

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9842 *Resolución de 4 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Pilas, contra la negativa del registrador de la propiedad de Sevilla n.º 1, a la inscripción de una declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don José María Varela Pastor, Notario de Pilas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sevilla número 1, don Juan José Pretel Serrano, a la inscripción de una declaración de obra nueva.

Hechos

I

El día 24 de noviembre de 2010 se autoriza por el Notario de Pilas, don José María Varela Pastor, escritura pública número 1.764 de protocolo por la que, don F. A. P., declara una obra nueva sobre determinada finca.

II

Presentada copia autorizada de dicha Acta en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «N.º Asiento de presentación: 1.084 del Diario 53 En Sevilla, a 15 de febrero de 2011. Antecedentes de hecho. Primero.—Se ha presentado en este Registro escritura pública autorizada el día 24 de noviembre de 2010 por el Notario de Pilas don José María Varela Pastor, número 1.764 de protocolo por la que, don F. A. P. declara una obra nueva sobre la finca número 1.412 de Almensilla. Segundo.—En el día de la fecha, el documento al que se refiere el apartado anterior (presentado en el Libro Diario con el número de asiento más arriba indicado) ha sido calificado por el Registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción, con arreglo a los siguientes fundamentos jurídicos. Primero.—Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la L.H. los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas. Segundo.—En el presente caso ha de tenerse en cuenta que, el Artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo), establece que «Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación exigirá en todo caso: a) La aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización. b) La finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación del correspondiente certificado final de obra expedido por la dirección facultativa de la misma y visado por el Colegio profesional correspondiente, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras.»—El amparo legal de este texto Reglamentario se encuentra en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo, según el cual: «Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación

territorial y urbanística.» Es decir, de la normativa citada se desprende que, de acuerdo con el Derecho Positivo vigente en estos momentos, la constancia de la declaración de obra nueva terminada, no sólo ha de cumplir el requisito de la justificación de la obtención de la licencia para la edificación, sino también que se tienen las licencias necesarias para el uso, ocupación o utilización. La falta de la primera licencia es posible sustituirla mediante la justificación de la prescripción de la infracción a través de los medios del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Pero el segundo de los requisitos ha de justificarse también, con independencia del anterior, de tal manera que será necesario que se acompañe la documentación (en caso de no tenerse la licencia especial de ocupación o utilización) que haga que sea posible calificar que respecto del inmueble no es posible que se adopten medidas de disciplina en relación con el uso o utilización del mismo (cfr. artículo 8 letra e) del citado Reglamento de Disciplina Urbanística), lo que necesariamente exigirá una declaración expresa en este sentido por parte de los órganos municipales, a quien corresponda el ejercicio de las potestades urbanísticas.—Parte dispositiva. Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinentes aplicación: El Registrador de la Propiedad que suscribe, de conformidad con los cotitulares del Registro de la Propiedad número Uno de Sevilla, acuerda: 1.º Suspender el despacho del título hasta que no se subsanen los defectos apreciados. 2.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Contra la presente calificación (...) El Registrador (firma ilegible) Fdo. Juan José Pretel Serrano. Registrador de la Propiedad número Uno y Mercantil II de Sevilla».

III

El día 3 de marzo de 2011 el recurrente antedicho presentó recurso contra la calificación mencionada mediante escrito firmado el 25 de febrero de 2011 por el citado fedatario, argumentando en él lo siguiente:

1. Entendió que el amparo legal del artículo 27 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía viene dado por el artículo 176 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (Boletín Oficial del Estado de 14 de enero de 2003), como expresamente se recoge en dicho Reglamento, precepto de la ley andaluza que exige para la inscripción de la obra nueva terminada los requisitos de la aportación de la licencia urbanística y la constancia de la finalización de la obra conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada con la certificación expedida por técnico competente, pero en modo alguno que se justifique la obtención de la licencia de primera ocupación o utilización (concepto este último inexistente antes de dicho Reglamento de Disciplina Urbanística), lo que de suyo implicaría que el Reglamento se ha extralimitado en sus exigencias en relación a lo dispuesto en la Ley acrecentando las mismas, careciendo de base legal para ello; nunca en la citada Ley la ausencia de tal licencia determina la imposibilidad de acceso al Registro de la Propiedad, sino, todo lo más, la sanción pertinente y la imposibilidad de contratar los servicios por las empresas suministradoras (artículo 175).

2. El recurrente además alegó que en el caso presente se habían cumplido todos los requisitos del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio. Por tanto, estimaba que si la posible infracción consistente en la omisión de la licencia de obras había prescrito, de igual manera debería de entenderse que la exigencia de la obtención de la licencia de primera ocupación o uso también habría prescrito, ya que el citado artículo no distingue entre licencias de un tipo u otro.

3. Por último, el recurrente manifestó que carece de sentido aplicar el Reglamento de Disciplina Urbanística y, por tanto, la exigencia de la licencia de primera ocupación de su artículo 27, a edificaciones concluidas con anterioridad al texto normativo mencionado en las que no se aprecie que su uso ha sido modificado. La exigencia de dichas licencias a

los edificios terminados antes de la entrada en vigor del Reglamento de Disciplina Urbanística implicaría atribuir al mismo unos efectos retroactivos carentes de apoyatura legal, máxime cuando, por lo antes expuesto, es posible apreciar la prescripción de la omisión de las citadas licencias, al no realizar distinción alguna entre las diversas categorías de licencias el meritado artículo 52 del Real Decreto 1093/1997.

IV

El Registrador se mantuvo en su calificación, y emitió informe el día 11 de marzo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 1, 7.c), 8.d) y 27.1 y.3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo; 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; 1, 44, 169, 175 y 176 de la Ley 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 19 de abril de 2006, 9 de enero de 2010 y 24 de marzo de 2011.

1. Se debate en el presente recurso la inscribibilidad de una escritura de declaración de obra nueva terminada de una casa sita en un municipio perteneciente a la Comunidad Autónoma de Andalucía. En la escritura se protocoliza un certificado catastral descriptivo y gráfico del que resulta que la edificación cuya obra nueva se declara tiene una antigüedad superior a diez años. El Registrador exige que se aporte la licencia de primera ocupación que demanda el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. El recurrente alega que hay una extralimitación reglamentaria en dicho texto normativo ya que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, no impone tal requisito para la inscripción de la obra nueva en el Registro de la Propiedad; además, entiende que no es necesaria tal licencia de primera ocupación porque dada la antigüedad de la construcción cualquier infracción urbanística estaría prescrita y, por último, alegó que el mencionado Reglamento de Disciplina Urbanística no era de aplicación a las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor del mismo en las que no se aprecie que su uso ha sido modificado.

2. Por lo que se refiere a la exigencia de aportar la licencia de primera ocupación mantenida por el Registrador en su nota de calificación, este Centro Directivo, mantuvo en la Resolución de 24 de marzo de 2011 las siguientes conclusiones: el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, en cuyo artículo 27, apartado 1, se dispone que, sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación exigirá en todo caso, además de la finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación del correspondiente certificado final de obra expedido por la dirección facultativa de la misma y visado por el Colegio profesional correspondiente, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras, «la aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización».

3. En lo referente a la aplicación del repetido Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía a las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor del mismo, este Centro Directivo, en Resoluciones de 9 de enero de 2010 y la mencionada de 24 de marzo de 2011 dispuso que las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico; texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de

junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior, conclusión que, concurriendo identidad de razón, se ha de extender también a la interpretación del alcance temporal del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía de 16 de marzo de 2010. Siendo ello así y estando vigente este último texto reglamentario en el momento del otorgamiento de la escritura pública calificada (de fecha 24 noviembre 2010), dicho texto reglamentario, así como las normas que desarrolla, deberá ser el canon normativo que se aplique para dilucidar la cuestión de fondo planteada. En este punto el recurso debe ser desestimado.

4. Sin embargo, en el presente caso se ha acreditado, mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, que la construcción de la edificación declarada se efectuó en 1997, por lo que debe entenderse aplicable el régimen previsto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario para la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, conforme al cual podrán inscribirse las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas cuando se pruebe, entre otros medios, por certificación catastral que la terminación de la obra, con la descripción incorporada al título, se produjo en fecha determinada anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante, y sin que conste en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación. Este precepto parte de la idea de que el plazo de prescripción cuya causa de interrupción no se haya llevado a tiempo al Registro de la Propiedad actúa, a efectos registrales, como un plazo de caducidad. Se trata de un mecanismo legal semejante al acogido en el artículo 177 del Reglamento Hipotecario y ahora también en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, reformado por Ley 24/2001. Actualmente en Andalucía el plazo de prescripción para las infracciones urbanísticas graves y muy graves es de cuatro años, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística (cfr. artículo 85 del Reglamento de Disciplina Urbanística). La Resolución de 21 de marzo de 2003 confirmó el criterio de que el Registrador no ha de exigir la prueba adicional negativa de que no se ha interrumpido la prescripción, por lo que le es exigible cierta diligencia a la Administración para solicitar a tiempo al Registrador la anotación preventiva de incoación del procedimiento de disciplina urbanística. En consecuencia, el citado artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, que dispensa del requisito de la aportación de la licencia de obras a que se refiere el artículo 46 del mismo Real Decreto 1093/1997, debe exonerar por identidad de razón (prescripción de una eventual infracción urbanística en que hubiere podido incurrir el edificante) de la exigencia, a los efectos de la inscripción registral de la obra nueva, de la licencia de ocupación, pues su objeto no es otro que el de verificar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada, y a la normativa y ordenación urbanística aplicable en cuanto al uso previsto para el edificio (cfr. artículo 7.c) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo). Por tanto, este motivo de suspensión no puede ser confirmado.

5. Por último, en lo relativo a la cuestión de si existe una extralimitación reglamentaria en el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, procede señalar: a) La exigencia de la licencia de primera ocupación del artículo 27 del citado Reglamento no supone novedad alguna respecto de lo establecido en la propia Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre, ya que su artículo 169 n.º 1.e) dispone que están sujetos a previa licencia urbanística municipal los actos de construcción o edificación y, en particular, entre otros, «la ocupación y la primera utilización de los edificios»; b) El mismo Reglamento se apoya en la propia habilitación que el artículo 20 del texto refundido de Ley del Suelo de 2008 hace a la normativa autonómica, sin que necesariamente la regulación esté en este punto necesitada de rango de ley autonómica (cfr. Resolución de 24 marzo 2011); y, c)

La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre de 2002, en concreto en su artículo 176, en lo que se refiere al otorgamiento de escrituras y su inscripción, debe considerarse modificada por el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio de 2008, no sólo por ser posterior, sino por tratarse de materia (instrumentos públicos y Registros de la Propiedad) competencia del Estado.

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, 4 de mayo de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.