

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2370 *Resolución de 6 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Pego, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don D. H. D., abogado, en nombre y representación de don A. H. H. y doña M. A. H., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Pego, doña Fátima María Azpitarte Santos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Oliva, don Vicent Simó Sevilla, el día 30 de abril de 2012, número 355 de su protocolo, se declara una ampliación de obra nueva.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Pego, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Pego a veintiocho de Septiembre del año dos mil doce La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por D. H. D., de Lex Consilium Legal Services Sociedad Limitada, el día 12-09-2012, bajo el asiento número 372, del tomo 85 del Libro Diario y número de entrada 2104, que corresponde a la escritura de Ampliación de Obra Nueva otorgada ante el notario de Oliva, don Vicent Simó Sevilla, con el número 355/2012 de su protocolo, de fecha 30/04/2012, pone en su conocimiento que: – En la escritura citada se declara una ampliación de obra sobre la finca registral número 2467 de Ráfol de Almunia, consistente en la ampliación de la planta de la edificación preexistente y la habilitación de la misma para uso de vivienda. Y puesto que del Registro resulta que la licencia de obras para la construcción de dicha edificación preexistente expedida el 28 de agosto de 2003 por el Ayuntamiento de Rafol de Almunia –incorporada a la escritura otorgada ante el Notario de Pego, don José María González Arroyo, el 5 de septiembre de 2003, que motivó la inscripción 2.^a de la finca citada–, se concedió condicionada a que no podrá habilitarse el sótano como vivienda, resulta necesario que se acredite la cancelación de tal condición por parte del mismo órgano que la ha impuesto. por lo que la Registradora que suscribe, en virtud de lo expuesto y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y a lo dispuesto en los artículos 45, 46, 47 y 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, principio de legitimación registral, y Resolución de la Dirección General de Registro y del Notariado de 26 de abril de 2011. Acuerda suspender la práctica de la inscripción solicitada. Asimismo se le notifica que el asiento de presentación a que dio lugar la escritura antes reseñada, queda prorrogado automáticamente, a contar desde la fecha de emisión de esta notificación y por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la última comunicación correspondiente. Contra esta calificación (...) La Registradora (firma ilegible) Fdo.: Fátima María Azpitarte Santos».

III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don D. H. D., abogado, en nombre y representación de don A. H. H. y doña M. A. H., alegando que no es adecuado el defecto observado por la registradora conforme al cual la licencia de obra para la construcción de la edificación principal, dado que se otorgó en su día condicionada a la no habilitación del sótano como vivienda, lo que se ha realizado en la práctica y consta en la escritura de obra nueva. Conforme al artículo 238, en relación al 233 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, la posible infracción urbanística ha prescrito al haber transcurrido más de cuatro años desde la terminación de la habilitación; dicho plazo ha sido certificado por arquitecto técnico, como consta en la escritura calificada. Además el suelo sobre el que se ubica la vivienda es suelo residencial extensivo, tal y como consta en la certificación del Ayuntamiento, por lo que se hace constar que no consta ningún expediente de disciplina urbanística sobre dicha edificación ni existen cargas urbanísticas pendientes. Cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2012.

IV

El notario autorizante informó: Que en ningún momento se discute por la registradora que respecto de las construcciones declaradas ya no es posible adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística por haber transcurrido el plazo de prescripción; Que, aunque la exigencia impuesta en la licencia de 2003 fuere una verdadera condición, lo relevante es que el presunto incumplimiento de la misma acaeció en 2007, según consta en el certificado expedido por técnico competente. La infracción, por lo tanto, habría prescrito y puede inscribirse la obra nueva por la vía del artículo 20.4 de la Ley de Suelo; Que, como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero de 2012, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, ha querido resolver la discordancia entre la realidad física extrarregistral y el contenido del Registro, sobre la base de la justificación al registrador de circunstancias de hecho, reforzando la constancia y publicidad registral de la inscripción de obra nueva; y que no puede aplicarse este criterio a quien construye sobre la nada sin ningún tipo de licencia y no quien la tiene con salvedades.

V

La registradora emitió informe en defensa de su nota, el día 28 de noviembre de 2012, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20.4 de la Ley de Suelo, en su redacción por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio; 233 y 238 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana; 45, 46, 47, 52 y 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; 38 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 2011 y 17 de enero de 2012, así como posteriores a ésta, concordantes.

1. Se plantea, en este recurso, si es inscribible una ampliación de obra nueva consistente en dar una mayor superficie a la planta sótano y en habilitarlo para vivienda cuando en el Registro figuraba con menor superficie dicho sótano y destinado a almacén, dándose la circunstancia de que en la licencia municipal de obra de la finca que tuvo lugar en el año 2003 se condicionó la misma a que no se destinara el sótano a vivienda. Consta incorporada a la escritura de declaración de ampliación de obra nueva del sótano la

certificación del técnico competente acreditativa de la antigüedad de la obra de ampliación y habilitación a vivienda que es del año 2007 e igualmente se incorpora certificación del Ayuntamiento de no constar ningún expediente de disciplina urbanística sobre la finca.

La registradora suspende la inscripción por no constar cancelada la condición impuesta en la primitiva licencia de obras por parte del mismo órgano que la impuso, citando además la Resolución de esta Dirección General de 26 de abril de 2011. El recurrente alega que ha transcurrido el plazo de cuatro años desde el incumplimiento de la condición impuesta, es decir, desde el año 2007, que es la fecha de antigüedad de la obra del sótano, no constando ningún expediente de disciplina urbanística sobre la finca ni cargas urbanísticas pendientes sobre la misma, citando a favor de su pretensión la Resolución de este Centro Directivo de 17 de enero de 2012.

2. Para resolver la cuestión planteada, hay que partir de los efectos que tiene la constancia registral de la condición impuesta por el Ayuntamiento en la licencia municipal de obras de la primitiva edificación referente a que el sótano no podía destinarse a vivienda. A tal efecto, resultan de aplicación los artículos 53.1.d) y 53.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, según la redacción dada a dichos preceptos por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, y los artículos 1.4, 73 y 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, relativos a las condiciones de las licencias de obras.

El artículo 51.1.d) del citado Texto Refundido establece que «serán inscribibles en el Registro de la Propiedad... d) Las condiciones especiales a que se sujeten los actos de conformidad, aprobación o autorización administrativas, en los términos previstos por las leyes». También se manifestaba en el mismo sentido la legislación anterior a la vigente Ley de Suelo, así como el artículo 1, apartado 4, del citado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por su parte, el artículo 53.3 del propio Texto Refundido de la Ley de Suelo establece: «Se harán constar mediante nota marginal los demás actos y acuerdos a que se refiere el artículo 51 (entre los que están las condiciones de las licencias de obras)», añadiendo que «salvo que otra cosa se establezca expresamente, las notas marginales tendrán vigencia indefinida, pero no producirán otro efecto que dar a conocer la situación urbanística en el momento a que se refiere el título que las originara».

En similares términos se pronuncian los artículos 73 y 74 del citado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba el Reglamento de inscripción de actos urbanísticos, preceptuando el primero de ellos la vigencia indefinida de las notas marginales reguladas en este Reglamento «salvo que expresamente se establezca otra cosa» y limitando los efectos de dichas notas «a dar a conocer... la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto».

3. Esta «publicidad limitada» de las notas marginales de condiciones de licencias, no es simplemente una «publicidad-noticia», o sea meramente informativa y sin efectos jurídicos registrales, como si se tratara de una publicidad meramente fáctica, patrocinada en relación con algunos sistemas de transcripción ajenos a nuestro sistema registral y sobre la que existe discusión en los propios países en que se ha planteado, considerándose desde determinados sectores que se trata de un concepto impreciso e incluso inadecuado para los propios sistemas de transcripción, y mucho más en el sistema español, teniendo en cuenta la eficacia de los asientos registrales, aunque pueda ser más limitada tratándose de notas marginales de esta clase. La constancia en el Registro de dichas condiciones de las licencias siempre supone un aditamento de eficacia registral a las mismas, aunque por la propia naturaleza de dichas condiciones resultantes de las leyes y de los planes, y de la eficacia misma de dichas leyes y planes en que se basan, no sean de aplicación todos los principios hipotecarios, pero sí algunos de ellos que son de gran importancia para resolver los problemas que, como el aquí planteado, necesitan de una solución coherente dentro de los sistemas registral y urbanístico.

4. Así, cuando los preceptos anteriormente indicados aluden, en relación con la constancia registral de las condiciones de las licencias, a «los efectos de dar a conocer la situación urbanística en el momento a que se refiere el título que las originara», se trata de efectos limitados de publicidad, pero no de una simple «noticia» fáctica carente de toda relevancia, pues aparte de que la norma hace la importante salvedad de que «otra cosa se establezca expresamente» (y ahora veremos los términos de los artículos 73 y 74), la constancia en el Registro de dichas condiciones, inspirada en la finalidad de colaboración entre la institución registral y el Urbanismo, produce determinados efectos, aunque, según queda dicho, no sean todos los que en general prevé la legislación hipotecaria para los asientos registrales.

5. Por lo que se refiere a la constancia registral de las condiciones de licencias de obras, el artículo 74 del citado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, desarrolla de modo específico la regulación de las mismas, en cuanto a su duración y a sus efectos. Concretamente, respecto a la duración, se hace referencia a la vigencia indefinida cuando no se ha establecido otra cosa, según resulta de la regla general el artículo 73.1.º de dicho Reglamento, en concordancia con el artículo 53.3 del Texto Refundido de la ley de Suelo, por lo que en el presente caso, a pesar de que la condición deriva de una licencia de obras del año 2003 y la escritura de ampliación de obra nueva es del año 2012 con referencia a una obra en el sótano cuya antigüedad consta acreditada que es del año 2007, continúa vigente en el Registro la condición de aquella licencia municipal que prohibió la habilitación de la planta sótano para vivienda.

6. Y por lo que se refiere a los efectos de la constancia registral de la condición de la licencia, aparte de la regla general del artículo 73.2.º en concordancia con el artículo 53.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, sobre esos efectos de publicidad limitada, el artículo 74 del Real Decreto 1093/1997, que regula específicamente esas condiciones, alude a supuestos, como el aquí planteado, describiéndolos como aquellos en que «se impongan condiciones que han de cumplirse en la finca a la que afectan, con arreglo a las Leyes o a los Planes», en cuyo caso «tales condiciones podrán hacerse constar por el Registrador de la Propiedad mediante nota marginal».

7. Esto significa que las condiciones reflejadas en el Registro tienen el efecto resultante del principio de legitimación registral al que alude la registradora en su nota de calificación, en un doble sentido: a) en primer lugar, en el sentido de que la condición registrada se presume que es conforme a las leyes o a los planes, aunque su efecto sea el de dar a conocer la situación urbanística en el momento a que se refiera el título que las origine, pues es perfectamente compatible reconducir el efecto al momento del título en que se impuso la condición, y mantener su vigencia a lo largo del tiempo mientras no conste que la condición ya no tiene efecto, y sobre todo hasta que se haya cancelado por acuerdo del órgano que la impuso, pues estando vigente en el Registro se presume por la eficacia del asiento registral, su conformidad con las leyes o los planes que sirvieron de base a su imposición por el órgano que dio la licencia, sin perjuicio de que pueda cancelarse por decisión del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del citado Reglamento; y, b) en segundo lugar, en el sentido de que la condición registrada se presume vigente mientras no sea cancelada expresamente por el órgano que la impuso.

8. Por todo ello, resulta adecuado aplicar, en este caso, a la condición de la licencia que figura en el Registro, los efectos resultantes de, al menos, dos principios hipotecarios resultantes de la legislación hipotecaria sobre los efectos de los asientos: a) el de calificación registral a efectos de controlar la inscripción de aquellos actos que sean contrarios a la condición impuesta en la licencia de obras inscrita en el Registro, por resultar así de los asientos registrales, conforme al artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria; y, b) el de legitimación registral del artículo 38.1.º de la propia Ley Hipotecaria sobre presunción de vigencia de la condición registrada.

9. Por lo anteriormente indicado, no es posible inscribir en este caso la ampliación de una obra nueva en contra del contenido de una condición de la licencia municipal de obra que consta como vigente en el Registro, al no haber sido cancelada, y por ello, con la presunción de que se adapta a lo dispuesto en la ley o en los planes, mientras no se produzca la cancelación de la condición por parte del órgano que la impuso, pues en otro caso, se produciría una contradicción en cuanto al contenido de los asientos registrales y de los respectivos efectos de los mismos, ya que si se admitiera la inscripción de la ampliación de obra pretendida, el Registro publicaría como vigente una condición de una licencia municipal de obras en que se obligaba a no habilitar el sótano para vivienda; y por otra parte, también publicaría como vigente una declaración de ampliación de obra en la que el sótano pasaría de ser un almacén con menor superficie a una vivienda de mayor extensión superficial, y todo ello, sin acreditar tampoco licencia municipal alguna para esa ampliación de obra y consiguiente cambio de uso.

10. La Resolución de este Centro directivo de 26 de abril de 2011 ya advirtió de la necesidad de aplicar el principio de legitimación respecto a las condiciones de una licencia de obras que figuraban en el Registro como obstáculo para la inscripción de una declaración de obra nueva planteada al amparo del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, diciendo: «Desde el punto de vista registral, el obstáculo más importante es el principio de legitimación registral, dado que al margen de la inscripción de la finca aparece una nota –recogida en los hechos– en la que, previamente a la licencia de obras que ya figura inscrita, consta que el Ayuntamiento para conceder la misma, lo ha vinculado a una edificación consistente en una vivienda unifamiliar aislada, con una superficie, altura, volumen edificable y porcentaje de ocupación total de parcela contradictoria con los que ahora se pretenden reflejar registralmente. Es por tanto de aplicación –continúa diciendo la citada Resolución– el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que recoge tal principio de legitimación, al establecer que se presume que los derechos inscritos «pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo». Como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución de 24 de febrero de 1998), el Registrador está vinculado en su calificación por lo que resulte del Registro, y, por lo tanto, no podrá llevarse a cabo la operación solicitada sin desvirtuar previamente la presunción «iuris tantum» que el contenido registral constituye».

11. Frente a los preceptos y consideraciones expresadas, no es posible aceptar las alegaciones del recurrente, que pretende apoyarse en los documentos a que se refiere el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, respecto a obras antiguas, y concretamente, las certificaciones aportadas sobre la antigüedad de la obra y el transcurso del plazo de prescripción de infracciones de disciplina urbanística, teniendo en cuenta que han transcurrido más de cuatro años desde el incumplimiento de la condición impuesta y que el propio Ayuntamiento certifica que sobre la finca no constan expedientes de disciplina urbanística ni cargas urbanísticas. El recurrente alega, además, la Resolución de este Centro directivo de 17 de enero de 2012, dictada para un supuesto del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y sobre la interpretación del párrafo b) de dicho apartado, en el sentido de que, puede inscribirse una declaración de obra antigua con los requisitos de dicho precepto, sin necesidad de que previamente el Ayuntamiento haya hecho constar la situación urbanística de la finca como fuera o dentro de ordenación, pues esto procedería reflejarlo posteriormente a la inscripción, una vez que el registrador haya comunicado al Ayuntamiento la práctica de la inscripción de la declaración de obra nueva, según previene el propio artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Pero ni dicho artículo 20.4 ni, en consecuencia, la Resolución de 17 de enero de 2012, son aplicables al presente caso, ya que éste tiene su propia regulación específica en los artículos anteriormente examinados, es decir, los artículos 51.1.d) y 53.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo sobre constancia registral y efectos de las condiciones de las licencias de obras, y los artículos 73 y 74 del Reglamento de inscripción de actos urbanísticos.

12. Ante la existencia de dos grupos de preceptos distintos como son, por un lado, los de la constancia registral y efectos de las condiciones de licencias de obras, de los citados artículos 53.1.d) y 53.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, desarrollados por los artículos 73 y 74 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; y, por otro lado, el artículo 20.4 del citado Texto Refundido, sobre inscripción de obras antiguas, resultan aplicables de modo directo y preferente en este caso, los preceptos del primer grupo antes que los de inscripción de obras antiguas, y ello porque podría entrar en juego el criterio de que la norma especial prevalece sobre la norma general. Aquí estamos ciertamente ante una obra antigua, pero con la especialidad de que existe una condición inscrita en el Registro cuyo asiento está vigente y que impide la inscripción en contra de lo preceptuado en dicha condición inscrita. Ante dos preceptos de un mismo texto y de la misma jerarquía, sería aplicable la norma especial sobre la norma general.

13. Pero es que ni siquiera es necesario plantear una posible antinomia de normas, sino determinar la norma aplicable en este caso, partiendo del criterio de subsunción del supuesto de hecho. No cabe duda de que estamos ante un supuesto regulado en los artículos 51.1.d) y 53.3 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y 73 y 74 del Reglamento, pues se está ante el obstáculo que representa una condición impuesta en una licencia de obras que consta inscrita en el Registro y vigente al no haber sido cancelada. Y en cuanto a la ponderación propia de la aplicación de principios hipotecarios, los principios de calificación y de legitimación registral antes expuestos, confirman la procedencia de la subsunción del supuesto de hecho en la forma indicada.

14. El apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo es, además, compatible con los artículos mencionados sobre las condiciones de las licencias, una vez que se supere el obstáculo que los mismos representan. Si el órgano que impuso la condición de la licencia, se pronunciara sobre la procedencia de la cancelación de la misma, desaparecería el obstáculo registral existente, y el supuesto de hecho haría tránsito a su subsunción en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, sobre la inscripción de obras antiguas.

Por otra parte, el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, se refiere a aquellos supuestos en que, ante la posible inactividad del órgano urbanístico, al menos en cuanto a la solicitud de asientos registrales, la Ley ordena que el registrador debe inscribir tales obras antiguas sin necesidad de que se acompañe ninguna licencia municipal, siempre que cumplan los requisitos de antigüedad y los demás que señala dicho precepto, por entender que es «a posteriori», una vez practicada la inscripción, cuando el órgano urbanístico, una vez que reciba la comunicación del registrador sobre la práctica de la inscripción, ha de proceder en consecuencia a solicitar la constancia de la situación fuera de ordenación, en su caso.

En cambio, cuando el propio órgano urbanístico, ha declarado de modo expreso en el Registro, como ocurre en este caso, una condición de una licencia de obras, no es aplicable la norma del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, prevista precisamente para el supuesto contrario, es decir, para cuando el órgano urbanístico no ha solicitado la constancia en el Registro de la situación urbanística en que pueda encontrarse una obra antigua existente en la realidad.

En último término, y a mayor abundamiento, como señaló también este Centro Directivo en la citada Resolución de 26 de abril de 2011, incluso en el ámbito propio del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, «la vinculación inscrita (como condición) constituye una excepción que impide la aplicación de dicho precepto (el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), de la misma forma que lo es la anotación de expediente de infracción urbanística».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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