

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

12706 *Resolución de 2 de agosto de 2012, 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 de Corcubión, por la que se suspende la inscripción de una declaración de rectificación de obra nueva y final de obra.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Benzo Sainz, notario de Oleiros, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Corcubión, don Pedro José Martínez Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una declaración de rectificación de obra nueva y final de obra.

Hechos**I**

Por el notario de Oleiros, don Rafael Benzo Sainz, se autoriza escritura el día 16 de marzo de 2012 (junto con acta de subsanación de 28 de mayo) por la que los titulares de determinado edificio dividido en régimen de propiedad horizontal rectifican la descripción del edificio en cuanto a superficie descubierta y cubierta en la planta semisótano así como la superficie útil de algunos de los elementos independientes. Igualmente declaran el final de obra lo que se justifica mediante el oportuno certificado que se incorpora visado por el colegio profesional. A continuación hacen constar que la licencia de edificación es de fecha 9 de diciembre de 2004 y que solicitada licencia de primera ocupación no se ha dictado resolución en plazo de tres meses lo que se justifica mediante certificado emitido por el secretario del Concejo de Fisterra en fecha 21 de noviembre de 2011 que se protocoliza. Finalmente se hace constar que el arquitecto director de las obras ha certificado que las modificaciones de la descripción de la obra nueva se ajustan a la licencia en su día concedida así como al proyecto amparado por la misma. Esta certificación consta igualmente protocolizada y en ella el certificante dice actuar en sustitución del anterior director de la obra.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Corcubión, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad. Notificación de calificación registral. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, por la presente le comunico que con esta fecha se ha extendido la siguiente calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña Centro Hipotecario de Gestión S.L., el día 16 de marzo de 2012, bajo el asiento número 1571, del tomo 46 del Libro Diario y número de entrada 1717, que corresponde al documento otorgado por el notario de Santa María de Oleiro don/doña Rafael Benzo Sáinz, con el número 845/2012 de su protocolo, de fecha 16/03/2012, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1.–No se especifica por el técnico la fecha de la terminación de la obra, dato esencial para conocer la norma que rige el acta de declaración de obra nueva terminada, a los efectos de sus requisitos. 2.–En el caso de que, conforme a la fecha de terminación de la obra, fuese necesario la obtención de la licencia de primera ocupación, se advierte que el silencio administrativo tiene el carácter de negativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio y su Disposición Final 1.^a 3.–No se justifica

de forma fehaciente que don D. B. M. sea el Director de Obras (en el Registro consta otra persona); ese cambio se podría acreditar mediante certificación del secretario del Ayuntamiento, con el visto bueno del alcalde, en ese sentido. 4.–La licencia de 9 de diciembre de 2004, se otorgaba con «sujeción al proyecto presentado y visado», por lo tanto, cualquier modificación en el resultado final de la obra deber ser aceptada por el Ayuntamiento, indicando mediante la certificación del secretario con el visto bueno del alcalde, que dichos cambios están amparados en la licencia originaria, y que no requiere una nueva licencia. (Se modifica las superficies cubiertas y descubiertas de la planta semisótano, además de las superficies útiles de las viviendas). Fundamentos de Derecho: artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; artículo 50 del Real Decreto 4/7/97; artículo 23 y Disposición Final 1.ª del Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio; artículo 195 de la Ley 9/2002; artículo 22 de la Ley 18/2008 de 29 de diciembre; y artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 2/2008. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado... Contra esta calificación (...). Corcubión, a 7 de mayo de 2011.–El Registrador, (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Rafael Benzo Sainz, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 28 de mayo de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que respecto del primer defecto señalado el certificado emitido por el arquitecto señala como fecha de finalización de las obras el día 18 de octubre de 2011 por lo que sí existe una fecha determinada. Que en cuanto al segundo defecto y de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre cual ha de ser la ley aplicable para determinar cuando un acto determinado precisa acreditar licencia o permiso para acceder al Registro, del contenido de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre de vivienda de Galicia (artículo 22 y disposición final 4.ª) resulta que en este caso concreto no es preciso acreditarlo dada la fecha de concesión de la licencia. Que en cuanto al tercer defecto el arquitecto que firma el certificado es técnico competente, como demuestra el visado, por lo que se cumplen los requisitos legales; Que en cuanto al último defecto la rectificación que se hace de la obra nueva viene amparada por la licencia concedida como afirma el propio arquitecto en su certificado por lo que no es precisa aprobación alguna del Ayuntamiento.

IV

El registrador emitió informe el día 4 de junio de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

V

Solicitada por este Centro Directivo documentación complementaria ha tenido entrada en fecha 12 de julio de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 21 y 40 de la Ley Hipotecaria; 20 de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 194 y 195.6 y disposición final tercera de la Ley del Suelo y Urbanismo de Galicia, Ley 9/2002, de 30 de diciembre; 20 y disposición final cuarta de la Ley de Vivienda de Galicia, Ley 18/2008, de 29 de diciembre; 4 y 26 y disposición final segunda de la Ley de Vivienda de Galicia, Ley 4/2003, de 29 de julio; 46, 49 y 50.3 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de

este Centro Directivo de 9 de febrero de 1994, 23 de octubre de 2000, 5 de febrero de 2001, 13 de junio de 2002, 22 de marzo y 22 de septiembre de 2003, 8 de septiembre de 2004, 4 de diciembre de 2006, 11 de marzo de 2009 y 17 de enero, 1 y 5 de marzo y 26 de abril de 2012.

1. Aceptado por el registrador en su informe la improcedencia del primer defecto señalado y relativo a la fecha de terminación de las obras, el objeto de este recurso se limita a los otros tres que se refieren a los requisitos exigibles para inscribir en el Registro de la Propiedad una modificación y declaración de fin de obra respecto de una finca sita en Galicia.

2. Ambas partes, entrando ya en el análisis de la cuestión suscitada por el segundo defecto y relativa a la necesidad o no de aportar licencia de primera ocupación, coinciden en la plena aplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en su redacción dada por el artículo 24 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio) y en la doctrina de este Centro sobre delimitación competencial respecto de los requisitos sustantivos y registrales de los actos de naturaleza urbanística (Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011, 17 y 21 de enero de 2012 entre otras) por lo que la controversia se acota exclusivamente a la cuestión de si, conforme a la normativa autonómica de Galicia es exigible o no la licencia de primera ocupación para las obras nuevas terminadas y, en consecuencia, si ha de aportarse para su inscripción por exigencia de la norma estatal. En la escritura presentada a inscripción se hace constar tanto el hecho de que la licencia en virtud de la que se declaró la obra nueva es anterior a la entrada en vigor de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre de vivienda de Galicia, como que se protocoliza certificación del secretario del Concello de Fisterra de la que resulta que solicitada licencia de primera ocupación y transcurridos tres meses no se dictó Resolución al respecto. Aunque la nota de defectos se refiere a esta última circunstancia el recurso basa su argumentación exclusivamente en si, por razones temporales, es exigible o no la licencia de primera ocupación dada la fecha de concesión de la licencia, por lo que esta Resolución debe centrarse en esta cuestión para atender la pretensión del recurrente.

3. 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, de aplicación en toda España de conformidad con su disposición final primera, dispone lo siguiente: «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. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior».

Este texto, fruto de la modificación llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, modifica el anterior, en lo que ahora nos interesa, en que diferencia claramente en dos apartados distintos cuales sean los documentos que han de acompañar a los títulos por los que se acredita el fin de obra. Su letra a, recoge literalmente la dicción que ya tenía la redacción anterior del precepto y que, de acuerdo con la interpretación de este Centro Directivo (vid. Resolución Circular de 26 de julio de 2007) se refiere al seguro decenal y al libro del edificio, mientras que la letra b desarrolla lo que era el inciso final del

apartado primero del artículo 20 en su redacción anterior de forma que explicita que las autorizaciones administrativas que deben acompañarse son las que garantizan que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable (dejando de lado el inciso final del precepto por no ser objeto del presente expediente).

4. Procede en consecuencia determinar con arreglo, a la legislación de Galicia qué actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetos a la intervención y control administrativo. Alega el recurrente que, sin perjuicio de la vigencia temporal del artículo 20 de la Ley del Suelo, Ley 2/2008, no es preciso acreditar la licencia de primera ocupación a efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad porque la legislación autonómica no la exige como requisito de legalidad del acto urbanístico concreto que recoge la escritura. Se apoya para realizar tal afirmación en que la exigencia que contiene el vigente artículo 22 de la Ley 18/2008 de vivienda de Galicia relativa a la acreditación de la licencia de primera ocupación como requisito previo para la inscripción de la declaración de obra nueva terminada, no es aplicable por así establecerlo la disposición final cuarta de la Ley al decir en su apartado segundo: «Las disposiciones contenidas en el capítulo I del título I serán exigibles a los edificios y viviendas cuya licencia urbanística de obras se solicite a partir de la entrada en vigor de la presente Ley». Siendo la licencia de fecha 9 de diciembre de 2004, concluye, no le son aplicables al supuesto las obligaciones derivadas del texto legal.

Ahora bien este razonamiento, en sí impecable, olvida que el notario autorizante está obligado a aplicar la norma que estuviese vigente al tiempo de la autorización en referencia al acto concreto que se autoriza (por todas Resolución de 17 de enero de 2012) y que la circunstancia de que la Ley autonómica en materia de vivienda, vigente en ese momento, no sea de aplicación, no implica que no exista legislación urbanística autonómica reguladora del control urbanístico de los usos del suelo y de las edificaciones. Esta apreciación nos obliga a analizar si al tiempo de la autorización de la escritura por la que se declara la terminación de la obra existía o no una norma que sujetase a control administrativo previo, mediante licencia, la adecuación a la ordenación urbanística del uso o destino de la edificación y, con ello, su primera ocupación. De ser así, la necesidad de la justificación de la existencia de dicha licencia como requisito previo para la inscripción de la declaración de la obra nueva terminada resultaría, no de lo previsto en el artículo 22 de la Ley 18/2008, no aplicable por razón de lo establecido en su disposición final cuarta, sino de lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Suelo en relación con la norma autonómica de carácter urbanístico reguladora del control administrativo sobre los actos de uso y ocupación de las edificaciones. Es más, aun en el caso de que dicho precepto autonómico, contenido en una Ley de Vivienda, fuera de aplicación a la edificación, la fundamentación legal de la necesidad de acreditar la existencia de licencia de primera ocupación para poder inscribir la terminación de la obra nueva resultaría no de lo previsto en su contenido, sino en la legislación estatal, que es la competente para determinar los supuestos de cierre registral, en relación con lo previsto por la legislación urbanística y de ordenación territorial de la comunidad autónoma de Galicia.

Y así, remitidos por el artículo 20 de la Ley de Suelo a la legislación urbanística de Galicia, resulta que la Ley de Urbanismo de Galicia, Ley 9/2002, de 30 de diciembre (vigente desde el día 1 de enero de 2003) establece en su artículo 194.1 lo siguiente: «La licencia urbanística tiene por finalidad comprobar que los actos de ocupación, construcción, edificación y uso del suelo y del subsuelo proyectados se ajustan al ordenamiento urbanístico vigente». Y en su párrafo segundo concreta que: «Estarán sujetos a previa licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación aplicable, los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo, tales como... la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos...». Resulta por tanto que la licencia de primera ocupación queda configurada, en la legislación de Galicia vigente en relación al acto objeto de este expediente, como aquel acto administrativo mediante el cual adquiere efectividad la ocupación de la edificación terminada con adecuación a lo previsto a la licencia de obras,

lo que implica la concreción de lo previsto sobre el uso de dicha edificación en la ordenación urbanística aplicable. Lo confirma el artículo 195.6 de la misma norma al decir: «Para otorgar la licencia de primera ocupación de edificaciones se exigirá certificado final de obra de técnico competente en el que conste que las obras están completamente terminadas y se ajustan a la licencia otorgada y la previa visita de comprobación de los servicios técnicos municipales».

Debe por tanto rechazarse el recurso en cuanto a esta cuestión por resultar por un lado que la legislación autonómica vigente en relación al acto documentado exige la licencia de primera ocupación como requisito de legalidad del acto urbanístico y por otro que la legislación relativa a los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad requiere la acreditación del cumplimiento de dicho requisito.

5. Respecto de la segunda cuestión planteada el recurso debe prosperar. Como ha tenido ocasión de reiterar este Centro Directivo (vide vistos) la finalidad de la certificación que debe acompañar a la escritura por la que se declara una obra es avalar la correspondencia entre la obra que se pretende inscribir y la que ha sido autorizada en la preceptiva licencia. Para ello las únicas exigencias que recoge nuestro ordenamiento, es que se refleje su autoría (artículo 49 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio) así como el carácter profesional del técnico actuante (artículos 46 y 50 del propio texto reglamentario y artículo 20 de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 8/2008).

No planteada cuestión alguna sobre la autoría (en el supuesto de hecho el notario autorizante legitima la firma del arquitecto certificador) la cuestión se reduce a determinar si está suficientemente acreditado el carácter profesional del técnico actuante. A estos efectos el artículo 50 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, considera, en su número segundo, como técnico competente «El que por sí solo o en unión de otros tuviere encomendada la dirección de la obra». Por otro lado tiene igualmente declarado este Centro (vide vistos) que recae en el certificador la veracidad y exactitud de las manifestaciones que realiza en el certificado, que deben tenerse por ciertas salvo que del mismo o de otras circunstancias resulte lo contrario.

A juicio del registrador, existe esta circunstancia porque del Registro resulta que en la inscripción de la obra nueva en construcción se hizo constar como certificador a otro técnico como director de la obra. Esta afirmación sin embargo no puede prevalecer pues, como se ha visto, el precepto reglamentario no impide en absoluto que haya una pluralidad de técnicos encargados de la dirección de la obra. Aunque no fuera así, no existe precepto alguno que ampare que deba justificarse el cambio en la persona del técnico certificador por el hecho de que la previa inscripción recoja el nombre de otra persona, pues lo único que se exige en las normas antes citadas es que quien ahora certifica esté habilitado para ello. Pero es que además, en el supuesto de este expediente, el certificado incorporado a la escritura viene visado por el Colegio respectivo. Como ha tenido ocasión de recordar este Centro Directivo, el artículo 31 del Real Decreto 327/2002, de 5 de abril, que aprueba los estatutos de los Colegios de Arquitectos, establece que son objeto del visado colegial los trabajos profesionales que se reflejen documentalmente y estén autorizados con la firma del arquitecto. Así mismo, establece que el visado tiene por objeto acreditar la identidad del arquitecto o arquitectos responsables y su habilitación actual para el trabajo de que se trate, comprobar la integridad formal de la documentación en que deba plasmarse el trabajo con arreglo a la normativa de obligado cumplimiento, de aplicación en cada caso y efectuar las demás constataciones que le encomienden las leyes y disposiciones de carácter general. En consecuencia el visado colegial cumple, entre otras funciones, la de acreditar la cualificación y habilitación profesional del técnico certificador a la fecha de la emisión del certificado por lo que no se puede cuestionar su cualidad por el mero hecho de que en la inscripción del Registro conste otro arquitecto como certificador en su día de la declaración de obra nueva en construcción y desde luego no puede sostenerse, al carecer de todo apoyo legal, que deba acreditarse precisamente por certificación municipal el cambio en la persona que dirige las obras.

6. Igual suerte revocatoria debe seguir la última de las cuestiones planteadas en la nota del registrador que entiende que las modificaciones operadas en la obra nueva inscrita en construcción deben ser aceptadas por el Ayuntamiento. Como resulta de las consideraciones expresadas en los anteriores epígrafes corresponde al técnico certificante (vide artículo 20 de la Ley del Suelo de 2008) la responsabilidad en relación a la afirmación de que la obra terminada es «conforme a la descripción del proyecto» amparado por la licencia o autorización. En consecuencia será exclusivamente su responsabilidad afirmar, como ocurre en el supuesto de este expediente, si las modificaciones constructivas que se han llevado a cabo en el curso de la construcción son conformes con el proyecto para el que se obtuvo la licencia.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso parcialmente y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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