

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

8433 *Resolución de 9 de abril de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Markina-Xemein a inscribir una escritura de declaración de obra antigua de habilitación de buhardilla como vivienda.*

En el recurso interpuesto por doña Cristina García Ramos, notaria de Lekeitio, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Markina-Xemein, doña Nerea Madariaga Sarriugarte, a inscribir una escritura de declaración de obra antigua de habilitación de buhardilla como vivienda.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de octubre de 2023 por la notaria de Lekeitio, doña Cristina García Ramos, con el número 652 de protocolo, se manifestaba que, sobre la finca registral número 1.709 de Lekeitio, hacía más de veinte años que se realizaron las obras necesarias para habilitarla para su uso como vivienda.

La finca registral número 1.709 se describía como sigue: «Buhardilla de la casa sita en (...) en la villa de Lekeitio, conocida por (...), actualmente señalada con el número (...) con su trocito de terreno adyacente. La casa consta de piso subterráneo, piso llano, tres pisos altos y buhardilla. Mide de planta solar ciento veintiún metros, ochenta decímetros cuadrados y linda: Sur o frente, con (...); Este o derecha entrando, con terreno propio; Oeste o izquierda, con propiedad de los señores E. y G., y Norte o espalda, con terreno propio. Este edificio, que se destinó a baños de mar, a cuyo fin tiene dos depósitos para agua, un aljibe para la bomba pegante a la casita de marineros, dos bombas, tuberías completas para las bombas y dos calderas para calentar agua».

En la escritura se formalizaba el cambio de uso de la finca solicitando la inscripción de la misma como: «Urbana.–Vivienda, antes buhardilla, de la cuarta planta de la casa sita en (...) con su porción de terreno adyacente. La casa consta de piso subterráneo, llano, tres pisos altos y buhardilla (ahora destinada a vivienda) (...)».

Manifestaban que la obra declarada tenía una antigüedad de más de veinte años, según constaba en la certificación catastral descriptiva y gráfica que se incorporaba y de una resolución del jefe de Servicio de Catastro y Valoración de la Diputación Foral de Bizkaia de la que resultaba que el cambio de uso se realizó en Catastro con fecha de efectos de 1 de enero de 2003.

II

Presentada el día 17 de noviembre de 2023 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Markina-Xemein, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Título: escritura de declaración de obra antigua de habilitación de buhardilla como vivienda - protocolo 652/2023.

Órgano autorizante: don Cristina García Ramos, notario de Markina-Xemein.

Fecha del título: 26/10/2023.

Fecha presentación: 17/11/2023.

Número de entrada: 2022/2023 Diario: 76 Asiento: 972.

Tras su calificación conforme al artículo 18 de la LH y sus concordantes del Reglamento Hipotecario así como los datos obrantes en los libros del Registro de la Propiedad el Registrador de la Propiedad de esta oficina acuerda suspender la inscripción del asiento solicitado por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos.

Se presenta el citado documento en el Registro de la Propiedad de Markina-Xemein, si bien se observa el siguiente defecto,

Fundamentos de Derecho.

1. El Registro de la Propiedad es una institución jurídica que persigue la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario mediante la toma de razón de los distintos actos que en el mismo se desarrollan, produciendo importantes efectos de la referida toma de razón: inoponibilidad (art 32 LH), legitimación (art 38 LH) y fe pública (art 34 LH), proclamando el artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Estos efectos se logran, entre otros extremos, a través de la certeza y claridad de los hechos que al mismo accedan, su adecuación a la legalidad y el cumplimiento del tracto sucesivo proclamado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

2. La declaración de obra nueva puede ser definida como aquel acto formal por cuya virtud el titular de una finca registral manifiesta estar construyendo, o haber construido, un edificio, o un cambio de uso de alguno de sus elementos con expresión de sus circunstancias descriptivas, siendo el cambio de uso de buhardilla a vivienda mediante su habilitación, lo que nos ocupa en el presente caso.

En cuanto a su naturaleza desde el punto de vista registral, la obra nueva es un negocio jurídico unilateral en el que el titular o titulares registrales manifiestan su voluntad de que conste en el registro el objeto del derecho adquirido e incorporado al inmueble. En la actualidad, es doctrina pacífica que:

– Se trata de un acto de carácter cuasidispositivo, neutro o de administración especial, que no implica enajenación.

– Que debe constar en documento público.

– Y que constituye una modalidad de inmatriculación, en la medida en que la declaración de voluntad se dirige a la constancia registral de lo construido, sembrado o plantado. Los datos consignados en la declaración de obra nueva no quedan amparados por el principio de fe pública registral, ya que se refieren a circunstancias meramente físicas o materiales, pero no jurídicas.

3. En relación a la finca registral que es objeto de la presente escritura, se trata de la finca registral número 1709, sita en Lekeitio, en (...) descrita como sigue: "Buhardilla de la casa sita en (...), en la villa de Lekeitio, conocida por "...", actualmente señalada con el número (...), con su trocito de terreno adyacente. La casa consta de piso subterráneo, piso llano, tres pisos altos y buhardilla; mide de planta ciento veintidós metros, ochenta decímetros cuadrados y linda: por Sur o frente, con (...); al Este o derecha entrando, con terreno propio; por Oeste o izquierda, con propiedad de los señores E. y G. y por Norte o espalda, con terreno propio. Este edificio, que se destinó a baños de mar, a cuyo fin tiene dos depósitos para agua, un algibe para la bomba pegante a la casita de marineros, dos bombas, tuberías completas para las bombas y dos calderas para calentar agua."

4. La normativa hipotecaria se ocupa de la declaración de obra nueva en los arts. 202 de la Ley, redactado por Ley de 24 de junio de 2015, y 308 del reglamento. Previamente el art. 198 LH la enumera entre los procedimientos para obtener la concordancia del Registro de la Propiedad y la realidad física y jurídica extrarregistral.

El artículo. 202 LH dispone: “Las nuevas plantaciones y la construcción de edificaciones o asentamiento de instalaciones, tanto fijas como removibles, de cualquier tipo, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación. En todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso”.

En cuanto a la normativa urbanística estatal, el 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, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 31-10-2015, en su artículo 28 relativo a obras nuevas dispone: “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:

- a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y
- b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

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.

3. En aquellos casos en los que la descripción de la obra terminada no coincida con la que conste en el Registro de la Propiedad, por haberse producido modificaciones en el proyecto, la constancia registral de la terminación de la obra se producirá mediante un asiento de inscripción, cuya extensión quedará sujeta a lo previsto en el apartado 1 en relación con los requisitos para la inscripción de las obras nuevas terminadas.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento:

- a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.”

En cuanto a la normativa del País Vasco, existe un Decreto 80/2022, de 28 de junio, de regulación de las condiciones mínimas de habitabilidad y normas de diseño de las viviendas y alojamientos dotacionales en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

El artículo 1 señala: “Este Decreto tiene por objeto establecer las condiciones mínimas de habitabilidad que deben cumplir las viviendas y alojamientos dotacionales ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como los edificios de uso predominantemente residencial que los albergan, para garantizar que sean dignas, adecuadas y accesibles”.

En su disposición transitoria segunda dispone: “Se entenderá que cumplen las condiciones mínimas de habitabilidad aquellas viviendas que cumpliendo con los requisitos básicos de estabilidad, seguridad, estanqueidad y consolidación estructural dispongan de la pertinente licencia municipal con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto.

No obstante, aquellas viviendas que no dispongan de licencia conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, deberán reunir los requisitos básicos de estabilidad, seguridad, estanqueidad y consolidación estructural y, además, cumplirán la normativa vigente en función del año de construcción de aquellas. Concretamente, el régimen de dichas viviendas será el siguiente:

1. Aquellas viviendas construidas con anterioridad al 1 de marzo de 1944 deberán cumplir con las disposiciones de Anexo IV del Decreto 317/2002, de 30 de diciembre, sobre actuaciones protegidas de rehabilitación del patrimonio urbanizado y edificado.

2. Aquellas viviendas construidas desde el 1 de marzo de 1944 hasta el 31 de diciembre de 2002 deberán cumplir con las condiciones establecidas en la Orden de 29 de febrero de 1944 por la que se determinan las condiciones higiénicas mínimas que han de reunir las viviendas, y se encuentren en buen estado de conservación.

3. Aquellas viviendas construidas desde el 1 de enero de 2003 hasta la entrada en vigor de la presente norma deberán cumplir con las disposiciones de los anexos III y IV del Decreto 317/2002, de 30 de diciembre, sobre actuaciones protegidas de rehabilitación del patrimonio urbanizado y edificado (Condiciones generales que debe reunir una edificación para que se encuentre adecuada estructural y constructivamente, y Condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas).

4.[sic] En cuanto a la normativa urbanística del término municipal de Lekeitio, el Ayuntamiento en sesión plenaria celebrada el 12 de noviembre de 2020 aprobó definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana de Lekeitio, siendo publicado el 20 de noviembre de 2020.

El objeto del presente Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) es el establecimiento de la ordenación urbanística, así como la organización de su gestión y ejecución de acuerdo a la legislación vigente, Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco y la legislación complementaria y sectorial afectante.

El PGOU se formula por el Ayuntamiento de Lekeitio y regirá en todo el territorio del término municipal.

De acuerdo con la legislación urbanística vigente, este Plan General ordena las determinaciones que constituyen la ordenación urbanística en estructural y pormenorizadas. Con carácter general, tendrán rango de determinación urbanística pormenorizada todas las materias no señaladas expresamente como de carácter estructural. No obstante, a lo anteriormente dicho y en todo caso, el carácter de determinación estructural o pormenorizada se establece a partir de lo dispuesto en la legislación urbanística vigente a la que se remite.

El plan en su apartado D.1.2.4. relativo al número de viviendas, en su apartado señala: “3. Condiciones para la implantación del uso vivienda en los espacios bajocubierta: a) Se permite el uso de vivienda en plantas bajocubierta, sin constituir una nueva vivienda independiente, en aquellos locales vinculados a la vivienda inmediatamente inferior, siempre y cuando, las nuevas estancias cumplan las condiciones mínimas de habitabilidad establecidas en la normativa vigente, así como las condiciones mínimas establecidas por la normativa vigente en materia de aislamiento acústico y térmico, e impermeabilización. Quedando vinculados ambos locales como una única vivienda.”

Con anterioridad a la publicación del PGOU, estaban vigentes las Normas Subsidiarias, que en sesión celebrada por la Corporación en Pleno el día 6 de noviembre de 2008 se aprobó el texto refundido de las Normas Subsidiarias del Planeamiento, si bien, por Orden Foral 59/1996, de 13 de febrero, publicado en el Boletín de 11 de noviembre de 1996, se procedió a la declaración de la ejecutoriedad de las Normas Subsidiarias de Lekeitio en aquellas zonas en las que la aprobación definitiva había quedado suspendida por la Orden Foral 1.817/1991, de 26 de noviembre.

En su artículo 1 relativo al objeto, dispone: “Tienen por objeto las presentes Normas Subsidiarias de Planeamiento la ordenación urbanística del término municipal de Lekeitio”.

En el Capítulo III Ordenanzas Generales de Edificación, en su artículo 239 dispone: “Planta baja es la planta inferior del edificio cuyo piso está en la rasante de la acera o terreno o por encima de esta rasante. Sótano es la planta cuyo techo en ningún punto está más arriba de la rasante de la acera o del terreno en contacto con la edificación. Semisótano es la planta cuyo techo se encuentra en algún punto por encima del suelo de los espacios abiertos a que dé fachada, sin que la altura de ésta supere nunca 1,5 metros. Piso son las plantas que, además de la planta baja, pueden construirse en altura hasta la cota fijada como altura máxima permitida o altura reguladora. Como caso especial, cuando la última planta se retranquea respecto a la cornisa se denominará ático. Bajo cubierta es el espacio construido que se establece entre el forjado de techo de la última planta habitable o ático y el de la cubierta. Este espacio no podrá ser habitable como vivienda, salvo en aquellos casos en que expresamente se permita en la ordenación, pudiéndose destinar a locales de trasteros vinculados a las viviendas.”

En términos idénticos y mismo artículo lo regulaban las normas subsidiarias de 1996.

Visto todo lo anterior, de la normativa urbanística resulta la necesidad de reunir unos requisitos urbanísticos para poder cambiar el uso y destinar la buhardilla a vivienda habitable y de la presente escritura no resultan acreditados cumplidos dicho requisitos, siendo necesario aportar el certificado expedido por el organismo correspondiente que de fe de ello.

Los expresados defectos tienen el carácter de subsanables.

No se toma anotación preventiva por defecto subsanable por no haberse solicitado, conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria.

Contra la calificación (...)

Markina-Xemein, a 12 de diciembre de 2023 Registradora de la propiedad (firma ilegible) Doña Nerea Madariaga Sarriugarte.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Cristina García Ramos, notaria de Lekeitio, interpuso recurso el día 18 de enero de 2024 mediante escrito con los siguientes fundamentos:

«Fundamentos de Derecho.

Primero. La nota de calificación que se recurre recoge de forma muy didáctica y extensa la normativa urbanística aplicable en Lekeitio a una obra para habilitar como vivienda una buhardilla, tanto a nivel estatal, corno y municipal. Y en base a dicha normativa se señala como único defecto la falta de aportación con la escritura de un certificado expedido por la Administración competente que acredite el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por dicha normativa. Ahora bien, en el presente caso, dicha acreditación no resulta necesaria.

Segundo. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) ha establecido en diferentes resoluciones (se pueden citar entre otras, las de 21 de abril de 2014, 30 de noviembre de 2016 y 27 de junio de 2018) que la modificación del uso de un edificio o parte de él debe considerarse equivalente a la modificación de la declaración de obra inscrita, por lo que su acceso al Registro de la Propiedad tendrá lugar por los mismos procedimientos regulados en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. Y en dicho artículo se contemplan dos vías distintas para dicho acceso. En la primera de ellas, la contemplada en los dos primeros apartados del citado precepto, sí se exige acreditar el cumplimiento de todos los requisitos urbanísticos, lo que se lleva a cabo a través de la exigencia de las oportunas licencias y autorizaciones administrativas, así como la certificación del técnico competente que acredite que la obra se ha realizado conforme al proyecto para el que se obtuvo la licencia, proyecto que a su vez tuvo que ajustarse a las exigencias urbanísticas aplicables a cada caso.

Sin embargo, el artículo 28 en su apartado 4 prevé una segunda vía de acceso al Registro para las llamadas obras "antiguas", aquellas respecto de las cuales no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad, procedimiento igualmente aplicable a la formalización de un cambio de uso. Y este es el procedimiento al que se recurre en el presente caso. En consecuencia, de acuerdo con el citado precepto únicamente es necesario acreditar: a) la terminación de la obra en fecha determinada b) el transcurso del plazo de para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística (cuatro años, de acuerdo con los artículos 224, 225 y 229 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco) c) que no conste en el Registro de la Propiedad anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca de que se trate. Todos estos requisitos se cumplen en la escritura calificada. En cuanto al último, así resulta de la propia información registral incorporada a la escritura. Y respecto a los dos primeros, en la escritura se incorpora certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulta que el inmueble en cuestión figura en el Catastro como vivienda, así como una resolución del Jefe del Servicio de Catastro y Valoración de la Diputación Foral de Bizkaia que acredita que la modificación del uso en el Catastro se realizó con efectos desde el día 1 de enero de 2003. No hay duda de que dicha documentación es suficiente para acreditar la antigüedad del cambio de uso. Si la Resolución de 27 de marzo de 2019 consideró la certificación catastral junto con el documento anexo con los antecedentes catastrales obtenido de la Sede Electrónica del Catastro como medio de prueba hábil para acreditar la antigüedad de un cambio de uso, la lógica permite considerar también como tal una resolución del jefe del Servicio del Catastro en el que expresamente se hace constar tal extremo.

Tercero. En consecuencia, la norma no exige acreditar que el cambio de uso formalizado en la escritura cumple (o por lo menos no incumple) las exigencias urbanísticas, cuando dicho cambio de uso se realiza por la vía del artículo 28.4 TRLSRU,

ni siquiera en supuestos en los que el Registrador pueda apreciar indicios de que existe dicho incumplimiento. La resolución de 21 de julio de 2021, en un supuesto muy similar (cambio de uso de un local inscrito como garaje, a vivienda con unas características que objetivamente parecían no ajustarse a las exigidas por las normas urbanísticas aplicables) resolvió que no le corresponde al Registrador realizar dicho control, exigiendo un certificado administrativo que la norma no exige. Dicho control debe realizarlo la Administración competente en un momento posterior, al recibir la comunicación que el propio artículo 28.4 impone al Registrador realizar cuando se practique la inscripción sin certificación del Ayuntamiento. Es decir, el propio artículo no solamente no prohíbe, sino que expresamente prevé la posibilidad de realizar la inscripción sin ninguna certificación administrativa relativa a la situación urbanística de la finca, y será posteriormente el Ayuntamiento, cuando se le comunique dicha inscripción quien podrá comprobar si existe o no infracción urbanística y reaccionar en consecuencia, adoptando las medidas que estime oportunas; medidas que a su vez podrán tener reflejo registral por medio de la oportuna nota marginal para la protección de posibles terceros.

Dadas las características urbanísticas del Lekeitio, municipio turístico con gran número de veraneantes en el que la demanda de viviendas, segundas residencias y alojamientos turísticos es muy elevada y son numerosas las conversiones de todo tipo de inmuebles para su uso residencial, es natural establecer medios para evitar la proliferación de viviendas construidas o adaptadas sin control, pero ello no puede realizarse imponiendo a los ciudadanos exigencias que la propia norma no contempla, máxime cuando la propia ley prevé otros mecanismos para llevar a cabo dicho control.

Por todo lo expuesto solicito la estimación del presente recurso, la revocación de la calificación realizada y la inscripción de la escritura autorizada por mí el 26 de octubre de 2023, número de protocolo 652.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe ratificándose en su calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3, 33 y 47 de la Constitución Española; 3, 4, 348 y 349 del Código Civil; 18 y 328 de la Ley Hipotecaria; 12, 15 y 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; 224.4 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo; las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 y 21 de febrero de 2023; las Resoluciones de la Dirección General los Registros y del Notariado de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 9, 21 y 23 de abril, 17 de julio, 16 de septiembre y 17 de octubre de 2014, 5 de mayo de 2015, 15 de febrero, 13 de mayo, 12 de septiembre, 3 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 31 de agosto de 2017, 27 de junio, 8 de octubre y 14 de noviembre de 2018 y 27 de marzo de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 21 de julio de 2021.

1. En el presente expediente se plantea la procedencia de inscribir la modificación de descripción de una finca registral integrada en un edificio que no ha formalizado propiedad horizontal y que consta de piso subterráneo, piso llano, tres pisos altos y buhardilla.

La finca en cuestión corresponde a la buhardilla y ahora se pretende hacer constar su destino como vivienda, manifestando que la obra declarada tiene una antigüedad de más de veinte años, según consta en la certificación catastral descriptiva y gráfica que se incorpora y de una resolución del jefe de Servicio de Catastro y Valoración de la Diputación Foral de Bizkaia de la que resulta que el cambio de uso se realizó en Catastro con fecha de efectos de 1 de enero de 2003.

2. Esta Dirección General ya se ha pronunciado en distintas Resoluciones –cfr., por todas, Resolución de 21 de julio de 2021– sobre el impacto que tiene la normativa urbanística en relación con el cambio de uso de una edificación y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Según dicha doctrina, forma parte del derecho del propietario de un terreno la facultad de construir y edificar en el mismo siempre que se ejercite «de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien» (vid. artículo 12 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

Esta idea se enfatiza afirmando el carácter estatutario del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, así como que su uso, disfrute y explotación ha de hacerse «conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien» por lo que la edificación sólo puede hacerse para «uso o usos determinados».

Finalmente, se establece en el artículo 15.1 de la misma ley que «el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones comprende, con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes siguientes: a) Dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística (...)».

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 ello se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma.

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

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

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

3. Desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, en la inscripción de una edificación debe reflejarse: «(...) si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente» (artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística).

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

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

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

Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 transcrito, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. artículo 28.3 de la Ley de Suelo).

Y esto es así porque, aunque no siempre una alteración de la descripción de la obra nueva inscrita puede implicar la exigencia de acreditación de los requisitos exigidos por la normativa urbanística, es evidente que la alteración del uso de todo o parte del edificio inscrito cuando la ley urbanística aplicable exija autorización conduce a dicho supuesto en cuanto modificación del objeto del derecho de propiedad.

4. Partiendo de estos argumentos, este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 13 de mayo, 12 de septiembre y 30 de noviembre de 2016, 27 de junio de 2018 y 27 de marzo de 2019), que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación.

Justificada la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles, la inscripción que se practique exigirá la acreditación de los distintos requisitos a que se refiere el precepto según que la solicitud se lleve a cabo con aportación de la documentación urbanística a que se refiere su apartado primero o con aportación de aquella otra documentación que acredite la improcedencia de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, todo ello tal y como previene el apartado cuarto del artículo 28 del vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con el artículo 52 del Reglamento sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, del que resultan cuatro posibles medios: la certificación del Ayuntamiento, la certificación catastral descriptiva y gráfica, la certificación de técnico competente y el acta notarial, sin que haya una jerarquía entre esos medios (cfr. las Resoluciones de 16 de diciembre de 2013 y 23 de abril de 2014).

Ciertamente, como señaló la Resolución de esta Dirección General de 21 de julio de 2021 el hecho de que la superficie mínima o las condiciones de habitabilidad que han de tener las viviendas según la normativa urbanística sea un dato objetivo no impide la aplicación de la doctrina expuesta, pues al registrador le corresponde el control de la legalidad urbanística, pero solo a través de los mecanismos legalmente previstos, entre los cuales no se encuentra el realizar un juicio sobre si una vivienda reúne o no las características exigidas por la legislación urbanística para tener la consideración de tal, dada su limitada competencia en la materia y el propio régimen de recursos contra la calificación, en el que tanto la calificación negativa del registrador como las Resoluciones de la Dirección General son recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil –cfr. artículo 328 de la Ley Hipotecaria–.

Es al Ayuntamiento al que le corresponde ese concreto control y es él el que debería haber reaccionado contra la infracción urbanística que se hubiere podido cometer, anotando en su caso el expediente incoado en el Registro de la Propiedad, y quien también estará obligado, una vez recibida la notificación por parte del registrador de

haber realizado la inscripción del cambio de uso, a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción del cambio de uso, la concreta situación urbanística de la finca tras dicho cambio, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario, incurriendo en responsabilidad en caso de no hacerlo por los perjuicios económicos que se produzcan al adquirente de buena fe de la finca –cfr. artículo 28.4 de la Ley de Suelo–. A su vez, la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento será recurrible ante los Juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo – artículo. 64 de la Ley de Suelo–.

Este esquema basado en la norma positiva prevista en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de suelo estatal ha sido aplicado en la práctica en numerosas ocasiones y ha posibilitado que la Administración pudiera tener conocimiento de actuaciones clandestinas y reaccionar en consecuencia. Cabe citar, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2023, que ratifica la actuación administrativa seguida una vez el Registrador de la Propiedad comunicó al Ayuntamiento la escritura de modificación de trastero a vivienda y aquélla reaccionara dictando resolución en la que hace constar la concreta situación urbanística del inmueble y la limitación que se impone en cuanto al uso conforme al artículo 28.4 de la Ley de Suelo.

5. En el presente caso se plantea la posibilidad de inscribir la modificación de la descripción registral de una buhardilla para hacer constar su uso como vivienda, inscripción que se solicita al amparo de lo dispuesto en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley del Suelo.

La finca se ubica en Lekeitio, siendo aplicable la normativa urbanística vasca.

En el caso del País Vasco, el artículo 224.4 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, señala que «transcurridos cuatro años desde la total terminación de las obras, trabajos e instalaciones, o desde la aparición de signos físicos exteriores que permitan el conocimiento de su realización, la administración no podrá ordenar la demolición de las edificaciones, las instalaciones o las construcciones correspondientes. Éstas quedarán sujetas, no obstante, al régimen de instalaciones, edificaciones y construcciones fuera de ordenación».

Este precepto ha sido objeto de reciente interpretación por parte de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su sentencia de 8 de febrero de 2023, en el que conoce del supuesto similar al de este expediente en el que un registrador de la Propiedad comunicó al Ayuntamiento el cambio de uso de desván a vivienda sobre una finca registral y el Ayuntamiento incoó procedimiento de restauración de la legalidad urbanística respecto del cambio de uso.

El Tribunal interpreta el citado artículo concluyendo que: «Por el contrario, una interpretación sistemática y acorde con el espíritu y finalidad de la norma obliga a concluir que el restablecimiento de la legalidad urbanística respecto del uso clandestino contrario a la ordenación urbanística, por su carácter continuado, no está sujeto al plazo límite previsto por el art. 224.4 LSU, como lo evidencia su propia literalidad al no mencionar los usos y referir tal límite de plazo a las “obras, trabajos e instalaciones”, siendo así que las operaciones de restauración de la legalidad urbanística que contempla el art. 224 LSU se refieren a actos y actuaciones clandestinas, expresión que engloba los actos de construcción pero también los usos.

35. En este punto la LSU no hizo sino incorporar a su texto positivo la doctrina jurisprudencial recaída en interpretación del art. 185 del texto refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Decreto 1346/1976, de 9 de abril (SSTS 10 de diciembre de 1987 –RJ9472–; 10 de octubre de 1988 – RJ 7461–; 15 de septiembre y 29 de septiembre de 1989 –RJ 6574 y 6716–; 23 de enero de 1991 – RJ595–; 22 de enero de 1992 –RJ1415 y 21 de septiembre de 1998) que consideraba no sujeto a caducidad o prescripción alguna tanto a efectos sancionadores como de restauración de la legalidad urbanística el uso continuado, como lo expresa la STS de 5 de febrero de 1998 (recurso: 10351/1991) “La utilización o uso del suelo (natural o

construido) sin la pertinente licencia es una actividad continuada, que tanto se ejercita el primer día como el último, cualquiera que sea el tiempo transcurrido. Quiere ello decir que el plazo de cuatro años que para la restauración de la legalidad urbanística concede el artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo se refiere a actividades que se llevan a cabo en un momento determinado (en concreto, tal como el proyecto dice literalmente, a 'realización de obras') pero no a actividades continuadas, como el uso de los edificios, que puede ser prohibido, si es ilegal, en tanto en cuanto se esté realizando." y, por la identidad de los supuestos contemplados, lo expresa la STS de 22 de enero de 1992 (ROJ: STS 365/1992 - ECLI:ES:TS:1992:365) en la que se admite la reacción municipal producida una vez concluido el plazo de caducidad en relación con el uso de un trastero como vivienda (...).».

Doctrina que es seguida por la posterior sentencia de 21 de febrero de 2023, relativa a un acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Sopelana.

Esta Dirección General debe tener presente tal doctrina jurisprudencial, aun procedente del orden jurisdiccional contencioso administrativo, en la medida que es determinante de uno de los presupuestos definidos por el citado artículo 28.4 de la Ley de Suelo, es decir, que se trate de «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes».

Por lo que la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles se condiciona a que tanto la normativa urbanística de aplicación como la jurisprudencia que la interpreta posibiliten la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de legalidad respecto al uso.

De esta forma, en aquellas Autonomías que no admitan la prescripción de la modificación de uso, la única vía admisible para la inscripción registral de la modificación de la descripción de la finca en cuanto su destino es la acreditación de la oportuna licencia o certificado municipal que acredite su situación consolidada o en fuera de ordenación, al amparo del artículo 28.1 de la Ley de Suelo, sin que sea posible su inscripción sin acreditar algún título administrativo habilitante.

En el presente caso, en el que el cambio de uso de buhardilla a vivienda se ampara únicamente en la certificación catastral, debe confirmarse la calificación registral de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 9 de abril de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez