

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4990 *Resolución de 7 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Caldas de Reis, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don M. P. C., como administrador de la mercantil «Adoborlo, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Caldas de Reis, doña María Alejandra Castaño Verde, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de noviembre de 2018 por el notario de Caldas de Reis, don José María Graiño Ordoñez, con el número 1.950 de protocolo, la sociedad «Adoborlo, S.L.» declaraba que, sobre una finca descrita como «solar en el cual se asientan las paredes ruinosas de una casa» había realizado «obras de rehabilitación y ampliación para uso hostelero» de las que resultaba la existencia de un edificio de tres plantas, con diez habitaciones para hospedaje con una superficie total construida de 610 metros cuadrados y 82 decímetros cuadrados, incorporando al título licencia de obras (expediente OB2005/16), número 07/2017, concedida mediante decreto número 2017-0369, por el Concello de Caldas de Reis, con fecha 30 de marzo de 2017, y certificado técnico de que la edificación se ajustaba al proyecto para el que se obtuvo la licencia número 07/2017. En la escritura constaba igualmente lo siguiente: «licencia de 1.^a ocupación.–me exhiben e incorporo a esta matriz, la concesión de la validación de declaración de inicio de actividad», concedida por el Concello de Caldas de Reis, con fecha de 13 noviembre de 2018. En el citado documento incorporado a la matriz, firmado electrónicamente por don Juan Manuel Rey Rey, alcalde de Caldas de Reis, se hizo constar que «con carácter xeral, a apertura dos establecementos abertos ao público en que se desarrollen espectáculos públicos ou actividades recreativas e a organización de espectáculos públicos e actividades recreativas están sometidas ao réximen de declaración responsable. (Disposición final primeira da Lei 10/2017, de 27 de decembro de espectáculos públicos e actividades recreativas de Galicia, polo que se modifica o art 40 da Lei 9/2013 de 19 de decembro, do emprendemento e da competitividade económica de Galicia). Con carácter previo á apertura dun establecemento, á organización do espectáculo público ou ao nielo da actividad recreativa, as personas interesadas deberán presentar una declaración responsable dirixida/áo Coqcello, poñendo en conocimiento da Administración competente os datos indicado nos a^ 40.2 á:). da Lei 9/2013». Así mismo, dice que: «en data 28/09/2018 presentou vostede no Concello de Caldas de Reis, declaración responsable de inicio de actividade de Hotel de duas estrelas con restaurante situado na rúa (...)» y que «se ten comprobado que as instalacións e medidas correctoras da actividade son as axeitadas para o uso que se solicita, polo que se informa favorablemente a posta en funcionamento do establecemento de: Actividade: Actividad de Hotel de duas estrelas con restaurante (Epi 681.1 e 6714.1)». Finalmente, declara que «procédese a validar a declaracion responsable e ó seu arquivo, do que se lie da conta ós efectos oportunos. A presentación dunha declaración responsable que cumpla os requisitos establecidos na normativa aplicable, habilita dende o mesmo momento de dita presentación para o inicio da actividade, desarrollo do espectáculo ou a apertura do establecemento á que a mesma se retira, salvo a dereito de propiedade e sen perxuicio de terceiros»

II

Presentada el día 16 de noviembre de 2018 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Caldas de Reis, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificada de acuerdo al art. 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento la escritura de declaración de obra nueva autorizada el catorce de noviembre de dos mil dieciocho, por el notario de Caldas de Reis, don José María Graiño Ordóñez, número 1.950 de protocolo, presentada a las nueve horas del dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, asiento 924 del diario 70, no han sido practicadas las operaciones solicitadas por los siguientes

Hechos y Fundamentos de Derecho:

1. No se aporta la licencia de primera ocupación. El art. 28 de la Ley del suelo de 2015 establece en relación con los requisitos que debe cumplir una obra nueva que «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.»

Como ha manifestado la DGRN, entre otras, en la Resolución de 2 de agosto de 2012, referente a una obra nueva sita en Galicia, es la legislación estatal la que determina los requisitos de la inscripción en materia urbanística, siempre que dichos requisitos estén previstos en la normativa autonómica en el momento en el que se autoriza el acto inscribible. El Art 28 de la Ley del suelo, aplicable para determinarlos requisitos de las inscripciones de obra nueva, se refiere en su apartado b) al otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación retiene 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. La normativa vigente y aplicable al caso es la Ley del suelo de Galicia de 10 de febrero de 2016, que establece en su art. 142: Licencias urbanísticas y comunicaciones previas, que «1. La licencia urbanística y la comunicación previa tienen por finalidad el sometimiento al control municipal de los actos de edificación y uso del suelo. 2. Estarán sujetos a licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos: g) La primera ocupación de los edificios.» Así, como establece la indicada resolución. Resulta 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 143.4 de la misma norma al decir: «Para otorgar la licencia de primera ocupación de edificaciones, previa visita de comprobación de los servicios técnicos municipales, 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.»

Por tanto, la primera ocupación de edificios está sujeta a previa licencia municipal, tal y como disponen las normas estatales y autonómicas (art. 21.1. del Reglamento de Servicios y art. 143.4 de la Ley del suelo de Galicia). La licencia de primera ocupación de un edificio tiene, según jurisprudencia consolidada del TS, una doble finalidad: verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina y constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida.

2. No se aporta el libro del edificio firmado por el promotor (...)

Por todo lo expuesto y teniendo lo reseñado en los hechos y fundamentos de derecho se suspende la práctica de la inscripción solicitada.

Contra esta calificación cabe (...)

Caldas de Reis, a 26 de noviembre de 2018 (firma ilegible) Fdo. María Alejandra Castaño Verde Registradora de la Propiedad de Caldas de Reis».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. P. C., como administrador de la mercantil «Adoborlo, S.L.», interpuso recurso el día 18 de diciembre de 2018 mediante escrito en el que, en esencia, alegaba lo siguiente:

«La registradora de la propiedad de Caldas de Reis exige licencia de primera ocupación para la inscripción de una declaración de obra nueva terminada de un edificio construido para uso hotelero (...)

Tal y como indica la certificación emitida por el Ilustrísimo Concello de Caldas de Reis (...), la licencia de primera ocupación sólo debe ser exigida únicamente si la edificación va a ser destinada a uso residencial, puesto que el control administrativo de que la construcción se ajusta a la normativa urbanística y a la licencia concedida en su día viene ahora regulada en Galicia por la Ley 9/2013 de emprendimiento y de la competitividad de Galicia y en el Decreto 144/2016 por el que se aprueba el reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos, además de la normativa sectorial que se pueda exigir según el tipo de establecimiento, en este caso al tratarse de un hotel la Ley 7/2011 de Turismo y la normativa que lo desenvuelve.

Este marco normativo indicado deja claro que las obras y la actividad económica se consideran complementarias y unidas a efectos del expediente, conforme al artículo 13 del mencionado Decreto 144/2016, verificando primero que la actividad es acorde con la normativa urbanística de la parcela y si esta es favorable, se verificará posteriormente que la edificación también se ajusta a esa normativa.

Por ello al finalizar la obra se presentará comunicación previa de actividad y la visita de comprobación realizada por lo [sic] servicios técnicos municipales verificará conjuntamente que tanto obra como actividad se ajustan a los datos y la documentación presentada».

Y solicitaba que «se tenga por presentado en tiempo y forma recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado conforme a los artículos 323 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y en base a lo expuesto se dicte resolución estimando que en el caso concreto de la normativa aplicable a Galicia no es exigible licencia de primera ocupación para una edificación no destinada a uso residencial si no que es estará destinado a una actividad empresarial, en este caso uso hotelero, puesto que la legislación aplicable en esta Comunidad Autónoma establece que la fiscalización y verificación de la edificación se realiza por los técnicos municipales en base a la visita de verificación de declaración responsable o comunicación previa, y si la edificación se ajusta a la normativa urbanística aplicable y a la licencia de obras pedida en su día, y la actividad es compatible con el uso establecido para ese suelo se emite la correspondiente certificación de validación de la declaración responsable y archivo de expediente en el que los servicios técnicos dejan constancia de que todo está ajustado a la normativa aplicable»

IV

La registradora de la Propiedad se ratificó en su calificación negativa, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 202 y 326 de la Ley Hipotecaria; 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; 142 y 143 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia; 351 y 360 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia; 13 del Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos, y la Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de octubre (2.ª) y 3 de diciembre (1.ª) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.ª) y 28 de junio de 2016.

1. Se declara una obra nueva en Galicia, consistente en edificio para uso hostelero. En lugar de licencia de primera ocupación, se incorpora a la escritura un documento titulado «validación de declaración de inicio de actividad» expedido por el Concello de Caldas de Reis, con fecha de 13 noviembre de 2018, en el que se hace constar que habiéndose presentado previamente declaración responsable de inicio de actividad, se informa favorablemente, y se declara que se procede a validar la declaración responsable y a su archivo, añadiendo que «la presentación de una declaración responsable que cumpla los requisitos establecidos en la normativa aplicable, habilita desde el mismo momento de dicha presentación para el inicio de actividad, desarrollo de espectáculo o la apertura del establecimiento a que la misma se refiere, salvo derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros».

La registradora suspende la inscripción, además de por otro defecto ahora no recurrido, por el de no aportarse licencia de primera ocupación.

El recurrente alega que la licencia de primera ocupación sólo debe ser exigida si la edificación va a ser destinada a uso residencial, puesto que el control administrativo de que la construcción se ajusta a la normativa urbanística y a la licencia concedida en su día viene ahora regulada en Galicia por la Ley 9/2013 de emprendimiento y de la competitividad de Galicia y en el Decreto 144/2016 por el que se aprueba «el reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos, además de la normativa sectorial que se pueda exigir según el tipo de establecimiento, en este caso al tratarse de un hotel la Ley 7/2011 de Turismo y la normativa que lo desenvuelve». Y que según él «la fiscalización y verificación de la edificación se realiza por los técnicos municipales en base a la visita de verificación de declaración responsable o comunicación previa, y si la edificación se ajusta a la normativa urbanística aplicable y a la licencia de obras pedida en su día, y la actividad es compatible con el uso establecido para ese suelo se emite la correspondiente certificación de validación de la declaración responsable y archivo de expediente en el que los servicios técnicos dejen constancia de que todo está ajustado a la normativa aplicable».

2. Con carácter previo debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello, no puede ahora valorarse si la aportación, con el escrito de recurso, de determinados documentos que no se presentaron en el momento de la calificación impugnada es suficiente para la subsanación de los defectos referidos, pues, con base en dicho precepto legal, es continua doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar

si la calificación es o no ajustada a Derecho. Y es igualmente doctrina reiterada (vid., por todas, Resoluciones de 19 de enero y 13 de octubre de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio de 2017 y 31 de octubre de 2018).

3. Sobre la cuestión de fondo, relativa a la exigencia o no de licencia de primera ocupación, 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, establece en su artículo 28, que tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, los notarios exigirán, además de otros documentos, 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, señalándose que para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores de la propiedad exigirán, entre otros, el cumplimiento de tales requisitos.

4. Como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo, en las Resoluciones de 29 de octubre (2.ª) y 3 de diciembre (1.ª) de 2012 y 15 de abril de 2013 (2.ª) y 28 de junio de 2016, procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma Sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la gallega) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo de 2011 y 8 de mayo de 2012). Según se establece en la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 7/2015, el artículo 28 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española es al Estado al que

compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo).

5. Pues bien, la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, establece en su artículo 142 que «la licencia urbanística y la comunicación previa tienen por finalidad el sometimiento al control municipal de los actos de edificación y uso del suelo». Y especifica que «estarán sujetos a licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación sectorial aplicable, (...) g) La primera ocupación de los edificios». Y que, en cambio, «quedan sujetos al régimen de intervención municipal de comunicación previa los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo no sujetos a licencia y, en todo caso, los que así se establezcan en las leyes».

Y, el artículo 143 añade que «para otorgar la licencia de primera ocupación de edificaciones, previa visita de comprobación de los servicios técnicos municipales, 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 que «las peticiones de licencia se resolverán en el plazo de tres meses, a contar desde la presentación de la solicitud con la documentación completa en el registro del ayuntamiento. Para el otorgamiento de la licencia solicitada serán preceptivos los informes técnicos y jurídicos municipales sobre su conformidad con la legalidad urbanística».

Así lo confirma también, como no podía ser de otra manera, el Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, en su artículo 351.1.g), que exige licencia municipal para la primera ocupación de los edificios (sin distinguir el uso a que se destinen), y que en su artículo 360 reitera que «la comunicación previa en materia de urbanismo» sólo procede en los casos que no estén sujetos a licencia municipal.

Por su parte, el artículo 13 del Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos, invocado por el recurrente, establece que «cuando la obra tenga por objeto el desarrollo de una actividad (...) las facultades municipales de comprobación, control e inspección se ejercerán en primer lugar en relación con la actividad a la que vaya destinada la obra, y debe suspenderse toda actuación administrativa en relación con esta última mientras la persona interesada no acredite debidamente el cumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio de la actividad».

6. En el presente caso, del documento incorporado a la escritura resulta que ya consta previamente comprobado por el Ayuntamiento, a través del referido documento de «validación de declaración de inicio de actividad» el cumplimiento de los requisitos relativos a la actividad hostelera que se pretende desarrollar en la edificación declarada.

En cambio, no consta la preceptiva, y posterior, licencia de ocupación del edificio, exigida por el artículo 142 de la Ley de suelo de Galicia y cuya ausencia ha sido acertadamente señalada como defecto para la inscripción en la nota de calificación ahora recurrida, y que debe confirmarse.

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, 7 de marzo de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.