas, y como pauta y norma a tener en cuenta en cualquier tipo de procedimiento administrativo, congruente y consecuente con el Principio General del Derecho de la “irretroactividad” de las leyes, tal como lo sanciona y proclama el artículo 2.3 del Código Civil: “Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”. Tercera.—Efectivamente, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (con entrada en vigor, según su disposición final tercera, “el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”, hecho ocurrido el día 7 del mismo mes y año), en sus artículos 23 y 24, modifica, no sustancial, sino totalmente, para la inscripción en el Registro de la Propiedad (y el otorgamiento de la pertinente escritura pública previa) el silencio administrativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa y la declaración de obra nueva, pasando de considerar como eje primordial del mismo la consideración del silencio administrativo como “positivo”, a darle un giro de 180 grados y pasar a considerar dicho silencio, desde la indicada fecha de entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley, como “negativo”, lo cual afecta en sus pilares básicos al procedimiento hasta entonces en vigor. Cuarta.—Ahora bien, ¿qué pasa o qué hacemos con los procedimientos iniciados al amparo de la legislación anterior, y concluidos con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley? De conformidad con lo expuesto anteriormente y acorde con las disposiciones legales mentadas y el razonamiento propio de la lógica, parece no admitir discusión que deben seguir su curso, con arreglo a la legislación vigente en el momento de su inicio, aunque se terminen con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa, tal como claramente y sin ningún género de dudas proclama la ya transcrita Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, pues la interpretación contraria, que infringiría dicha Disposición Transitoria Segunda, nos conduciría a dar a la nueva normativa efecto retroactivo, vulnerando los pilares fundamentales y esenciales sobre los que se levanta el Ordenamiento Jurídico y, consiguientemente, las bases del propio Estado de Derecho, atentando directamente contra el principio de seguridad jurídica, máxime teniendo en cuenta que la retroactividad siempre suele permitirse en aquellos casos en que la nueva norma es más beneficiosa para el administrado, pero, en ningún caso puede serlo cuando dejan al mismo en una situación de peor condición y, menos aún, cuando su aplicación suponga que se le cercenen y cuasi-expropien derechos ya adquiridos con arreglo a la norma derogada. En cualquier caso, como hemos visto anteriormente, la retroactividad nunca se presume, sino que requeriría, en caso de aplicación excepcional, de una declaración expresa de la nueva norma que trata de aplicarse a los supuestos nacidos bajo la normativa anterior que se deroga, declaración que no se da en el presente caso, y sin que, por tanto, su aplicación o no, entre dentro de la esfera de la interpretación del aplicador de la norma, lo

que derivaría, en un acto de arbitrariedad y de nepotismo no permitido por la Ley. A mayor abundamiento, resultaría aplicable, por analogía, el primordial principio del Derecho Penal, "in dubio, pro reo", convertido en un análogo o símil, "in dubio, pro consignare (registrare)". Quinta.—Que, aun siendo muy legítimas las pretensiones de la legislación hipotecaria de propiciar y extender hasta la extenuación la protección a los terceros, es evidente que este argumento, por sí solo y como principio general, no se puede llevar hasta sus últimas consecuencias, ya que hay que coordinar, conjugar y entreverar los legítimos derechos de esos presuntos posibles terceros con los no menos legítimos derechos del compareciente ante el Registro de la Propiedad, máxime teniendo en cuenta que dichos terceros no aparecen, en principio, aquí y ahora, por ninguna parte, y lo más lógico y probable es que nunca lleguen a aparecer (al estar en una situación de "concepturus"), mientras que, por el contrario, a quien ya existe, al que está aquí presente, a la persona que hoy se presenta ante la Oficina Registral demandando los servicios del registrador de la Propiedad, se le desatiende y se le deja de lado, en aras de esa hipotética ultra protección a los terceros. Sexta.—Que, a mayor abundamiento, en el caso que nos ocupa, el tercero ya ha aparecido y está plenamente identificado, con nombre y apellidos, pues es la propia Administración Municipal, el Excmo. Ayuntamiento de Peñas de San Pedro, que, en ningún caso, puede llamarse a engaño o ser sorprendido en su buena fe, ya que la recurrente, en no pocas ocasiones, ha departido con el mismo, a base de presentar documentos y hacer peticiones, yendo unos y otras, al parecer, sistemáticamente, al cubo de la basura, llamándose andana, por lo que no puede darse por desconocedor o ignorante de las consecuencias que, con su indolente y temeraria acción de inmovilismo y de silencio, podrían depararle, ya que si pudiendo actuar (dando la licencia solicitada, o denegándola, en otro caso) no lo hizo, conforme a la legislación ahora derogada, bien sabía de las consecuencias de su indolente actitud a las que ahora debe atenerse, incluso yendo más allá, si es que pensaba que se vulneraba el planeamiento urbanístico, bien pudo haber iniciado el expediente sancionador y de demolición de lo, presuntamente, ilegal e indebidamente ejecutado. Si mantuvo, negligente y reiteradamente, ese pasotismo, bajo la ley vigente entonces, aplicable al procedimiento iniciado por la recurrente, y que en modo alguno podrá alegar desconocer, bien sabía las consecuencias de su inacción y a lo que se exponía, por lo que, en cualquier caso, no puede verse beneficiado por la nueva normativa, máxime teniendo en cuenta que, con su silencio, con arreglo a la anterior, legislación, tácita e implícitamente, estaba consintiendo la realización de la obra nueva cuya inscripción en el Registro de la Propiedad ahora se deniega. El que suscribe considera, pertinente y ajustada a Derecho, la pretensión de la recurrente doña M. L. G. G., en base a la argumentación realizada por la misma en su escrito de recurso y al informe que antecede, por lo que se considera que es de justicia la inscripción, ahora denegada, de la obra nueva declarada, en el Registro de la Propiedad de Chinchilla de Monte Aragón, de su digna dirección, dando cumplida satisfacción a los intereses de la solicitante, que no puede verse perjudicada por la inacción del Excelentísimo Ayuntamiento de Peñas de San Pedro. Albacete a dos de marzo de dos mil doce. Firma ilegible. Sello notaría de don Miguel Ángel Vicente Martínez».

Mediante escrito con fecha de 7 de marzo de 2012, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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, 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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero; 19 bis y 33 de la Ley Hipotecaria; 79 del Reglamento Hipotecario; 17.2 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; 48 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; 23.2, 24 y 26 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a deudores hipotecarios, y simplificación administrativa, publicada el 7 de julio de 2011; 23 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, sobre Modernización de Explotaciones Agrarias; 161.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; 28.1 del Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; 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 y 24 de marzo, 14 de abril, 31 de mayo y 3 de junio de 2011.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de declaración de obra nueva en la que concurren las circunstancias siguientes: por parte de la propiedad, se solicitó del Ayuntamiento la preceptiva licencia de obras; dicha solicitud fue presentada en la Corporación y no se tuvo contestación en el plazo establecido por la Ley; por lo que se solicitó por la propiedad, de la Junta de Comunidades, certificación acreditativa del silencio positivo de otorgamiento de esa licencia de obras; la compareciente declara bajo su responsabilidad, no haber recibido notificación alguna como solicitantes de tal licencia y entiende concedida la licencia de obra nueva por silencio administrativo positivo; todo esto se realizó de conformidad con la doctrina que interpretaba la legislación en el momento de solicitud de aquella licencia –años 2009 y 2010– que admitía el silencio administrativo positivo en la materia de obtención de licencias de obras; también es importante reseñar a efectos de este expediente, que en la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de la finca, está conceptuada como de «uso local principal», el de «Agrario (Labor o labradío seco 03)» lo que equivale a conceptuarla como rústica, que así aparece en el Registro; la finalización de la obra, conforme el certificado del arquitecto, es de 28 de enero de 2011 –antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2011–; en el mismo sentido se justifican las peticiones de licencia de primera ocupación en fecha anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2011, sin haberse producido contestación y acogiendo a la misma doctrina citada del silencio administrativo positivo; ocurre que la legislación aplicable en el momento de la presentación en el Registro, exige ineludiblemente la licencia de obra nueva, y no admite el silencio administrativo positivo en la concesión de la misma.

2. Se ha prescindido en el recurso del tercer defecto de la nota de calificación, por lo que se entenderá el fondo de este expediente exclusivamente respecto de los dos primeros defectos: en primer lugar, la no acreditación de la licencia de edificación, que tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2011, no cabrá entenderse concedida por silencio positivo conforme el artículo 23 del citado texto legal; y en segundo lugar, la no acreditación de la licencia de primera ocupación, que a juicio del registrador, tampoco puede entenderse concedida por silencio positivo por las mismas razones que para el primer defecto; pero de esta nota, resultan ser varias las cuestiones que se plantean en este expediente: la vigencia de la doctrina de la acreditación de concesión de licencia de obras por silencio administrativo positivo; la irretroactividad de las normas en lo que se refiere tanto a la legislación aplicable como a la jurisprudencia y doctrina que interpretan la misma, para el requisito de acreditación de la concesión de una licencia de obra nueva –por ser dos las legislaciones, jurisprudencia y doctrinas aplicables, una la de la época de

solicitud e inicio del transcurso del tiempo de silencio, como parte del procedimiento para consecución de la misma y otra la de presentación de la misma para su inscripción en el Registro—.

3. Procede, en primer lugar, entrar a resolver la cuestión relativa a la determinación de la norma con arreglo a la cual debe el registrador resolver, habida cuenta del distinto valor del silencio positivo en momentos diferentes de la situación jurídica a que se refiere el presente, tales como la solicitud e iniciación del procedimiento para conseguir la licencia y la inscripción. Se trata de determinar la admisibilidad o no de la irretroactividad de las normas aplicables en esta materia de suelo y concretamente, en las autorizaciones administrativas de obra nueva; como regla general, el artículo 2.3 del Código Civil establece que «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario», irretroactividad que igualmente proclama el artículo 9.3 de la Constitución Española en relación con las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. El principio de la irretroactividad se asienta en «los deseos de certeza y seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas beneficiosas» (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1984), con la consecuencia de que la interpretación de las normas de derecho transitorio ha de realizarse en sentido restrictivo y, por tanto, sin extender los términos legales a situaciones no contempladas.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 1981, y 7 de mayo de 1981 apoyan la existencia de una retroactividad «a sensu contrario» de las normas favorables, la de 11 de noviembre de 1981 niega la existencia en el caso contemplado de una retroacción de norma desfavorable y la de 6 de julio de 1982 niega la posibilidad de aplicar la retroactividad «en grado máximo» ya que ello «iría contra la misma seguridad jurídica que su artículo 9.3 garantiza». El Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de junio de 1980 niega la posibilidad de la retroacción a una Orden Ministerial, pues ese efecto es patrimonio de las disposiciones con rango de Ley y la Sentencia de 26 de enero de 1982 admite la posibilidad de la aplicación retroactiva de las leyes nuevas en los casos de disposición expresa de la ley, cuando se desprenda ello del propio contenido de la nueva norma y cuando sean interpretativas, complementarias o ejecutivas de una ley principal. Niegan la retroactividad de aquellas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos las Sentencias de 13 de octubre de 1981 y 10 de enero y 5 de marzo de 1982.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en doctrina reiterada (Sentencias de 10 de abril de 1986, y 29 de noviembre de 1988), dulcifica o limita el alcance del principio de irretroactividad, señalando esta última sentencia que «no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad», añadiendo también el Tribunal Constitucional (Sentencia de 4 de febrero de 1983) que el principio de la irretroactividad no puede presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación del Ordenamiento Jurídico. Con rotunda claridad se pronuncia la Sentencia de 16 de julio de 1987, al establecer que «la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas». También el Tribunal Supremo limita el alcance del categórico pronunciamiento que realiza el artículo 2.3, distinguiendo, para ello, entre una derogación expresa y otra tácita de las normas, a los efectos establecidos en el citado artículo, por resultar ésta de la «ratio o finalidad de la Ley» (Sentencia de 17 de mayo de 1984). En ocasiones el Tribunal Supremo alude a una «retroactividad débil o de primer grado», como la Sentencia de 11 de octubre de 1988, que expresamente dice que «el silencio de una norma en orden a su retroactividad, si bien, conforme al principio

proclamado por el artículo 2.3 del Código Civil, impide su aplicación a hechos o relaciones que hubieran producido todos sus efectos bajo el imperio del anterior orden normativo, no siempre conduce a igual solución respecto de los efectos de dichas relaciones que se produjeran después de la entrada en vigor de la nueva regulación, pues la retroactividad débil o de primer grado puede venir impuesta, sin necesidad de mandato expreso en tal sentido, cuando así se derive del espíritu y finalidad de aquélla, en cuyo caso sus disposiciones habrán de entenderse aplicables a los tractos futuros de la relación en curso de ejecución». En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 23 de mayo de 1989, que admite la retroactividad de la Ley no sólo cuando se manifieste expresamente en tal sentido, sino también cuando se «pueda deducir del sentido de la ley, resultando patente el propósito del legislador», propósito que se presume en las «disposiciones aclaratorias o interpretativas de las leyes, en las que suplan lagunas legales y en las procesales» (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1988 y 9 de abril de 1992, que dan una relación no exhaustiva, sino meramente enunciativa de leyes con efectos retroactivos). Por tanto, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infringiéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la ley. También la doctrina admite la retroactividad tácita de la ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas; las complementarias, de desarrollo o ejecutivas; las procesales, pero sólo en lo relativo a que los actos de ejercicio de derecho nacidos con anterioridad a aquéllas han de sujetarse a sus trámites y procedimientos; y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades», añadiendo que «el intérprete encontrará una orientación en las disposiciones transitorias del Código Civil.

Así pues, esta jurisprudencia es clarificadora en cuanto a los siguientes puntos: 1. El principio general de la irretroactividad de las leyes. 2. La posibilidad de retroactividad en determinadas situaciones sin perjuicio de los derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares. 3. Que no se menciona nada en esta jurisprudencia sobre irretroactividad de doctrina, y menos aún de la dictada en Resoluciones de este Centro Directivo. 4. Que se admite la retroactividad de las normas interpretativas, complementarias, de desarrollo, de las ejecutivas, pero siempre de una forma controlada y moderada y en cuanto no lesione o perjudique los derechos adquiridos con anterioridad.

4. Las Resoluciones de este Centro Directivo de 19 de noviembre de 2004, y de 3 de junio de 2011 expresan que «En efecto, el principio de irretroactividad de las normas (artículo 2.3 del Código Civil), a falta de una disposición en contrario que no se invoca, impide aplicar a un solo acto que consta fehacientemente (artículo 1.218 del Código Civil) que ha tenido lugar en el año..., una normativa incorporada al ordenamiento jurídico años después, por lo que ha de estarse a la normativa entonces vigente que estaba integrada...»; así, pues, en un plano general, no hay duda de que es aplicable el principio de irretroactividad en la Ley y en la jurisprudencia, pero una cosa es la aplicación del principio en éstas, y otra cosa lo es en la doctrina interpretativa de las mismas; cuando se dictaron la Resolución de 23 de febrero de 2006, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 y las Resoluciones de 21 de julio y 15 de septiembre de 2009, las normas aplicables –en lo que se refiere a este caso– eran las mismas; el único cambio ha sido el de la doctrina interpretadora de las Resoluciones de este Centro Directivo; además, la inscripción es de carácter voluntario, lo que corrobora que la escritura objeto del expediente, que es la que establece la fecha fehaciente, tiene plena eficacia jurídica entre las partes desde el momento de su autorización, pero no respecto de terceros sino desde su inscripción en el Registro.

El alcance temporal de las normas aplicadas por el registrador en su calificación fue abordado por las Resoluciones de 24 de marzo y 14 de abril de 2011 –respecto de una obra nueva, para lo que se escogió la fecha de la escritura prefiriéndola a la de la

terminación de la obra—; en ellas se determina que serán de aplicación las normas vigentes en el momento de otorgamiento de los documentos correspondientes, aunque las obras se hubiesen ejecutado en un momento anterior, de manera que son de aplicación los textos legales vigentes en el momento del otorgamiento de la escritura, ya que el objeto de las disposiciones en que basa el registrador su calificación no es el de regular los controles administrativos, sino el de que se cumplan los requisitos necesarios para su documentación pública e inscripción registral; pero en ningún caso se menciona el mismo principio de irretroactividad respecto a la doctrina. En el caso que nos ocupa, en la fecha del otorgamiento de la escritura, había entrado en vigor el Real Decreto-ley 8/2011, por lo que procede la nota de calificación.

En definitiva, el principio de irretroactividad impera respecto de la legislación y la jurisprudencia, pero no respecto de la doctrina que las interpreta.

5. Así pues, en un plano general, no hay duda de que es aplicable el principio de irretroactividad en la Ley. Pero una cosa es la aplicación del principio en las normas, y otra cosa lo es en la doctrina interpretativa de las mismas; la Resolución de 23 de febrero de 2006, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009 y las Resoluciones de 21 de julio y 15 de septiembre de 2009 a las que posteriormente se hará referencia, son de igual aplicación antes y ahora, porque las normas aplicables —en lo que se refiere a este caso— eran las mismas. Pero 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.

6. A la vista de lo expuesto, y por lo que al presente supuesto se refiere, 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.

Por el contrario, sí ha de entenderse de aplicación dicha norma en el contenido establecido en su artículo 24, por el que da 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. Por tanto, es de aplicación la exigencia de que, declarándose la obra terminada, se acredite el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

7. Resuelto el problema de derecho intertemporal, y entrando en el fondo de la primera cuestión del recurso, hay que recordar que, según doctrina reiterada de este centro directivo, 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. Así lo señala la exposición de motivos de la ley, según la cual el silencio administrativo debe ser entendido como «la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado». Por lo demás, se entendió que en la mayoría de los casos, el registrador carecerá, según la documentación aportada, de elementos de juicio suficientes para apreciar si el derecho que se pretende adquirido por silencio es o no contrario al planeamiento, por lo que tendrá que actuar dando por adquirido por silencio tal derecho, y practicar el asiento correspondiente, si no consta que la segregación formalizada contradice de forma manifiesta el planeamiento.

8. Ahora bien, como se indicó en las Resoluciones de 15 de septiembre de 2009 y 31 de mayo de 2011, la doctrina reseñada debe adecuarse necesariamente a los pronunciamientos contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, la cual, resolviendo un recurso de casación en interés de ley, ha declarado, «... como doctrina legal, que 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, 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 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. Por ello, considera el Alto Tribunal que ha de sustentarse la doctrina jurisprudencial anterior a la Ley 4/1999, que modificó el artículo 43.2 de la citada Ley 30/1992, entendiendo que, de este modo, se mantiene una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística. Vinculando esta doctrina legal a todos los jueces y tribunales, no puede en modo alguno ser desconocida por este Centro Directivo ni tampoco por notarios y registradores, quienes, a la vista de la ordenación urbanística correspondiente y en el ámbito de sus respectivas funciones, deberán tenerla bien presente a la hora de examinar si el acto que se pretende documentar públicamente, y en su caso inscribir, goza de la cobertura que proporciona la licencia que venga legalmente exigida, la cual, en los supuestos que indica el Tribunal Supremo, no puede en ningún caso entenderse concedida por silencio administrativo positivo.

9. El artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo determina que: «Declaración de obra nueva. 1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los

notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior». 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.

Por lo que interesa en este recurso, de este artículo 20 se deducen los siguientes aspectos: suprime el término licencia para acudir al más amplio de «conformidad, aprobación o autorización administrativa», como consecuencia del respeto de la ley hacia la regulación específica de cada Comunidad Autónoma; se impone, en su caso, en la declaración de obra nueva, como conceptos más amplios que éste; y, lo impone cuando la legislación que le sea aplicable así lo exija, es decir, cuando la legislación autonómica expresamente exija dicha conformidad, aprobación o autorización. La consecuencia registral de todo ello viene determinada en el inciso final, al decir que «los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior». El artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo exige la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la obra nueva conforme a la legislación que le sea aplicable.

10. 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 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, según resulta de las citadas Resoluciones de 15 de septiembre de 2009 y 11 de mayo de 2011, no puede ser admitida.

Y a lo anterior no puede oponerse, como hace el 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 161.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de materia urbanística en la Comunidad de Castilla-La Mancha, 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.

11. Pero es que además, el 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, establece dos normas modificación del sentido del silencio en determinados procedimientos administrativos de la siguiente forma: «Artículo 26. Sentido positivo del silencio administrativo. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado que se citan en el Anexo I, el vencimiento del plazo máximo fijado, en su caso, en ese mismo anexo sin que se haya notificado resolución expresa, legitima a los interesados para entender estimada su solicitud por silencio administrativo, en los términos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»; ocurre que entre el largo listado de procedimientos y materias que se mencionan en el anexo 1 de la norma, no está incluida la concesión de licencias de obra nueva, ni las urbanísticas, para las que existe una norma especial en el mismo Real Decreto-Ley; esta es la mencionada en el artículo 23 bajo la sección de «Seguridad jurídica en materia inmobiliaria»: «Artículo 23. Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa. 1. Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística: a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación. b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta. c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes. d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje. e) La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior. 2. El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo».

La norma no puede ser más expresiva ni clara, por lo que, en la actualidad, queda resuelto el valor del silencio en la materia que nos ocupa. No se trata con esta cita legal de llevar a cabo una aplicación retroactiva del citado Real Decreto-Ley 8/2011, 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 registral, evitando la creación de situaciones jurídico-registrales que se correspondan con situaciones extrarregistrales que adolezcan de nulidad por reflejar facultades que, por ser contrarias a la ley o a la ordenación urbanística, no pueden ser adquiridas por silencio administrativo (vid. sobre utilización de una norma posterior como elemento de interpretación la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 23 de septiembre de 2010). Y tal consideración de la norma posterior como un elemento más de interpretación viene impuesto por el contenido del Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011, el cual, en relación con la materia que nos ocupa establece que «se confirma la regla, ya contenida en la Ley Estatal de Suelo, de la imposible adquisición por silencio administrativo, de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, y que culminan determinando la nulidad de pleno derecho de estos actos. La

Sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ha fijado como doctrina legal que el artículo 8.1,b) de la citada Ley de Suelo constituye una norma con rango de Ley básica estatal, con los mencionados efectos. Para ello, nada mejor que explicitar el carácter negativo del silencio en los procedimientos más relevantes de declaración de conformidad, aprobación o autorización administrativa en dichos ámbitos, lo que sin duda contribuirá a una mayor seguridad jurídica, impidiendo que la mera pasividad o inexistencia de actuaciones tempestivas de los Ayuntamientos permita entender a cualquier privado que le han sido concedidas licencias urbanísticas del más variado tipo».

Parte por tanto el legislador de la consideración de que 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 procede a «explicitar», en la nueva regulación, el silencio negativo.

12. En relación con el segundo defecto, por el que se exige la aportación de licencia de primera ocupación, debe, según lo antes afirmado, entenderse de aplicación lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Suelo, según la redacción prevista por el artículo 24 del Real Decreto Ley 8/2011, dado que la escritura calificada fue otorgada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma. Por tanto, la inscripción de la obra terminada exigirá el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

Será por tanto de aplicación el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, que establece en su artículo 157 la sujeción de la primera ocupación de las edificaciones a un régimen de comunicación previa, al no someterla expresamente, en su artículo 165, a una exigencia de licencia previa.

De ello resulta que, en el supuesto a que el presente expediente se refiere, la inscripción de la obra nueva terminada precisa acreditar la previa comunicación al Ayuntamiento, en los términos previstos por los artículos 156 a 158 de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha.

En virtud de lo anterior, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación, en los términos que resultan de los fundamentos jurídicos expuestos.

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, 19 de mayo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.