

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 10526** *Resolución de 21 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 2 a inscribir una escritura de declaración de obra nueva en construcción y división horizontal con constitución de servidumbre de paso.*

En el recurso interpuesto por don A. J. P. G., en nombre y la representación de la mercantil «Vadella Mediterranean Homes, S.L.», contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa número 2, don Miguel Peña Romero, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva en construcción y división horizontal con constitución de servidumbre de paso.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 21 de junio de 2018 por el notario de Santa Eulalia del Río, don Javier Cuevas Pereda, con el número 1.737 de protocolo, subsanada mediante escritura autorizada el día 18 de octubre de 2018 por la notaria de Sant Josep de Sa Talaia, doña Berta Gollonet Delgado, con el número 896 de protocolo, y nuevamente subsanada mediante escritura autorizada el día 7 de febrero de 2019 por la citada notaria de Sant Josep de Sa Talaia, doña Berta Gollonet Delgado, con el número 125 de protocolo, la mercantil «Vadella Mediterranean Homes, S.L.» procedió a declarar una obra nueva en construcción y a constituir la misma en régimen de propiedad horizontal, junto con la constitución de una servidumbre de paso, sobre la finca registral número 24.805 del Registro de la Propiedad de Eivissa número 2, como propietaria de la misma.

II

Presentadas dichas escrituras en el Registro de la Propiedad de Eivissa número 2, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: Nuevamente presentado este documento, escritura de subsanación de declaración de obra en construcción y división horizontal con constitución de servidumbre de paso, otorgada por Vadella Mediterranean Homes. S.L. y autorizada el día 18 de octubre de 2018 por la notaria de Sant Josep de Sa Talaia doña Berta María Gollonet Delgado, n.º 896 de protocolo, acompañada de la escritura subsanada, autorizada por el notario de Santa Eulalia del Río don Javier Cuevas Pereda el 21 de junio de 2018, protocolo n.º 1737, y de nueva escritura de subsanación autorizada el día 7 de febrero actual por la nombrada notaria Sra. Gollonet Delgado, protocolo n.º 125; presentado todo ello con el asiento número 1625 del Libro Diario 108 de este Registro de la Propiedad, que actualmente ha motivado el asiento número 859 del Diario 109, se ha calificado nuevamente y, pese haberse subsanado algunos de los aspectos señalados en la anterior calificación de 8 de noviembre de 2018, 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 se suspende la inscripción al persistir el

siguiente defecto que tiene carácter subsanable, respecto a la vigencia y titularidad de la licencia:

Protocolizada certificación expedida el 30 de enero último por la Secretaria municipal doña M. D. G., en la que estrictamente se transcribe informe de la arquitecta municipal poniendo de manifiesto, entre otras cuestiones, que no consta haberse incoado expediente de caducidad de la licencia de obras 266/2001, y que no consta que ésta haya sido declarada caducada expresamente. Asimismo, el informe refiere presentación de solicitud al Ayuntamiento de Sant Josep por parte de "Vadella Mediterranean Nomas, S.L.", de «transmisión de propiedad sobre el solar y la adhesión a los derechos de la mencionada licencia en cuanto a la obra restante pendiente de ejecución», habiendo comunicado previamente –únicamente dicha entidad– ser la nueva propietaria del solar. Pero no consta confirmación o pronunciamiento municipal respecto de esa solicitud de transmisión de licencia de obras a la ahora promotora y titular registral del terreno, de modo que no ha quedado acreditado que la obra declarada por Vadella Mediterranean Homes, S.L. se halle amparada, a satisfacción del Ayuntamiento de Sant Josep, por la licencia de obras 26612001 concedida a Ática del Noroeste, S.L. empresa que, por otra parte, nunca ha figurado como titular registral del terreno.

Base legal:

– Artículo 46,1 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.

– Artículos 146 y 147 de la Ley 12/2017 de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Islas Baleares, Artículo 13 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

– Artículo 14 de la Ordenanza reguladora del procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas en el Ayuntamiento de Sant Josep de Se Talaia, aprobada definitivamente el 27 de julio de 2011 y publicada en el "Boletín Oficial de les Illes Balears" n.º 144 de fecha 24 de septiembre de 2011, cuyo tenor literal es el siguiente: "Transmisión de licencias, Las licencias se podrán transmitir comunicando al Ayuntamiento el cambio de titularidad mediante instancia suscrita tanto por el antiguo titular como por el nuevo y asumiendo expresamente este todas las cargas derivadas de la licencia. En el supuesto que las cargas consten en escritura pública se efectuará el cambio de titularidad con las mismas formalidades. Sin el cumplimiento de estos requisitos, las responsabilidades que se deriven del cumplimiento de la licencia serán exigibles indistintamente al antiguo y nuevo titular de la licencia de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local".

Contra esta calificación (...)

Eivissa, a seis de marzo del año dos mil diecinueve (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. J. P. G., en nombre y la representación de la mercantil «Vadella Mediterranean Homes, S.L.», interpuso recurso el día 8 de abril de 2019 con las siguientes alegaciones:

«Motivos:

Primero. (...)

Cuarto. Objeto del recurso: la calificación defectuosa y su suspensión. su motivación

1. La calificación con defectos y su suspensión, de fecha 6 de marzo de 2019, adoptada por el registrador de la Propiedad n.º 2 de Ibiza, que se recurre, se refiere a la escritura de subsanación de declaración de obra en construcción y división horizontal

con constitución de servidumbre de paso, otorgada por mi representada ante la indicada Notario día 18 de octubre de 2018 (n.º 895 de protocolo).

2. Se indica en la calificación que constituye el objeto del presente recurso que: "(...)".

Quinto. Antecedentes relevantes.

1. Mi mandante otorgó ante el Notario de Santa Eulària des Riu, en Ibiza, escritura de declaración de obra en construcción y división horizontal, con constitución de servidumbre de paso, en fecha 21 de junio de 2018 (n.º 1737 de protocolo), que motivó el asiento n.º 1625, la cual fue subsanada por nueva escritura, con el mismo objeto, otorgada ante la Notario de Sant Josep de Sa Talaia, Dña., Berta María Gollonet Delgado, día 18 de octubre de 2018 (n.º 895 de protocolo).

Ese último documento fue otorgado al haber opuesto, en fecha 8 de noviembre de 2018, por el Registro los siguientes defectos:

"La licencia de obras esgrimida corresponde al expediente n.º 266 del año 2001, concedida a Ática del Noroeste S.L. para la construcción de dos edificios con un total de 20 apartamentos, 28 estudios, locales, piscina y aparcamiento público, en el emplazamiento '(...)'. Y se incorporan dos solicitudes de transmisión de licencia y adhesión de derechos 'en cuanto a la edificabilidad restante', aunque no se acredita ningún pronunciamiento municipal al respecto."

Pero no puede identificarse la ubicación autorizada con la de la finca registral n.º 24805 donde se declara la obra, cuya parcela corresponde con la referencia catastral 6386920CD4068N0001ZB en c/ (...), no habiendo figurado la sociedad beneficiaria de la licencia original en ningún momento como titular registral.

También manifiestan en la escritura que ahora declaran la obra del edificio 2, habiéndose ya otorgado anteriormente la obra nueva y división horizontal del edificio 1, si bien ello no consta.

Por tanto, habría de acreditarse, mediante certificado o informe municipal:

- I. La vigencia y titularidad de la licencia.
- II. La correspondencia de la misma con la finca registral n.º 24805, que corresponde con la referencia catastral 6386920CD4068N0001ZB en calle (...).
- III. La posibilidad de ejecución parcial no condicionada, sobre la integridad de la parcela en cuestión, solo en cuanto al segundo de los dos edificios proyectados.

Base legal: Arts. 46,1 y 48.1 RD 1093/1997, de 4 de julio.

2. Se observan los siguientes errores materiales en la descripción del edificio:

IV. Falta indicar la superficie de la piscina –60m<sup>2</sup> según protocolo 1737 del notario Sr. Cuevas–.

V. Salvo que formara parte de la subsanación autorizada, parece haberse omitido el espacio para oficina y descanso del conserje, de 60 m<sup>2</sup> -se reseñaba en protocolo 1737 del notario Sr. Cuevas-.

VI. No se especifica en la descripción del edificio, el número de plantas que lo componen. Base legal: Art. 45 RD 1093/1997, de 4 de julio»

2. Mi mandante ha tenido conocimiento que la entidad Abalot Eivissa, S.L., propietaria de la finca registral n.º 8524-N, por título de compraventa a la entidad Imsidex, S.A., en escritura autorizada el día 22 de julio de 1999 ante la Notario de Ibiza doña Maria Eugenia Roa Nonide (n.º 2081 de protocolo), ha otorgado escritura de declaración de obra en construcción, al amparo de la licencia municipal de obras IV 266/2001, habiendo protocolizado junto a la misma la referida licencia otorgada por el Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia a la entidad Atika del Noroeste, S.L. y el certificado expedido por el mentado Ayuntamiento de cambio de titularidad de la licencia

a favor de Atika del Noroeste., S.L. por la entidad Promociones Inmobiliarias Ibiza Mediterránea, S.A.U.

Sexto. El documento presentado. defectos opuestos. Subsanación

1. Como se ha indicado, el documento presentado es la escritura de subsanación de declaración de obra en construcción y división horizontal con constitución de servidumbre de paso, otorgada por mi representada ante la indicada Notario 18 de octubre de 2018 (n.º 895 de protocolo), otorgada con motivo de los defectos opuestos por ese Registro –más arriba también reproducidos–.

A esa escritura, tal y como se expresa en la misma, se protocolizó la documentación siguiente:

a) El certificado emitido por la Secretaria del Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia, que tiene como objeto clarificar los extremos requeridos por el Registro y que en relación a los mismos dice lo siguiente:

I. La vigencia y titularidad de la licencia.

1. Sobre la vigencia de la licencia 266/2001, de obras para la construcción del Proyecto de 20 apartamentos, 28 estudios, locales, piscina y aparcamientos, los plazos de ejecución que constan en la licencia son los siguientes:

- Plazo de inicio 11/01/2002 y de finalización 11/01/2004
- En este expediente no se ha encontrado solicitud ni otorgamiento de la licencia de obras 266/2001
- En este ayuntamiento no consta que se haya incoado expediente de caducidad

II. La correspondencia de la misma con la finca registral n.º 24805, que corresponde con la referencia catastral 6386920CD4068N0001ZB en calle (...)

2. Sobre la correspondencia de la misma, con la finca catastral 6386920CD4068N00012B en calle (...) (según catastro). Esta finca catastral forma parte de la parcela objeto del proyecto en base al cual se ha otorgado la licencia 266/2001, se trata de la zona que se encuentra pendiente de edificar.

III. La posibilidad de ejecución parcial no condicionada, sobre la integridad de la parcela en cuestión, solo en cuanto al segundo de los dos edificios proyectados.

3. Sobre la presentación de solicitud de transmisión de propiedad sobre el solar y la adhesión a los derechos de la mencionada licencia en cuanto a la obra restante pendiente de ejecución. En el expediente 8637/18 de Gestiona consta un escrito de fecha 25.04.2018 donde Vadella Mediterranean Homes, S.L. comunica al ayuntamiento que es el nuevo propietario del solar sito en la calle (...), que cuenta con la licencia de obras 266/2001, que se adhiere a los derechos de dicha licencia, en cuanto a la edificabilidad restante materializada en el edificio 2. Solicita se registre la nueva titularidad del solar.

4. Las obras pendientes de ejecución están autorizados como parte integrante de la licencia 266/2001, que a día de hoy, no consta que haya sido declarada caducada expresamente.

b) El certificado emitido por el Arquitecto técnico de mi mandante, en el que se pone de manifiesto que la actuación de mi representada se refiere únicamente al edificio dos, subsanando los errores materiales identificados por ese Registro en su primera calificación.

2. Pese a haberse cumplimentado todos los defectos identificados por ese Registro en su calificación, en esta calificación que se recurre, afirma que "persistir el siguiente defecto que tiene carácter subsanable, respecto a la vigencia y titularidad de la licencia",

entendiendo que «no ha quedado acreditado que la obra declarada por Vadella Mediterranean Homes, S.L. se halle amparada, a satisfacción del Ayuntamiento de Sant Josep, por la licencia de obras 266/2001 concedida a Ática del Noroeste, S.L, empresa que, por otra parte, nunca ha figurado como titular registral del terreno.

Séptimo. Inexistencia de defectos. Extralimitación de las facultades del registrador. Arbitrariedad.

1. La resolución del presente recurso exige centrar la cuestión a debatir en si con. la documentación presentada es suficiente para obtener la inscripción en el Registro de la Propiedad de una obra en construcción.

Como en reiteradas ocasiones ha señalado la DGRN, corresponde a la ley estatal determinar los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción en el Registro de la Propiedad de las obras nuevas sin perjuicio de la remisión autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica.

Estos requisitos aparecen establecidos en el artículo 28.1 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por RD Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, conforme al cual

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.

(...)

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.

Debe, por tanto, examinarse cuál es el "acto de conformidad, aprobación o autorización administrativo" de la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable, a la que remite la letra a) del número 1 del art. 28 arriba transcrito, y para ello, ha de acudir a la legislación autonómica.

El artículo 145 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, dice:

"Artículo 145. Concepto de licencia urbanística y de comunicación previa.

1. La licencia urbanística es el acto administrativo mediante el que se adquiere la facultad de llevar a cabo los actos de transformación o utilización del suelo o del subsuelo, de parcelación, edificación, demolición de construcciones, ocupación, aprovechamiento o uso relativo a un terreno o inmueble determinado, previa concreción de lo que establecen y posibilitan al respecto esta ley, los planes generales municipales, los de ordenación detallada y los de desarrollo, y el resto de legislación y normativa de aplicación."

Estableciéndose en el apartado 1.d) del artículo 146 que:

"d) Las obras de construcción y de edificación de nueva planta, y cualquier intervención en los edificios existentes, siempre que les sea exigible proyecto técnico de acuerdo con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. En estos casos, las licencias contendrán necesariamente la previsión del número de viviendas o de establecimientos. Se entenderán por intervenciones en los edificios existentes las definidas como tales en el Código técnico de la edificación."

Esos preceptos deben completarse con lo dispuesto en el art. 27 del TRLS, que dice:

"Artículo 27. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos.

1. La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

2. En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título:

a) La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación o estén destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda.

b) Los deberes legales y las obligaciones pendientes de cumplir, cuando los terrenos estén sujetos a una de las actuaciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 7.

3. La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior faculta al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil,

4. Con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas. Los notarios remitirán a la Administración competente, para su debido conocimiento, copia simple en papel o en soporte digital de las escrituras para las que hubieran solicitado y obtenido información urbanística, dentro de los diez días siguientes a su otorgamiento. Esta copia no devengará arancel (...)."

En definitiva, ha de concluirse que para la inscripción de las obras nuevas en construcción solo puede requerirse la acreditación de los documentos exigidos en el citado artículo 28.1, del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana es decir, aportar la licencia de obra exigida por la legislación urbanística, sin que de ninguna manera pueda el Registrador arbitrariamente y excediéndose de sus facultades exigir otras cuestiones, aun cuando, como se ha indicado, en aras a agilizar la inscripción y evitar mayores perjuicios mi mandante interesó la expedición de los certificados exigidos y los protocolizó y presentó ante ese Registro.

Desde la perspectiva registral, se advierte, que la referencia del artículo 28.1 el "acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística", debe relacionarse con los artículos antes citados que imponen, como expone la doctrina del Tribunal Constitucional algún tipo de intervención administrativa de control.

Consecuentemente debe entenderse que el artículo 28.1 del texto refundido estatal impone para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva "la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística", lo que, en virtud de la copia de la licencia aportada y el certificado emitido por el Ayuntamiento se ha cumplimentado, por lo que siendo mi mandante propietaria de la finca registral en la que se debe inscribir la: declaración de obra nueva en construcción, procede, sin más demoras, su, inscripción.

2. Pero es más, esa extralimitación se evidencia si atendemos al contenido del art. 99 del Reglamento Hipotecario, en el que se definen los límites y el alcance de las calificaciones de los Registradores. Dice así:

"Artículo 99.

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."

El artículo 99 del Reglamento Hipotecario en relación con los actos administrativos solo permite al Registrador mediante la calificación registral un control de naturaleza formal que solo puede abarcar 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 lo que no es el caso.

La actuación del registro en el caso supone un auténtico control intrínseco sustantivo de la actuación administrativa que le está vedado tal como resulta de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de octubre de 1992, de 22 de octubre de 1996 o de 21 de septiembre de 2006 que se citan en el recurso.

Octavo. Responsabilidad del Registro de la Propiedad n.º 2 en la demora injustificada de la inscripción. Daños y perjuicios.

Finalmente, dado el tiempo transcurrido desde que mi mandante instó la inscripción de la obra nueva en construcción y dado que el inmueble en cuestión está destinado a ser comercializado por ésta, dado su objeto social, debe hacerse expresa advertencia de la exigencia de responsabilidades por los daños ocasionados con motivo de la demora en la inscripción solicitada, por estimar: la misma del todo improcedente y, en todo caso, arbitraria, en la medida en que ena existe causa para denegarla, más aun cuando la construcción de la edificación uno ha sido inscrita.

A ello debe sumársele que la Administración competente, y quien, en todo caso, debería resolver sobre las cuestiones urbanísticas relativas a la licencia, ha certificado que el edificio [sic] 2 se corresponde con la licencia otorgada, la n.º 266/2001, y que mi mandante es la titular de la finca registral donde se debe emplazar según esa autorización.»

#### IV

El registrador de la Propiedad de Eivissa número 2, don Miguel Peña Romero, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente la calificación impugnada, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 99 del Reglamento Hipotecario; 8 de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística de las Islas Baleares; 142 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de las Illes Balears; 154 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears; 204 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; 12 y 13 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; 14 de la Ordenanza reguladora del procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas en el Ayuntamiento de Sant Josep de Se Talaia; 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 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; 46 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; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de 21 de diciembre de 2000, y de Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 24 de mayo de 2000; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, Sala de lo Contencioso, de 6 de marzo de 2013; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso, de 19 de abril de 2013, y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, de 15 de enero de 2004.

1. Se plantea en este expediente si es inscribible una escritura de declaración de obra nueva en construcción y división horizontal con constitución de servidumbre de paso, cuya inscripción ha sido suspendida por el registrador por haber observado un defecto subsanable, consistente en que: «Protocolizada certificación expedida el 30 de enero último por la Secretaria municipal doña M. D. G., en la que estrictamente se transcribe informe de la arquitecta municipal poniendo de manifiesto, entre otras cuestiones, que no consta haberse incoado expediente de caducidad de la licencia de obras 266/2001, y que no consta que ésta haya sido declarada caducada expresamente. Asimismo, el informe refiere presentación de solicitud al Ayuntamiento de Sant Josep Por parte de "Vadella Mediterranean Nomas, S.L.", de "transmisión de propiedad sobre el solar y la adhesión a los derechos de la mencionada licencia en cuanto a la obra restante pendiente de ejecución", habiendo comunicado previamente –únicamente dicha entidad– ser la nueva propietaria del solar. Pero no consta confirmación o pronunciamiento municipal respecto de esa solicitud de transmisión de licencia de obras a la ahora promotora y titular registral del terreno, de modo que no ha quedado acreditado que la obra declarada por Vadella Mediterranean Homes, S.L. se halle amparada, a satisfacción del Ayuntamiento de Sant Josep, por la licencia de obras 266/2001 concedida a Ática del Noroeste, S.L, empresa que, por otra parte, nunca ha figurado como titular registral del terreno».

El presente expediente debe limitarse a estudiar los defectos objeto de recurso, esto es, la vigencia y titularidad de la licencia que ampara una declaración de obra nueva en construcción y división horizontal.

2. Por lo que se refiere a la primera cuestión, la vigencia de la licencia de obras concedida, ya que ésta establecía como fecha máxima de inicio de las obras el día 11 de enero de 2002 y como fecha máxima de finalización el día 11 de enero de 2004, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de 21 de diciembre de 2000 resume la doctrina jurisprudencial del citado Tribunal, expresada en numerosas sentencias, en relación con el instituto de la caducidad de las licencias municipales de obras y los requisitos que deben concurrir para que se declare la caducidad, que es la siguiente: «1.º La caducidad no opera automáticamente sino que exige un acto declarativo, previa la tramitación del correspondiente expediente. 2.º La caducidad exige que haya plena constancia de la inequívoca voluntad del titular de la licencia de abandonar la obra y su proyecto de construir. 3.º Para su declaración no basta con la simple inactividad del titular sino que será precisa una ponderada valoración de los hechos, ya que no puede producirse a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en que los acontecimientos se sucedan. 4.º Al suponer la caducidad un poderoso impedimento para el ejercicio de auténticos derechos adquiridos, siempre ha de ser interpretada con carácter restringido».

Para este caso particular se puede citar también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Sala de lo Contencioso, de 6 de marzo de 2013, según la cual «tradicionalmente la caducidad era interpretada restrictivamente y, de ese modo, se ha venido considerando que para la declaración de caducidad de una licencia no basta con la simple inactividad del titular durante un lapso de tiempo, sino que es preciso alcanzar un suficiente nivel de convicción que revele una voluntad de inexecutar las obras o de abandonar el proyecto desprovista de explicación razonable y que justificara por tanto la extinción de una situación favorable para el administrado. En ese sentido, el

Tribunal Supremo, en Sentencias de 23 y 25 de noviembre y 17 de diciembre de 1987, señalaba lo siguiente: «Aun cuando ‘en aras de la seguridad jurídica y en evitación de peticiones carentes de sentido y con fines especulativos’ (Sentencias de 21 de enero de 1980 y 25 de febrero de 1981), las licencias de construcción puedan ser otorgadas por la Autoridad Municipal con sujeción a condiciones que limiten la duración de su vigencia, tanto en cuanto al comienzo de las obras como en lo que se refiere a la duración de las mismas, la aplicación de la caducidad, como señalan las sentencias de esta Sala de 12 de julio de 1983 y 24 de enero y 10 de mayo de 1985, no debe efectuarse dando por supuesto que ello tenga que producirse con un automatismo ciego, a espaldas de las circunstancias concurrentes, y de la forma en que los acontecimientos se sucedan, puesto que, como declaró la sentencia de 16 de diciembre de 1977, tal caducidad viene a truncar una situación favorable al administrado, no creada por la licencia, sino dimanante de algo preexistente en él, como titular potencial de un derecho subjetivo (el ius edificando)...» Actualmente, la licencia tiene que fijar los plazos para su ejercicio y, transcurridos estos, puede ser declarada la caducidad en expediente en el que se le dé audiencia al interesado, pero incluso es posible que la Ley prescinda de todo trámite o declaración administrativa y se incline por la atribución de carácter automático a la caducidad de la licencia, es decir, por el mero transcurso de plazos. Entre la interpretación restrictiva de la caducidad y la posibilidad de la caducidad automática establecida por Ley, que no es el caso de la Ley 10/1990, cabe aceptar la necesidad de una valoración de las circunstancias concurrentes que llevará o no, según los casos, a alcanzar el mencionado nivel de convicción, no bastando una mera comprobación del simple transcurso del plazo de caducidad».

Esta sentencia deja claro, por tanto, que conforme a la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de Disciplina Urbanística de las Islas Baleares, no tiene lugar la caducidad automática de la licencia por el mero transcurso del plazo previsto en la misma, sino que es necesario un previo expediente que así lo declare, con audiencia al interesado.

En el mismo sentido, la sentencia de 20 de marzo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Sala de lo Contencioso, que estima el recurso interpuesto contra un acto administrativo dictado en 2017, declarativo de la caducidad de una licencia concedida en 2008, que afirma: «El instituto de la caducidad de la LDU aplicable al caso, lo es conforme a la doctrina jurisprudencial aplicable a la misma. Conforme a la misma, la caducidad no es automática y para su declaración no basta la simple inactividad del titular (Sentencia TS de 4 de noviembre de 1985), sino que será precisa una ponderada valoración de los hechos, ya que no puede producirse «a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en que los acontecimientos sucedan» (Sentencia TS de 10 de mayo de 1985). La demora o paralización de las obras por causa de fuerza mayor u otra circunstancia imprevista o inevitable, esto es, el no uso de la licencia por causa justificada, impide la declaración de caducidad».

Doctrina jurisprudencial reiterada que debe estimarse aplicable también bajo el actual artículo 154.6 de la Ley 12/2017, que establece «una vez caducada la licencia urbanística, el órgano municipal competente lo declarará y acordará la extinción de los efectos, de oficio o a instancia de terceras personas y previa audiencia de la persona titular».

3. Así las cosas, en el concreto caso de este expediente consta además un certificado expedido por la señora Secretaria del Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia, protocolizado en la escritura de subsanación autorizada por la notario de dicho municipio doña Berta Gollonet Delgado el día 7 de febrero de 2019, número 125 de protocolo, en el que se transcribe un informe de la arquitecta técnica municipal, elaborado precisamente para subsanar los defectos señalados por el registrador, del que resulta que no consta en el Ayuntamiento que se haya incoado expediente de caducidad de la licencia de obras en que se ampara la declaración de obra contenida en la escritura.

Es cierto, como señala el registrador en su informe, que la secretaria del Ayuntamiento evita pronunciarse de manera directa sobre esta cuestión, pero es claro

que del contenido de su certificación, del informe transcrito, resulta que no se ha incoado expediente de caducidad de la licencia (o que no le consta al Ayuntamiento, que viene a ser lo mismo), por lo que a pesar de que la secretaria no certifica de manera expresa que sea eso así, dado que el artículo 204 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, dispone que «las certificaciones de todos los actos, resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno de la entidad, así como las copias y certificados de los libros y documentos que en las distintas dependencias existan, se expedirán siempre por el Secretario, salvo precepto expreso que disponga otra cosa», no cabe exigir un acto expreso de declaración de vigencia de la licencia que, como se ha expuesto, resulta incompatible con la presunción de validez del acto administrativo y con la doctrina jurisprudencial citada sobre la ausencia de caducidad automática.

Por lo tanto, al no haberse incoado expediente de caducidad de la licencia de obras no se puede considerar la misma caducada por el simple transcurso del plazo de tiempo previsto en la misma y en consecuencia no procede suspender la inscripción de la obra nueva por la posible caducidad de dicha licencia, sobre todo si se tiene en cuenta que ya resulta del certificado expresado que no se ha incoado expediente de caducidad y que además es el Ayuntamiento el que debería reaccionar ante la posible construcción de una obra amparada en una licencia que no considerase ajustada ya al planeamiento o no vigente, cuando es evidente que le consta la intención del promotor de ejecutar dicha obra, para lo cual también podría servirse el Ayuntamiento de la anotación preventiva de incoación de expediente administrativo de infracción urbanística sobre la finca.

Pues cuestión distinta a la declaración de caducidad de una licencia es que la Administración municipal pueda acordar la extinción o modificación de la misma por causa de alteración posterior de la ordenación urbanística –artículo 155 de la Ley 12/2017–, pero en ambos casos debe tener reflejo en el Registro de la Propiedad bajo responsabilidad de la Administración actuante –artículo 65 de la Ley de Suelo estatal–.

Por lo que partiendo de la presunción de validez y eficacia del acto administrativo – artículo 39 de la Ley 39/2015–, mientras que la licencia concedida no sea declarada expresamente ineficaz, debe ser aceptada como título administrativo habilitante a los efectos del artículo 28.1 de la Ley de Suelo, sin perjuicio de la notificación posterior que deba realizar el registrador conforme al artículo 65.3.

La falta de pronunciamiento expreso o la falta de reacción del Ayuntamiento no puede desamparar al titular de la licencia, que se ha dirigido expresamente al mismo solicitándole que declare la vigencia de dicha licencia. Debe estimarse por tanto el recurso en cuanto a este defecto.

4. En segundo lugar, procede examinar la cuestión de la titularidad de la licencia de obras concedida.

La licencia urbanística de obras tiene carácter real, pues su objeto es controlar que la obra que se pretende realizar se ajusta a la legalidad, con independencia de la persona del solicitante, y además se entienden otorgadas a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero (artículo 12 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

La consecuencia de ello es que las licencias se pueden transmitir, salvo que el número de las otorgables fuere limitado, si bien el antiguo y el nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivaren para el titular (artículo 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

En desarrollo de lo anterior, tal como recoge el registrador en su nota de calificación, el artículo 14 de la Ordenanza reguladora del procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas en el Ayuntamiento de Sant Josep de Se Talaia, aprobada definitivamente el 27 de julio de 2011 y publicada en el «Boletín Oficial de les Illes Balears» número 144 de fecha 24 de septiembre de 2011, dispone lo siguiente: «Transmisión de las licencias. Las licencias se podrán transmitir comunicando al

Ayuntamiento el cambio de titularidad mediante instancia suscrita tanto por el antiguo titular como por el nuevo y asumiendo expresamente este todas las cargas derivadas de la licencia. En el supuesto que las cargas consten en escritura pública se efectuará el cambio de titularidad con las mismas formalidades. Sin el cumplimiento de estos requisitos, las responsabilidades que se deriven del cumplimiento de la licencia serán exigibles indistintamente al antiguo y nuevo titular de la licencia de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local».

5. En la escritura de subsanación autorizada por la notaria de Sant Josep de Sa Talaia, doña Berta Gollonet Delgado, el día 18 de octubre de 2018, número 896, se protocoliza una instancia suscrita por la mercantil «Vadella Mediterranean Homes, S.L.», firmada también por el anterior titular registral que le vendió la finca en cuestión, la mercantil «Urbanizadora Mediterránea, S.A.», «cedente de los derechos y autorizando la transmisión», y con el correspondiente resguardo de entrada en el Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia, mediante la cual la citada sociedad «Vadella Mediterranean Homes, S.L.» comunica al Ayuntamiento que es el nuevo propietario del solar en cuestión que cuenta con la licencia de obras 266/01 –sobre el que se declara la obra en la escritura– y que se adhiere a los derechos de dicha licencia en cuanto a la edificabilidad restante materializada en el edificio 2 que consta de 20 apartamentos, 3 estudios de uso comercial, local, piscina y aparcamiento –lo cual coincide con el edificio declarado en la escritura–, solicitando en consecuencia que el Ayuntamiento tenga a bien registrar la nueva titularidad del solar así como los derechos sobre la licencia en cuanto a la edificabilidad restante.

El registrador en su nota de calificación pone de manifiesto que el promotor al que le fue concedida la licencia nunca ha sido titular registral de la finca. Sin embargo, del certificado de la secretaria del Ayuntamiento, del informe transcrito en el mismo, resulta que «la finca (parcela) catastral 6386920CD4068N0001ZB en calle (...) (según Catastro), sobre la que se declara la obra nueva, forma parte de la parcela objeto del proyecto con base en el cual se ha otorgado la licencia 266/2001, se trata de la zona pendiente de edificar», por lo que no quedan dudas acerca de que es esa la finca para la cual se concedió la licencia de obras –dudas que podría suscitar esa falta de acreditación de la transmisión de la licencia desde el promotor inicial hasta el actual titular–. De hecho, uno de los defectos señalados por el registrador en una anterior nota de calificación y que ya considera subsanado con el otorgamiento de la última de las escrituras subsanatorias es que «no se acreditaba, mediante certificado o informe municipal, la correspondencia de la licencia de obras con la finca registral n.º 24.805 de Sant Josep, que corresponde con la referencia catastral 6386920CD4068N0001ZB en calle (...)». Además, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, de 15 de enero de 2004, «para proceder al cambio de titularidad [de la licencia] el Ayuntamiento ha de tener constancia de que efectivamente dicho cambio se ha producido, y ello por dos mecanismos alternativos, uno bilateral, que no es otro que la conformidad del anterior titular, y otro, que no precisa dicha conformidad, más complejo, que consiste en la acreditación de que se ha adquirido por cualquier medio, ínter vivos o mortis causa, la propiedad o posesión del inmueble en cuestión». Y en este caso se ha acreditado la transmisión del inmueble sobre el que se puede ejecutar la obra para la que se concedió la licencia y se ha comunicado al Ayuntamiento tal transmisión, con la aprobación además del anterior titular registral del inmueble.

Por otro lado, de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, «se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero (obligación de la Administración de dictar resolución expresa y de notificarla en todos los procedimientos) (...) los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración». En un caso como éste en que el actual titular del inmueble y adquirente de la licencia lo

ha comunicado a la Administración, no se le puede exigir al interesado que aporte una resolución expresa relativa a la efectiva adquisición de dicha licencia.

En cualquier caso, la consecuencia de la falta de comunicación será la responsabilidad conjunta de transmitente y adquirente de la licencia frente a la Administración de las consecuencias que se puedan producir, pero no es un impedimento para ejercitar dicha licencia. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 24 de mayo de 2000, entre otras, en la que habla de «la indudable facultad de transmisión de una licencia de actividades, relativa a las condiciones de una obra, instalación o servicio (artículo 13.1 del mismo Decreto de 1955), en la que el incumplimiento del deber de notificar por escrito a la Entidad Local otorgante la transmisión efectuada, no tiene otra sanción que la responsabilidad conjunta de transmitente y adquirente frente a la Corporación de todas las consecuencias desfavorables que se derivaren para el titular del ejercicio de la actividad».

Como consecuencia de la anterior, no puede sostenerse tampoco el defecto señalado por el registrador relativo a la falta de acreditación de titularidad de la licencia de obras concedida.

6. Por último, es necesario hacer mención a tres cuestiones planteadas por el recurrente en su escrito: el alcance de la calificación de los documentos administrativos a la vista de lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, la demora alegada en la práctica de la inscripción y la supuesta arbitrariedad que ha tenido lugar a juicio del recurrente.

La procedente calificación registral de la virtualidad de la concreta licencia concedida como título administrativo habilitante resulta directamente del tenor del artículo 28.1 de la Ley de Suelo estatal, pues de acuerdo con el precepto, el registrador deberá verificar, dentro del marco que permite el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, que la autorización presentada cumple los requisitos que debe revestir todo acto administrativo para poder legitimar la pretendida actuación edificatoria, sin que pueda revisar el fondo de la resolución, esto es, su procedencia o no, de acuerdo a su presunción de validez, siempre que obedezca a los requisitos básicos de competencia, forma y procedimiento.

Sin embargo, no procede pronunciamiento alguno en relación a las alegaciones atinentes a la demora en la práctica del asiento o la posible arbitrariedad en que haya incurrido el registrador, pues como ha afirmado con reiteración este Centro Directivo – Resolución de 23 de marzo de 2018, entre otras–, el recurso contra la calificación registral es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar, en todo o parte, el asiento solicitado (cfr. artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, que deberá ventilarse por el cauce que corresponda.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 21 de junio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.