

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

12932 *Resolución de 26 de mayo de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Laredo-Ramales de la Victoria, por la que se deniega la constatación registral de la declaración de fuera de ordenación de un edificio.*

En el recurso interpuesto por don Javier Incera Goyenechea, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Colindres, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Laredo-Ramales de la Victoria, doña Marta Esperanza Casal Garmendia, por la que se deniega la constatación registral de la declaración de fuera de ordenación de un edificio.

Hechos

I

Mediante decreto 782/2024, de fecha 27 de noviembre de 2024, dictado por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Colindres, don Javier Incera Goyenechea, tras haberse tramitado un expediente de restauración de la legalidad urbanística, se adoptaba el acuerdo de declarar que, a la vista del certificado final de obra de la edificación a la que se refería el expediente, de fecha 30 de junio de 2010, y del expediente tramitado, el plazo de prescripción aplicable era el de cuatro años, habiéndose producido la prescripción del plazo de restauración de legalidad urbanística, y ello teniendo en cuenta el informe suscrito por la arquitecta municipal de fecha 26 de noviembre de 2024, y se declaraba, asimismo, que el edificio en cuestión se encontraba en situación de fuera de ordenación «en aplicación del artículo 261.5 de la Ley 5/2022, siendo de aplicación la regulación contenida en el artículo 115 de la Ley 5/2022, salvo que con posterioridad el titular obtuviera la oportuna licencia municipal». El propio decreto acordaba, por ello, notificar esa misma resolución «al Registro de la Propiedad solicitando la anotación de la situación de fuera de ordenación del inmueble, de conformidad con el artículo 289 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria» y notificar el acuerdo a todos los interesados en el expediente, así como a los titulares registrales de los que se tuviera constancia, y dándoles traslado de los recursos oportunos.

Previamente, mediante otro decreto dictado por el mismo alcalde-presidente del Ayuntamiento Colindres, el número 986/2023, de fecha 29 de diciembre de 2023, se adoptó el acuerdo de, entre otros extremos, incoar expediente de restauración de la legalidad urbanística, en relación con la ejecución del edificio al que se refería el expediente, al no haberse ajustado a las condiciones de licencia urbanística y de obra, tal y como se recogía en el acuerdo de denegación de licencia de primera ocupación adoptado en sesión de Junta de Gobierno Local de fecha 29 de julio de 2011, a la vista de los informes técnico, de fecha 14 de julio de 2011, y jurídico, de fecha 19 de julio de 2011, habiendo sido ratificado dicho acuerdo mediante sentencia número 155/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 17 de abril (recurso de apelación número 19/2015), y todo ello a la vista del artículo 261 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, y del informe jurídico, de fecha 28 de diciembre de 2023, que, en aplicación del artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, servía de fundamentación jurídica para la adopción de dicho acuerdo, así como de dar audiencia a todos los que figurasen como propietarios en el Catastro o en el Registro de la Propiedad y demás interesados a los efectos de que alegasen y presentasen los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

II

Presentadas certificaciones de dichos decretos, expedidas ambas por la secretaría del Ayuntamiento de Colindres el día 2 de diciembre de 2024, junto con una diligencia extendida por la misma secretaria para hacer constar que el decreto de Alcaldía número 782/2024, de fecha 27 de noviembre de 2024, declarando fuera de ordenación el edificio, había sido notificado a los titulares registrales o catastrales de los que se tenía constancia según relación que adjuntaba, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el documento con arreglo al artículo 99 del Reglamento Hipotecario: “La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.” y habiéndose solicitado al interesado la presentación de los documentos necesarios, se deniega la constatación registral de la declaración de fuera de ordenación del edificio residencial (...) en base de los siguientes defectos observados:

1. No puede aplicarse el procedimiento a que se refiere el artículo 261.5 de La ley 5/2022 de 15 de julio de ordenación del territorio y urbanismo de Cantabria al supuesto planteado para declarar el edificio fuera de ordenación e iniciar un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística por haber transcurrido el plazo de 4 años a que se refiere el párrafo 1 del citado precepto y no cumplirse los requisitos exigidos en el mismo para iniciar su tramitación.
2. No se acredita el trámite de audiencia previa de todos los interesados en la tramitación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística (Artículo 82 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre).
3. No acreditarse la notificación a todos los titulares registrales de la declaración de fuera de ordenación del edificio denominado (...) sito en (...) Colindres en aplicación del artículo 24 de la Constitución, el artículo 40 de la Ley del Procedimiento Administrativo.
4. No consta la firmeza del Decreto 782/ 2024 de 27 de noviembre en el que se dicta resolución del expediente de restauración de la legalidad urbanística ni del Decreto 986/ 2023 de 29 de diciembre de 2023 por el que se acuerda la incoación del mismo.

La calificación se basa en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Se presenta en el Registro de la Propiedad certificación otorgada por doña P. A. F., Secretaria del Ayuntamiento de Colindres, en la que certifica que se dictó por el Alcalde Decreto 986/2023 de 27 de noviembre de 2024, en el que se adoptó la siguiente resolución con relación al expediente de la restauración de la legalidad urbanística iniciado con relación al edificio de Colindres que según el certificado de final de obra de 30 de junio de 2010, estaba terminado en esa fecha, dictando la siguiente resolución: 1.–Declarar que, a la vista del certificado final de obra de fecha de 30 de junio de 2010 y del expediente tramitado, el plazo de prescripción aplicable es de 4 años, habiéndose producido la prescripción del plazo de restauración de legalidad urbanística, y ello teniendo en cuenta el informe suscrito por la Arquitecta municipal de fecha de 26 de noviembre de 2024. 2.–Declarar que el edificio denominado (...) de Colindres se

encuentra en fuera de ordenación, en aplicación del artículo 261.5 de la Ley 5/2022 siendo de aplicación la regulación contenida en el artículo 115 de la Ley 5/2022, salvo que con posterioridad el titular obtuviera la oportuna licencia municipal.

Fundamentos de Derecho:

1. Respecto a la inadecuación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística contemplado en el artículo 261 de la Ley del Suelo de Cantabria al edificio (...) por haber transcurrido el plazo de 4 años desde la total terminación de las actuaciones sujetas a control administrativo, y declararse en el mismo procedimiento la prescripción del plazo de cuatro años para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Se plantean las siguientes cuestiones:

1. No es posible la tramitación de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística cuando ha prescrito el plazo para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

El artículo 28.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo contempla este supuesto: “En el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondiente...”

Al edificio (...) se le denegó la licencia de 1.ª ocupación en acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión de 29 de julio de 2001 y ratificado dicho acuerdo mediante sentencia del Tribunal Superior de Cantabria 155/2015 de 17 de abril de 2015.

El artículo 261.1 de la ley 5/2022 de 15 de julio de ordenación del territorio y urbanismo de Cantabria dispone con condición esencial para la posibilidad de la aplicación de los dispuesto en el artículo citado y la tramitación del correspondiente expediente de restauración de la legalidad urbanística que en el mismo se regula: “siempre que no hubieran transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las actuaciones sujetas a control administrativo de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y subsuelo sin licencia, orden de ejecución, declaración responsable o comunicación o sin ajustarse a sus condiciones, la Alcaldía de oficio o a instancia de cualquier interesado,... iniciará el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística que podrá culminar con algunos de los siguientes acuerdos...”

En virtud de Decreto 986/2023 se acordó la incoación de expediente de restauración de la legalidad, después de transcurrido más de 4 años desde la terminación de todas las actuaciones sujetas a control administrativo como se resuelve en el mismo, acompañándose informe de la Secretaria del Ayuntamiento manifestando su duda respecto de la aplicabilidad del plazo de 4 años o de 15 Años a que se refiere el artículo 261.

Mediante Decreto 782/224 en el que se inicia el expediente de restauración, se declara que el plazo de prescripción aplicable es el de 4 años, habiéndose producido la prescripción del plazo de restauración de legalidad urbanística.

El problema del plazo de prescripción aplicable se resuelve en la misma tramitación del expediente de restauración de la legalidad urbanística que no es posible iniciar, ya que conforme el artículo 261.1 de la Ley de urbanismo es condición indispensable que no hayan transcurrido 4 o 15 años desde la terminación de las actuaciones sujetas a control administrativo.

Por tanto, la declaración de prescripción deberá ser previa a la incoación del expediente de restauración, pues si no se da la contradicción de la tramitación de un expediente que requiere para su iniciación que no haya transcurrido el plazo de 4 o 15 años desde la terminación de las actuaciones, habiendo transcurrido ya 4 años según se declara en el mismo.

2. El expediente de restauración urbanística ha de concluir, según el precepto citado, en uno de los siguientes acuerdos:

1. Si las actuaciones fueren incompatibles con la ordenación territorial o urbanística, se decretará su demolición, reconstrucción o, en su caso, el cese del uso, a costa del interesado.

2. Si las actuaciones fueran compatibles con la ordenación territorial y urbanística se requerirá al interesado par que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o en su caso la correspondiente responsable o comunicación con la advertencia de que procederá la demolición, reconstrucción o cesación de uso a su costa en caso de no hacerlo. Si el interesado no lo hiciera en el plazo concedido se procederá conforme a lo dispuesto en el párrafo a) anterior.

Por, tanto, según el artículo 261 sólo podrá terminar con uno de los acuerdos señalados: bien la demolición o la reconstrucción, o la solicitud de la preceptiva licencia. Por tanto, no se considera el procedimiento adecuado para declarar la prescripción.

Y declarada la prescripción, no es posible la incoación del procedimiento de restauración. Por tanto, existe una clara colisión entre la declaración de prescripción y la iniciación del expediente de restauración de la legalidad urbanística tramitado.

3. Respecto a la declaración del edificio en fuera de ordenación se plantean dos cuestiones:

En primer lugar, la declaración de fuera de ordenación que se contempla en el artículo 261 referido es para el caso de la tramitación del expediente de restauración.

Ya he señalado que en este supuesto no se considera que pueda iniciarse un procedimiento de restauración pues el propio Decreto resuelve la prescripción si ha transcurrido el plazo de cuatro años, no puede existir tal procedimiento.

Por otro lado, el precepto citado dispone en el apartado 5 que: “El transcurso del plazo a que se refiere el apartado 1 de este artículo, sin que el Ayuntamiento hubiera adoptado acuerdo alguno, no conlleva sin más la legalización de las obras realizadas que quedará en situación de fuera de ordenación.

El apartado 5 del precepto hay que interpretarle en relación con el apartado 1 del mismo artículo, ya que está dentro de la regulación del precepto y por tanto, el expediente de tramitación de restauración únicamente puede terminar con esos dos acuerdos: reconstrucción ó demolición, o solicitud de licencia. No puede resolverse con una resolución de declaración de prescripción.

El apartado 5 señala que si hubiera transcurrido el plazo de 4 años o 15 sin recaer algunos de los acuerdos citados, reconstrucción o demolición, o solicitud de licencia, el edificio queda fuera de ordenación. En este supuesto, si no se puede incoar el expediente de restauración por haber transcurrido el plazo de 4 años desde la terminación de las actuaciones como reconoce el propio expediente, ni se ha adoptado ninguno de los acuerdos a que se refiere el apartado 5 por que no se pueden adoptar por que ha prescrito el plazo de restablecimiento de la legalidad, por tanto, a no cumplirse los requisitos que el propio artículo establece. no procede la declaración del edificio en fuera de ordenación.

2. No se acredita haberse dado audiencia previa a todos los interesados en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística (artículo 82 de la Ley 39/2015 de 1 octubre del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas).

3. No se han notificado a todos los titulares registrales de los elementos independientes del edificio (...) la declaración de fuera de ordenación, a los cuales ha de comunicarse el acuerdo recaído en virtud del principio de indefensión procesal recogido en el artículo 24 de la Constitución Española. “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”, y 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo: “1.–El órgano que dicte las resoluciones y actos

administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes”.

4. No consta la firmeza de ninguno de los Decretos presentados.

Según la Resolución de la Dirección General de 31 de octubre de 2019 señala que en cuanto a la necesidad de la firmeza de la resolución administrativa es necesaria y suficiente como regla general, la firmeza en vía administrativa para que los actos administrativos que implican una mutación jurídico real inmobiliaria que sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Conforme al artículo 52 de la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de las bases de régimen local contra los actos y acuerdos de las Entidades Locales que pongan fin a la vía administrativa los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición. En igual sentido el artículo 123 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones públicas:

“Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Por tanto debe hacerse constar la firmeza de los Decretos que formalicen los actos administrativos de incoación de expediente de restauración de la legalidad urbanística y tramitación del mismo y declaración del edificio denominado (...) en situación de fuera de ordenación.

.–De conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, se entiende prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere dicho artículo, en cuanto a lo no inscrito.

.–Según el mismo artículo puede solicitarse anotación preventiva de suspensión del artículo 42.9 del mismo cuerpo legal.

.–Contra el presente acuerdo de calificación (...).

En Laredo. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Marta Casal Garmendia registradora titular de Registro de Laredo-Ramales de la Victoria a día veintinueve de enero del dos mil veinticinco».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Incera Goyenechea, alcalde-presidente del Ayuntamiento de Colindres, interpuso recurso el día 25 de febrero de 2025 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

Primero.–(...).

Segundo.–(...).

A la vista de los antecedentes de hecho y del contenido y fundamentación de la resolución objeto de recurso de reposición, se pasa a analizar punto por punto, los defectos alegados por la Registradora de la Propiedad de Laredo-Ramales de la Victoria para denegar la constatación registral de la declaración del fuera de ordenación del edificio (...).

A.–Inadecuación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

La Registradora de la Propiedad de Laredo-Ramales de la Victoria recoge como primer defecto observado que no puede aplicarse el procedimiento a que se refiere el artículo 261.5 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de ordenación del territorio y de urbanismo de Cantabria al supuesto planteado, fundamentando dicha conclusión en que la declaración de prescripción deberá ser previa a la incoación del expediente de restauración, pues si no se da la contradicción de la tramitación de un expediente que

requiere para su iniciación que no haya transcurrido el plazo de 4 o 15 años desde la terminación de las actuaciones, indicando que el Decreto de Alcaldía-Presidencia 782/2024, de fecha 27 de noviembre de 2024, resuelve el expediente declarando la existencia de dicha prescripción.

Frente a dicha conclusión debe alegarse lo siguiente:

Por la Secretaría municipal se emite informe jurídico de fecha 28 de diciembre de 2023, reproducido íntegramente en el Decreto de Alcaldía-Presidencia 986/2023, a efectos de servir de motivación jurídica al mismo en aplicación del artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, informe en el que se expone la regulación del fuera de ordenación en la actual Ley 5/2022, de 15 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo de Cantabria.

En dicho informe (...) se pone de manifiesto la regulación de fuera de ordenación en función de dos supuestos totalmente diferentes: el fuera de ordenación derivado de la disconformidad de las edificaciones con el planeamiento urbanístico (artículo 115 de la Ley 5/2022), y el denominado "asimilación al fuera de ordenación", que es aquella situación jurídica en la que se quedan aquellas edificaciones cuando, por el transcurso del plazo previsto en la normativa, no puedan ejercerse sobre ellas las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada (artículo 261.5 de la Ley 5/2022). Así se pone de manifiesto por la doctrina jurisprudencial, entre otras, STS 15/02/1999, STS 17/01/2024.

En el informe jurídico de fecha 28 de diciembre de 2023 se venía a concluir, que, a la vista de la documentación obrante en los expedientes administrativos, la situación del complejo edificatorio (...) no devenía de su incompatibilidad con el planeamiento urbanístico, en cuyo caso sería de aplicación el procedimiento establecido en el artículo 115 de la LOTUCA, sino del incumplimiento de las condiciones de licencia, como señalan los informes técnicos obrantes en el expediente, y a los que ha tenido acceso el recurrente y sus representantes.

En la fundamentación alegada por la Sra. Registradora de la Propiedad parece deducirse que su opinión jurídica es que la Administración de oficio, sin más trámites, debería haber declarado la prescripción del plazo de cuatro años, además en aplicación de la previsión contenida en el artículo 28.4 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, precepto que regula la inscripción de declaración de obra nueva, supuesto que no es el objeto de la solicitud formulada por el Ayuntamiento.

No se muestra conformidad a dicha conclusión, en base a la siguiente argumentación:

1. Según ha reiterado la jurisprudencia (STS 14/03/2007; STS 06/05/2009) la prescripción debe ser interpretada restrictivamente, al no estar basada en principios de estricta justicia, sino de seguridad jurídica y de presunción de abandono del ejercicio del derecho. La prescripción de infracción, en este caso, urbanística no se puede declarar de oficio por la Administración con tan sólo constatar el transcurso del plazo fijado legalmente, sino que la carga de la prueba recae sobre el interesado en la aplicación del plazo de prescripción; y por ello debe incoarse el correspondiente expediente, y dar trámite de audiencia a los interesados para que puedan, en su caso, optar por alegar dicha prescripción que les favorece.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en múltiples sentencias (entre otras 26/09/1988, 19/02/1990 y 14/05/1990), en la que indica que la carga de prueba en el supuesto litigioso lo soporta no la Administración, sino quién pretende hacerla valer, pues el principio de buena fe impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad. En este mismo sentido, entre otras la STS Justicia de Cantabria de fecha 06/11/2006 y STS Justicia de Valencia de 26/09/1998.

2. Partiendo de la afirmación anterior, la Ley 5/2022, de 15 de julio, exige en su artículo 260.1 que la Alcaldía, de oficio o a instancia de cualquier interesado, sin perjuicio de la incoación del procedimiento sancionador, previa comprobación, iniciará el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Así, y como se desprende entre otras de la STS Justicia de Madrid de 4 de junio de 2024, es el acto de incoación de restauración de la legalidad urbanística, el acto que otorga la audiencia previa al interesado a los efectos bien de tramitar en su caso el correspondiente expediente de restauración de la legalidad urbanística (que culminará con un acuerdo de que la obra es legalizable o al contrario, que se trata de una obra ilegalizable, ordenando su demolición), bien de alegar, como en este supuesto, el transcurso del plazo para el ejercicio de la acción de restauración de la legalidad.

En este sentido la STS Justicia de Madrid de fecha 6 de junio de 2018 (recurso 511/2017) señala en su fundamento jurídico cuarto:

“Debemos tener en cuenta que esta Sala y Sección, en sentencia de 27/06/2014 (recurso 71/2013), ha señalado que en principio y conforme a lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 9/2001 de 17 julio 2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, es necesario que en el caso de obras realizadas sin licencia, el Ayuntamiento requiera de legalización previamente a la orden de demolición y si transcurrido el plazo de dos meses el interesado no hubiere presentado la solicitud de legalización o si la legalización fuera denegada por ser la autorización de las obras o los usos contraria a las prescripciones del planeamiento urbanístico o de las Ordenanzas aplicables, se dictará orden de demolición. No obstante, también hemos precisado que si de antemano se tiene la certeza de que la obra no puede autorizarse, no es necesario que el requerimiento de legalización se produzca, bastando en estos casos, con la previa audiencia al interesado.

En la sentencia de 22/10/2014 (recurso 135/2013), dijimos:

Así, la Sentencia de 29 de octubre de 1994, declaraba que ‘la regla general que preside el artículo 185 de la citada Ley del Suelo es que la restauración de la legalidad urbanística conculcada por obras determinadas sin licencia o contraviniéndola, precisa del previo expediente de legalización de las mismas, instrumentado mediante el requerimiento de la Alcaldía a tal efecto en que se otorgue el plazo de dos meses para dicha legalización, pero no es menos cierto que la misma jurisprudencia (Sentencias de 26 de febrero y 28 de marzo 1988, así como la que recoge la Sentencia impugnada, de 30 de enero de 1985, excepcionan dicho previo expediente de legalización cuando aparece clara la ilegalidad e improcedente la obra cuya demolición se ordena, pues carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Plan o el Ordenamiento urbanístico’. Sin embargo, cuando el artículo 249 del texto refundido de la ley del suelo de 1992 utiliza la expresión ‘previa la tramitación del oportuno expediente’, está haciendo referencia sin duda a la necesidad, como regla general de previo requerimiento de legalización de las obras a quien las inició o terminó sin la previa licencia. Hay casos en que la ilegalidad de las obras o edificaciones puede ser patente, manifiesta (esto son conceptos jurídicos indeterminados que exigen su explicación y concreción), pero la realidad demuestra que en urbanismo raras veces lo ilegal aparece pacíficamente como manifiestamente incompatible con la ordenación urbanística. Los Planes de Urbanismo son reglamentos de gran complejidad y el análisis de cada caso de supuesta ilegalidad, incluso la que se muestra en principio como manifiesta y patente, bien merece “la tramitación del oportuno expediente”, el cual en estos casos no necesariamente debe dilatarse otorgando un plazo de dos meses (los artículos 248 y 249 no imponen precisamente dicho plazo), pues bastaría una previa audiencia en la que la Administración diera un breve traslado al interesado para que pueda afirmar su eventual tesis de legalidad de las obras que ejecutó aportando los documentos y pruebas correspondientes, habida cuenta que el traslado efectuado por la Administración, desde luego, habría de incorporar la documentación técnica o jurídica que fundamentara la

actuación administrativa. Con la constancia documental (en el expediente administrativo) de esta fase de audiencia previa a la orden de demolición será posible a los tribunales enjuiciar la procedencia de ésta. En consecuencia, solo en los supuestos en los que sea patentemente ilegalizables las obras llevadas a cabo puede con audiencia previa prescindirse del expediente regular que es el establecido en los artículos 193 a 195 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

En el mismo sentido nos hemos pronunciado en sentencia de 19/11/2014 (recurso 682/2013).

En el presente caso ciertamente se prescindió de la orden previa de legalización pues en el expediente lo que consta es que se inició el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística mediante resolución de 24 de marzo de 2014, en la que se concedió a la interesada un plazo de audiencia de quince días, presentando alegaciones la recurrente y dictándose seguidamente la Resolución ordenando el desmontaje del monoposte publicitario, resolución contra la que se interpuso recurso de reposición que ha sido desestimado por la resolución ahora objeto del presente recurso.”

En este mismo sentido se pronuncia la STS Justicia de Madrid de fecha 30 de enero de 2023 (recurso 520/2022).

Atendiendo a la jurisprudencia señalada, se observa de la lectura del Decreto de Alcaldía-Presidencia 986/2023, dicho acuerdo está dando cumplimiento a dicha previsión, y así se desprende de los puntos tercero a quinto del citado acuerdo que se reproducen literalmente:

“Tercero.–Incoar Expediente de Restauración de la Legalidad Urbanística, en relación con la ejecución de edificio de 34 viviendas, locales y garajes ubicado en (...) (Colindres), denominado (...), al no haberse ajustado a las condiciones de licencia urbanística y de obra, tal y como se recoge en acuerdo de denegación de licencia de primera ocupación adoptado en sesión de Junta de Gobierno Local de fecha 29 de julio de 2011, a la vista de los informes técnico de fecha 14 de julio de 2011 y jurídico de fecha 19 de julio de 2011, habiendo sido ratificado dicho acuerdo mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 155/2015, de fecha 17 de abril de 2015 (Recurso de apelación 19/2015); y todo ello a la vista del artículo 261 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del territorio y urbanismo de Cantabria, y del informe jurídico de fecha 28 de diciembre de 2023, anteriormente transcrito, que en aplicación del artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sirve de fundamentación jurídica para la adopción del presente acuerdo.

Cuarto.–Incorporar al expediente de restauración de la legalidad urbanística informe del técnico municipal de fecha 14 de julio de 2011, en virtud del cual se denegó la licencia de primera ocupación, al recoger los aspectos técnicos relativos a incumplimientos de licencia urbanística y de obra.

Quinto.–Dar audiencia a todos/as los que figuren como propietarios en el catastro o en el Registro de la Propiedad por un plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a los efectos de que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estime pertinente. Al tratarse de un acto de trámite no cualificado el presente acuerdo no será objeto de recurso.

Asimismo, dar audiencia a las personas interesadas que aparezcan en el expediente para que en el mismo plazo aleguen lo que estimen pertinente, así como que se publique anuncio en el Boletín Oficial de Cantabria en aplicación del artículo 45.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.”

3. La Sra. Registradora hace referencia en su escrito de calificación al procedimiento previsto en el artículo 28.4 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, procedimiento que se refiere a la inscripción de escritura de declaración de obra nueva, supuesto que no es objeto ni de la solicitud formulada por el ayuntamiento ni de

la inscripción, por lo que se considera que la fundamentación alegada para denegar la constatación registral es incorrecta.

En conclusión, se considera que se ha tramitado el procedimiento legalmente procedente a la vista de la normativa aplicable y la jurisprudencia que lo interpreta que ha sido puesta de manifiesto, pues precisamente ese acuerdo de incoación es el que sirve de soporte al necesario previo trámite de audiencia, momento en que debe alegarse la concurrencia de la prescripción de la acción, debiendo acreditarla.

Junto con lo anterior hay que señalar que existe escrito presentado por un ciudadano (...) al que se menciona en el informe jurídico de fecha 28 de diciembre de 2023, alegando la posible invasión de dotaciones públicas por el edificio, lo que podría suponer la imprescriptibilidad de la acción, que determina igualmente la necesidad de incoación del correspondiente expediente, y realizar el trámite de la previa comprobación en aplicación del artículo 261.1, permitiendo a los interesados alegar lo que en defensa de sus derechos considerasen oportunos.

Por último, hay que resaltar que, en el correspondiente procedimiento, y, en el marco del trámite de audiencia, el recurrente no ha optado por alegar y proponer la posible legalización de la edificación (que a la vista de los informes técnicos, obrantes en el expediente de la licencia de obra y primera ocupación originario, era posible con la demolición de parte de la edificación: se adjuntan como anexo 6); sino que ha optado por alegar el transcurso del plazo de los cuatro años, por lo que la única resolución jurídica a adoptar por la Administración era la de adoptar acuerdo de declaración del transcurso de dicho plazo, una vez analizadas las alegaciones formuladas, finalizando el expediente de restauración de la legalidad urbanística de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 261.5 de la LOTUCA, esto es:

5. El transcurso del plazo a que se refiere el apartado 1 de este artículo sin que el Ayuntamiento hubiera adoptado acuerdo alguno no conlleva sin más la legalización de las obras realizadas, que quedarán en situación de fuera de ordenación a que se refiere el artículo 115 de esta ley, salvo que con posterioridad el titular obtuviera la oportuna licencia municipal.

Debemos precisar que el hecho de que se haya producido el transcurso del plazo de los cuatro años no implica que las obras realizadas sin dar cumplimiento a la licencia concedida pasen a ser legales y pueda concederse licencia de primera ocupación. Así se desprende del propio artículo 261.5 de la LOTUCA, sino que dichas obras serán asimiladas a las que “están fuera de ordenación” (STS 05/12/1987; STS 17/01/2024). En concreto la STS de fecha 17 de enero de 2024:

“Sin embargo, existe la posibilidad de que la disconformidad con el planeamiento urbanístico, que afecte a algunas edificaciones, no resulte sobrevenida, sino originaria. Esto es, que se trate de edificaciones construidas contraviniendo, directamente, las determinaciones del plan, ya sean carentes de título administrativo que habilite su construcción, ya quebrantando las condiciones del mismo. En relación con estos supuestos, nuestra doctrina interpretativa en ocasiones ha equiparado (STS de 5 diciembre de 1987 [...]) y en otras ha asimilado (STS de 15 de febrero de 1999, recurso de casación núm. 371/1993) la situación jurídica en la que quedan dichas edificaciones a la calificación de fuera de ordenación cuando, por el transcurso del plazo previsto en la normativa, no puedan ejercerse sobre ellas las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada. Y ello, aunque su punto de partida difiera sustancialmente pues, efectivamente, ya desde su origen han supuesto una vulneración de las determinaciones del plan, no cumpliéndose el presupuesto previsto en el artículo 60.1 TRLS 1976 de que esta transgresión hubiese acontecido de forma sobrevenida. Así, tal y como ha declarado esta Sala en SSTS de 15 de febrero de 1999 (recurso de casación núm. 371/1993) y de 3 de abril de 2000 (recurso de casación núm. 6192/1994), (...).

El transcurso del plazo legal que la normativa otorga a la Administración para ejercer la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística o restitución de la realidad física

alterada impide, en consecuencia, toda reacción que persiga la desaparición de las obras no legitimadas por título administrativo suficiente. Este hecho solo implica, por sí mismo, la aceptación por la Ley de la subsistencia de dichas obras, sin que en modo alguno se pueda deducir de esta tolerancia con la persistencia de las obras la consecuencia de la legalización ex lege de las mismas. Las obras así llevadas a cabo seguirán siendo ilegales por disconformes con la ordenación urbanística aplicable, sin que resulte admisible una sanación de la ilegalidad por el mero transcurso del tiempo.”

B.–No acredita haberse dado audiencia previa a todos los interesados en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística.

C.–No se han notificado a todos los titulares registrales de los elementos independientes del edificio (...) la declaración de fuera de ordenación.

Se manifiesta oposición conjunta a las deficiencias descritas en los apartados B y C puesto que junto con la solicitud de inscripción de los Decretos 986/2023 y 782/2024, se remite diligencia firmada por la Secretaría Municipal, acompañada de anexo de los titulares catastrales/registrales de los que se tiene constancia por la Administración Local tramitadora, indicando que a todos ellos se les ha notificado tanto, el trámite de audiencia previa, como el Decreto 782/2024 que resuelve el procedimiento incoado (...) Indicar, además, que, en aplicación de la previsión contenida en el artículo 45.1 de la Ley 39/2015, de 21 de octubre, de realizó publicación en el Boletín Oficial de Cantabria n.º: 6 de 09/01/2025, del acuerdo de incoación (...).

En todo caso, y a efectos de subsanar dicha posible deficiencia, se ha solicitado al Registro de la Propiedad Laredo-Ramales de la Victoria, comunicación de los titulares registrales no integrados en el listado remitido (...).

D.–No consta la firmeza de ninguno de los Decretos presentados.

Alega la Sra. Registradora de la Propiedad de Laredo-Ramales de la Victoria que según la Resolución de la Dirección General de 31 de octubre de 2019 señala que en cuanto a la necesidad de la firmeza de la resolución administrativa es necesaria y suficiente como regla general, la firmeza en vía administrativa para que los actos administrativos que implican una mutación jurídico real inmobiliaria que sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Respecto de dicha fundamentación, y acudiendo a la citada Resolución de la Dirección General de 31 de octubre de 2019, que señala, como indica la Sra. Registradora, que es necesaria y suficiente como regla general, la firmeza en vía administrativa, la misma Resolución señala:

“En efecto, conforme al artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: ‘1. Contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición. 2. Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades: a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2.’ –cfr. en igual sentido el artículo 209 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre–.

Por su parte, en igual sentido, el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: ‘1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo’. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión –artículo 124–.

Por lo que, tratándose de un acto emanado de Junta de Gobierno Local, el mismo pone fin a la vía administrativa, pero es susceptible de recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, por lo que en el presente expediente no consta acreditada la firmeza del acto administrativo, que no puede presumirse en ningún caso.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y a los efectos de subsanación de dicha deficiencia, se adjunta Decreto de Alcaldía-Presidencia 116/2025, que resuelve recurso de reposición interpuesto contra el Decreto 782/2024, y que determina la firmeza en vía administrativa tanto del Decreto 986/2023 como del Decreto 782/2024 (...).

Sin perjuicio de lo anterior, se manifiesta oposición a la inscripción del Decreto de Alcaldía-Presidencia 986/2023, de incoación del expediente de restauración de la legalidad urbanística, a la vista de la regulación contenida en el artículo 1 punto 5 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, que establece que Serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, además de los actos expresamente regulados en este Real Decreto, los siguientes:

5. La incoación de expedientes que tengan por objeto la declaración del incumplimiento del deber de urbanizar o edificar o que se instruyan en materia de disciplina urbanística sobre fincas determinadas, así como la iniciación del procedimiento que tenga por objeto el apremio administrativo para garantizar el cumplimiento de las sanciones impuestas.

La misma redacción se contiene en el artículo 65.1 c) 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, que establece que serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, entre otros:

c) La incoación de expediente sobre disciplina urbanística o restauración de la legalidad urbanística, o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar, tanto el cumplimiento de las sanciones impuestas, como de las resoluciones para restablecer el orden urbanístico infringido.

Junto a lo anterior, y, entendiendo que no se trata de ninguno de los supuestos previstos en 65.2, se considera que la Sra. Registradora de la Propiedad debería haber inscrito el Decreto 986/2023, y ello en aplicación de la previsión contenida en el artículo 289 de la Ley 5/2022, de 15 de julio.

Por todo ello, ruego a la Dirección General de los Registros y Notariado que sea admitido a trámite el presente recurso de reposición, y previos los trámites oportunos, adopte resolución estimando las alegaciones formuladas en base a la fundamentación jurídica expuesta, y adopte resolución por la que se decrete la posibilidad de registrar los Decretos de Alcaldía-Presidencia 986/2023 y 782/2024, al ser considerados actos inscribibles, y haberse seguido el procedimiento administrativo correspondiente».

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe ratificando su nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 18, 20, 38, 40 y 326 de la Ley Hipotecaria; 4, 5, 28.4, 61, 65, 66 y 67 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; 38, 39, 40, 82, 114, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 115 y 261 de la

Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria; 99 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2024; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de abril de 1995, 27 de octubre de 2007, 1 de diciembre de 2008, 27 de febrero de 2012, 22 de junio de 2013, 24 de marzo, 6 de julio y 10 de septiembre de 2015, 30 de junio de 2016, 14 de julio de 2017 y 31 de octubre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero y 9 de octubre de 2020 y 15 de enero y 10 de febrero de 2021.

1. El asunto por tratar en este expediente se refiere a la inscripción de una certificación administrativa por la que se solicita que se haga constar en el Registro de la Propiedad la situación de fuera de ordenación de una edificación inscrita.

La registradora de la Propiedad señala cuatro defectos que a su juicio impiden la inscripción:

– no puede aplicarse el procedimiento a que se refiere el artículo 261.5 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, a este supuesto para declarar el edificio fuera de ordenación e iniciar un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística por haber transcurrido el plazo de cuatro años a que se refiere el párrafo primero del citado precepto y no cumplirse los requisitos exigidos en el mismo para iniciar su tramitación.

– no se acredita el trámite de audiencia previa de todos los interesados en la tramitación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, conforme al artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

– no se acredita la notificación a todos los titulares registrales de la declaración de fuera de ordenación del edificio en cuestión, en aplicación del artículo 24 de la Constitución y el artículo 40 de la Ley del Procedimiento Administrativo.

– no consta la firmeza del decreto 782/2024, de 27 de noviembre, en el que se dicta resolución del expediente de restauración de la legalidad urbanística ni del decreto 986/2023, de 29 de diciembre, por el que se acuerda la incoación de este.

2. Con carácter previo, es necesario mencionar que todos los documentos que acompaña el recurrente a su escrito de recurso y que no fueron presentados en su momento en el Registro de la Propiedad y, por tanto, no fueron objeto de calificación registral, no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución de este expediente.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria señala que «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 14 de julio de 2017, 19 de febrero y 9 de octubre de 2020 y 15 de enero y 10 de febrero de 2021), basada en el contenido del citado precepto legal y en la doctrina del Tribunal Supremo (vid. Sentencia de la Sala Tercera de 22 de mayo de 2000), que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo legal, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente. Por ello, debe rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Esto es, el recurso debe resolverse atendiendo únicamente a la documentación presentada al tiempo en que se produjo la calificación.

3. El primer defecto señalado por la registradora consiste en que no se puede aplicar el procedimiento a que se refiere el artículo 261.5 de la Ley 5/2022, de 15 de julio,

de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, a este supuesto para declarar el edificio fuera de ordenación e iniciar un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, por haber transcurrido el plazo de cuatro años a que se refiere el párrafo primero del citado precepto y por no cumplirse los requisitos exigidos en el mismo para iniciar su tramitación.

Tal como indica la registradora al inicio de su nota de calificación, en el caso de los documentos administrativos el artículo 99 del Reglamento Hipotecario limita la calificación registral a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.

Es doctrina de esta Dirección General (véanse Resoluciones de 13 de marzo y 27 de octubre de 2007) que el registrador ha de calificar negativamente los documentos administrativos cuando estén desligados plenamente del procedimiento seguido y elegido por la misma Administración Pública. El registrador, a la luz del procedimiento elegido por la Administración Pública, debe analizar si se han dado los trámites esenciales del mismo. Esta calificación debe ponerse en inmediata relación con el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que solo admite la nulidad de aquel acto producido en el seno de un procedimiento en el que la Administración Pública «ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido».

La registradora considera que no procede aplicar el artículo 261.1 de la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, porque ya ha transcurrido el plazo señalado en dicho artículo para el inicio del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, como reconoce la propia Administración en su expediente.

En cambio, como apunta el recurrente, el apartado 5 de este mismo artículo 261 establece que «el transcurso del plazo a que se refiere el apartado 1 de este artículo sin que el Ayuntamiento hubiera adoptado acuerdo alguno no conlleva sin más la legalización de las obras realizadas, que quedarán en situación de fuera de ordenación a que se refiere el artículo 115 de esta ley, salvo que con posterioridad el titular obtuviera la oportuna licencia municipal».

Es lo que ha sucedido por tanto en este caso, que las obras realizadas sin ajustarse a la licencia concedida, frente a las que la Administración no reaccionó a tiempo, han quedado en situación de fuera de ordenación, o como indica el recurrente, en situación «asimilada» a fuera de ordenación.

Ante esta situación, la Administración procede a declarar esa situación devenida de fuera de ordenación, para lo cual ha tramitado el correspondiente expediente, que finaliza con la declaración de fuera de ordenación, precisamente para que tal declaración se produzca con todas las garantías y con la finalidad de protección de la legalidad urbanística. Y para reforzar esta protección es para lo que se pretende su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Es cierto que no se trata propiamente de un expediente restauración de la legalidad urbanística, sino de protección de esta. Si se tratase de restauración de la legalidad urbanística, el expediente, de ser las actuaciones incompatibles con la ordenación territorial o urbanística, debería haberse decretado su demolición o reconstrucción o, en su caso, el cese del uso, a costa del interesado.

Si se examina el expediente no se aprecia contradicción alguna entre los motivos que han llevado a la Administración a su inicio, las infracciones normativas constatadas y la resolución a la que finalmente conduce, declarando fuera de ordenación la edificación. Ello supondrá una limitación en cuanto a las reparaciones y obras que puedan realizarse y a los usos a que pueda destinarse la edificación (artículo 115 de la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria). Se trataría más bien de un expediente de protección de la legalidad urbanística, aunque sea de esa nueva situación urbanística creada por no haber reaccionado la Administración a tiempo y no poder restaurar ya la

legalidad urbanística, y el artículo 261 se enmarca en la Sección Segunda del Capítulo I del Título VI de la ley, titulada «Protección y restauración de la legalidad urbanística».

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre estos supuestos de asimilación a fuera de ordenación.

En Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de 17 de enero de 2024 indica que «sin embargo, existe la posibilidad de que la disconformidad con el planeamiento urbanístico, que afecte a algunas edificaciones, no resulte sobrevenida, sino originaria. Esto es, que se trate de edificaciones construidas contraviniendo, directamente, las determinaciones del plan, ya sean carentes de título administrativo que habilite su construcción, ya quebrantando las condiciones del mismo. En relación con estos supuestos, nuestra doctrina interpretativa en ocasiones ha equiparado (STS de 5 diciembre de 1987) y en otras ha asimilado (STS de 15 de febrero de 1999, recurso de casación núm. 371/1993) la situación jurídica en la que quedan dichas edificaciones a la calificación de fuera de ordenación cuando, por el transcurso del plazo previsto en la normativa, no puedan ejercerse sobre ellas las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada. Y ello, aunque su punto de partida difiera sustancialmente pues, efectivamente, ya desde su origen han supuesto una vulneración de las determinaciones del plan, no cumpliéndose el presupuesto previsto en el artículo 60.1 TRLS 1976 de que esta transgresión hubiese acontecido de forma sobrevenida. Así, tal y como ha declarado esta Sala en SSTS de 15 de febrero de 1999 (recurso de casación núm. 371/1993) y de 3 de abril de 2000 (recurso de casación núm. 6192/1994), “lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación, en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero se diferencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 TRLS en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo, por lo que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística prevista en el artículo 184.3 TRLS, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata” (...) El transcurso del plazo legal que la normativa otorga a la Administración para ejercer la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística o restitución de la realidad física alterada impide, en consecuencia, toda reacción que persiga la desaparición de las obras no legitimadas por título administrativo suficiente. Este hecho solo implica, por sí mismo, la aceptación por la Ley de la subsistencia de dichas obras, sin que en modo alguno se pueda deducir de esta tolerancia con la persistencia de las obras la consecuencia de la legalización ex lege de las mismas. Las obras así llevadas a cabo seguirán siendo ilegales por disconformes con la ordenación urbanística aplicable, sin que resulte admisible una sanación de la ilegalidad por el mero transcurso del tiempo. Como ya dijimos en la STS de 5 de diciembre de 1987 antes citada “[e]n una situación análoga a la descrita han de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la Administración puede ordenar la demolición –arts. 184 y siguientes del Texto Refundido–. Estos edificios o la parte correspondiente de los mismos no quedan legalizados por el transcurso del tiempo: a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, las obras continúan siendo ilegales, no son susceptibles de legalización, quedando en una situación de persistencia tolerada (...) Resultaría absurdo que obras ilegales ‘ab initio’ fueran de mejor condición que las hechas legalmente aunque con posteridad, por modificación del planteamiento, hayan devenido fuera de ordenación”».

La propia nota de la registradora nos encamina a este mismo resultado por el siguiente motivo: la registradora indica que «no es posible la tramitación de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística cuando ha prescrito el plazo

para el restablecimiento de la legalidad urbanística. El artículo 28.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo contempla este supuesto: “En el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondiente (...)”».

Este artículo, como defiende el recurrente en su escrito, no se aplica a este caso, pues regula la inscripción en el Registro de declaraciones de obra nueva, por el trámite que comúnmente se denomina por «antigüedad», y en el supuesto de este expediente no se pretende la inscripción de ninguna obra nueva en el Registro.

En cambio, si acudimos al apartado c) de este mismo artículo 28.4 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, vemos que este indica que «cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior [la remitida por el registrador acerca de haber inscrito la obra nueva por este procedimiento del artículo 28.4], estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario».

En el supuesto que nos ocupa, la edificación ya consta inscrita en el Registro, y es el Ayuntamiento, sin que haya mediado notificación de la registradora al respecto, el que ha dictado la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que impone al propietario, para lo cual ha seguido el expediente que ha considerado adecuado.

El recurso debe por tanto ser estimado en cuanto a este primer defecto.

4. El segundo y el tercer defecto señalados por la registradora en su nota pueden ser tratados de forma conjunta, como hace el recurrente en su escrito, pues ambos se refieren a que los titulares registrales afectados hayan tenido intervención en el expediente administrativo en cuestión, tanto en el trámite de audiencia como en cuanto a la notificación de la resolución adoptada una vez finalizado el expediente.

La importancia desde el punto de vista registral del trámite administrativo de audiencia –artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas–, ha sido destacada en diversas ocasiones por esta Dirección General –vid. Resoluciones de 6 de julio de 2015 y 30 de junio de 2016–, pues este trámite basado en la notificación personal conforme a los artículos 40 y siguientes de dicha Ley 39/2015, de 1 de octubre, permite al registrador comprobar si el titular registral ha tenido la oportunidad efectiva de intervenir en el procedimiento cuyo resultado en forma de acto administrativo se pretende inscribir, garantizando su defensa ex ante y permitiendo a los asientos registrales desplegar su entera eficacia erga omnes, ya que, como señaló la Resolución de 7 de septiembre de 1992, no ha de importar, para negar en su caso la inscripción, que los defectos puedan ser causa de anulabilidad, y no de nulidad de pleno derecho, pues al Registro sólo deben llegar actos plenamente válidos, máxime si la posible anulabilidad está establecida en interés y garantía del titular registral para evitar su indefensión.

Reiteradamente esta Dirección General ha afirmado (vid., por todas, Resoluciones de 27 de febrero de 2012 y 22 de junio de 2013) que no obstante la presunción de legalidad, ejecutividad y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos (cfr. artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste,

así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro.

En consecuencia, tratándose de documentos administrativos, uno de los extremos que está sujeto a la calificación registral es precisamente si los trámites del procedimiento están debidamente relacionados con el titular registral o lo que es lo mismo si el titular registral ha tenido en el procedimiento la posición jurídica contemplada por el ordenamiento (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario).

Como ha afirmado también reiteradamente este Centro Directivo, es principio básico de nuestro sistema registral el de que todo título que pretenda su acceso al Registro ha de venir otorgado por el titular registral o en procedimiento seguido contra él (cfr. artículos 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria), alternativa esta última que no hace sino desenvolver en el ámbito registral el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de los derechos e interdicción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) y el propio principio registral de salvaguardia judicial de los asientos registrales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria). Este principio deriva de la legitimación registral pues si conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria la inscripción implica una presunción iuris tantum de exactitud de los pronunciamientos del Registro a todos los efectos legales en beneficio del titular registral, el efecto subsiguiente es el cierre del Registro a los títulos otorgados en procedimientos seguidos con persona distinta de dicho titular o con persona en la que no se agota la titularidad registral.

Por este motivo, para tomar razón en el Registro de la Propiedad de la situación de fuera de ordenación de una edificación es necesario que conste que el procedimiento ha contado con la audiencia de todos los titulares registrales afectados, retrotrayendo en su caso las actuaciones al momento correspondiente, y que les ha sido notificado a todos estos la resolución por la que se declara dicha situación de fuera de ordenación.

Los fundamentos que se acaban de exponer, en cuanto a la posición del titular registral en el procedimiento administrativo de naturaleza urbanística, son ratificados además por la última jurisprudencia del Tribunal Supremo que es acorde, a su vez, con pronunciamientos recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en supuestos similares al presente.

Así, la Sentencia número 807/2019 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero, estima procedente la revisión deducida por los titulares registrales de una vivienda cuya licencia fue anulada y ordenada su demolición, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 29 de marzo de 2007.

La sentencia estima la revisión al amparo del artículo 102 de la ley jurisdiccional dando cumplimiento a la Sentencia firme del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de enero de 2017 que declara expresamente que los tribunales españoles vulneraron el derecho a un proceso equitativo proclamado en el artículo 6.1 del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, al haberse pronunciado sin intervención de un interesado con derecho a ser oído y participar en un proceso que afecta a sus derechos e intereses, pues era propietario de una vivienda cuya demolición se ordena por aquellos tribunales. Razona así la Sentencia: «(...) el TEDH considera que, en este caso, la identidad de los demandantes era accesible y existía suficiente información en el expediente para permitir a la Administración y a los Tribunales identificar a los interesados».

El presente año, la Sentencia del Tribunal Supremo número 2271/2024, de 30 de abril, de 2024 en un proceso sobre revisión de oficio de licencia de obras, acuerda anular y dejar sin efecto la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, de 7 de octubre de 2021, dado que «la sentencia que acuerda la procedencia de la revisión de oficio anulando las licencias y ordenando la restauración se dictó sin haberles (a los titulares registrales) dado audiencia, sin emplazarlos, y vulnerando su derecho de defensa tal y como con claridad señalan las sentencias del TEDH de 10 de enero de 2017 (asunto Aparicio Navarro) y de 14 de junio de 2022 (asunto Cruz García)».

Concluyendo que «resultaba factible la plena identificación de los terceros titulares de derechos afectados por la posible revisión de oficio y declaración de nulidad de las licencias de obras y ocupación concedidas tiempo atrás con la simple consulta en el Registro de la Propiedad por parte de la Administración demandada, en el momento de efectuar los correspondientes emplazamientos, procede estimar el recurso con base en las alegaciones planteadas por los titulares registrales de las edificaciones amparadas por las licencias cuya declaración de nulidad se estimó en sede judicial con obligación de reposición de la realidad física alterada en las parcelas num000 y num001 de la dirección002, de Roquetas del Mar, al haber visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE».

Finalmente, sobre un supuesto de sanción urbanística, la reciente sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo número 4829/2024, de 7 de octubre, estima procedente la demanda de revisión deducida contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 15 de enero de 2009, dictada en el procedimiento sobre sanción urbanística por la promoción de obras de construcciones de viviendas.

En dicho procedimiento la demandante tuvo conocimiento de la existencia de la resolución administrativa y del procedimiento judicial, una vez haberle sido notificada la sentencia, por lo que promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones que fue desestimado. A continuación, la demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue inadmitido a trámite mediante providencia de 30 de enero de 2018, al no apreciar el Tribunal en el mismo especial trascendencia constitucional.

Interpuso entonces la actora demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando la vulneración del derecho a un proceso justo y equitativo reconocido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la cual es estimada por dicho Tribunal mediante Sentencia firme de 14 de junio de 2022, en cuya parte dispositiva el Tribunal concluye que se ha producido la vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Afirmando la citada sentencia –cfr. fundamento 19– «aunque el Registro de la Propiedad es público, su función no es servir como medio de notificación de resoluciones administrativas o judiciales, a diferencia del Boletín Oficial. Dado que la demandante ya había inscrito su vivienda en el Registro de la Propiedad, podía esperar legítimamente que no se iniciara ninguna acción contra su propiedad sin la previa notificación».

En consecuencia, con fundamento en el artículo 102.2 de la ley jurisdiccional, el Tribunal Supremo, dando cumplimiento a la citada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estima procedente la demanda y resuelve rescindir la sentencia, estableciendo que «el exacto cumplimiento de la sentencia y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución y en el artículo 6 del CEDH exigirá que se lleve a cabo la notificación a la aquí demandante de la resolución recurrida en el proceso de origen, en tanto que afectante directamente a su propiedad, a fin de que haga valer su derecho como mejor le convenga».

Ambos defectos deben ser confirmados en consecuencia. De hecho, el recurrente parece reconocer esta necesidad, pues indica en su escrito que, a efectos de subsanar esta posible deficiencia, ha solicitado al Registro de la Propiedad de Laredo-Ramales de la Victoria la comunicación de los titulares registrales no integrados en el listado que había remitido y que se refería a los interesados ya notificados –listado en el que no estaban todos los titulares registrales–.

5. El último defecto a analizar se refiere a la falta de firmeza del acto administrativo habilitante, que debe también confirmarse.

Como señala la registradora en su nota de calificación, en cuanto a la necesidad de la firmeza de la resolución administrativa, este Centro Directivo ha afirmado reiteradamente que es necesaria y suficiente, como regla general, la firmeza en vía administrativa para que los actos administrativos que implican una mutación jurídico-real inmobiliaria sean susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad (vid., entre

otros, artículos 15.4, 23.6 y 65.1.a) y.g) del texto refundido de la Ley de Suelo, 53 de la Ley sobre expropiación forzosa y 27 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de 22 de junio de 1989, 14 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 29 de enero de 2009 y 12 de febrero de 2014).

En el presente caso, el decreto del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Colindres número 782/2024, de 27 de noviembre de 2024, en virtud del cual se ha adoptado el acuerdo por el que se declara que el edificio en cuestión se encuentra en situación de fuera de ordenación, resuelve también que se notifique el acuerdo a todos los interesados en el expediente, así como a los titulares registrales de los que se tenga constancia, y dándoles traslado de los recursos oportunos.

Conforme al artículo 52 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: «1. Contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán ejercer las acciones que procedan ante la jurisdicción competente, pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición. 2. Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades: a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2.» –cfr. en igual sentido el artículo 209 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre–.

Por su parte, en igual sentido, el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: «1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo». El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión –artículo 124–.

Por lo que, tratándose de un acto emanado del alcalde-presidente, el mismo pone fin a la vía administrativa, pero es susceptible de recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, por lo que en el presente expediente no consta acreditada la firmeza del acto administrativo, que no puede presumirse en ningún caso.

En el Derecho administrativo no deben identificarse los actos administrativos firmes y los que ponen fin a la vía administrativa, ya que un acto que pone fin a la vía administrativa puede efectivamente ser además firme, pero también es posible que no haya adquirido firmeza. Así el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone: «1. Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo».

Firmeza que debe resultar del certificado que formalice el acto administrativo cuyo contenido pretende tener relevancia registral, en este caso, la constancia registral de la declaración de fuera de ordenación. No parece en cambio necesario que una vez acreditada la firmeza de este decreto por el que se declare la situación de fuera de ordenación se haya de acreditar también la firmeza en vía administrativa del decreto por el que se acordó incoar el expediente, pues no podría haber finalizado dicho expediente en caso de no ser firme el acuerdo decretando su inicio.

El certificado del acuerdo expedido no señala la firmeza de éste. Por otro lado, como ya se ha adelantado no se pueden tener en cuenta en la resolución de este expediente documentos que no fueron presentados en su momento en el Registro ni tenidos en cuenta en la calificación registral. En cualquier caso, de ser firme en vía administrativa el acuerdo, como se afirma en el escrito de recurso, este defecto será fácilmente subsanable presentando en el Registro un certificado de dicha firmeza.

Por los motivos expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación de la registradora en cuanto al primer defecto señalado en dicha nota y desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación de la registradora en cuanto a los otros tres defectos señalados.

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, 26 de mayo de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.