

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

561 *Resolución de 11 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Marchena, por su negativa a inscribir una escritura de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don J.V.R en su propio nombre y derecho, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Marchena, don Rafael Jesús Rojas Baena, por su negativa a inscribir una escritura de obra nueva.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Vejer de la Frontera, don José Antonio Santos García, don J.V.R, debidamente representado, con el consentimiento posterior de otros, otorgó escritura de declaración de obra nueva.

Ante la notaria de Morón de la Frontera, doña María de las Mercedes Uceda Serrano, el 21 de febrero de 2012, los cotitulares del terreno ratifican la escritura calificada, en la que habían sido representados verbalmente.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Marchena dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Hechos. Primero. Con fecha dos de agosto último y bajo el asiento de presentación 1028 del Diario 134, se ha presentado, en este Registro de la Propiedad, copia autorizada de la indicada escritura, en virtud de la cual, don J.V.R. declara la obra nueva construida de una vivienda sobre la finca registral 21529 de Arahal. La finca indicada pertenece por terceras partes indivisas al otorgante y a don J.A.S.C. y don J.F.N. La obra ha sido costeada con fondos que le pertenecen exclusivamente a don J.V.R. y su esposa doña R.E.M. Los restantes condóminos, don J.A.S.C. y don J.F.N., consienten la operación realizada en la escritura. Se pretende la inscripción en base a la antigüedad de la construcción, superior a los cuatro años, según informe del arquitecto técnico, don A.E.M. Segundo. Calificado registralmente dentro de los límites previstos por los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se ha observado la existencia del siguiente inconveniente que impide la inscripción solicitada: "1.º Carece don J.V.R. y su esposa, doña R.E.M, de título jurídico adecuado para adquirir con exclusividad la propiedad de la obra llevada a cabo en suelo de la comunidad de propietarios a la que pertenecen. 2.º No se ha acreditado que respecto de la construcción declarada haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción urbanística para el restablecimiento de la legalidad urbanística que pueda implicar su demolición. 3.º No se acompaña licencia municipal de primera ocupación de la vivienda declarada». Fundamentos de Derecho. I. En cuanto al primero de los inconvenientes apuntados, debe de tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de accesión según el cual, «lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes» (artículos 358 Código Civil), añadiéndose en el artículo 359 del Código Civil que «todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa mientras no se pruebe lo contrario». II. Tratándose de inmuebles pertenecientes a una comunidad de propietarios, como es el caso, «cada partícipe podrá servirse de los cosas

comunes, siempre que disponga de ellos conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho» (artículo 394 Código Civil), y aunque cualquiera de los condueños pueda con el consentimiento de los demás hacer alteraciones en la cosa común (artículo 397 del Código Civil), dichas alteraciones en modo alguno pueden por sí solos modificar la titularidad jurídica común. Para ello será necesario el correspondiente negocio jurídico.

III. Trasladando las anteriores consideraciones a la escritura calificada, puede concluirse que la obra realizada por los cónyuges don J.V.R. y doña R.E.M., como propietarios de una tercera parte indivisa del suelo edificado, precisa de un título o negocio jurídico que legitime la adquisición de su propiedad en exclusiva y que sea suficiente para enervar los efectos del principio de accesión (derecho de superficie, de elevación, etc). El simple consentimiento prestado por los condominios a la alteración de la cosa común no puede considerarse como negocio jurídico con transcendencia real del que puedan resultar nuevos derechos reales inmobiliarios.

IV. El fundamento jurídico del segundo inconveniente resulta de lo dispuesto en el artículo 20-4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (RD Legislativo 2/2008 de 20 de junio) que dispone: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medida de restablecimiento de la legalidad urbanística que implique su demolición por haber transcurridos los plazos de prescripción correspondiente, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento: 1. Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta de notarial descripción de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca en la que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. Los plazos para ejercer las acciones encaminadas al establecimiento de la legalidad urbanística, se encuentran reguladas por el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que prevé que las medidas cautelares o definitivas, de protección de la Legalidad Urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación. Pero esta regla general presenta excepciones recogidas en el apartado 2 del mismo artículo 185, según el cual: «La limitación temporal del apartado anterior, no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de Legalidad Urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos: A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable. B) Las que afecten a: Terrenos clasificados como suelos no urbanizables de especial protección o incluidos en la zona de influencias del litoral. Bienes o espacios catalogados. C) Parques, jardines, espacios libres e infraestructura o demás reservas para dotaciones, en los términos que determinan reglamentariamente. Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los planes generales de ordenación urbanística o de los planes de ordenación intermunicipal, en los términos que se determinan reglamentariamente.» En el presente caso, no ha quedado acreditado que los terrenos sobre los que se ha llevado a cabo las edificaciones declaradas no se encuentran en algunas de las situaciones excepcionales previstas en el artículo 185-2 antes relacionados que enervarían la posibilidad de prescripción alegada.

V. Finalmente, la necesidad de obtener licencia municipal de primera ocupación de la vivienda declarada para obtener su inscripción registral, viene impuesta por el artículo 27-1-a) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya aplicación ha reconocido la Dirección General de los Registros y Notariado en Resolución de 21 de enero de 2012. Parte dispositiva; Por todo lo cual, el registrador de la Propiedad que suscribe califica negativamente el documento presentado y en consecuencia suspende su inscripción por causas de los inconvenientes subsanables apuntados. La presente calificación negativa total lleva consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos

en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Rafael Jesús Rojas Baena registrador de Registro de la Propiedad de Ecija a dieciséis de agosto del año dos mil doce. C.S.V.: 24100708DA6A9ADC».

III

La anterior nota de calificación es recurrida, ante el registrador para la Dirección General de los Registros y del Notariado el 24 de septiembre de 2012, por don J.V.R, que solicita con carácter previo calificación sustitutoria, lo que le es denegado por extemporánea.

El recurrente sostiene resumidamente: «Primero, en el propio antecedente se expone que se declara por un comunero una obra antigua sobre una finca que pertenece en proindiviso a tres titulares, costeada por el declarante y consentida en sus términos por los cotitulares, y eso es precisamente lo que conlleva el título, y no más. La naturaleza de una declaración de obra nueva antigua no es sino la necesaria y conveniente coherencia entre la descripción tabular y la realidad extratabular de una finca en relación, en este caso, a una realidad (la construcción) respecto de la que ya no proceden acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada (suelo rústico común), y por tanto, por definición, es un acto meramente declarativo. El argumento del 358 del Código Civil carece de sentido, por ser predio propio: el argumento del artículo 394 y 397 de dicho texto legal decae por el común consentimiento y en suma nos encontraríamos con un reconocimiento de los proindivisarios de que la alteración de la cosa común ha sido consentida por todos y realizada con fondos propios sólo de uno de ellos, con la trascendencia que ello pudiera tener, nunca jurídico-real y erga omnes ni publicitada registralmente, en orden al eventual tratamiento de las mejoras realizadas en la finca y, por supuesto, sin que el «uso» propio del declarante pueda considerarse un pacto que atente a la configuración jurídica de este proindiviso, pues el interés público se conculcó con la edificación, no con su declaración o su uso. La correcta interpretación de esta naturaleza jurídica de una declaración de obra antigua con acciones prescritas se refuerza, en este caso, para una recta interpretación de los interesados pues el propio título calificado señala: «Declaraciones jurídicas complementarias: Hago yo el notario la advertencia de que esta edificación está sujeta al régimen de limitaciones que conlleve su eventual carácter de fuera de ordenación o asimilado al mismo, y que puede solicitar de la administración municipal documentación acreditativa de su concreta situación y su afección a toda o parte de la edificación. Advierto que la obra anterior a 2 de mayo de 1975 se asimila a una edificación con licencia y puede solicitar administrativamente las autorizaciones oportunas. En cuanto a la edificación ulterior a dicha fecha, advierto que la patrimonialización que supone la prescripción de las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada no implica, por si misma, la posibilidad de contratación de los servicios básicos con empresa suministradora, así como, si consistiera en domicilio habitual, lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, ordinal 1, de la Ley 2/2012 de 30 de enero de modificación de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Por último se invoca en este punto lo dispuesto por la Subdirección General de Urbanismo del Ministerio de Fomento en orden a la recta interpretación de la nueva redacción del artículo 20 de la Ley del Suelo en su redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2011, en el sentido de que la falta de declaración municipal de la situación de asimilado o fuera de ordenación no puede conllevar el cierre registral, sino que lo que se pretende es, precisamente, el acceso al Registro, conforme a los esquemas precedentes al efecto, pero acompañando la situación extratabular de la finca con la jurídica que refleje el Registro, permitiendo el acceso a éste de dicha declaración a instancias del propietario declarante o de la administración, por los cauces al efecto. Asimismo se trae a colación el criterio coincidente de la Dirección General de los Registros y el Notariado en su recentísima Resolución de fecha 17 de enero de 2012.» La inscripción registral de la obra antigua publicará que el declarante es titular de cuota abstracta sobre finca con una vivienda, lo cual aclara, frente a terceros, su régimen jurídico, pues como

proindivisario (al margen de derechos de adquisición preferente) dicha cuota es transmisible con simple subrogación en la posición jurídica compleja del vendedor al comprador, y por tanto, el derecho en cuanto a las mejoras, trasciende con dicha subrogación al ulterior adquirente y la posibilidad de continuar en la posesión de la construcción radica en el pacto personal de los comuneros en cada momento (como cualquier otra cuestión simplemente posesoria entre cotitulares, que el registro no tiene por que publicar). Segundo, el segundo argumento en contra de la inscripción se alega ser la no acreditación del transcurso del plazo de prescripción. Ello no obstante, para despejar dudas y por diligencia ulterior en el título, el técnico que compareció extendió su pronunciamiento a la calificación del terreno como suelo no urbanizable común, no objeto de un régimen de protección especial. Tercero, finalmente se alega en contra de la inscripción que no se acompaña licencia municipal de primera ocupación de la vivienda declarada. Alegar dicha circunstancia en contra de la inscripción resulta de todo punto improcedente si tenemos en cuenta que se trata del procedimiento de declaración de obra nueva finalizada respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. En tal sentido, el artículo 20.4 del TRLSE, no exige para éstas tal requisito y confirma el legislador la doctrina de la DGRN (entre otras Resolución de 4 de mayo de 2011) al no exigir para escriturar e inscribir este tipo de obras «prescritas» la «licencia de la ocupación», como en cambio sí la exige en el apartado primero del mismo artículo para las obras conforme al ordenamiento urbanístico. Esto encuentra su justificación, como señala la DGRN en la Resolución citada, en el hecho de que si se dispensa del requisito de la aportación de la licencia de obras, debe exonerar por identidad de razón (prescripción de una eventual infracción urbanística en que hubiere podido incurrir el edificante) de la exigencia, a los efectos de la inscripción registral de la obra nueva, de la licencia de ocupación, pues su objeto no es otro que el de verificar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada, y a la normativa y ordenación urbanística aplicable en cuanto al uso previsto para el edificio».

IV

No consta que el notario autorizante haya emitido informe.

El registrador emitió el suyo el 9 de octubre de 2012, confirmando su nota de calificación excepto el defecto tercero del que desiste a la vista de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio de 2012 y elevó el expediente a esta Dirección General, en la cual tuvo entrada el 17 de octubre de 2012.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9, apartado 3, de la Constitución; 353, 358, 359, 361, 365, 394, 395, 397, 398, 399 y 1939 y disposición transitoria primera, apartado 3, del Código Civil; 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio; artículo único de la Ley 1/1997, de 18 de junio, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana; artículo 182, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA); artículo 185.1 de la misma ley, según la nueva redacción dada por la Ley 2/2012, artículo 53 del Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; 45 y siguientes 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; las Sentencias del Tribunal Constitucional 83/1989, de 10 de mayo, 157/1990, de 18 de octubre, 12/1991,

de 28 de enero, 66/2001, de 17 de marzo y 63/2005, de 14 de marzo, y Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Segunda) de 10 de marzo de 1993, 12 de febrero de 2002, 19 de noviembre de 2003 y 30 de marzo de 2004 y (Sala Tercera) de 3 de febrero de 2011; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de mayo de 1965, 11 de octubre de 2001, 18 de junio de 2010, 31 de octubre y 10 de noviembre de 2011 y 17 de enero, 13 de marzo, 8 de mayo y 18 de octubre (2.ª) de 2012, entre otras.

1. Habiendo desistido el registrador del tercer defecto expresado en su nota de calificación, se plantean únicamente dos cuestiones. La primera, si es posible inscribir una declaración de obra nueva cuando el solar pertenece proindiviso a tres condóminos y la obra se declara exclusivamente por uno de ellos con manifestación de que él solo costeó la misma y los otros dos condóminos se limitan a consentir la operación formalizada en la escritura; y la segunda, si podría, en cualquier caso, inscribirse conforme a la legislación del suelo de Andalucía, en cuanto considera el registrador que no se ha acreditado que, respecto de la construcción declarada, haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción urbanística para el restablecimiento de la legalidad urbanística que pueda implicar su demolición principal.

2. Respecto del primer defecto, el título presentado adolece de indeterminación. En la escritura de obra nueva, simplemente se procede a declarar la obra en cuestión por el recurrente, dueño con carácter ganancial de una tercera parte indivisa de una finca rústica manifestando que «el conjunto ocupa de la finca, con la cual linda por sus cuatro puntos cardinales, por hallarse plenamente enclavada en ella, una superficie de ...».

Como indica el recurrente en su escrito, cuando se declara una obra nueva en finca perteneciente pro indiviso a tres personas, la inscripción ha de practicarse de esa misma forma. Ahora bien, al haber intervenido exclusivamente en la escritura de declaración de obra nueva únicamente quien costeó las obras y limitarse los otros condóminos en la escritura posterior a la prestación de un consentimiento, no se determina si el resultado que se pretende inscribir es el de una obra nueva titularidad de uno de los condóminos, el que la costeó, o una obra nueva a nombre de los tres con pacto personal interno de pagar el importe al que la construyó, como explica el escrito del recurrente; y no es un recurso título hábil para aclarar, complementar o subsanar una escritura.

En la accesión hay dos principios: el primero es el de que el edificio accede al propietario del suelo, que son los tres. Pero también hay una excepción, que el que edifica en suelo ajeno -en este supuesto el suelo es ajeno en cuanto a dos terceras partes indivisas, aunque sea propio en cuanto a una tercera parte- con fondos propios da lugar a un supuesto en que el dueño del suelo tiene una opción, la de pagar al que costeó la obra adquiriendo ésta, o que el que costeó le pague el terreno y se quede él con la obra. Con una mera declaración de que costeó la obra el que la declara y un mero consentimiento de los otros dos condóminos, no se resuelve qué inscripción se solicita.

Por tanto, no queda claro qué es lo que se pretende inscribir, dadas las especiales circunstancias del caso, y concretamente ni la declaración del que hace la obra ni el consentimiento de los otros dos titulares, debido a su abstracción y con el aditamento de la declaración sobre el costeamiento de las obras sin más precisiones, permiten determinar si el resultado es una accesión ordinaria a nombre de los tres, o una accesión invertida a favor del constructor como titular único. Por tanto, debe aclararse lo que se pretende por los tres copropietarios, y si lo que se solicita es que la obra nueva quede a nombre del que lo costeó sería necesario formalizar el correspondiente negocio jurídico y la segregación pertinente o constitución de derecho de superficie en su caso, pero si lo que se pretende simplemente es que la obra nueva conste a nombre de los tres dueños como afirma el recurrente, no basta su declaración en el escrito de recurso sino que debe aclararse en la correspondiente escritura complementaria.

3. En segundo término y aunque el primer defecto ya impide la inscripción, debe analizarse si al amparo de lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, y normativa específica andaluza, citada en vistos, han quedado cumplidos los requisitos al efecto previstos en dicho artículo.

El registrador mantiene la necesidad de probar, para obtener la inscripción de edificaciones respecto de las que ya no proceda el ejercicio de la acción de disciplina urbanística, no sólo la fecha de conclusión de la obra, con antigüedad superior al plazo establecido por la ley para la prescripción de la acción de disciplina urbanística, sino, la efectiva extinción, por prescripción, del derecho de la administración para la adopción de tales medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística; mediante la prueba, fundamentalmente, de no hallarse incluida la finca en ninguno de los supuestos de excepción a la prescripción de la acción de disciplina, establecidos, en el caso de Andalucía, por el artículo 185 de su Ley de Ordenación Urbanística.

El defecto, sin embargo, no puede ser confirmado. Como ha afirmado recientemente este Centro Directivo en Resolución de 18 de octubre de 2012 (2.ª), «El acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley. Entre los que no se encuentra la prueba exhaustiva de la efectiva extinción, por prescripción, de la acción de disciplina urbanística. Por el contrario, el artículo 20, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo –en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio– tan sólo exige, junto a la aportación de los documentos que acrediten “la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título”, de los que resulte además, como aclara el artículo 52, apartado b, 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, que dicha fecha es “anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante”. La prueba de tal extremo, unida a la simple constatación sobre “la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate” (así como “que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general”) constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro. Basta, por tanto, para el acceso de tales obras al Registro, la falta de constancia registral de la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística, sin necesidad de aportar una más que difícil prueba negativa sobre dicho extremo. Puesto que se trata de una prueba que resulta de la falta de constancia registral del expediente de disciplina, como consecuencia derivada del principio de legitimación registral y su corolario sobre presunción de integridad y exactitud de los pronunciamientos registrales –ex artículo 38 de la Ley Hipotecaria–. Un criterio que, por otra parte, se ha venido manteniendo sin alteración por la doctrina de este Centro Directivo, desde las Resoluciones de 4 de febrero de 1992, 17 de julio de 1993 y 3 de noviembre de 1995 –que, en el ámbito de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, admitieron la inscripción «siempre que no conste en el Registro de la Propiedad como es obligado la incoación del expediente de disciplina»–.

En el supuesto del presente expediente, se incorpora un certificado técnico donde se acredita que la finca, rústica, no se encuentra en una zona de especial protección y que ha transcurrido el plazo requerido –dice más de cuatro años– sin que conste informe municipal al respecto (176.3 Ley Ordenación Urbanística Andalucía).

Sin embargo, como ya ha tenido ocasión este Centro Directivo de aclarar –vid. Resoluciones citadas en Vistos– frente al criterio del cierre registral establecido en la Ley de 2007, el Real Decreto Ley 8/2011, por el contrario, es consciente de la importancia que presenta el acceso al Registro de las obras, incluso total o parcialmente fuera de ordenación, a fin del conocimiento por terceros y muy especialmente, de terceros adquirentes de la situación urbanística de la finca (criterio aplicado ya en la inscripción de bienes de las administraciones públicas) de suerte que tras constatar el registrador, por lo

que resulte del Registro, que la finca no se encuentra incluida en zonas especialmente protegidas, aunque no constare la pertinente documentación administrativa, será el registrador el que proceda a notificar al Ayuntamiento la inscripción practicada a fin de que éste pueda en su caso adoptar las correspondientes medidas de restablecimiento de la legalidad.

En todo caso, debe tenerse presente, en este supuesto, que la extinción de la responsabilidad derivada de la posible infracción urbanística en que pueda haber incurrido la edificación se produce por el transcurso del plazo de prescripción de cuatro años, establecido por el artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, en su redacción originaria; sin que, a tal fin, contra lo afirmado por el registrador en su nota de calificación, resulte aplicable el plazo ampliado de prescripción, establecido por dicha norma, tras su modificación en virtud de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Y ello, no sólo porque, durante la vigencia de aquella redacción inicial, se produjo la completa realización de la acción presuntamente ilícita –e, incluso, el otorgamiento del título calificado (pues el mismo tuvo lugar durante el plazo de «vacatio legis» establecido por la propia ley de reforma)–. Debe tenerse presente, además, que las normas reguladoras de la prescripción –tanto de la infracción, como de la sanción derivada de la misma– se hallan sometidas a los principios rectores del Derecho transitorio, en el ámbito de la potestad sancionadora del Estado. Puesto que la prescripción, como ha declarado en múltiples ocasiones la jurisprudencia (cfr. sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo mencionadas en los «vistos»), dada la naturaleza material o sustantiva de la institución en la esfera del Derecho sancionador (fundada en «principios de orden público o interés general», «que se reconducen al principio de necesidad de la pena, insertado en el más amplio de intervención mínima del Estado en el ejercicio de su ius puniendi»), se halla sometida a los límites derivados del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos, consagrado en el artículo 9, apartado 3, de la Constitución (y, en igual sentido, los artículos 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 2 del Código Penal y 1939 del Código Civil y la disposición transitoria primera, apartado 3, del mismo Código). Por lo que, consumada la acción presuntamente ilícita –la finalización de la edificación– dentro de la vigencia temporal de la ley anterior, únicamente podrá exigirse, para la extinción de la responsabilidad derivada de la infracción, el transcurso del plazo de prescripción más reducido establecido originariamente en la misma, a pesar de la entrada en vigor, durante la consumación de aquel término inicial de prescripción, de la norma nueva, de ampliación del término o restricción de su régimen extintivo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto y revocar el segundo de los defectos señalados en la nota de calificación y mantener el primero, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 11 de diciembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.