

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**15125** *Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación emitida por el registrador de la propiedad de Villacarriedo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don M. V. P. contra la nota de calificación emitida por el registrador de la Propiedad de Villacarriedo, don Mariano Martín Juanes, por la que se deniega la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Sevilla, don Eduardo Villamor Urbán, el 7 de abril de 2009, número 1030 de orden, se formaliza la declaración de obra nueva de una edificación, sita en el término municipal de Corvera de Toranzo, perteneciente al recurrente.

##### II

Presentada en el registro de la propiedad de Villacarriedo la copia autorizada de dicha escritura, fue calificada negativamente, mediante nota de 7 de junio del año en curso, en los siguientes términos: «Hechos En dicho documento se procede a declarar por don M. V. P., la obra nueva que se está realizando sobre la finca 17319 del término municipal de Corvera de Toranzo. Se observa lo siguiente: 1.º Respecto a la obtención de la licencia de obras por silencio administrativo, no se incorpora a la escritura la solicitud de la licencia de obras con fecha de entrada en el Ayuntamiento de Corvera, sino, únicamente la primera hoja de la Memoria del Proyecto Básico con fecha de entrada en el Ayuntamiento de 19 de marzo de 2007, siendo la solicitud y la memoria documentos diferentes como resulta del artículo 190 de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, y sin que de los certificados del Ayuntamiento incorporados resulte claramente que el silencio se ha producido. 2.º Del certificado emitido por la Secretaria del Ayuntamiento de Corvera de Toranzo el 30 de julio de 2008, resulta que con fecha 27 de mayo de 2007 fue emitido Informe por el entonces técnico municipal, cuyo contenido se ignora, siendo de destacar que conforme al artículo 192 de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.. «En ningún, caso se entenderán adquiridas por silencio, licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico que adolezcan de vicios esenciales determinantes de su nulidad o que en sí mismas constituyan infracción urbanística manifiestamente grave.» 3.º Al tratarse de una construcción en suelo rústico, es necesario conforme a los artículos 115 y siguientes de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, la autorización de la Comisión Regional de Urbanismo, previa solicitud del interesado al Ayuntamiento, con las circunstancias que se especifican en el artículo 116 de la citada Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, siendo esta autorización independiente de la licencia, no pudiéndose entender cumplido este requisito con la Certificación incorporada de fecha 17 de diciembre de 2007 expedida por la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, destacando de nuevo lo señalado en el artículo 192 antes citado de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria. Fundamentos de Derecho. El

art. 43 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, arts. 115 y ss. 190 y 192 de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 3 de enero de 2008. Prórroga de asiento: El asiento de presentación a que hace referencia este documento, queda prorrogado por el plazo de sesenta días contados desde que está nota de calificación haya sido notificada. Artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Ante, esta nota de calificación (...) Villacarriedo a siete de junio del año dos mil doce. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro) Mariano Martín Juanes.»

## III

Notificada la anterior calificación, por parte del otorgante, don M. V. P. interpuso el correspondiente recurso, en base a los siguientes motivos: «1.º Que la Obra Nueva recogida en la escritura corresponde a obras de reforma y rehabilitación de una casa que ya existía en la finca y que así se recogía registralmente, aunque en situación de ruina. Ruina que se recoge tanto en la descripción registral, como así mismo en el estado actual del Proyecto, que básicamente trata de recomponer techumbre y forjados que en su día ardieron causando la citada ruina a la casa, y por la que las obras se declaran (págs, 6 y 7 de la escritura) por un importe global de 65.000€ 2.º Que sobre dicha casa no consta antecedente de infracción urbanística alguna, según el art. 52.b) del RD 1093/1997. Al contrario, obtuvo informe favorable de la Consejería de Cultura de Cantabria (pág. 14 de la escritura) al estar incluida la parcela dentro del Plan Especial de Protección del Patrimonio Histórico de Alceda, y ser por tanto dicho Órgano al encargado de autorizar las licencias de obra por ser su competencia según la Ley de Patrimonio del Estado y de la propia Comunidad de Cantabria, Ley 11/98 del Patrimonio Cultural de Cantabria. 3.º En cuanto a las observaciones recogidas en la nota de calificación, vemos en primer lugar que repara el Registrador en que no existe formalmente una solicitud de la licencia de obra, cuando ya quedó recogido en la escritura que dicha «solicitud» la entiende el Ayuntamiento de Cervera de Toranzo, como efectuada verbalmente al sellar la primera hoja del proyecto que se presenta a su consideración. Tanto en éste como en todos los casos (pág. 13 de la escritura). Pero es que, contrariamente a lo que afirma de «...sin que de los certificados del Ayuntamiento incorporados...» cuando es precisamente por los Certificados de la Secretaria del Ayuntamiento que constan en las págs. n.º 16 y 17 de la escritura, por donde sí queda acreditado que hubo solicitud de licencia en el día 19 de marzo de 2007, coincidente con el sello de entrada que figura en la portada del proyecto presentado, pág.13 de la escritura. Si así no lo hubiera entendido la propia administración no hubiera formalizado n.º de expediente así como haber tramitado el expediente a Cultura, ni tan siquiera haberla denegado expresamente, aunque entendemos extemporáneamente. Por tanto, entendemos, no hay defecto formal como se alude. 4.º Precisamente por estos certificados resulta claramente que se produce silencio administrativo positivo a tenor de lo dispuesto en el art. 43 punto 5 de la ley 30/92 LRJPAC, y especialmente en la ley 2/2001 de Cantabria de Ordenación del Territorio y Régimen del Suelo, que en sus arts. 191 y 192 así lo contemplan específicamente. Siendo positivo además por la Ley 6/2002 de Cantabria de Régimen Jurídico que lo contempla en su art.109, al no estar nuestro caso en la relación de los desestimatorios del «Anexo II». Por tanto, y al no ser «contra legem», como ya hemos demostrado al analizar el tipo de obra y la normativa que la posibilita, las NNSS, y además al haber transcurrido el plazo establecido para ello. Que en cualquiera de los casos de inaplicación, entendemos, el art. 192 de la citada, y que transcribe el Sr. Registrador: «En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio licencias...que en sí mismas constituyan infracción urbanística manifiestamente grave.». Ante esto hay que decir que si entendemos la positividad del silencio es porque que es una rehabilitación, y por tanto si está contemplada su legalidad por las Normas Subsidiarias NNSS en sus arts. 7 y 8, aunque esté en suelo rústico. Además también se asume así su legalidad por la Ley del Suelo de Cantabria en su disposición transitoria primera, y en la última reforma de esta Ley, en su art.112.3.f Por lo

que al estar permitida por la Normativa este tipo de obra de Reforma sobre edificación ya existente, no hay infracción grave y por tanto SI opera el silencio positivo, puesto que no contraviene el ordenamiento urbanístico, ya que lo permitían las Normas Subsidiarias y la misma Ley del Suelo de Cantabria. Es pues una reforma de una edificación ya existente. Por tanto si la premisa es incorrecta, lógico que infiera un error su conclusión, como, entendemos, le ocurre en este caso al Sr. Registrador. Esto es lo mas importante, que es una reforma y rehabilitación de una vivienda preexistente, por lo que no la dejaría «fuera de ordenación» a tenor de los art. de las NNSS citadas. Es necesario remarcar que el proyecto que se presenta a licencia contempla unas obras de rehabilitación de la antigua casa con cuadra y pajar existente, por tanto entendemos no son de aplicación los 115 y ss. que hace mención dicha nota de calificación, ya que se refieren éstos artículos a «construcciones» en suelo rústico, que no es nuestro caso ya que nuestra pretensión es la «rehabilitación-restauración» de lo ya existente, conceptos edilicios, por tanto diferentes, y reglados con distinta actuación. No olvidemos que en caso de no permitirse dicha «rehabilitación-restauración», no sería posible el ejercer nuestro derecho de conservación de la edificación, obligado por la Ley Estatal del Suelo y la Ley de Protección del Patrimonio del 85, lo que llevaría a la paradoja de no poder conservar lo que obligadamente nos prescribe el Plan Especial de Protección. Es doctrina ya generalizada en esa DGRyN a través de innumerables resoluciones que recogen que (sic) «el mecanismo del silencio positivo, es un instrumento de seguridad jurídica del administrado, para otorgar una escritura pública sin tener que soportar la pasividad injustificada de la Administración...el Registrador dado sus limitados medios de calificación, 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, quedando abierta a la Administración la vía judicial para impugnar la validez del acto...» BOE n.º 82 de 6 de abril de 2006. 5.º En el motivo «3.º» se argumenta que «Al tratarse de una construcción en suelo rústico...» cosa que infiere el propio Registrador suponemos de la descripción registral que no se alteró desde su primera inscripción, pero que en nada corresponde con la realidad de las Normas Subsidiarias de Corvera aprobadas en febrero de 1989, y que califica ya la parcela como suelo urbano en todo su frente y en un tercio aproximado de su superficie. Por tanto sería suficiente la competencia de la Consejería de Cultura de Cantabria, como ya hemos argumentado y que recordemos si autorizo dichas obras, aunque extemporáneamente según los plazos ya especificados. 6.º Por último arguye que no cuenta con la autorización de la Crotu, pero es que aunque admitiéramos su competencia y por tanto su pertinencia al haberse trasladado el expediente, tampoco se ha pronunciado en una resolución con su rechazo. Tengamos en cuenta que ya extemporáneamente el Ayuntamiento remite a la Crotu el proyecto el 14 de enero de 2008, como vemos a continuación, pero sin que se pronuncie. (a continuación se reproduce o fotocopia parcialmente un fax titulado «solicitud de autorización a la CROTU para construcción en suelo rústico según la Ley de Cantabria 2/2012 (BOC 4 julio 2001) No es hasta 24/11/2008 cuando por primera vez se recibe, un fax, solicitando otra documentación, de la citada Crotu. Operaría entonces a nuestro favor lo dispuesto en el BOC Cantabria 23 de marzo de 2004, por la Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo, en la «Resolución de 12 de marzo, de 2004, por la que se dispone la publicación de la relación actualizada de Procedimientos Administrativos iniciados a solicitud de los interesados», en su Pág. 3080, que así mismo se adjunta, y que dispone como estimatorios los expedientes de autorización solicitados desde los tres meses. En este caso se supera ampliamente el silencio, y que sí es positivo como estima dicha Resolución. 7.º Entrando a recurrir los «fundamentos de derecho» que refleja el Sr. Registrador en su nota, entendemos que no es de aplicación el art. 43 de la Ley 30/92 queremos añadir para reforzar nuestra pretensión los que a favor se relatan: Que a fecha de hoy no hemos recibido comunicación alguna, ni intento siquiera, por parte del Ayuntamiento, operando pues el silencio administrativo positivo al superar ampliamente el plazo de tres meses que contemplan tanto la Ley de Procedimiento Administrativo Ley

30/92 según dispone su art. 43.4.a, como el art. 192 de la Ley 2/2001 de Cantabria, máxime cuando nuestra pretensión no va contra legislación ni planteamiento alguno. Así pues, en base a las consideraciones anteriores, y al amparo de lo dispuesto en el Art.43 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento Administrativo Común, y más concretamente en su apartado 3, que indica que el silencio administrativo positivo –como es nuestro caso– produce el efecto de finalización del procedimiento, se colige por tanto que el expediente de solicitud de licencia instado por nuestra parte queda finalizado con la consecución de la misma por silencio administrativo. Ítem más, en el mismo art. 43 mencionado, en su apartado 5, nos indica que el efecto del acto administrativo producido por el silencio administrativo se puede hacer valer desde el vencimiento del plazo máximo en el que se debía dictar, y que en nuestro caso cumplía el 14 de junio siendo notificados el 17 de agosto, más de dos meses posterior al plazo reglamentario, por tanto no ha lugar a firmar que la obra que se está ejecutando se esté haciendo sin licencia, por lo anterior argumentado. El mismo art. 43 y tras la STS de 28.01.2009 nos lleva tras demostrar en este caso que no existen tales leyes, y por supuesto en el caso que nos ocupa no encaja en el supuesto de hecho en alguna de las restantes excepciones recogidas en el artículo 43 de la Ley 30/1992 (transferencia de facultades relativas al dominio público o al servicio público, procedimientos de impugnación de actos, etc.) por lo que el silencio sería estimatorio. Y ello significa tanto como decir, de modo general que salvo que una Ley establezca la prohibición de adquirir licencias contrarias a la legalidad, los actos presuntos contra legem son admisibles –e incluso normales– en nuestro ordenamiento jurídico. Rige para ellos la regla enunciada páginas atrás y que tan poco convence para el ámbito de las licencias urbanísticas: el automatismo del silencio positivo. Incluso, aunque no sería nuestro caso, la exigencia de conformidad con el ordenamiento jurídico no sería un requisito de existencia del acto presunto, sino un parámetro de control a posteriori del contenido de aquél; por eso es posible obtener lo pedido aunque fuera ilegal, que insistimos no es el caso como creemos haber acreditado, pero en ese hipotético caso operaría su ulterior revisión de oficio al amparo del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992. Que lejos quedan aquellas palabras de la Exposición de Motivos de la versión original de la Ley 30/1992, que no solo marcaban como objetivo verdadero de la norma que todos los ciudadanos obtuviesen respuesta expresa de la Administración en el plazo establecido, sino que aspiraba a garantizar que sus derechos no se vaciasen de contenido cuando la Administración no hubiese atendido eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se había organizado.

8.º Pero es más en reciente Aclaración de la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo, a la consulta realizada por realizada por el Colegio de Registradores de la Propiedad, en la relación con la intencionalidad de la nueva redacción otorgada al artículo 20.4 de la Ley de Suelo, en su punto «3, Objeto de la consulta» establece que la idea de lo dispuesto en dicha Ley, ha sido fortalecer la protección de los propietarios y terceros adquirentes de buena fe, para evitar, en «un contexto desfavorable de la inversión en el sector inmobiliario, la desconfianza y la inseguridad jurídica que acompañan a determinadas situaciones fácticas que, derivadas de una inactividad administrativa previa, se consolidan en el tiempo sin más constancia pública que la de su sola existencia.» También puede entenderse que ha sido clara la intención del legislador en relación con estas novedades de que se ha perseguido hacer posible que edificaciones, construcciones e instalaciones respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, porque ya han transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, accedan al Registro de la Propiedad, esta regulación trata de proteger al propietario y a los posibles compradores de estas edificaciones, como se deduce del espíritu que alentó la modificación, lo cual no altera, dicho sea de paso, ni el régimen jurídico al que quedarán sujetos estos inmuebles, ni las posibilidades de actuación de los Ayuntamientos en relación con los mismos, que se mantienen inalteradas de conformidad con lo que a tales efectos disponga la legislación urbanística pertinente. «En suma, la intención en este punto ha sido acompasar la realidad física extra registral con la realidad jurídica derivada del Registro, lo cual es una

garantía en sí misma, para cualquier propietario o inversor.» 9.º Como último «fundamentos de derecho» que refleja el Sr. Registrador en su nota alude a la Resolución de la DGRyN de 3 de enero de 2008 como argumento contrario a nuestra pretensión. Aunque tras una lectura detallada de la misma, concluimos que nos es favorable su contenido y argumentario, a nuestra pretensión de inscripción. Según explica la propia Resolución, vinculante, se trata de un caso idéntico de solicitud de inscripción de la declaración de una obra nueva y la solicitud no contestada se refería a la legalización de la reforma de una vivienda preexistente. Transcribimos textualmente alguno de sus fundamentos para reseñar y acreditar que en base a esta Resolución, nuestra inscripción es incuestionable: Aplicando esos principios a la esfera registral, es evidente que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. Esta es 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 (como 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»). Corolario. Insistir en que toda la nueva articulación, tanto el art. 43 de la Ley 30/92, como la Ley 2/ 2011 de Economía Sostenible y el procedimiento administrativo, incluso el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, vienen a entender concedida la licencia por silencio positivo, pues de lo contrario se vulnerarían los principios de confianza legítima y buena fe del ciudadano con su Administración. Que es esencialmente lo que establece la ley o norma de Derecho Comunitario, que precisamente por razón de ese interés general se establece la nueva redacción de este artículo 43, basado en la transposición de la Directiva de Servicios Europea a nuestro Ordenamiento, a través de la Ley 25/2009. Con lo cual el silencio positivo encuentra un plus de legitimidad en los casos no contemplados en el Anexo II de la ley autonómica citada, ya que incluso la legislación estatal de procedimiento administrativo, subsidiaria en el caso de que el silencio no fuera recogido de modo expreso en la sectorial, daría cabida al silencio positivo. Hay que recordar que, la concesión de licencias por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la Administración resuelva sobre la solicitud del interesado, es una consecuencia de lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, al adaptarse a la citada norma de adaptación al superior derecho comunitario, Ley 25/2009 conocida por Ley Omnibus».

#### IV

Por parte del registrador de la Propiedad interino, don David Suberviola Díaz, se emitió el correspondiente informe y se mantuvo la nota de calificación.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos, 24 y 149 de la Constitución Española; 1, 3, 609 y 1462 del Código Civil; 19, 20 y 23 de la Ley del Suelo; 43 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, Leyes 17 y 25/2009 de 22 de diciembre; artículo 40 de la Ley 2/2011; 100 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo; 3, 18, 45 y 40 de la Ley del Catastro Inmobiliario; 23 de Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio; 92, 108, 109, 113, 114, 115, 116, y 192 de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; 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; 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, 28 de enero de 2009 y 7 de diciembre de 2011, la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2000, 17 de junio y 19 de noviembre de 2004, 23 de febrero de 2006, 21 de julio y 15 de septiembre de 2009, 24 de marzo, 14 de abril, 14 y 31 de mayo y 3 de junio de 2011 y 19 de mayo de 2012 (3.ª), entre otras.

1. En el presente caso se cuestionan los requisitos para el acceso registral de la escritura de declaración de una obra resultante de la actuación o rehabilitación de una construcción antigua (ruinosa) levantada en una finca rústica sita en Cantabria. El registrador rechaza la inscripción por tres razones: no hay propiamente solicitud de licencia, sino mera presentación del proyecto de obras, el artículo 192 de la ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria impide que juego el silencio administrativo «respecto de licencias en contra del planeamiento urbanístico que adolezcan de vicios esenciales determinantes de su nulidad o que en si mismas constituyan infracción urbanística grave», y que al tratarse de suelo rústico, es precisa la aprobación de la comisión regional de Urbanismo.

Deben tenerse como hechos relevantes los siguientes:

– Trátase de una finca que según el título se describía, antes de verificarse las obras, como un «terreno con las ruinas de una casa que fue destinada a cuadra y pajar». Tras las obras, que se declaran, se describe como una «vivienda o casa montañesa desarrollada en planta baja, primera y desván», con una superficie construida de doscientos cincuenta metros cuadrados.

– Ante el Ayuntamiento, se presentó el correspondiente proyecto de obras de rehabilitación de una construcción ruinosa, el 14 de mayo de 2007. No hubo respuesta por parte del ente municipal.

– Según la certificación catastral incorporada, la edificación se levanta en suelo rústico.

– El Gobierno de Cantabria, a propuesta de la Consejería de Cultura Turismo y Deporte acordó «aprobar a los efectos previstos en la ley 11/98 el proyecto básico de reforma y rehabilitación» antes referido, por estar enclavada en un conjunto histórico-artístico. «sin perjuicio de otras autorizaciones administrativas».

– La escritura de declaración de obra nueva se formalizó el 7 de abril de 2009 y se presentó en el registro el 16 de mayo de 2012.

2. La cuestión básica a resolver en este expediente es si, dada la necesidad de la correspondiente licencia urbanística, aquélla se puede entender concedida por silencio positivo, una vez acreditado el transcurso del lapso temporal que tiene la Administración Pública competente para resolver la correspondiente petición.

A los efectos oportunos debe tenerse en cuenta que en el presente caso la presentación de un proyecto de obras, pese a que no va acompañado de una solicitud expresa de licencia, incorpora implícitamente la referida petición, y así se pone de manifiesto en la documentación única a la escritura (en un documento firmado por la secretaria municipal se habla del «expediente de licencia de obra»). Carece pues de base el primer motivo de rechazo alegado en la calificación registral.

Y, congruentemente con lo anterior, dado que el proyecto de obras que inicia el correspondiente expediente se presentó en el registro del ayuntamiento el 19 de marzo de 2007, esa fecha es la que debe tenerse como dies a quo, para el inicio del cómputo del

plazo. Por ello, el problema radica no tanto en saber si existió petición de licencia, sino en los efectos de la falta de pronunciamiento expreso, en los plazos legalmente previstos, por parte del Ayuntamiento.

3. En efecto, la cuestión principal que subyace en este expediente es el de la admisibilidad del juego del principio del silencio administrativo positivo en materia urbanística. Tradicionalmente había sido doctrina reiterada de este Centro Directivo que la concesión de licencias urbanísticas de obras por silencio administrativo positivo, una vez transcurrido el plazo legal para que la Administración resuelva sobre la solicitud del interesado, era una consecuencia de lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A tal efecto, esta Dirección General vino entendiendo que la regulación del silencio administrativo positivo determinaba, en garantía de los particulares, que, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, se originaba un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que esto obstase a su posible calificación como acto nulo o anulable (artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley). En este último caso, la ineficacia del acto requeriría de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada Ley 30/1992).

Según esta misma doctrina, aplicando esos principios a la esfera registral, se estimó que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debería reputarse inicialmente válido, por lo que procedería su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pudiese, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. De este modo, se consideró que ésta era la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitución), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos. 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.

4. 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, entendiéndose 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.

5. Partiendo pues de los consideraciones de la referida sentencia de nuestro Alto Tribunal, de los que resulta que, aunque la regla general es la del silencio positivo, cabe excepcionarla cuando, como ocurre en el ámbito urbanístico, otra norma con rango de ley establece lo contrario, tal y como ocurría con la norma vigente al tiempo del otorgamiento notarial objeto de este expediente (artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008, conforme al cual «no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística»), debe tenerse en cuenta que al tiempo del otorgamiento de la escritura, también estaba vigente el artículo 20 del citado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, del que se deducían, dentro de lo que interesa en este recurso, 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. Y en este supuesto, la legislación urbanística competente, que no es otra que la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, establece la necesidad de licencia municipal para las obras de rehabilitación y reconstrucción de la edificación objeto de la escritura presentada a inscripción.

6. 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 en relación con el artículo 242.6 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, y a la vista también del artículo 192 de la Ley 2/2001 de Cantabria «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico...» 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 Resoluciones de 15 de septiembre de 2009 y 11 de mayo de 2011, no puede ser admitida.

Y a lo anterior no pueden oponerse las alegaciones del recurrente en orden a la legalidad de la rehabilitación, 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.

Tampoco obsta a la necesidad de autorización municipal expresa la aprobación del proyecto por la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, pues se concedió «sin perjuicio de otras autorizaciones administrativas».

7. 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.

8. En relación con la necesidad de autorización de la Comisión Regional de Urbanismo, conforme a los artículos 115 y siguientes de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, debe tenerse en cuenta que no ha sido justificada claramente su exigencia en la nota de calificación por tratarse de alguno de los supuestos en que conforme a los citados preceptos corresponde la competencia a dicha Comisión; tan sólo se indica «al tratarse de una construcción en suelo rústico». El recurrente alega la competencia de la Consejería de Cultura al estar incluida la parcela dentro del Plan Especial de Protección del Patrimonio Histórico de Alceda. Sin embargo, tal alegación no puede mantenerse pues la competencia sectorial aplicable no excluye la competencia urbanística propia a favor de la Comisión Regional de Urbanismo, cuando la construcción está en suelo rústico de especial protección o en los municipios sin plan (cfr. artículo 116 de la Ley de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria). Así parece entenderlo también el ayuntamiento que, como reconoce el recurrente, remitió el proyecto a dicha Comisión.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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