

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9233 *Resolución de 22 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 45, por la que se suspende la inscripción de una edificación declarada en escritura pública.*

En el recurso interpuesto por don Jorge Sáez-Santurtún Prieto, Notario de Madrid, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 45, doña María Cristina Bordallo Sarmiento, por la que se suspende la inscripción de una edificación declarada en escritura pública.

Hechos

I

El 7 de marzo de 2014, con el número 302 de protocolo, ante el Notario de Madrid don Jorge Sáez-Santurtún Prieto, se otorga por don M. B. A. escritura de declaración de obra nueva terminada sobre la finca registral número 517 inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid número 45.

II

Con fecha 20 de marzo de 2014 fue presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 45, causando el asiento de presentación número 363 del Diario 84. El día 31 de marzo de 2014 fue calificado negativamente en los términos que se reproducen a continuación en extracto: «(...) se suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: se declara una obra nueva antigua presentándose para ello la certificación catastral de la que resulta que la obra es de fecha de 2006 y con 202 metros construidos, descripción que coincide con la que figura en la misma escritura; y, por otro lado, se incorpora la licencia de obra nueva del Ayuntamiento donde sólo se autoriza para construir 193,28 metros cuadrados y un escueto certificado del arquitecto competente, sin estar la firma legitimada, que se limita a declarar que dicha obra se ajusta al proyecto para el cual se obtuvo la licencia. Existe contradicción entre el certificado catastral y la licencia municipal en cuanto al número de metros construidos siendo necesario aclarar este punto. (Artículos 52 del RD 1093/1997, de 4 de julio y 20 del RD 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Suelo, tras la modificación realizada por la Ley 8/2013, de 26 de junio y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de mayo de 2011, 21 de noviembre de 2001 y 4 de diciembre de 2009)».

Tras notificarse la anterior calificación, se presenta en el Registro una diligencia complementaria a la misma escritura de obra nueva, otorgada por el mismo Notario el 31 de marzo 2014, en la se solicita que la inscripción se realice conforme a la descripción que figura en la escritura y que es coincidente con la certificación catastral descriptiva y gráfica de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008. A la vista de tal diligencia complementaria, la misma registradora emite la siguiente nota de calificación de fecha 3 de abril de 2014, que se transcribe en lo pertinente: «(...) Sigue sin subsanarse el defecto aludido en la citada nota de calificación ya que sigue existiendo una contradicción entre los metros construidos de la obra que se declara: en el certificado catastral figuran más metros de los que permite la licencia de obras del Ayuntamiento. No puede declararse la obra nueva teniendo en cuenta únicamente la certificación catastral y obviando la licencia del Ayuntamiento que es lo que se pretende con esta Diligencia

Complementaria. Además habiendo autorizado el Ayuntamiento la obra para menos metros de los que figuran en el Catastro y que ahora se declaran, entiendo que no es posible ignorar la misma y declarar más metros de los permitidos por la licencia municipal. En consecuencia, sigue suspendiéndose la inscripción por no haberse el defecto (*sic*) por medio de la Diligencia que ahora se presenta. No se toma Anotación preventiva de suspensión, por no haber sido solicitada. Contra esta calificación registral negativa puede (...) Madrid, a 3 de abril de 2014.. (firma ilegible) Fdo. María Cristina Bordallo Sarmiento».

El 9 de abril de 2014 se solicita por el Notario autorizante calificación sustitutoria, la cual corresponde a la registradora de la Propiedad de Majadahonda número 2, doña María Mercedes Jorge García, que también califica negativamente en fecha 23 de abril de 2014, en los siguientes términos, en extracto: «(...) Fundamentos de Derecho: Vistos el art. 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio; arts. 18, 19 bis y 322.3 de la Ley Hipotecaria y RD 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados a instar la intervención de registrador sustituto. En la escritura presentada se solicita la inscripción de una obra nueva terminada cuya descripción no coincide, en cuanto a la superficie construida, con la licencia de obra que se incorpora. En virtud de diligencia complementaria se solicita que la inscripción se realice conforme a la descripción que figura en la escritura y que es coincidente con la certificación catastral descriptiva y gráfica de acuerdo con lo previsto en el art. 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, tras la modificación efectuada por la Ley 8/2013, por constar en la certificación catastral la terminación de la obra en el año 2006. Sin embargo, teniendo que cuenta que la licencia que autoriza la obra nueva declarada es contradictoria con la certificación catastral no es posible acceder a lo solicitado. La licencia urbanística que se incorpora, como acto que ampara la obra declarada, ha de prevalecer, y no puede ser desconocida por el registrador a la hora de dar acceso a los Libros del Registro a la obra nueva declarada. Si así se hiciera, el Registro crearía una apariencia de legalidad respecto de una construcción que no se ha realizado ajustándose a la licencia concedida. Resolución: En atención a los hechos y fundamentos de Derecho que preceden se acuerda: Primero: Desestimar la solicitud y confirmar la calificación negativa emitida por la registradora titular del Registro de la Propiedad nº 45 de Madrid. Segundo: Notificar esta resolución al interesado, quedando a su disposición la documentación aportada a los efectos, en su caso, de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Majadahonda, a 23 de abril de 2014 (firma ilegible) Fdo. M.^a Mercedes Jorge García».

III

Mediante escrito de 29 de abril de 2014, el Notario autorizante interpuso recurso contra la calificación de la registradora inicial, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: «(...) El motivo de la calificación negativa es que, a criterio de la registradora, no puede inscribirse al amparo del art. 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo la obra nueva terminada por antigüedad que se declara, al existir una contradicción que no puede ser ignorada entre el número de metros cuadrados construidos que se declaran en el título –coincidentes con los que constan en la certificación catastral descriptiva y gráfica que se incorpora y en base a la cual se declara la obra nueva por antigüedad– y el número de metros cuadrados construidos que se autorizaban en la licencia de obras que se concedió en su día –en concreto, en el año 2004–, y que también se incorpora a la escritura a otros efectos. A mi juicio la calificación es errónea en base a los siguientes, fundamentos de Derecho: Primero.–Respecto a la contradicción alegada por la registradora entre los metros cuadrados construidos que resultan de la certificación catastral en base a la cual se declara –por antigüeda– la obra nueva terminada y los que amparaba la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Madrid el día 27-09-2004. El otorgante declara la obra nueva terminada conforme a la norma prevista en el artículo 20.4 del RDL 2/2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, tras la modificación efectuada por la Ley 8/2013, y en concreto mediante la certificación catastral descriptiva y

gráfica que queda incorporada y en la que consta la terminación de la obra en el año 2006 y su descripción coincidente con la que se efectúa en la escritura. Se trata, por tanto, de una obra nueva terminada que se declara por antigüedad, tomándose para ello exclusivamente la descripción que resulta del catastro, y considerándose cumplidos los requisitos previstos en el mencionado artículo 20.4 TRLS. Por si hubiere alguna duda, se aclaró en diligencia de 31 de marzo de 2014 que se solicitaba la inscripción de la obra nueva al amparo de lo previsto en el art. 20.4 TRLS. Por ello, no hay contradicción en la descripción de la obra nueva que se declara. La licencia municipal de obras concedida el 27-09-2004, así como la certificación final de obra expedida el día 7-09-2005 por el arquitecto autor del proyecto y director de la obra, y la licencia municipal de la ocupación concedida el día 16-02-2006 han quedado incorporadas a la escritura a otros muy importantes efectos, pero no a los de la descripción de la obra nueva que se declara. En suma, se declara la obra nueva por el procedimiento del artículo 20.4 TRLS, no del art. 20.1. Segundo.—Respecto a la manifestación de la registradora de que, una vez protocolizada la licencia de obras, ésta no se puede obviar y no puede ser desconocida/ignorada en la calificación registral, ya que en caso contrario se «crearía una apariencia de legalidad respecto a una construcción que no se ha realizado ajustándose a la licencia concedida» (último fundamento de la calificación sustitutoria). De esta argumentación parece resultar que, a juicio de la registradora calificante, el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el art. 20.4 TRLS) puede ser alegado por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente, pero no por el que sí lo obtuvo pero eventualmente se extralimitó en lo edificado. Tal argumento, además de no resultar de la letra del art. 20.4 TRLS, no nos parece sostenible conforme a ninguno de los criterios interpretativos del art. 3 Código Civil. Las eventuales consecuencias que en este caso pudieran derivarse de haberse construido, entre las cuatro plantas edificadas, nueve metros cuadrados más de los permitidos (202 m² frente a los 193,28 m² que resultan de la licencia protocolizada), serán las que determine el Ayuntamiento una vez tenga conocimiento de la inscripción practicada. Para ello, el art. 20.4.b), como cláusula de cierre de un impecable deber de comunicación de la realidad física entre catastro-notaría-registro-ayuntamiento, impone al registrador la obligación de dar cuenta al Ayuntamiento de la inscripción practicada, a los efectos de, en su caso, sancionar al otorgante. Sanción que en el presente caso, conforme a la legislación urbanística aplicable, en ningún caso sería la demolición, y por ello ha lugar a la declaración e inscripción de la obra nueva. A los efectos de la distinción entre la sanción de demolición y otras eventuales sanciones, resulta esclarecedora la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2014 (BOE 25-04-14). En cambio, no se aprecia relación directa alguna con el supuesto aquí planteado los resueltos en las Rdgs citadas por la registradora en su nota de calificación (28-05-2011, 21-11-2001, 4-12-2009). En virtud de todo lo expuesto anteriormente, solicita se admita el presente escrito, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación referida, procediendo, previos los trámites correspondientes, a dictar resolución por la que se revoque la nota de calificación recurrida y se ordene la inscripción de la escritura (...).

IV

Mediante escrito con fecha de 14 de mayo de 2014, la registradora de la Propiedad se ratificó en su calificación negativa, emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y 20 del Real Decreto 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

1. Se presenta en el Registro una escritura de declaración de una edificación que se describe conforme a una certificación catastral descriptiva y gráfica que expresa una superficie construida de 202 metros cuadrados construidos terminada en el año 2006, según el propio certificado catastral. Pero a la misma escritura se incorpora una licencia de obras en la que sólo se autoriza para construir 193,28 metros cuadrados y un certificado de arquitecto que declara que dicha obra se ajusta al proyecto para el cual se obtuvo la licencia.

La registradora suspende la inscripción por «existir contradicción entre el certificado catastral y la licencia municipal en cuanto al número de metros construidos siendo necesario aclarar este punto».

Mediante diligencia notarial complementaria se solicita que la inscripción se realice conforme a la descripción que figura en la escritura y que es coincidente con la certificación catastral descriptiva y gráfica de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008.

La registradora mantiene que «habiendo autorizado el Ayuntamiento la obra para menos metros de los que figuran en el Catastro y que ahora se declaran, entiendo que no es posible ignorar la misma y declarar más metros de los permitidos por la licencia municipal».

Instada por el Notario la calificación sustitutoria, la misma es confirmatoria de la calificación negativa.

El Notario recurrente sostiene que no hay contradicción alguna que impida la inscripción, pues se declara la obra nueva por el procedimiento del artículo 20.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, no del artículo 20.1. Afirma que la licencia municipal de obras así como la certificación final de obra y la licencia municipal de la ocupación concedida han quedado incorporadas a la escritura a otros muy importantes efectos, pero no a los de la descripción de la obra nueva que se declara.

2. Ciertamente existe contradicción entre la superficie de 202 metros cuadrados construidos expresadas en la certificación catastral y descripción en la escritura, por una parte, y los sólo 193,28 metros cuadrados expresados en las licencias municipales y certificado técnico incorporadas a la escritura.

Tal contradicción conducía a una ambigüedad e imprecisión inaceptable registralmente, no tanto acerca de cuál es la descripción de la obra cuya inscripción se solicita, sino de cuál era la vía jurídica, pues son distintos los requisitos y también los efectos, a través de la cual se pretendía tal inscripción: si la de edificación conforme a licencia, o la de edificación no conforme a licencia pero terminada en el año 2006.

Pero la diligencia complementaria presentada disipa cualquier duda al respecto, al solicitar que se inscriban los 202 metros cuadrados declarados por la vía del artículo 20.4, y no solicitar la inscripción de los 193,28 metros cuadrados por la vía del artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008.

Tiene razón el Notario recurrente al sostener que el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el artículo 20.4 texto refundido de la Ley de Suelo) puede ser alegado tanto por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente, como por el que sí lo obtuvo pero eventualmente se extralimitó en lo edificado.

Por ello, el recurso, tras la diligencia complementaria referida, ha de ser estimado y la nota de calificación revocada.

3. Dicho lo anterior, debe también añadirse, no obstante, que es deber del Notario autorizante conocer –y advertir de ello a los otorgantes–, que no es en absoluto indiferente o irrelevante la vía jurídica, de entre las ofrecidas en el artículo 20 de la Ley de Suelo, por la que se solicite y obtenga eventualmente la inscripción registral de una edificación terminada.

Para que el otorgante esté suficientemente informado y valore adecuadamente las ventajas e inconvenientes de optar por la del número 1 o por la del número 4 de dicho artículo –decisión que, aunque este extremo no haya sido señalada por la calificación

regstral, por su trascendencia no compete nunca ejercitar al Notario autorizante mediante diligencia por sí y ante sí, sino al propietario—, no debería atender simplemente a la aparente ventaja o facilidad que ofrece al artículo 20.4 en cuanto a la reducción de requisitos documentales exigibles en comparación con los del artículo 20.1, sino considerar también los riesgos e inconvenientes jurídicos y patrimoniales que supone, no ya sólo haberse apartado o extralimitado de la legalidad urbanística en el proceso constructivo, sino que para conseguir el pequeño rédito de inscribir esos 8,72 metros cuadrados excedidos, se utilice una vía jurídica que supone renunciar a que el Registro proclame que los restantes 193,28 metros cuadrados sí respetan la legalidad urbanística.

En el presente caso, no es posible hacer una inscripción diferenciada en cuanto a su régimen jurídico para cada parte de superficie total de la edificación, porque lo impiden tanto la específica solicitud de inscripción contenida en la diligencia complementaria, como la falta de detalle constructivo acreditativo de qué concreta parte física de edificación se acomoda a la licencia y cuál no.

La afirmación del Notario de que las licencias y certificado técnico se incorporan «a otros muy importantes efectos, pero no a los de la descripción de la obra nueva que se declara», junto con la acertada afirmación de la registradora sustituta de que «la inscripción registral no puede crear una apariencia de legalidad respecto a una construcción que no se ha realizado ajustándose a la licencia concedida», conllevan a que, una vez que se ha aclarado por diligencia que la inscripción se solicita por la vía del número 4 del artículo 20 de la Ley de Suelo, y no por la del número 1, tales licencias y certificados incorporados a la escritura no debieran siquiera mencionarse en la inscripción registral que se practique, so pena de incurrir en esa falsa apariencia de legalidad global de la edificación que pudiera inducirse de la redacción del documento notarial pero que la inscripción y el principio de especialidad registral no deben reflejar.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 22 de julio de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.