

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 142** *Resolución de 13 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, el día 14 de julio de 2017, con el número 933 de protocolo, se formalizó la declaración de obra nueva de una vivienda.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nombre Autoridad: don Jesús M.^a Morote Mendoza. Número de Protocolo: 933/2017 Población Autoridad: Palma de Mallorca N.º de Entrada: 2032/2017 N.º de Asiento: 1039 N.º de Diario: 71 Fecha de Calificación: veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete Calificación.–De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en los siguientes hechos: Con fecha diecisiete de julio de dos mil diecisiete, ha sido presentada telemáticamente en este Registro, escritura de declaración de obra nueva, de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús M.^a Morote Mendoza, siendo aportada la copia formato papel en unión de Modelo 600 de la Agencia Tributaria de las Illes Balears, relativo al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Dicha escritura es objeto de la siguiente nota de calificación: Se suspende la inscripción del documento, por cuanto, con la presentación del precedente título, se pretende la inscripción de una obra nueva antigua, al amparo del art. 52, del RD 1093/97, normas complementarias al Reglamento Hipotecario, en materia de inscripción de actos de naturaleza urbanística, que entre otros requisitos, exige en su apartado segundo, que se acredite la finalización de la obra más allá del plazo previsto en la legislación urbanística aplicable, para la prescripción de la infracción urbanística, en este caso, edificación sin la correspondiente licencia. De la información territorial asociada existente en este Registro, resulta que la finca 882 de Fornalutx, está situada en Área Natural de Especial Interés, (ANEI), en consecuencia, le es de aplicación la Ley 1/1991 de 30 de enero (Ley de espacios naturales), y en concreto su artículo 12, modificado por la disposición adicional 3^a de la Ley del Suelo Rústico Balear, 6/97, de 8 de julio, en el sentido de fijar la parcela mínima edificable, en ANEI, en 20 hectáreas. Este registrador, entiende por tanto, que es de aplicación a este supuesto de hecho, la disposición transitoria 10.^a de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de Ordenación y Uso del Suelo para la Isla de Mallorca, que regula un procedimiento extraordinario de incorporación a la ordenación de las edificaciones existentes en suelo rústico. Exige esta disposición como norma general para la incorporación a la ordenación de estas edificaciones que «...no procediera adoptar

medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, por manifiesta prescripción de la infracción según la normativa de aplicación...», y acto seguido establece una norma especial, en relación a las edificaciones sitas en ANEI, en los siguientes términos «...se entenderá que ha prescrito la infracción si se acredita la existencia de la edificación con anterioridad al día 10 de marzo de 1991...», fecha de entrada en vigor de la Ley de Espacios Naturales. En consecuencia, a juicio de este registrador, debe suspenderse la inscripción del precedente título y por tanto, se suspende la inscripción de la obra nueva contenida en él, porque no se cumple el segundo de los requisitos exigidos por el mencionado art. 52 del RD 1093/97, por cuanto la edificación se dice construida el año 2006, con lo que no se acredita su preexistencia a la fecha de 10 de marzo de 1991, requisito necesario para que la infracción haya prescrito, según la disposición transitoria 10.ª mencionada. El defecto que se manifiesta, lo es sin perjuicio de la imprescriptibilidad, que con carácter general recoge el art. 154.2 de la LOUS, para las infracciones en suelo rústico protegido, producidas desde la entrada en vigor de la Ley de áreas de especial interés, 10 de marzo de 1991, y el día 29 de mayo de 2014, fecha de entrada en vigor de la LOUS. Subsanación del defecto. Este registrador entiende, que: 1) Toda vez que la infracción urbanística se comete con el acto de edificar, y no con la documentación pública de la obra nueva. 2) La inscripción en el registro de la propiedad tiene normalmente carácter declarativo. 3) Al ser el registro de la propiedad un instrumento de publicidad eficaz, para dar a conocer a terceros las infracciones urbanísticas existentes en los inmuebles. La inscripción de la obra nueva antigua, podrá practicarse, de acompañarse un certificado administrativo del que resulte que la vivienda está fuera de ordenación y su causa. De este modo quedan suficientemente protegidos los intereses de la administración urbanística y los de los posibles adquirentes de la finca, en cuanto se les da a conocer la existencia de una infracción urbanística y su alcance. Se incorpora la información territorial asociada a la base gráfica de la finca, de la que resulta la inclusión de la parcela objeto de declaración de obra nueva en zona calificada como ANEI (...) Fundamentos de Derecho: 1) Artículo 12 Ley 1/1991 de 30 de enero (Ley de espacios naturales), modificado por la disposición adicional 3ª de la Ley 6/97 de 8 de julio del Suelo Rústico Balear, en el sentido de fijar la parcela mínima edificable, en ANEI, en 20 hectáreas. 2) Art. 52, del RD 1093/97, de 4 de julio, normas complementarias al Reglamento Hipotecario, en materia de inscripción de actos de naturaleza urbanística, 3) Disposición transitoria 10ª de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de Ordenación y Uso del Suelo para la Isla de Mallorca. 4) Arts. 154,2 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de ordenación y uso del Suelo de les Illes Balears, y 406,2 del Reglamento para su ejecución, de 30 de abril de 2015, en tanto que señalan la no prescripción de los actos de uso del suelo rústico protegido y expresamente prohibidos por la normativa urbanística, de modo que el procedimiento previsto en la disposición transitoria 10ª de la LOUS, constituye una excepción al criterio general de imprescriptibilidad. 5) Resoluciones de la DGRyN de 28 de junio de 2017 y 21/9/2016. Y además también se observa en el precedente documento el siguiente defecto: Se debe acreditar el pago del impuesto con la correspondiente diligencia de pago y presentación que expide la Agencia Tributaria de las Illes Balears. Dicha diligencia, quedará archivada en el Registro en unión del Modelo 600 del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Fundamentos de Derecho: –Arts. 254 Ley Hipotecaria, 51.13, 107 y 410 del Reglamento Hipotecario, art. 54 RD 1/93 de 24 de septiembre y arts. 122, 123 del RD 828/95 de 29 de mayo. Contra esta calificación (...) El Registrador. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 3 de octubre de 2017 sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho: «Primero. El Registrador aduce que, para la certificación de que se trata, no ha transcurrido el plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera pedido incurrir el edificante (artículo

52b) del RD 1093/1997, ya que el plazo previsto, debido a que la finca se halla dentro de un Área Natural de Especial Interés (ANEI), sería haberse construido antes del 10 de marzo de 1991, conforme a la disposición transitoria 10.ª de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de Ordenación y Uso del Suelo para la Isla de Mallorca. Pero lo sorprendente es que el Registrador, tras apreciar que, según él, la posible infracción urbanística no habría prescrito, determina que el defecto se subsanaría «de acompañarse un certificado administrativo del que resulte que la vivienda está fuera de ordenación y su causa. De este modo quedan suficientemente protegidos los intereses de la administración urbanística y los de los posibles adquirentes de la finca, en cuanto se les da a conocer la existencia de una infracción urbanística y su alcance». Y sorprende esa conclusión porque, si la posible infracción urbanística no hubiera prescrito, de ninguna forma podría inscribirse (ex art 52.b RD 1093/1997) y el defecto sería insubsanable en tanto no se produjera dicha prescripción de la infracción; y si sí hubiera prescrito, no habría obstáculo alguno que impidiera la inscripción de la obra en el Registro y no habría defecto alguno que oponer. Es también sorprendente que el Registrador cite como uno de los fundamentos de Derecho de su calificación la Resolución de la Dirección General de 28 de junio de 2017. Y es sorprendente porque en tal Resolución se sienta una doctrina que dice justo lo contrario de lo que el Registrador declara. En efecto, dice la DGRN que «la exigencia de la intervención administrativa previa, que sería excepción el esquema de aplicación del artículo 28.4 [de la Ley del Suelo], debe obedecer a una motivación concreta y expresada en la nota de calificación, apreciada por los medios de que dispone válidamente el registrador, con referencia a los distintos presupuestos impeditivos de la aplicación del citado precepto»; cosa que no resulta de la nota de calificarían en este caso, puesto que el Registrador expone como medio de subsanación «un certificado administrativo», que no se necesitaría en caso de que el Registrador dispusiera de medios para apreciar la existencia de dicha excepción que impediría la inscripción de la declaración de obra. Lo que el Registrador pide, para inscribir, es que se acredite «la existencia de una infracción urbanística y su alcance», cuestión que viene contemplada en la citada Resolución de la DGRN cuando dice que «a falta de una completa motivación en la nota de calificación sobre la eventual afección de la finca a tales condicionantes, debe desestimarse la exigencia de acreditación administrativa previa sobre la calificación del suelo en orden a la inscripción de la declaración de la obra por la vía del 28.4 de la Ley del Suelo, pues en el supuesto tipo del precepto, cumplidos el resto de presupuestos, el registrador comunica la inscripción practicada tanto al Ayuntamiento como al órgano autonómico competente, con constancia en el asiento, en la nota de despacho y la publicidad, advirtiendo a terceros y permitiendo a la Administración Urbanística competente controlar el acto y actuar en consecuencia». Es decir, el Registrador está solicitando, con carácter previo a la inscripción, que se haga lo que él debería hacer después de practicada la inscripción, alterando así la secuencia temporal del procedimiento y, de paso, exigiendo al titular de la finca que realice el trabajo que debería hacer el Registrador después de inscribir, consiguiendo liberarse así este de llevar a cabo sus obligaciones legales. Segundo. En todo caso, conviene también analizar el fundamento aducido por el Registrador para declarar que no ha prescrito la posible infracción cometida en suelo rústico protegido. A tal efecto, la cita en los Fundamentos de Derecho del artículo 154.2 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, no resulta pertinente, por cuanto, según la certificación catastral la antigüedad de la edificación es de 2016, anterior, por tanto, a la entrada en vigor de dicha Ley que, no puede nunca tener efectos retroactivos desfavorables sobre actos (en este caso posibles infracciones) realizados antes de la entrada en vigor, como es principio indeclinable del Derecho sancionador, tanto penal como administrativo. En cuanto a la Disposición transitoria 10.ª de dicha Ley, debe tenerse en cuenta que se trataba en ella de dar, durante un periodo transitorio, un plazo de tres años durante el cual los titulares de edificaciones «fuera de ordenación» (muchas de ellas perfectamente catastradas e inscritas en el Registro de la Propiedad) podían «incorporar a la ordenación» dichas edificaciones, siempre que hubiera prescrito la infracción. Y «para la aplicación de lo anterior» en terrenos situados en áreas de especial protección se entendía prescrita la infracción solo si se acreditaba la existencia de la edificación con

anterioridad al día 10 de marzo de 1991. Por tanto, parece claro que no se trataba en dicha disposición transitoria 10ª de modificar el periodo de prescripción vigente transcurrido el cual «ya no se pudiera adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística» (es decir, el plazo de prescripción de la infracción), sino que la fecha de 10 de marzo de 1991 se establecía como fecha para permitir la incorporación a la ordenación de dichas edificaciones en suelo protegido, y exclusivamente a esos efectos y en el marco limitado de ese periodo transitorio en el cual se habilitó ese procedimiento especial. Pero es que, además, el Registrador pretende aplicar, al hacer uso de esa disposición transitoria 10ª, una Ley cuya aplicación ha quedado suspendida. En efecto, el Decreto ley 1/2016, de 12 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística del Govern de Illes Balears, en su disposición adicional única dispuso: «Hasta que no se apruebe la modificación de las disposiciones que más adelante se indican, o como máximo hasta el 31 de diciembre de 2017, si antes no se hubiese hecho efectiva la modificación indicada, no serán aplicables en todo el territorio de las Islas Baleares las previsiones contenidas en las disposiciones siguientes: (...) la disposición transitoria décima de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo». O sea, que desde el 14 de enero de 2016 (fecha de entrada en vigor de dicho Decreto ley) la disposición transitoria 10ª invocada por el Registrador en su nota, dejó de ser de aplicación. Por tanto, resulta incomprensible que se deniegue la inscripción de la escritura en base a una norma no aplicable en la fecha de la escritura (14 de julio de 2017) y que sigue sin ser de aplicación en el momento de la calificación e incluso hasta el día de hoy».

IV

El registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 202 de la Ley Hipotecaria; 28 y 65 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 65.2 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística; 154 y la disposición transitoria décima de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo; los artículos 7 de la Ley 1/1991, de 30 de enero, de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Islas Baleares; 52 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, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2011, 2 de junio y 11 de diciembre de 2012, 5 de marzo, 2 de abril y 5 de agosto de 2013, 21 de enero, 11 de marzo y 17 de octubre de 2014, 28 de febrero, 26 de mayo y 1 de julio de 2015, 1 de marzo, 30 de mayo y 21 de septiembre de 2016 y 28 de junio de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de declaración de obra nueva por antigüedad, en la que concurren las circunstancias siguientes:

- La obra terminada se declara mediante escritura autorizada el día 14 de julio de 2017, sobre finca registral descrita como rústica, sita en el término de Fornalutx, en Catastro figura como diseminado, polígono 1, parcela 513. Se describe como vivienda en planta baja y almacén.
- Se manifiesta su antigüedad superior a diez años, con referencia a la fecha de terminación de 2006, acreditada mediante la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada, de la que resulta, además la misma superficie construida que se declara.

El registrador suspende la inscripción, en el único defecto objeto de recurso, por apreciar de la información territorial asociada existente en el Registro «que la finca 882 de Fornalutx, está situada en Area Natural de Especial Interés, (ANEI), en consecuencia, le

es de aplicación la Ley 1/1991 de 30 de enero (Ley de espacios naturales), y en concreto su artículo 12, modificado por la disposición adicional 3.ª de la Ley del Suelo Rústico Balear, 6/97, de 8 de julio, en el sentido de fijar la parcela mínima edificable, en ANEI, en 20 hectáreas», considerando, además, «que es de aplicación a este supuesto de hecho, la disposición transitoria 10.ª de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de Ordenación y Uso del Suelo para la Isla de Mallorca, que regula un procedimiento extraordinario de incorporación a la ordenación de las edificaciones existentes en suelo rústico (...) En consecuencia, a juicio de este registrador, debe suspenderse la inscripción del precedente título y por tanto, se suspende la inscripción de la obra nueva contenida en él, porque no se cumple el segundo de los requisitos exigidos por el mencionado art. 52 del RD 1093/97, por cuanto la edificación se dice construida el año 2006, con lo que no se acredita su preexistencia a la fecha de 10 de marzo de 1991, requisito necesario para que la infracción haya prescrito, según la disposición transitoria 10.ª mencionada. El defecto que se manifiesta, lo es sin perjuicio de la imprescriptibilidad, que con carácter general recoge el art. 154.2 de la LOUS, para las infracciones en suelo rústico protegido, producidas desde la entrada en vigor de la Ley de áreas de especial interés, 10 de marzo de 1991, y el día 29 de mayo de 2014, fecha de entrada en vigor de la LOUS».

El recurrente, por su parte, considera que la cita en los fundamentos de Derecho del artículo 154.2 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, no resulta pertinente, por cuanto, según la certificación catastral la antigüedad de la edificación es de 2006, anterior, por tanto, a la entrada en vigor de dicha ley que, no puede nunca tener efectos retroactivos desfavorables sobre actos (en este caso posibles infracciones) realizados antes de la entrada en vigor, como es principio indeclinable del Derecho sancionador, tanto penal como administrativo; «en cuanto a la disposición transitoria 10.ª de dicha Ley, debe tenerse en cuenta que se trataba en ella de dar, durante un periodo transitorio, un plazo de tres años durante el cual los titulares de edificaciones «fuera de ordenación» (muchas de ellas perfectamente catastradas e inscritas en el Registro de la Propiedad) podían «incorporar a la ordenación» dichas edificaciones, siempre que hubiera prescrito la infracción. Y «para la aplicación de lo anterior» en terrenos situados en áreas de especial protección se entendía prescrita la infracción solo si se acreditaba la existencia de la edificación con anterioridad al día 10 de marzo de 1991», invocando, además, la doctrina de la Resolución de 28 de junio de 2017.

2. Entrando a analizar el único defecto recurrido en este expediente, relativo a la declaración de obra nueva, cabe recordar, como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo en las Resoluciones de 29 de octubre (2ª) y 3 de diciembre (1ª) de 2012, 15 de abril de 2013 (2ª) y 4 y 11 (1ª) de marzo, 22 de abril (2ª) y 24 de noviembre de 2014, entre otras, que «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter general, la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. art. 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de

la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012, y 6 de mayo de 2013). Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo)». Del mismo modo, se ha señalado que el problema de determinar el alcance temporal de las normas aplicables en la inscripción registral de la escritura de declaración de obra nueva, a partir de la vigencia de la Ley 8/1990, de 25 de julio (con dos correcciones de errores en sendos boletines oficiales del Estado del mismo año), fue tratado en varias ocasiones por este Centro Directivo –cfr. Resoluciones de 1 de diciembre de 1998, 9 de octubre de 2000 y 3 de octubre de 2002–. El artículo 25.2 de la citada ley, matizado por sus disposiciones transitorias, estableció que: «Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado».

Más recientemente, tras varias reformas normativas, han sido varias las Resoluciones que han tratado de perfilar una doctrina uniforme en la aplicación temporal de los requisitos de acceso registral de edificaciones –cfr. Resoluciones de 21 de enero y 1 de marzo de 2012–, declarando de esta forma que: «(...) las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico; texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y texto refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, hasta el vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior. Ahora bien tratándose de escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una determina norma de protección de legalidad urbanística pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia, debe exigir el registrador su aplicación, pues el objeto de su calificación se extiende a los requisitos exigidos para la inscripción».

En este sentido cabe citar la Resolución de 23 de julio de 2012, reiterada por las Resoluciones de 21 de marzo de 2013 y 2 de abril de 2014, que al diferenciar entre normas de naturaleza material o sustantiva y las de carácter procedimental o adjetivas, declara: «(...) cuando, se plantean problemas de derecho intertemporal o transitorio –a la hora de fijar las reglas y requisitos procedimentales que hay que cumplir para practicar el asiento– procede atenerse por analogía –a falta de norma explícita en las leyes especiales, que disponga otra cosa– al principio que con toda claridad resulta de la disposición transitoria cuarta del Código Civil, en cuya virtud los derechos nacidos y no ejercitados (en este caso, no inscritos) ciertamente subsisten con la extensión y en los términos que les reconoce la legislación precedente; pero han de sujetarse para hacerlos valer (en éste, para inscribirlos) al procedimiento dispuesto en la legislación vigente (que lo regula) en el momento en que el asiento se solicite».

Ello no implica una eventual aplicación retroactiva de normas actuales a hechos pretéritos, pues el curso del procedimiento registral se desarrolla bajo la vigencia de la nueva norma sobre requisitos de inscripción y esta misma se remite a la correspondiente

normativa sustantiva que resulte de aplicación conforme a las normas transitorias particulares y principios generales del derecho intertemporal, por tanto, deberá atenderse a cada requisito particular –vgr., licencia, seguro, certificado de eficiencia energética,...– para comprobar si efectivamente resulta de aplicación, conforme a su régimen normativo específico, aunque a él se refiera la norma registral como requisito de inscripción –cfr. Resolución de 2 de abril de 2013 y la redacción actual del artículo 202 de la Ley Hipotecaria–.

3. En el caso de la inscripción de escrituras de declaración de obra nueva, como recuerda la Resolución de 30 de mayo de 2016, resulta con claridad la existencia en nuestra legislación de dos vías para su lograr su registración, la ordinaria del apartado primero del artículo 28 de la actual Ley de Suelo y la prevista con carácter excepcional en el apartado cuarto, que trata de adecuarse a la realidad de edificaciones consolidadas de hecho por el transcurso de los plazos legales para reaccionar, por parte de la Administración, en restauración de la legalidad urbanística infringida. Si bien, como señaló la Resolución de 22 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el artículo 20.4 texto refundido de la Ley de suelo, hoy 28.4) puede ser alegado tanto por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente, como por el que sí lo obtuvo, pero eventualmente se extralimitó en lo edificado.

Como ha señalado este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 5 de marzo y 5 de agosto de 2013), el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones (o de sus mejoras o ampliaciones: vid. artículos 308 del Reglamento Hipotecario y 45 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) 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, cuya definitiva apreciación debe quedar al ámbito procedimental administrativo o contencioso administrativo.

Por el contrario, el anterior artículo 20.4, que se corresponde con el actual artículo 28, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, 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, que dicha fecha sea «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 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.

Cumpliendo tales requisitos, ciertamente, puede resultar muy conveniente, pero legalmente no es imprescindible, aportar una prueba documental que certifique por parte del Ayuntamiento, como órgano competente en sede de disciplina urbanística, la efectiva prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Ahora bien, todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio del presupuesto que configura la tipología del supuesto de hecho de la norma contenida en el artículo 28, número 4, del nuevo texto refundido de la Ley de Suelo, esto es, que se trate realmente de «construcciones, edificaciones e instalaciones 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», requisito que obviamente, al definir el ámbito de aplicación objetivo de la norma, habrá de verificarse por parte del registrador en su actuación calificadoradora.

Como dice la Resolución de este Centro Directivo de 6 de mayo de 2013: «El legislador sigue exigiendo que el registrador califique la antigüedad suficiente para considerar posible la prescripción de las acciones que pudieran provocar la demolición y, además que compruebe que la edificación no se encuentra sobre suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público». Y en esta calificación el registrador, como afirmó la Resolución de 11 de diciembre de 2012, deberá «constatar, por lo que resulte del Registro (y, cabe añadir, del propio título calificado), que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección», en aquellos casos en que la correspondiente legislación aplicable imponga un régimen de imprescriptibilidad de la correspondiente acción de restauración de la realidad física alterada, pues en tales casos ninguna dificultad existe para que el registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción, dado que su ausencia no queda sujeta a plazo y su régimen resulta directamente de un mandato legal.

4. En este sentido, resulta también esencial debatir la posibilidad de utilizar medios de calificación o de prueba que no consten en el Registro para determinar la inclusión de la finca en cuestión dentro de una determinada zona de especial protección.

A tenor del imperativo consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, el registrador en su labor de calificación debe tomar en consideración tanto los asientos del Registro como los documentos presentados –todo ello de acuerdo con la normativa aplicable–, para poder determinar la validez del acto contenido en el título objeto de presentación o verificar el cumplimiento de requisitos que le impone la Ley. Dentro de esta normativa aplicable a considerar se incluye, sin ninguna duda, los concretos planes de ordenación territorial o urbanística en vigor que afecten a la zona en cuestión, cuya naturaleza normativa no cabe discutir (artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2014 y Resolución de 28 de febrero de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado).

Admitida la aplicación de tales normas urbanísticas en la actuación calificadora del registrador, al efecto de verificar condicionantes que determinan directamente el acceso registral de actos sujetos a tal régimen jurídico, siempre con respeto a la competencia de la Administración en el ámbito urbanístico; la cuestión se centrará en determinar si la finca registral en la que se declara una edificación está o no afectada por un determinado régimen especial.

En este sentido, como la Resolución de 1 de julio de 2015 reconoció, ciertamente no es competencia de este Centro Directivo, ni tampoco del registrador calificar la naturaleza de la eventual infracción cometida, pero sí lo es la de comprobar el plazo aplicable a efectos del artículo 20.4, hoy 28.4, de la Ley de Suelo estatal que, recordemos, no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción; destacando que si la norma sustantiva aplicable dispone que si la edificación se realizara sobre terrenos calificados con régimen especial –generalmente sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, según la diferente normativa autonómica– la Administración podrá actuar sin limitación alguna de plazo, se deduce que, en esos supuestos particulares, no cabe la consolidación de la obra por antigüedad.

Supuesto que demuestra la importancia de contar de elementos auxiliares de calificación en cuanto a la localización y la situación urbanística del suelo, necesidad a la que responde la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Catastro Inmobiliario, en su disposición adicional quinta. En el supuesto de la citada Resolución, sin embargo, la cuestión se facilitaba al contar con certificación municipal de la que resultaba la concreta situación urbanística de la finca.

5. Tras la reforma operada por la Ley 13/2015, debe destacarse aquí que esta materia, y sus distintas implicaciones, ha sido expresamente abordada en el nuevo y actual artículo 202 de la Ley Hipotecaria, que dispone lo siguiente: «Las nuevas plantaciones y la construcción de edificaciones o asentamiento de instalaciones, tanto fijas como removibles, de cualquier tipo, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para

cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación. En todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso. La porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica (...)».

Es decir, a partir de la entrada en vigor de esta ley no es posible el acceso registral de declaración de edificaciones o instalaciones sin que en el título correspondiente conste la delimitación geográfica de su ubicación precisa. Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este Centro Directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015. Dicha delimitación y lista de coordenadas de la finca se incorporarán a los libros registrales a través de los procedimientos regulados por la misma Ley, con un relevante papel del registrador en su función calificadora –cfr. artículos 9, 10 y 199 de la Ley Hipotecaria–.

Como destaca la Exposición de Motivos de la Ley 13/2015, la fiabilidad de la información incrementa la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica en las transmisiones es un importante valor añadido a la propiedad inmobiliaria, que evitará supuestos litigiosos y los costes, tanto económicos directos de todo contencioso, como los indirectos, derivados de las situaciones de pendencia, dotando al mercado inmobiliario de mayor transparencia.

Más en concreto, existen importantes efectos jurídicos y económicos que justifican el elevar a requisito de inscripción de la declaración de obra nueva, la localización a través de sus coordenadas de referenciación geográfica. Entre esos efectos se encuentran destacadamente la clara determinación del régimen jurídico aplicable a la concreta edificación, afectada por una cada vez más compleja normativa administrativa, lo que redundará, desde un punto de vista administrativo, en una mejor aplicación de dicha normativa, pero especialmente en una mayor transparencia en el mercado inmobiliario, tanto para los eventuales adquirentes de los inmuebles, como los acreedores, con incidencia directa en los costes de transacción y la valoración económica de los derechos, incluidos los derechos del propietario que se ve afectado por procesos de equidistribución o expropiatorios, aumentando además sus garantías jurídicas.

Precisamente, entre las razones por las que la nueva ley exige la georreferenciación precisa de la porción de superficie ocupada por cualquier edificación o instalación que se pretenda inscribir en el Registro de la Propiedad, se encuentran, por una parte, permitir que la calificación registral compruebe si tal edificación o instalación se encuentra plenamente incluida, sin extralimitaciones, dentro de la finca registral del declarante de tal edificación, y por otra, que se pueda calificar en qué medida tal superficie ocupada pudiera afectar o ser afectada por zonas de dominio público, o de servidumbres públicas, o cuál sea la precisa calificación y clasificación urbanística del suelo que ocupa, determinante, por ejemplo, de plazo de prescripción –o de la ausencia de tal plazo– de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística. Y permitir también que, cuando el registrador efectúe las comunicaciones legalmente procedentes a las distintas administraciones, por ejemplo, al Ayuntamiento, a la Comunidad Autónoma o al Catastro, se incluya también esa información tan relevante para todas ellas como es la concreta georreferenciación de la superficie ocupada por la edificación o instalación.

Constando al registrador, por los medios de calificación de que dispone, la concreta ubicación geográfica de una edificación o de la finca en la que se ubica, determinante, como se ha dicho, de un particular régimen jurídico aplicable, en este caso, la ordenación territorial y urbanística, no cabe sino afirmar la procedencia de suspender la inscripción de declaraciones de obra efectuadas por la vía del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, cuando así resulte de dicha normativa, siempre que el registrador, de forma motivada, lo justifique

en alguno de los presupuestos que previene el citado artículo, como la afectación a suelo demanial, servidumbre de uso público o suelo de especial protección determinante de la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de legalidad.

Sobre este punto, como recuerda la Resolución de 1 de marzo de 2016, el artículo 27.4 del vigente texto refundido de la Ley de Suelo contempla la posibilidad de que el notario autorizante solicite de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas las fincas o parcelas, posibilidad que debe elevarse a deber, cuando ello es presupuesto necesario para verificar aquellos requisitos que les impone la Ley en su función colaboradora en el control de la legalidad urbanística, entre los que se encuentra, sin duda, la posible afección a regímenes de especial protección que impidan la aplicación del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, partiendo de que se pueda establecer una adecuada identificación geográfica de la finca registral; las dudas existentes sobre tal afección, siempre que estén justificadas, deberán solventarse mediante la resolución de la Administración competente que aclare la situación urbanística de la edificación.

Así se compatibiliza el régimen del artículo 28.4, basado en la no exigencia general de previo título habilitante y la comunicación posterior a la Administración, con la necesaria preservación respecto a la actividad edificatoria, evitando distorsiones en su publicidad registral, del suelo de dominio o interés público –cfr. Resolución de 27 de febrero de 2014 y artículos 30.7 de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, y 15 y 16 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas–, como el propio artículo deja a salvo.

También es el criterio que adopta la Resolución de 19 de abril de 2016 al plantear cuál debe ser el proceder del registrador en los casos en los que las aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas, ya sean las existentes conforme a la normativa anterior a la Ley 13/2015, o ya sean las previstas en dicha ley en fase de pilotaje o una vez homologadas, no dispongan de la información correspondiente a la representación gráfica georreferenciada de la línea de dominio público marítimo-terrestre y de las servidumbres de tránsito y protección, por no haberse implantado plenamente el sistema informático previsto en las normas expuestas en el punto anterior.

En tales casos el registrador no podrá proceder conforme a lo previsto en la citada regla 2.ª del artículo 36 del Reglamento General de Costas al faltar el primer presupuesto para su aplicación, como es la determinación de la colindancia o intersección según la repetida representación gráfica del dominio público y las servidumbres legales. Por ello, la única forma de lograr esta determinación será la previa aportación de certificación del Servicio Periférico de Costas de la que resulte la colindancia o intersección así como si la finca invade o no el dominio público marítimo-terrestre y su situación en relación con las servidumbres de protección y tránsito, todo ello según la representación gráfica que obre en tal Administración. No obstante, esta determinación previa sólo debe ser exigible a aquéllas fincas que, según los datos que consten en el Registro, lindan con este dominio público o puedan estar sujetas a tales servidumbres (artículos 15 de la Ley de Costas y 35 y 36 del Reglamento General de Costas), lo que deberá justificarse debidamente en la nota de calificación.

En el caso de la citada Resolución de 1 de marzo de 2016, si bien pudieron estimarse fundadas las dudas del registrador, si se atendía a la localización de la parcela según su referencia catastral, conforme al sistema de información urbanístico de la Comunidad Valenciana, del que resultaba la situación de suelo no urbanizable protegido, en ese supuesto se estimó el recurso por atender a la antigüedad de la edificación según certificación técnica, anterior a la norma que impuso un régimen de imprescriptibilidad al suelo no urbanizable de protección, quedando la edificación declarada, en principio, en un régimen jurídico de fuera de ordenación o asimilado –de modo similar al caso resuelto por la Resolución de 28 de febrero de 2015–, sin prejuzgar en ningún caso la competencia administrativa –vid. también Resolución de 30 de mayo de 2016–.

Por su parte, en el caso de la Resolución de 21 de septiembre de 2016, si bien se admitió que si el registrador tiene dudas –debidamente justificadas– sobre si el suelo sobre

el que se asienta la edificación tiene el carácter de suelo especial o protegido, debe suspenderse la inscripción hasta que se acredite por la Administración competente mediante la oportuna resolución si el suelo rústico es común o protegido, y, en este último caso, la fecha de la declaración de protección, el recurso fue estimado dado que en la calificación impugnada el registrador no había alegado duda alguna sobre tal extremo, ni sobre que resulte tal situación atendiendo a la localización de la parcela según su referencia catastral o su ubicación geográfica, sin que constara en el folio de la finca ni en la documentación aportada (por ejemplo, a través de la anotación preventiva de la correspondiente incoación de expediente sobre disciplina o restauración de la legalidad urbanística o a través de la constancia registral de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente a la finca), el carácter de suelo no urbanizable protegido de la parcela sobre la que se declaraba la edificación.

En el caso de la Resolución de 28 de junio de 2017, no se estimaron suficientes, las alegaciones efectuadas por la registradora, en orden a la existencia, en general, en los términos municipales comprendidos en el distrito hipotecario del Registro, de espacios protegidos por diversos valores. Pues, como se ha argumentado, la exigencia de la intervención administrativa previa, que sería excepción al esquema de aplicación del artículo 28.4, debe obedecer a una motivación concreta y expresada en la nota de calificación, apreciada por los medios de que dispone válidamente el registrador, con referencia a los distintos presupuestos impeditivos de la aplicación del citado precepto, como tratarse de posible suelo demanial o suelo sujeto a un particular régimen de ordenación que determine la imposibilidad de que operen plazos de prescripción de medidas de protección de legalidad urbanística, según la ubicación geográfica que identifica la finca.

6. En el caso particular de este expediente, en el marco de la legislación urbanística de Baleares, se plantea la inscripción de una edificación cuya antigüedad acreditada por certificación catastral data del año 2006.

Del estudio de la normativa urbanística aplicable a la fecha de terminación de la obra, en el año 2006, –vid. Resolución de 1 de julio de 2015–, esto es, el artículo 65.2 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, aplicable al tiempo de la actuación, aunque en términos coincidentes con el actual artículo 154 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, venía a establecer un plazo de ocho años para el inicio de actuaciones tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, contados desde la total finalización de las obras, si bien, el apartado tercero de la citada disposición, exceptuaba las infracciones que afecten zonas verdes y espacios libres públicos, sistemas generales, viales, equipamientos públicos, espacios naturales especialmente protegidos, áreas naturales de especial interés y suelos no urbanizables de especial protección, monumentos histórico-artísticos y edificios y conjuntos catalogados que no sean legalizables, donde no se aplicaba plazo alguno para iniciar actuaciones, o lo que es lo mismo, no cabía la consolidación de edificaciones por caducidad o prescripción de las acciones tendentes al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida.

En el presente supuesto, si bien se cumple la exigencia de acreditar por alguno de los medios previstos en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo, la antigüedad suficiente para el posible transcurso de los plazos de restablecimiento, y a diferencia del supuesto contemplado en la Resolución de 28 de junio de 2017, invocada por el recurrente, el registrador plantea una motivación concreta y expresada en la nota de calificación, justificada por los medios de que dispone, con referencia a los distintos presupuestos impeditivos de la aplicación del citado precepto, en este caso, el tratarse de suelo sujeto a un particular régimen de ordenación que determina, a priori, la imposibilidad de que operen plazos de prescripción de medidas de protección de legalidad urbanística, según la ubicación geográfica que identifica la finca.

En efecto, el registrador suspende la inscripción por apreciar de la información territorial asociada existente en el Registro, que la finca 882 de Fornalutx, está situada en Área Natural de Especial Interés, cuyo régimen jurídico está contenido en la Ley 1/1991, de 30 de enero, de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial

protección de las Islas Baleares, cuyo artículo 7 prevé que su régimen urbanístico queda clasificado como no urbanizable de especial protección.

Por lo que justificada la aplicación, a la finca sobre la que se declara la obra, del régimen de suelo de especial protección que imposibilitaría la prescripción de las acciones de restablecimiento de legalidad urbanística, debe confirmarse la calificación registral en orden a la exigencia de la oportuna resolución administrativa que acredite la situación de fuera de ordenación o asimilado, o simplemente el transcurso de los plazos a que se refiere el artículo 28.4 de la Ley de Suelo, desvirtuando así, el hecho obstativo invocado por el registrador, como es la ubicación de la finca en un área de especial protección, según la información territorial asociada, que excluiría la aplicación del citado precepto. Efectivamente, de la consulta meramente informativa a los sistemas de información territorial de Islas Baleares la finca en cuestión, por su referencia catastral de parcelas y las propias coordenadas de edificación, la finca 882 de Fornalutx, polígono 1, parcela 513, estaría situada, en principio, en Área Natural de Especial Interés, como mantiene el registrador.

Deben compartirse, no obstante, las alegaciones del recurrente en orden a la inaplicación a este supuesto de hecho, con independencia de su suspensión por Decreto-ley 1/2016, de la disposición transitoria décima de la Ley 2/2014, de 25 de marzo de ordenación y uso del suelo para la Isla de Mallorca, pues regula un procedimiento extraordinario de incorporación a la ordenación de las edificaciones existentes en suelo rústico, que no puede enmarcarse en el ámbito del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, regulado precisamente para permitir la incorporación a los libros registrales de edificaciones en situación de fuera de ordenación o asimilado, pero con una situación fáctica consolidada por su antigüedad que imposibilita la acción de demolición, a pesar de su disconformidad con la propia ordenación urbanística.

Así lo afirma expresamente la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, al modificar la redacción del artículo 20, número 4, de la Ley de suelo. Explica esta reforma señalando que «se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes», lo que a «sensu contrario» excluye aquellas otras obras o edificaciones respecto de las cuales la acción de demolición siga viva. De esta manera, concluye la Exposición de Motivos, «se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica».

Es cierto que la citada disposición transitoria no trata de modificar el periodo de prescripción vigente por el cual «ya no se pudiera adoptar las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística», sino que la fecha de 10 de marzo de 1991 se establecía como fecha para permitir la incorporación a la ordenación de dichas edificaciones en suelo protegido, y exclusivamente a esos efectos y en el marco limitado de ese periodo transitorio en el cual se habilitó ese procedimiento especial.

Mas no cabe desconocer, no obstante, que la mencionada fecha, 10 de marzo de 1991, es fecha de entrada en vigor de la Ley 1/1991, de 30 de enero, de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Islas Baleares, por tanto, también, de su especial régimen urbanístico de protección de tales suelos, y con ello, de la ausencia de límite de plazo para el restablecimiento de la legalidad urbanística, lo que nos lleva a concluir que no cabe invocar el artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal para obras terminadas en dichos suelos a partir de tal fecha –cfr. artículo 65.2 y.3 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, derogada por Ley 2/2014, de 25 de marzo, y el artículo 255 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio–, por lo que en este sentido tiene razón el registrador.

7. Recuérdese en este punto la doctrina de esta Dirección General sobre la retroactividad en sede de obras consolidadas por antigüedad –vid. Resoluciones de 11 de marzo de 2014 y 15 de enero, 5 de mayo y 1 de julio de 2015–, acorde con la posición del

propio Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, al admitir 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, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley. Siendo también constante la jurisprudencia, llegando a sostener que forma parte del acervo del Derecho urbanístico español, la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida –cfr. Sentencias de 4 de noviembre de 2011 y 17 de septiembre de 2012–. Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes. Afirmando con rotundidad la Sentencia del Tribunal Supremo 21 de julio de 2011 (fundamento jurídico octavo) que «en estos dos tipos de procedimiento, únicamente en el primero son de aplicación, y con ciertas reservas, los principios propios de la potestad punitiva del Estado, entre ellos el de irretroactividad, pero no en el caso de la potestad ejercida e impugnada para la restauración de la realidad física alterada ilegalmente por las obras (...)».

Acorde a esta doctrina esta Dirección General ya se ha pronunciado sobre la posibilidad de invocar el artículo 28.4 a obras declaradas en suelos de especial protección –Resoluciones de 28 de febrero de 2015 y 30 de mayo de 2016–, siempre que la antigüedad de la edificación según certificación técnica, catastral o municipal, sea anterior a la vigencia de la norma que impuso un régimen de imprescriptibilidad al suelo no urbanizable de protección o a la propia calificación urbanística, evitando así la indebida aplicación retroactiva de dicha norma ciertamente restrictiva de derechos individuales, en este caso, el régimen limitativo vinculado al suelo protegido. Quedando en tales casos la edificación declarada, en principio, en un régimen jurídico de fuera de ordenación o asimilado, a falta de la resolución de la Administración urbanística competente, que deberá dictar tras la comunicación posterior a la inscripción, que en este caso habrá de hacer el registrador, al Ayuntamiento respectivo y a la Comunidad Autónoma, haciendo constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expida, la práctica de dicha notificación –artículos 28.4 y 65.3 de la actual norma estatal–.

No obstante, en el presente expediente la edificación tiene una antigüedad, según certificado catastral, del año 2006, y se asienta, en principio, en suelo calificado como Área Natural de Especial Interés, lo que determina su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, como dispone la Ley 1/1991, de 30 de enero, de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Islas Baleares, vigente desde el 10 de marzo de 1991, y por tanto, la imposibilidad de consolidación de la obra por antigüedad y su inscripción al amparo del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, en relación al artículo 65.3 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, norma sustantiva aplicable al tiempo de la edificación.

Todo ello sin perjuicio de que se obtenga la oportuna resolución de la Administración que, en ejercicio de sus competencias en disciplina urbanística y con los mayores elementos de prueba de que dispone, declare la situación de fuera de ordenación o asimilado a fuera de ordenación por transcurso de los plazos de restablecimiento de legalidad de la edificación, bien porque se compruebe una mayor antigüedad suficiente, bien porque la finca sobre que se asienta la edificación efectivamente no se encuentre incluida en suelo de especial protección, desvirtuando la información territorial asociada consultada por el registrador y la resultante de la mera consulta informativa al sistema de información urbanística de Islas Baleares. Por lo que sin tal resolución administrativa no cabe en este caso la inscripción al amparo del artículo 28.4 de la Ley de Suelo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 13 de diciembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.