



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 12 de septiembre de 2016, 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 Ibiza nº 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de cambio de uso de un inmueble.

(BOE de 5 de octubre de 2016)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Cambio de uso de local a vivienda. Falta de licencia. Prescripción de la infracción urbanística. Cómputo del plazo. De la regulación legal resulta indubitado que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación sino que forma parte de su estructura integrando el contorno que delimita su contenido. De aquí se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma. Paralelamente, el denominado aprovechamiento urbanístico, expresión económica del derecho de propiedad urbana, viene directamente determinado por parámetros de edificabilidad y tipología de uso. El control administrativo en relación a si una edificación concreta y determinada puede ser objeto de un uso específico se lleva a cabo con carácter previo mediante la oportuna licencia de edificación y determinación de usos y posteriormente con la licencia de ocupación (u otro título habilitante) que tiene por objeto la verificación de que la edificación autorizada se ha llevado de acuerdo a (entre otras cosas) los usos previstos y aprobados. La contravención de la normativa urbanística se reprime de acuerdo a la aplicación de las previsiones sobre disciplina mediante las sanciones contempladas al respecto, pudiendo derivar, además, en actuaciones de restablecimiento de la legalidad infringida. En la medida que la constatación registral del cambio de uso de un inmueble es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho se dé a la edificación. La aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 9.3.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18 y 40.
RDLeg. 7/2015 (TRLSRU), art. 28.
RD 1093/1997 (Rgto. sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), arts. 45, 52 y 53.
Ley Baleares 10/1990 (disciplina urbanística), art. 65.
Ley Baleares 2/2014 (ordenación y uso del suelo), arts. 151 y ss.



www.civil-mercantil.com

En el recurso interpuesto por don Germán María de León Pina, notario de Muro de Alcoy, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Ibiza número 2, don Miguel Peña Romero, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de cambio de uso de un inmueble.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Muro de Alcoy, don Germán María de León Pina, el día 18 de mayo de 2016, se formalizó el cambio de uso de un inmueble.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Ibiza número 2 copia autorizada de la indicada escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Eivissa n.º 2. Presentante: D., A. Autorizante: D. Germán María León y Pina. Documento: Escritura de cambio de uso otorgada por Promociones Can Tolomir SL y, ante el Notario de Valencia, D. Germán María León y Pina, n.º 391/2016 de protocolo, el 18/05/2016 que ha motivado el asiento número 26 del Diario 104. Tras la correspondiente calificación, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, tras su reforma, Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, se le comunica que la inscripción de dicho título ha sido suspendida, con defectos subsanables, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Falta la correspondiente licencia municipal para el cambio de uso de local a vivienda, conforme a los artículos 134 y 178 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo. Falta la ratificación, en forma fehaciente, tal y como advierte el notario autorizante, de la entidad verbalmente representada, conforme al art. 1.259 del Código Civil. Contra esta calificación (...) Eivissa, a nueve de junio del año dos mil dieciséis (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Con fecha de 17 de junio de 2016, don Germán María de León Pina, notario de Muro de Alcoy, interpuso recurso contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Ibiza número 2 sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho: «Primero: El artículo 134 de la vigente Ley de Ordenación y Uso del Suelo de Baleares exige licencia urbanística municipal para los cambios de uso en edificaciones e instalaciones, requisito que no era exigible en la fecha respecto de la cual el arquitecto certifica la conclusión de las obras que constituyen la base material de dicho cambio. El artículo 178 de dicho texto legal atribuye a las infracciones urbanísticas consistentes en actos de uso o cambios de uso de edificaciones, carácter «continuado», de manera que el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha en que cesa la actividad o el uso ilegal. Cuando se terminaron las obras según la certificación del técnico no estaba vigente ni esta disposición normativa ni ninguna parecida. Al tiempo en que se concluyeron las obras conforme certifica el arquitecto se hallaba vigente la Ley de Disciplina Urbanística de 23 de octubre de 1990, y su vigencia se prolongó hasta el 29 de mayo de 2.014. Segundo: El señor Registrador en su calificación da por sentado que la



actual ley del suelo vigente en Baleares es aplicable a la situación que contiene la escritura calificada. Pero para una correcta conclusión, teniendo en cuenta el silencio de la norma sobre su retroactividad, es preciso distinguir tres situaciones, de lo cual el señor Registrador no ha tenido conciencia refleja: A) Que los artículos 134 y 178 citados tuviesen una retroactividad en grado máximo, o sea que se apliquen a situaciones originadas al amparo de la legislación precedente sin distinguir si se hallan o no consumadas. B) Que tengan una retroactividad en grado medio, es decir que se apliquen a situaciones anteriores que se hallen en curso, pero no a las que estén concluidas a la entrada en vigor de la nueva Ley. C) Que su retroactividad sea en grado mínimo y sólo sean de aplicación a situaciones creadas bajo el imperio de la antigua Ley pero cuyos efectos se producen después. Tercero: Por tanto, el problema es delimitar el grado de retroactividad de aquellos preceptos. Si el artículo 178 confiere a las infracciones urbanísticas carácter continuado, ello significa que hay que reconocerle al artículo 134 un grado de retroactividad. Descartada una retroactividad en grado mínimo por la propia literalidad de la norma, cabe preguntarse si la retroactividad es de grado máximo, que es el criterio que sigue el señor Registrador de manera implícita, o una retroactividad en grado medio. Cuarto: Teniendo en cuenta que el artículo 9, punto 3, de la Constitución Española dispone la regla de la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, el silencio al respecto de la normativa examinada y lo establecido en las tres primeras Disposiciones Transitorias del Código civil, entendemos que dichos preceptos han de tener una retroactividad en grado medio, y que por consiguiente la interpretación correcta es la siguiente: Si a fecha de entrada en vigor de la norma nueva no ha prescrito la infracción urbanística sólo puede prescribir en los términos del artículo 178 adquiriendo carácter continuado, luego en tal hipótesis la calificación del registrador sería correcta; pero si ya ha prescrito la infracción urbanística al entrar en vigor la nueva normativa, no es aplicable al caso el artículo 178. Quinto: Por consiguiente se solicita que se admita parcialmente este recurso para el supuesto de que hayan transcurrido ocho años, conforme a lo establecido en el artículo 73 de la Ley de 17 de noviembre de 1.990, entre la fecha que certifique el técnico y la fecha de entrada en vigor de la vigente Ley, es decir 29 de mayo de 2.014; en tal caso bastaría que el técnico certificase una fecha exacta anterior a esta última para que la escritura de referencia causase inscripción».

IV

El registrador emitió informe el día 23 de junio de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3 de la Constitución Española; 18 y 40 de la Ley Hipotecaria; 28 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 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística; 151 y siguientes de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo; 45, 52 y 53 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 19 de junio y 4 de noviembre de 2008, 15 de enero de 2009, 5 de febrero y 24 de noviembre de 2010, 25 de abril de 2011, 14 y 27 de enero, 14 de febrero, 23 de julio y 5 de noviembre de 2012, 21 de junio, 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 15, 21 y 28 de enero, 17 de febrero, 20 de marzo, 7, 19

y 28 de mayo y 17 de octubre de 2014, 5 y 28 de mayo y 15 de julio de 2015 y 11 de enero, 15 de febrero y 13 de mayo de 2016.

1. En el presente expediente se plantea la inscripción de una escritura pública de cambio de uso de local a vivienda de una finca registral. Comparece un arquitecto manifestando que las obras de adecuación finalizaron en 2006, por lo que han transcurrido más de ocho años desde su realización por lo que ha prescrito la infracción urbanística.

El único defecto objeto del recurso es que según el registrador «falta la correspondiente licencia municipal para el cambio de uso de local a vivienda, conforme a los artículos 134 y 178 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo».

El notario recurrente únicamente discute uno de los defectos de la nota de calificación, la exigencia de licencia, invocando la antigüedad de la reforma de los locales que se habilitaron como viviendas.

En la resolución del presente expediente no se tendrá en cuenta la documentación aportada por el recurrente con el recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

2. Nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho del propietario de un terreno a construir y edificar en el mismo siempre que «aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística» (artículo 12 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).

Esta idea se enfatiza afirmando el carácter estatutario del régimen urbanístico del suelo, así como que su uso, disfrute y explotación ha de hacerse «conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien» por lo que la edificación sólo puede hacerse para «uso o usos determinados». Finalmente se establece que: «El derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones comprende, con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística» [artículo 15.1.a)].

De la regulación legal resulta indubitado que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación sino que forma parte de su estructura integrando el contorno que delimita su contenido. De aquí se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma.

Paralelamente, el denominado aprovechamiento urbanístico, expresión económica del derecho de propiedad urbana, viene directamente determinado por parámetros de edificabilidad y tipología de uso.

El control administrativo en relación a si una edificación concreta y determinada puede ser objeto de un uso específico se lleva a cabo con carácter previo mediante la oportuna licencia de edificación y determinación de usos y posteriormente con la licencia de ocupación (u otro título habilitante) que tiene por objeto la verificación de que la edificación autorizada se ha llevado de acuerdo a (entre otras cosas) los usos previstos y aprobados.

La contravención de la normativa urbanística se reprime de acuerdo a la aplicación de las previsiones sobre disciplina mediante las sanciones contempladas al respecto, pudiendo derivar, además, en actuaciones de restablecimiento de la legalidad infringida.

3. Desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, en la inscripción de una edificación debe reflejarse: «... si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente» (artículo 45 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).

De este modo se refleja en la inscripción correspondiente el conjunto de usos específicos, de entre los permitidos, a que está destinado el edificio cuya obra nueva se declara. El propio artículo 45 en su inciso inicial aclara que el requisito se aplica tanto a los edificios como a las mejoras que de los mismos se haga.

La inscripción se verifica acreditando la concurrencia de los requisitos establecidos por la normativa urbanística o bien acreditando por medio de certificado o documento hábil que han transcurrido los plazos para el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición de conformidad con lo previsto en el artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015.

La correspondencia entre usos autorizados y descripción registral se garantiza, en el primer caso, por la aseveración del técnico competente de que la descripción se ajusta al proyecto para el que se otorgó la autorización. En el segundo, el documento de respaldo se limita a llevar a cabo una descripción que ha de coincidir con la que aparece en el título, pero sin que ello implique concordancia alguna con los eventuales usos posibles dada la eventual prescripción, o caducidad, de las acciones para restablecer la legalidad urbanística.

Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 transcrito, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. artículo 28.3 de la Ley de Suelo). Y esto es así porque aunque no siempre una alteración de la descripción de la obra nueva inscrita puede implicar la exigencia de acreditación de los requisitos exigidos por la normativa urbanística (vid. Resolución de 19 de febrero de 2005, en contraposición a la de 27 de diciembre de 2010), es evidente que la alteración del uso de todo o parte del edificio inscrito cuando la ley urbanística aplicable exija autorización nos reconduce a dicho supuesto en cuanto modificación del derecho de propiedad.

4. Partiendo de estos argumentos, este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, incluso más recientemente, en la de 13 de mayo de 2016), que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, por lo que es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que actualmente vienen contemplados en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo y en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Como recuerda la Resolución de 28 de febrero de 2015, el planteamiento legal y doctrinal en el que se basa la práctica registral del citado artículo es congruente con la admisión de la inscripción en el Registro de la Propiedad de las edificaciones en situación de fuera de ordenación (o situación a ella asimilada), que consagró expresamente el 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 su Exposición de Motivos 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».



Por lo tanto, como ha declarado esta Dirección General (vid. por todas, Resolución de 6 de mayo de 2013), se mantiene la idea recogida en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, es decir, la posibilidad de inscribir edificaciones consolidadas por su antigüedad sin necesidad de un previo acto administrativo de autorización, aprobación o conformidad.

Por otra parte, en las distintas legislaciones urbanísticas, la situación urbanística de volumen o uso disconforme con el planeamiento es, junto al régimen de fuera de ordenación, un particular régimen transitorio que trata de conciliar los legítimos derechos adquiridos de los propietarios con los efectos del planeamiento urbanístico sobre las construcciones y los usos preexistentes, régimen que también se extenderá, primero jurisprudencialmente, luego con reconocimiento legal, a otra situación netamente diferente como es la de aquellas respeto a las que no procede ya adoptar medidas de restauración de legalidad, por prescripción de la acción administrativa.

En ambos casos, no obstante, se da una situación de incompatibilidad con la nueva ordenación urbanística, pero de consolidación real, que justifica un régimen limitativo en cuanto a las obras y usos permitidos conforme al nuevo plan, cuyo contenido concreto vendrá determinado por la legislación urbanística aplicable en cada caso.

5. Justificada la aplicación del régimen registral de edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo, como supuesto equiparado a la modificación de la inscripción de obra nueva, a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles, procede ahora analizar en el supuesto de este expediente, si concurren los requisitos para excepcionar la exigencia de licencia en la constatación que se pretende en este caso, de local a vivienda.

Según lo manifestado por el técnico en la escritura las actuaciones se realizaron en 2006, fecha anterior a la vigencia de la actual norma urbanística en Baleares, Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, como así afirma el recurrente.

La legislación temporalmente aplicable dada la fecha de modificación (cfr. Resolución de 1 de julio de 2015, para el caso aragonés), es la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística (vigente hasta el 29 de mayo de 2014). En cuyo artículo 65, en relación al 73, estableció un plazo de ocho años a contar desde la terminación de las obras para considerar prescritas las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística respecto a edificaciones sin licencia o contra licencia.

La Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, por su parte, dedica los artículos 151 y siguientes. al restablecimiento del orden jurídico perturbado y la reposición de la realidad física alterada, establecimiento el artículo 154, que las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los ocho años siguientes a su completa finalización, plazo de ocho años, coincidente con la anterior norma, que es el que debe tomarse como referencia a los efectos de aplicación del artículo 28.4 de la Ley de Suelo, sin que deba confundirse con los plazos de prescripción de las infracciones.

Como se ha expuesto, en fecha 20 de junio de 2016, por correo certificado y remitido por el notario recurrente se presentó escritura complementaria a la que ha sido objeto de calificación y recurso, autorizada por el mismo notario en fecha 16 de junio de 2016 con el número 470 de su protocolo, mediante la que se protocoliza un informe suscrito por el arquitecto don B. C. P. en fecha 15 de junio de 2016, con la firma legitimada, del que resulta que «dichos trabajos fueron realizados en diciembre de 2005, de lo cual informo fehacientemente en base al conocimiento que este técnico tiene de dichos locales, así como del estado y materiales empleados en su habilitación». Ese informe supone ampliar ligeramente la antigüedad manifestada por el propio arquitecto mediante comparecencia en la



www.civil-mercantil.com

escritura de cambio de uso, en la que constaba que «dichas obras de adecuación fueron finalizadas en el año 2006».

Es necesario recordar que constituye reiterada doctrina de este Centro Directivo que en los recursos contra la calificación de los registradores sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma en el Registro para su calificación, toda vez que el artículo 326 de la Ley Hipotecaria limita el recurso exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiendo rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, no pueden considerarse en la resolución de este recurso los documentos aportados con el escrito de interposición del mismo que no pudieron ser tenidos en cuenta en el momento de calificar el título, en particular, el informe del arquitecto que certifica la antigüedad de la obra a diciembre de 2005.

Si bien, en el presente supuesto, en nada afecta a la cuestión central, esto es, el transcurso del plazo previsto en la legislación aplicable para la prescripción de las medidas de restablecimiento, pues como se ha comprobado, tanto la actual Ley de 2014, como la vigente al tiempo de la obra, han mantenido el plazo de ocho años, y aunque al tiempo de la entrada en vigor de la nueva norma, mayo de 2014, no se había consumado el citado plazo, debe computarse el tiempo ya transcurrido con anterioridad, desde el año 2006, según lo manifestado en primer término –cfr. la Resolución de 1 de julio de 2015, para el caso aragonés–.

En otro orden de cosas, el artículo 178, establece reglas particulares para el cómputo de los plazos de prescripción de infracciones.

A tal efecto, el legislador urbanístico entiende totalmente acabada la obra cuando así se acredite fehacientemente, con criterios de objetividad y rigor, de manera indudable y con certeza y exactitud, por cualquier medio de prueba, debiendo correr en todo caso la carga de ésta en quien la alega.

El artículo 178, citado por el registrador en su calificación, añade además que las infracciones urbanísticas consistentes en actos de uso o cambios de uso de edificaciones sin la correspondiente licencia, tienen carácter continuado, por ello, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde la fecha en que cesa la actividad o el uso ilegal.

La cuestión estriba entonces en determinar si la actuación consistente en el cambio de uso urbanístico no autorizado, se trata de una actuación de naturaleza continuada que impone considerar como día inicial de cómputo del plazo de reposición de la legalidad urbanística, el del cese de la actuación ilegal, criterio que, a diferencia de la legislación vigente al tiempo de la realización de las obras, prevé la actual norma para los plazos de prescripción de infracciones.

6. 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 decidir el plazo aplicable a efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal que, recordemos, no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción.

Respecto a la consideración como actividad continuada, de la infracción de cambio ilegal de uso urbanístico, debe destacarse que, a pesar de que la legislación urbanística anterior no preveía previsión interpretativa semejante a la de ahora, ya la jurisprudencia había conformado igual doctrina para el supuesto.

Así, la sentencia de 22 de junio de 2001, de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, después de recordar que la consideración de infracción continuada del cambio de uso sin licencia, ha sido reconocido por reiterada jurisprudencia, como las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1988, 15 de septiembre de 1989, 6 de febrero de 1991 y 22 de enero de 1992, afirma «... así pues, en atención a que la infracción de cambio ilegal de uso es de naturaleza continuada porque no se



www.civil-mercantil.com

agota en el momento de cambiarse por primera vez el uso, sino que se mantiene durante todo el tiempo en que se continúa haciendo un uso ilegal de la edificación, el plazo de prescripción no se iniciaría sino a partir del momento en que cesase el uso ilegal...».

Ahora bien, sin necesidad de entrar a valorar tal doctrina en sede de infracciones urbanísticas, debe partirse de que como se ha expuesto más arriba, nos encontramos, en sede registral, ante la constatación tabular de la modificación de la declaración de obra inscrita, de unos de sus elementos descriptivos definitorios, lo que precisamente justifica la aplicación analógica de la previsión legal del artículo 28.4.

Esta solución es coherente, por un lado, con la constante 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.

Además, admitida la procedencia de medidas de reposición de legalidad urbanística frente a los cambios ilegales de uso urbanístico, es evidente la incongruencia de considerar como fecha de cómputo a efectos de caducidad o prescripción, la del cese de la actividad, pues de otro modo carecería de sentido la actuación contra tal situación de hecho.

A mayor abundamiento, el legislador parece considerar que sólo cabe restablecimiento mientras persista de facto el uso no permitido y es estricto a la hora de enumerar los actos o usos respecto a los que no prescribe la acción o medida de restablecimiento de legalidad –cfr. artículos 151 y 154 de la vigente Ley 2/2014–.

Por otra parte, la aplicación del artículo 28.4, no sólo al supuesto de obras de edificación, o segregaciones –cfr. Resolución de 17 de octubre de 2014–, sino a la constancia registral de la mera modificación del uso de la misma, es acorde con el régimen urbanístico, donde la existencia de usos en situación de fuera de ordenación o similar, según normativa aplicable, no ofrece problema alguno –cfr. artículos 68 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, y 2 de la Ley 8/1988, de 1 de junio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación, y Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1990 y de 20 de marzo de 1997–.

En conclusión, en la medida que, como ha quedado expuesto, la constatación registral del cambio de uso de un inmueble, es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación.

La aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros.

Hechas estas consideraciones, procede resolver este expediente limitadamente al defecto objeto de impugnación, en el sentido de estimar las alegaciones del recurrente, en cuanto a la procedencia, en el presente caso, de la vía registral de acceso de edificaciones consolidadas por antigüedad, habida cuenta la acreditación por certificación técnica de una



www.civil-mercantil.com

antigüedad superior a ocho años, conforme a la legislación balear, contados desde la terminación de las obras de reforma determinantes de la modificación de la obra inscrita.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 12 de septiembre de 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.