

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**15007** *Resolución de 7 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Vitoria n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Arana Cañedo-Argüelles, notario de Vitoria, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Vitoria número 3, doña María Dolores Cuenca Carrasco, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal.

#### Hechos

##### I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Vitoria número 3 escritura autorizada por el notario recurrente, don Enrique Arana Cañedo-Argüelles, en fecha 2 de mayo de 2012 por la que determinada sociedad de responsabilidad limitada declara, sobre un terreno de su propiedad, una obra nueva terminada consistente en un edificio destinado a apartahotel que constituye en régimen de propiedad horizontal. Del expositivo segundo resulta que la obra nueva se ampara en licencia concedida por el Ayuntamiento de Vitoria en fecha 1 de febrero de 2006 modificada por otra de 19 de junio de 2009 «constando la conformidad de lo realmente construido con las licencias administrativas concedidas con certificación expedida el 20 de abril de 2012 por doña M. V. I. M. P. con el visto bueno del concejal delegado. Se añade que la actividad está autorizada por Resolución de la directora de turismo de 21 de diciembre de 2009 y que la licencia de apertura fue concedida por el departamento de medio ambiente y sostenibilidad del Ayuntamiento en fecha 2 de febrero de 2010 y la de primera utilización por Resolución del concejal de ordenación del territorio y vivienda en fecha 15 de febrero de 2010. Copias de los documentos se incorporan a la matriz.

Del documento protocolizado en primer lugar que contiene la licencia de edificación resulta lo siguiente: «10. Deberán asimismo cumplirse las siguientes condiciones generales y particulares relativas al proyecto a desarrollar: De conformidad con la normativa sectorial en materia hotelera, y en particular el Decreto 102/2000, de 29 de mayo, por el que se establece la ordenación de los establecimientos hoteleros, no se podrá constituir en el edificio ningún régimen de propiedad horizontal...»

En la escritura presentada a inscripción comparece el arquitecto autor del proyecto al efecto de manifestar que las descripciones contenidas en la escritura se ajustan y atienen a los términos del proyecto facultativo redactado y a los de la licencia administrativa que ampara la construcción.

##### II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Vitoria Gasteiz número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad Vitoria número 3 Entrada n.º: 1997 del 15/06/2012 a las 09:10 Asiento N.º: 1584 del Diario: 49 Presentado el 15/06/2012 Presentante: A. C. A., E. Interesados: Jardines Uleta SL/ Jardines Uleta SL Protocolo n.º: 824/2012 Notario: Enrique Arana Cañedo-Argüelles Asunto: Notificación de Suspensión. Previa calificación desfavorable del documento

presentado en este Registro bajo el número de asiento arriba expresado y vistos los artículos 1, 2-1.º y 2.º, 3, 8-4.º y 5.º, 9-1.ª y 2.ª, 17, 18, 19, 19 bis, 20 párrafos 1.º y 2.º, 40 a/, 104, 105, 114, 208, 322 y 324 y ss. de la Ley Hipotecaria, 4, 7, 8 párrafo 2º, 33, 51-1ª, 3.ª y 4.ª, 5.ª y 6.ª, 98, 101, 105, 220, 308 y 430 y 434 de su Reglamento, 2 a/, 3 párrafo 2º, y 5 de la de Propiedad Horizontal, DN Foral 4/97, de 8 de abril, y 45, 46, 48, 49, 50, 53 y 57 y 74 del RD 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, 19 de la Ley 8/2007, del Suelo, 2 b/, 19-1 b/ apartados 3, 5 y 6 y 20-1 y D.A. segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, Ley de Ordenación de la Edificación, la Instrucción de la D.G.R.N. de fecha 11 de septiembre de 2000, y las resoluciones de la D.G.R.N. de 14-05-2005, 8-01-2009 y 14-07-2009, se observa/n el/los siguiente/s defecto/s calificado/s como subsanable/s: 1) En cuanto a la declaración de obra nueva: a) se dice que hay 101 trasteros, cuando de la constitución en régimen de propiedad horizontal resultante 102. b) en la descripción de la planta de sótano primero se dice que se «destina fundamentalmente a... cinco almacenes...» y luego se dice que «...cuenta con... cuatro almacenes...». c) en la descripción de la planta baja no se expresa si la superficie del patio interior y de las terrazas es construida o útil, mientras que de la total restante sí se expresan ambas. d) en la descripción de la planta baja no queda claro si existe un único patio («patio interior destinado a área libre de estancia») o dos patios («patio interior destinado a área libre de estancia» y «un patio interior de 422,41 metros cuadrados») o tres patios («patio interior destinado a área libre de estancia», «un patio interior de 422,41 metros cuadrados» y «patio-jardín abierto»). e) en la descripción de las plantas primera y segunda no resulta la superficie total construida de cada una de dichas plantas: se habla de la superficie construida que ocupan los apartamentos, pero ¿y los elementos comunes existentes en las mismas tales como accesos, rellanos,...? No queda claro si las superficies expresadas se refieren únicamente a lo ocupado por los apartamentos en cada una de dichas plantas o a la superficie total de las mismas incluidas otras zonas. f) en la certificación del Ayuntamiento unida a la escritura: i) no resulta el número de trasteros ni la planta de sótano en que se ubican. ii) no resultan cuántas plazas de garaje corresponden a cada planta, siendo así que de la declaración de obra nueva resultan 58 en sótano 1.º y 120 en sótano 2.º, cuando las autorizadas por la licencia y su modificación son 134 en sótano 1.º y 119 en sótano 2.º (resultando de la escritura de 58 plazas de menos en planta de sótano 1º y 1 plaza de más en la planta de sótano 2.º). 2) En cuanto a la constitución en régimen de propiedad horizontal: a) las cuotas no suman 100 % sino 99,9226 %. b) a los elementos números doscientos cincuenta y dos y doscientos ochenta y nueve se les atribuye como anejo «el uso de la terraza situada en el lindero oeste del apartamento» cuando de la descripción contenida en la obra nueva no resulta la existencia de terraza alguna en las plantas primera y segunda. c) a los elementos números uno y ciento ochenta a ciento ochenta y dos se les atribuye como anejo una participación del patio interior existente en la zona oeste de la planta baja del edificio de «cuatrocientos veintidós metros cuadrados», cuando la superficie atribuida al mismo en la declaración de obra nueva es de 422,21 m<sup>2</sup>. d) como consecuencia de lo expresado en cuanto a los patios existentes en el edificio en el apartado 1) d), en el artículo 2.º de los Estatutos se incluye entre los elementos comunes «el patio interior de la finca susceptible de distintos usos», mientras que consta un patio atribuido como anejo por participaciones indivisas a distintos elementos de la propiedad horizontal. e) del apartado 10.º de la licencia del Ayuntamiento de fecha 1/02/2006 consta como condición de la licencia concedida: «De conformidad con la normativa sectorial en materia hotelera, y en particular el Decreto 102/2000, de 29 de mayo, por el que se establece la ordenación de los establecimientos hoteleros, no se podrá constituir en el edificio ningún régimen de propiedad horizontal». Dado el carácter del defecto del apartado 2) e) precedente, salvo que se acredite por documento expedido por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz la no exigencia de dicha condición, al haberse otorgado la licencia con sujeción a la condición especificada, en consecuencia, si dicha condición no se cumple, la licencia ha de entenderse denegada, y, por lo tanto, no puede inscribirse la declaración de obra nueva, ni mucho menos la constitución del régimen de propiedad horizontal. Si se presentara

dicho documento (que podría ser una certificación del Ayuntamiento citado expresando estar amparados por la licencia concedida y posterior modificación todos los actos formalizados en la escritura, expresando los datos identificativos de la misma), una vez subsanados los restantes defectos, se inscribiría la totalidad de la escritura, pero se informa a los efectos oportunos, que, si, en un futuro, se enajenasen los apartamentos-elementos independientes de la propiedad horizontal, sería necesario acreditar la contratación del seguro decenal de daños. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Vitoria-Gastéiz, 3 de julio de 2012. La Registradora, (firma ilegible y sello del Registro.). Fdo. M.ª Dolores Cuenca Carrasco. Contra la precedente (...).

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Enrique Arana Cañedo-Argüelles en su condición de notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 13 de agosto de 2012, en el que alega, resumidamente, y tras una serie de disgresiones sobre el proceso de realización de la escritura pública presentada, lo siguiente: «Que sólo es objeto de recurso los defectos señalados como 1 f) y el 2 e). Que en cuanto al primero se remite al escrito del Ayuntamiento de fecha 20 de abril de 2012 que ampara el contenido de la descripción de la obra nueva tras las distintas alteraciones del proyecto inicial de construcción, al que se remite. Que en cuanto al segundo defecto la competencia del Ayuntamiento en relación al régimen de propiedad horizontal se circunscribe a la materia urbanística y más concretamente a evitar que mediante el mismo se lleven a cabo parcelaciones y divisiones de suelo rústico y urbano no permitidas, supuesto que no es el contemplado en la escritura calificada. Que de la normativa hostelera existente en el País Vasco no resulta limitación alguna al respecto de lo que resulta que el Ayuntamiento ha ejercido unas atribuciones que no le competen ignorándose el sentido de la imposición de la condición lo que conlleva un abuso pues la observancia de los requisitos de la edificación se debe llevar por los cauces de que dispone la Administración. Que el régimen de propiedad horizontal constituido puede ser útil en orden a la explotación del edificio hotelero. Que la advertencia que contiene la nota de que si se enajenan en el futuro apartamentos independientes deberá justificarse la suscripción del seguro decenal está fuera de lugar pues en cualquier caso no se trataría de viviendas sino de apartamentos hoteleros. Que en conclusión: El Ayuntamiento se ha excedido en la introducción de la condición; que el Ayuntamiento carece de competencias para prohibir la constitución de un régimen de propiedad horizontal; que se ha podido incurrir en un abuso de derecho; que por consiguiente la obligación de no constituir régimen de propiedad horizontal debe considerarse anulada a tenor del artículo 1116 del Código Civil».

### IV

La registradora emitió informe el día 20 de agosto de 2012 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo; 326 de la Ley Hipotecaria; 207 a 211 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco; 45, 46, 50 y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 4 de febrero de 1994, 26 de febrero de 1996, 1 de marzo y 22 de septiembre de 2003, 8 de septiembre de 2004, 10 de junio de 2005, 18 de mayo de 2006, 2 y 14 de julio de 2009, 15 de enero de 2010 y 16 de febrero y 7 de marzo de 2012.

1. Las dos únicas cuestiones objeto de debate en este expediente hacen referencia por un lado a si la descripción de un edificio cuya declaración de obra nueva terminada se lleva a cabo es conforme o no con la licencia urbanística concedida y por otro si la condición impuesta en la licencia relativa a que no se constituya el edificio en régimen de propiedad horizontal impide la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad.

Con carácter previo es preciso hacer constar que las destempladas afirmaciones contenidas en el escrito de recurso no tienen cabida en el estrecho ámbito de este procedimiento cuyo objeto exclusivo es la calificación de la registradora de la Propiedad (artículos 18, 65 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria y sentencia del Tribunal Supremo, sala tercera, de fecha 22 de mayo de 2000) sin perjuicio de la utilización, en su caso y por quien tenga legitimación para ello, de la vía procedimental que resulte adecuada.

2. Respecto de la primera cuestión el recurrente no aporta argumento alguno por el que considera que se deba revocar la nota de calificación ya que se limita a afirmar que a su juicio es suficiente el certificado municipal que se protocoliza en la escritura por amparar la descripción de la obra nueva que en la misma se realiza. Del defecto señalado y recurrido resulta que la cuestión que se plantea es si la descripción de la obra nueva que contiene la escritura pública está debidamente amparada por la licencia y por el certificado expedido por el propio Ayuntamiento.

La regulación vigente al respecto viene contenida en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba la Ley del Suelo y que dice así: «1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. 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, los documentos que acrediten los siguientes extremos...»

Esta regulación, heredera de la originaria del artículo 25 de la Ley 8/1990, de 25 de julio sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo que con mínimas variaciones, en lo que ahora interesa, ha llegado hasta el texto vigente a través de las diversas reformas legislativas, pretende controlar que la descripción del título inscribible sea acorde con el proyecto para el que se obtuvo la autorización administrativa, conectando así título, proyecto y acto de aprobación pero dejando sin precisar cuál haya de ser el contenido concreto de la descripción de la obra nueva a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Esta labor la llevó a cabo el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio que aprueba 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 en su artículo 45 dispone lo siguiente: «Los edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca, cuando se ejecuten conforme a la ordenación urbanística aplicable, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de los títulos previstos por la legislación hipotecaria. A tal efecto, deberá constar en los mismos, al menos, el número de plantas, la superficie de parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificadas, y, 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». A continuación, el artículo 46 establece que corresponde al técnico competente asumir la responsabilidad de que la descripción del título se corresponde con la del proyecto aprobado en los siguientes términos: «que se acredite por el técnico a que se refiere el artículo 50 que la descripción de la obra nueva, en cuanto a los extremos comprendidos en el artículo anterior, se ajusta al proyecto para el que, en su caso, se obtuvo la licencia».

En aplicación de la normativa expuesta este Centro Directivo tiene declarado por un lado que la finalidad de intervención del técnico es avalar la correspondencia entre la obra que se pretende inscribir y la autorizada por la licencia (Resoluciones de 4 de febrero de 1994, 26 de febrero de 1996, 16 de febrero y 7 de marzo de 2012) y por otro que dicha correspondencia es una cuestión de hecho cuya acreditación corresponde establecer al técnico (Resoluciones de 1 de marzo de 2003, 8 de septiembre de 2004 y 2 de julio de 2009).

Desarrollando esta doctrina, el Centro Directivo ha reiterado que dada la finalidad del certificado del técnico, el mismo puede ser sustituido por otros documentos que sirvan a la misma y de los que se pueda predicar que ofrecen la misma garantía de correspondencia que aquél, señalando que así ocurre en aquellos supuestos en que se acompaña un certificado municipal (Resoluciones de 10 de abril de 1995, 26 de febrero de 1996 y 16 de febrero de 2012) siempre que esté respaldado por los correspondientes servicios técnicos municipales (Resolución de 7 de marzo de 2012).

3. En el expediente que provoca la presente ha comparecido en la escritura pública el arquitecto autor del proyecto al efecto de manifestar que las descripciones contenidas en la escritura se ajustan y atienen a los términos del proyecto redactado y a la licencia que ampara la descripción.

Ciertamente existen las discrepancias descriptivas señaladas por la registradora pero, como ha quedado señalado, corresponde al técnico compareciente asumir la responsabilidad de que las mismas quedan cubiertas por la licencia administrativa. Esta Dirección General ha reiterado que sólo en aquellos supuestos de especial gravedad y relevancia en los que se ponga de manifiesto una discrepancia significativa que afecte a las menciones obligatorias recogidas en el 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 podría justificarse una negativa a la inscripción (y aún así con matizaciones; vide Resoluciones de 9 de febrero de 1994, 10 de junio de 2005 y 2 de julio de 2009).

A lo anterior hay que añadir, aunque el recurso no dice nada al respecto, que como documentación complementaria se acompaña a la escritura la licencia de primera utilización de la que resulta que «analizada la documentación final de obra aportada y girada la correspondiente visita de inspección por los servicios técnicos municipales ha sido emitido informe favorable...» Como resulta de la doctrina de este Centro dicho documento, en cuanto cumple con la finalidad establecida en el vigente artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba la Ley del Suelo, es documento hábil a los efectos de inscripción en cuanto resulta «...acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo».

De forma llamativa el escrito de recurso omite cualquier referencia a la circunstancia de que comparezca el arquitecto autor del proyecto y se acompañe licencia de primera utilización en los términos expuestos y pone el énfasis exclusivamente en otra certificación que se acompaña, librada por la titular del órgano de apoyo a la junta de gobierno local del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en funciones, con el visto bueno del concejal delegado del departamento de urbanismo de la que resulta solamente que de la documentación del expediente aparece determinada descripción del edificio cuya inscripción de obra nueva se solicita. Dicho certificado por si mismo no es apto a los efectos de la inscripción porque, como resulta de la doctrina expuesta, carece de cualquier referencia a la intervención de los servicios técnicos municipales que justifique la afirmación de correspondencia, limitándose a recoger una descripción que según su contenido resulta del expediente.

4. Por lo que se refiere al segundo motivo de recurso, el recurrente entiende que la condición impuesta en la licencia excede de las competencias municipales e incurre en abuso de derecho por lo que, a su juicio, debe considerarse anulada. Es evidente que dicha pretensión no puede mantenerse.

Nada obsta, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo a que las licencias impongan condiciones que determinen su ejecución y que afecten a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Expresamente recoge dicha posibilidad el artículo 74 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 lo siguiente: «Cuando con ocasión de la concesión de licencias o de autorización de otras resoluciones administrativas, se impongan condiciones que han de cumplirse en la finca a la que afectan, con arreglo a las Leyes o a los Planes, tales condiciones podrán hacerse constar por el registrador de la Propiedad mediante nota marginal...

Admitida por tanto la posibilidad de que la licencia de edificación imponga condiciones al beneficiario y que las mismas se hagan constar en los libros del Registro, no procede, ni puede ser objeto del recurso la legalidad de dicho pronunciamiento una vez establecida la competencia del Ayuntamiento para concederla. Como puso de relieve la Resolución de esta Dirección General de 18 de mayo de 2006 no pueden ser objeto de calificación aquellas otras cuestiones como el abuso de derecho cuya declaración, previa audiencia del interesado y de acuerdo con los trámites impugnatorios previstos, corresponde al mismo órgano competente para concederla quedando en última instancia su conformidad al ordenamiento jurídico, sometido únicamente al control jurisdiccional.

Establecido lo anterior y como ya afirmara este Centro (Resolución de 14 de julio de 2009) el cumplimiento o incumplimiento de la condición impuesta en la licencia no es un requisito administrativo más sino que se erige en determinante de la propia autorización de modo que de producirse el evento previsto debe entenderse denegada.

5. En el expediente que provoca la presente se solicita la inscripción de la obra nueva y subsiguiente constitución del régimen de propiedad horizontal en un solo acto. No se ha planteado si la limitación derivada de la condición permitiría la inscripción de la obra nueva y la constatación registral, mediante la nota prevista en el artículo 74 del Real Decreto 1093/1997, de la condición de no constituir el régimen de propiedad horizontal. La rogación es única y por ello es forzoso confirmar el defecto observado por la registradora pues el deliberado incumplimiento de la condición impuesta en la licencia por el Ayuntamiento se traduce en determinante del rechazo a la inscripción del conjunto de operaciones solicitadas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos que resultan de los apartados anteriores en cuanto a la primera cuestión y confirmar la nota de calificación de la registradora en cuanto a la segunda.

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