

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13126 *Resolución de 13 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Luarca, por la que se suspende la inscripción de un cambio de uso de local a vivienda.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Enrique Ledesma Muñiz, Notario de Navia, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Luarca, don Celestino Morin Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de un cambio de uso de local a vivienda.

Hechos

I

Por escritura autorizada por el Notario recurrente el día 31 de mayo de 2013, los propietarios de determinada finca integrada en un régimen de propiedad horizontal que consta inscrita como local comercial, declaran el cambio de uso a vivienda por no incumplir ninguna prohibición estatutaria. A los efectos de cumplir con la legislación urbanística, entregan al Notario, para su incorporación al documento público, certificación expedida por Arquitecto técnico cuya firma legitima el autorizante, de la que resulta que el departamento descrito lleva cuarenta años utilizándose como vivienda.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Luarca.—Calificada la escritura autorizada el treinta y uno de mayo de dos mil trece por el Notario de Navia, don Francisco Enrique Ledesma Muñiz, con el número 555 de orden, conforme al artículo 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y teniendo presentes los antecedentes y fundamentos expuestos a continuación: A.- Antecedentes de hecho: Primero.—La escritura referida en el párrafo anterior fue presentada telemáticamente en este Registro de la Propiedad el día 31 de mayo de 2013, motivando el asiento de presentación número 53 del tomo 75 del Diario, habiéndose presentado también por vía telemática y con fecha 27 de junio de 2013 justificante de presentación y pago telemático de impuestos. Segundo.—Con fecha 01 de agosto de 2013 se despacharon dos documentos previos al ahora calificado, escrituras de compraventa e hipoteca de la finca a que la antedicha se refiere. B.—Fundamentos de derecho: 1.—Ningún artículo de los estatutos del régimen de propiedad horizontal del edificio en que se integra el departamento a que se refiere la escritura antedicha se refiere a la facultad unilateral de los titulares de los distintos departamentos del edificio para cambiar el uso de los mismos y, en consecuencia, tampoco tiene atribuida esa facultad el titular del departamento número cuatro o finca registral 14734. Por tanto, deberá de aportarse el acuerdo de la Junta de Propietarios del edificio en que dicho departamento se integra que autorice el cambio de uso referido. 2.—Deberá aportarse, además, la licencia municipal que autorice el cambio de uso dicho y ello por aplicación del artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, el artículo 228 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de 22 de abril de 2004 y el artículo 564 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, de 4 de diciembre de 2007, según los cuales, para inscribir títulos por los que se incremente el número de viviendas en un régimen de propiedad horizontal inscrito, como consecuencia

del cambio de uso de uno de sus departamentos, es necesaria la correspondiente licencia. 3.–No es de aplicación para el cambio de uso a que se refiere la escritura calificado un certificado técnico como el incorporado a la misma, pues tal certificado está previsto para la inscripción de obras nuevas (art. 52 del R. D. 1093/1997, de 4 de julio), pero nada dice el precepto respecto a su aplicación para el cambio de uso de un departamento, como es el caso que ahora ocupa; no siendo además competencia del técnico certificar sobre el uso de un inmueble, sino certificar respecto de su antigüedad y su adecuación a un proyecto. C- En consecuencia se suspende la inscripción de la precedente copia por resultar el defecto subsanable referido en el precedente apartado B). Esta calificación provoca la prórroga automática del asiento de presentación en la forma prevenida por el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. D.–Contra la presente calificación (...) Luarca, a doce de agosto de dos mil trece.–El Registrador de la Propiedad (firma ilegible).–Fdo. Celestino Morin Rodríguez Registrador de la Propiedad de Mieres e interino de Luarca.–».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco Enrique Ledesma Muñiz, como Notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 6 de septiembre de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: En relación al primero de los defectos (que la nota no basa en norma alguna) relativo al necesario acuerdo de la junta de propietarios, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010 que resuelve un supuesto idéntico señala que no es necesario dicho acuerdo pues, siendo posible el establecimiento de limitaciones en el régimen de propiedad horizontal, es preciso que sean expresas y que consten inscritas sin que la mera descripción del inmueble suponga una limitación de las facultades dominicales. En relación al segundo defecto relativo a la necesidad de licencia municipal, la calificación niega la posibilidad de aplicar el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Sin embargo, el cambio de uso, al ser una mejora, permite la aplicación del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997. Desde el punto de vista jurídico mejora es toda alteración de las características que definen la obra nueva y, conforme al artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, el uso es una de las características de las obras nuevas. A la misma conclusión de innecesariedad se llega por el análisis de las normas sustantivas del Texto Refundido en materia de Ordenación del Territorio, dada la equiparación a los efectos de concesión de licencia, infracción y prescripción y cambio de aprovechamiento que la misma contiene. El artículo 228.2 encuadra bajo la misma rúbrica la necesidad de obtención de licencia, tanto para la obra nueva, como para la modificación de usos. El artículo 241 contempla la competencia municipal respecto de obras o usos llevados a cambio sin licencia. El artículo 248 no distingue a efectos de infracción entre obra o cambio de uso y el artículo 255 se refiere al plazo de cuatro años de prescripción para las faltas muy graves. En conclusión, si la infracción en cuanto a la construcción y en cuanto a su uso tienen igual tratamiento sustantivo, deben tener igualmente idéntico tratamiento registral. Por otro lado, la denegación de la inscripción de cambio de uso exige argumentar que pueden imponerse medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística pues, de otro modo, carece de sentido. Que, además, la posibilidad de que prescriban los cambios de uso ha sido sancionada por el Tribunal Supremo (Sección Quinta, 10 de noviembre de 1997). Finalmente, la calificación niega que el técnico certifique sobre el uso de los inmuebles sin citar norma alguna, cuando es el propio Real Decreto 1093/1997 el que otorga competencia, a lo que hay que añadir el artículo 10 de la Ley de Ordenación de la Edificación y su artículo 2 en cuanto a los edificios destinados a uso residencial.

IV

El registrador emitió informe el día 18 de septiembre de 2013, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3, 348 y 349 del Código Civil; 3, 5, 7, 8, 10 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal; 6, 7, 8, 9, 20 y 51 de la Ley de Suelo, en su redacción dada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 228 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo; 564 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias; 45, 46, 50, 52 y 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2006, 20 de septiembre de 2007, 20 de octubre de 2008, 30 de diciembre de 2010 y 4 de marzo de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de (limitaciones estatutarias de uso) 12 de diciembre de 1986, 20 de febrero de 1989, 25 de septiembre de 1991, 23 de marzo de 1998, 18 de junio de 2010 y 15 de julio de 2013 y de (inscripción de obra nueva) 21 de febrero de 1995, 19 de febrero de 2005, 6 de abril de 2009, 27 de diciembre de 2010, 26 de abril de 2011, 17 de enero, 16 de febrero, 1, 2 y 5 de marzo, 8 y 24 de mayo, 18 y 29 de octubre, 7 y 12 de noviembre y 3 y 11 de diciembre de 2012 y 6 y 25 de febrero, 4 de marzo, 15 de abril, 11 de mayo, 6 de julio y 15 de octubre de 2013.

1. Las cuestiones que se discuten en este expediente son dos: por un lado si es posible inscribir en el Registro de la Propiedad el cambio de uso de local a vivienda acordado exclusivamente por los titulares registrales de una finca integrada en un edificio sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal. Por otro, si es aplicable a este supuesto el mecanismo de inscripción previsto en la legislación sobre ordenación urbana y territorio para la inscripción de obras nuevas respecto a las que no proceda el ejercicio de acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición.

2. Respecto de la primera cuestión, este Centro Directivo ha tenido ocasión de recodar recientemente su doctrina de que los principios informadores del derecho de propiedad no sufren alteración como consecuencia de la debida armonización con las limitaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal e impuestas por la unidad física de la edificación (vid. Resolución de 15 de julio de 2013). Como consecuencia, la Dirección General ha afirmado reiteradamente que la vocación expansiva del dominio permite cualquier uso del objeto sobre el que recae siempre que sea conforme a su naturaleza y a los fines generales del dominio y específicos del régimen de propiedad horizontal.

Es igualmente doctrina de este Centro Directivo que nada obsta a que los estatutos del régimen de propiedad horizontal, en cuanto conformadores del régimen jurídico a aplicar tanto a los elementos comunes como a los privativos que componen su objeto, delimiten el contenido de estos últimos estableciendo restricciones a sus posibles usos (artículos 5 y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal). Para que dichas limitaciones tengan alcance real y excluyente de otros usos posibles es preciso, por un lado, que estén debidamente recogidas en los estatutos (vid. Resoluciones de 12 de diciembre de 1986 y 23 de marzo de 1998) y, por otro, que lo sean con la debida claridad y precisión (Resoluciones de 20 de febrero de 1989 y 15 de julio de 2013).

La doctrina del Centro Directivo se acomoda perfectamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene declarado (vid. Sentencias en los «Vistos», entre muchas otras) tanto el principio de libertad de uso de los elementos privativos como la posibilidad de su restricción en aquellos supuestos en que así resulte de una norma estatutaria. Igualmente es doctrina jurisprudencial que en el ámbito de la propiedad horizontal la mera descripción del uso atribuido a un elemento privativo no constituye por sí restricción de uso alguna. Para que así ocurra es preciso que la limitación se haya hecho constar de modo expreso en los estatutos y que conste en la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad con el fin de ser eficaz frente a terceros.

3. El primer defecto del acuerdo de calificación no puede ser mantenido pues tal y como está redactado, es incompatible con lo expresado en los anteriores considerandos. Efectivamente, no es posible afirmar que la inscripción del cambio de uso sólo es posible si los estatutos del régimen expresamente lo autorizan porque la previsión legal es la contraria como ha quedado debidamente expuesto: sólo si los estatutos prevén una limitación en los usos permitidos y dicha limitación, debidamente expresada, consta inscrita en el régimen de propiedad horizontal es posible rechazar la inscripción de un cambio de uso que sea incompatible con su contenido y sin la oportuna modificación llevada a cabo por la junta de propietarios (artículo 14.d de la Ley de Propiedad Horizontal). Por otro lado, y de conformidad con lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General no puede entrar a valorar el contenido de unos estatutos cuyos particulares no fueron objeto de expresión en el acuerdo de calificación y que por consiguiente no sirvieron de fundamento al rechazo a la inscripción.

4. El segundo defecto rechaza la inscripción del cambio de uso de local a vivienda por no aportar licencia municipal que lo autorice y sin que sea posible la aplicación del mecanismo previsto para las obras nuevas antiguas en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y por no ser competencia del técnico certificar al respecto. Es de tener en cuenta para la debida resolución de esta cuestión que ni el registrador ni el recurrente cuestionan que el cambio de uso de local a vivienda de una unidad integrada en edificio sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal y sujeto a la normativa propia de la Comunidad Autónoma de Asturias precisa de la oportuna licencia urbanística de conformidad con la regulación sectorial (artículos 228 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias y 564 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, que aprobó su Reglamento de desarrollo).

Centrada así la cuestión es preciso analizar, para proporcionar una respuesta correcta, cuál es el significado jurídico del uso de los bienes inmuebles en el ámbito del derecho urbanístico, de su reflejo en el Registro de la Propiedad y de la modificación que del mismo se lleve a cabo.

Nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho del propietario de un terreno a construir y edificar en el mismo siempre que «aquellas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística» (artículo 6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en la redacción vigente al tiempo de autorización y presentación de la escritura). Esta idea se enfatiza en los artículos siguientes afirmando el carácter estatutario del régimen urbanístico del suelo (artículo 7), 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» (artículo 8). Finalmente se establece que: «El derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística» (artículo 9).

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.

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 (o autorización semejante) 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.

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 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo en su redacción vigente al tiempo de la autorización y presentación. 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 prescripción de las acciones para restablecer la legalidad urbanística.

Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo costa 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 20.3 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. Resoluciones 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.

5. Como veíamos al principio ni registrador ni recurrente discuten el hecho de que la inscripción del cambio de uso de vivienda a local es uno de los supuestos sujetos a licencia en la legislación territorialmente aplicable. La discrepancia se centra en que el registrador exige que se aporte licencia de la Administración competente negando la posibilidad de que la inscripción se lleve a cabo mediante certificado de técnico competente.

Dicha conclusión no puede mantenerse porque si la inscripción de una obra nueva puede hacerse sin necesidad de aportar licencia en los supuestos previstos por la Ley (artículo 20.4 de la Ley de Suelo), del mismo modo puede llevarse su modificación de concurrir las circunstancias legalmente exigibles. Si hemos concluido 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, es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que vienen contemplados en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo y en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

No es óbice a lo anterior lo establecido en el artículo 53 del propio Real Decreto que no puede aplicarse en contravención de lo previsto en la Ley de Suelo ni en términos tales que hagan imposible su aplicación y que, además, no se refiere propiamente a la modificación de uso sino a su intensidad. Tampoco es óbice el artículo 52 del mismo Real Decreto por cuanto es indudable que la inscripción en base a certificado de técnico competente es predicable no sólo de la obra nueva sino también de su modificación (vid. Resolución de 6 de abril de 2009). No puede en definitiva afirmarse que el técnico

competente sólo puede certificar a los efectos de inscribir una obra nueva y no a los efectos de inscribir una modificación de la misma como resulta sobradamente de los razonamientos expuestos.

6. Llegados a este punto sólo resta amparar el motivo de recurso. Resultando de la documentación aportada que el local inscrito está destinado a un uso de vivienda desde que se llevó a cabo la edificación hace cuarenta años y que dicha información está respaldada por certificado de técnico competente en los términos del artículo 20.4 de la Ley de Suelo, ningún reproche cabe realizar a la inscripción de la modificación solicitada sin perjuicio de que el registrador, precisamente en aplicación de la norma, notifique al Ayuntamiento en los términos de la letra c) del artículo y deje constancia en la inscripción de la práctica de la notificación.

Ciertamente el Registro reflejará un uso posiblemente contrario a las previsiones urbanísticas pero como ha recordado este Centro Directivo (Resoluciones de 6 de febrero y 11 de mayo de 2013), esta circunstancia constituye precisamente el supuesto de hecho de la norma. Y es por esta circunstancia por la que ha insistido esta Dirección General (vid. «Vistos»), en que en las inscripciones llevadas a cabo de conformidad con lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo no puede exigirse la acreditación de una licencia de ocupación que el precepto no contempla y sin perjuicio de que el uso continuado contrario al ordenamiento sea sancionable, en su caso, por vía de disciplina urbanística.

Siendo la inscripción de la obra nueva y de su modificación el reflejo registral de un hecho (Resolución de 21 de febrero de 1995) se cumple así la vocación de que el Registro refleje la realidad extra registral (artículo 198 de la Ley Hipotecaria), en este caso el destino a un uso determinado, lícito o no, y sin perjuicio de las consecuencias urbanísticas que de ello pudieran derivarse en los términos previstos en el inciso final del artículo 20 (que tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2013, de 26 de junio, salvaguarda tanto la eficacia de la normativa urbanística como los eventuales derechos de tercero).

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, 13 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.