

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13430 *Resolución de 21 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 18, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cambio de uso de local a vivienda.*

En el recurso interpuesto por don Tomás Pérez Ramos, notario de Madrid, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 18, don José Félix Merino Escartín, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cambio de uso de local a vivienda.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de noviembre de 2020 por el notario de Madrid, don Tomás Pérez Ramos, con número 6.303 de protocolo, la mercantil «Buenavista Maxi, S.L.» cambió el uso a vivienda de una finca integrante de un edificio en régimen de propiedad horizontal descrita en el Registro como local de garaje, y solicitaba su inscripción en el Registro al resultar de la certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela que se correspondía con dicha finca, que se protocolizaba en la escritura, que su destino era el de vivienda y resultar de los antecedentes del inmueble que figuraban en Catastro, consultados de manera telemática por el notario y que también figuraban protocolizados en la escritura, que desde el año 2000 su uso era residencial, lo cual acreditaba según la escritura que «la edificación existente es anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante». También se hacía constar en la escritura que en los estatutos por los que se regía la comunidad de propietarios a la que pertenecía la finca, no hay mención en contra del cambio de uso de la misma.

Por diligencia extendida el día 23 de febrero de 2021 en la misma escritura por el notario autorizante, al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, se aclaraba que el cambio de uso de la finca a vivienda y la solicitud de su inscripción se realizaba con fundamento en lo dispuesto por el artículo 28.4 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, y en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de marzo de 2019.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 18, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el documento adjunto, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe, ha decidido no practicar la inscripción solicitada, atendiendo a los siguientes:

Hechos:

Se solicita la inscripción de una escritura de cambio de uso autorizada el 23 de noviembre de 2020 por el notario de Madrid don Tomás Pérez Ramos, con el número 6303 del protocolo.

Causó el asiento 1399 del diario 67, con fecha 2 de febrero de 2021, siendo retirado el título y aportado de nuevo el 1 de marzo de 2021.

En el Registro se describe la finca afectada como local de garaje, con una superficie de 20 metros y 60 dm².

En el título ahora presentado, se solicita la inscripción del cambio de su uso a vivienda.

Defectos observados y fundamentos de derecho:

No procede inscribir la finca descrita como vivienda, porque no deben de entrar en el tráfico jurídico viviendas que tengan la consideración de infraviviendas por su superficie y condiciones. Dicho defecto se basa en el artículo 7.3.4 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Madrid de 1997 y en la Orden Ministerial de 29 de febrero de 1944, que considera aplicable el acuerdo n.º 1 de la Comisión de Seguimiento del Plan General, de 11 de diciembre de 1997.

Normas Urbanísticas Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (actualizado a 3 de diciembre de 2019):

“Artículo 7.3.4 Programa de vivienda (N-2).

A efectos de estas Normas Urbanísticas se considera como vivienda mínima aquella que cuenta con, estancia-comedor, cocina, dormitorio y aseo, y cuya superficie útil sea superior a treinta y ocho (38) metros cuadrados, no incluyéndose en el cómputo de la misma las terrazas, balcones, balconadas, miradores, tendederos, ni espacios con altura libre de piso inferior a doscientos veinte (220) centímetros.

Podrá admitirse reducir la superficie útil hasta veinticinco (25) metros cuadrados, en el caso de que únicamente disponga de una estancia comedor-cocina, que puede servir de dormitorio y un cuarto de aseo.”

Dicho artículo se complementa con los siguientes acuerdos:

1) Acuerdo de la Comisión del Seguimiento del Plan General n.º 1, de 11.12.1997. Condiciones mínimas que deben reunir las piezas de una vivienda: Entender aplicable la Orden del Ministerio de la Gobernación de 29 de febrero de 1944 (Boletín Oficial del Estado 1.03.44) por la que se determinan las condiciones higiénicas mínimas que han de reunir las viviendas, toda vez que como normativa sectorial vigente es de aplicación simultánea con la de carácter urbanístico establecida en el Plan General.

2) Acuerdo de la CSPG n.º 99, de 11.03.1999. Interpretación del artículo 7.3.4.1: Programa mínimo de vivienda:

1.º Como consecuencia de la asimilación de los apartamentos regulados por el Plan General de 1985 en el régimen general de vivienda instituido en el nuevo Plan General, se considera satisfecha la condición de viviendas mínima, determinada por el artículo 7.3.4.1 de sus NNUU, en aquéllas que únicamente dispongan de “estancia-comedor-cocina que puede servir de dormitorio y un cuarto de aseo”, siempre que su superficie útil total no sea inferior a veinticinco metros cuadrados, pudiendo superar los treinta y ocho metros cuadrados referidos en dicho artículo.

2.º Se considerará que la cocina está integrada en el conjunto “estancia-comedor-cocina que puede servir de dormitorio” cuando entre ella y el resto de dicho conjunto exista una superficie practicable igual o superior a dos metros cuadrados, hueco de paso incluido.

3.º La expresión “estancia-comedor-cocina que puede servir de dormitorio” lleva implícita la posibilidad de segregar físicamente el dormitorio.

No se ha solicitado anotación preventiva.

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)

Madrid, a 22 de marzo de 2021.—El Registrador (firma ilegible). Don José Félix Merino Escartín.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Tomás Pérez Ramos, notario de Madrid, interpuso recurso el día 23 de abril de 2021 mediante escrito en el que hacía las siguientes alegaciones:

«Fundamentos de Derecho.

Primero: El cambio de uso que se pretende inscribir se sustenta en la aplicación del artículo 28.4 de RDL 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, así como en el procedimiento admitido por esta misma Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en varias resoluciones (entre otras, 31 de agosto de 2017 y 27 de marzo de 2019).

De la aplicación de ambas premisas resulta que para el acceso en el registro de la propiedad de actos de trascendencia urbanística como son las declaraciones de obra nueva, cuando la infracción urbanística este prescrita el artículo 28.4 de RDL 7/2015 exige acreditar la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, sin que pueda el Registrador para practicar la inscripción exigir la conformidad de la edificación con las normas [sic] de planeamiento urbanístico vigente, lo que no es posible a tenor del precepto citado, toda vez que el mismo declara que “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”, esto es, no le impone comprobar que la edificación esté conforme o no a las normas de Plan general de Ordenación Urbana. Y si no debe realizar dicha comprobación para que pueda acceder en el Registro de la propiedad un acto de naturaleza urbanística como es la declaración de obra nueva o incluso actos de parcelación urbanística tampoco lo puede hacer para que se inscriba un simple cambio de uso.

Segundo: En definitiva, el argumento que aduce el Registrador para denegar la inscripción del cambio de uso es el de negar el acceso al tráfico jurídico como declara expresamente en su calificación de “viviendas que tengan la consideración de infraviviendas por su superficie y condiciones”. Pero esta motivación carece de amparo en la normativa vigente, implicando una extralimitación –bienintencionada sin duda– del funcionario calificador en sus funciones y una actuación totalmente incompatible con la reiterada doctrina de este Centro Directivo que emana de entre otras las Resoluciones citadas en el Fundamento anterior.

Carece de amparo legal puesto que no hay que olvidar que el ciudadano, aunque la inscripción con carácter general es declarativa y no constitutiva tiene derecho al acceso al Registro de la Propiedad a los títulos inscribibles por él otorgados y notarialmente autorizados, y sobre todo, porque el citado art. 28.4 no atribuye al Registrador la facultad de valorar denegar la inscripción cuando a su juicio el título presentado está viciado por la concurrencia de una infracción urbanística. No puede el Registrador, como si de un juez se tratara, sancionar una posible infracción urbanística, con la denegación de un derecho que todo ciudadano tiene, el del acceso de sus títulos al Registro de la Propiedad. En suma: no corresponde al Registrador de la propiedad el decidir, sin procedimiento judicial de ningún tipo ni posible fase probatoria, ni sobre todo contradicción, el decidir si se puede o no negar el acceso al tráfico jurídico –como expresamente dice la calificación– de una vivienda por incurrir en posible infracción urbanística. Al contrario, la norma es muy clara y lo que ordena es que el registrador se limite a comprobar la existencia de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística y una vez inscrito comunique a las autoridades –estás sí competentes para valorar y sancionar– la posible infracción urbanística.

La solución contraria supone atribuir al Registrador de la propiedad de una facultad – la de decidir nada menos que el acceso al tráfico jurídico– que tiene una evidente naturaleza sancionadora sin tener facultades legales para ello, y sin por supuesto

procedimiento sancionador regido por el principio de contradicción ni las mínimas garantías.

Es cierto que en base a lo expuesto podrían tener acceso al registro edificaciones que se hallan fuera de ordenación, pero ese es el supuesto de hecho de la norma tal y como expresamente reconoce esta misma Dirección General en su Resolución de 13 Noviembre 2013 (“ciertamente el registro reflejará un uso posiblemente contrario a las previsiones urbanísticas, pero como ha recordado este centro directivo (Resoluciones de 6 de Febrero y 11 de Mayo de 2013) esta circunstancia constituye el supuesto de hecho de la norma”), y ello puede ocurrir en toda declaración de obra en base al referido artículo 28.4 donde el legislador tolera la constatación registral de casos (como el presente) en los “que ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes”. Esto es, se prevé el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de construcciones, aunque puedan ser irregulares desde la normativa urbanística vigente, lo que no supone que se legalicen, sino tendrán la calificación de fuera de ordenación, con los límites que ello conlleva. Así, las mismas Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (PGOUM-97), en su Artículo 2.3.2 distingue edificaciones fuera de ordenación absoluta y relativa y las limitaciones en cada caso para el propietario. La existencia de edificaciones fuera de ordenación fue consagrada expresamente el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, al modificar la redacción del artículo 20, número 4, de la Ley de Suelo. En la Exposición de Motivos señala que “se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes”. De esta manera, concluye la Exposición de Motivos, “se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos, terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica”.

Así, si el legislador asume el riesgo de que tengan acceso al registro de la propiedad situaciones fuera de ordenación, y lo que es más importante, al tráfico jurídico, no se entiende porque el Registrador, en el caso concreto planteado, decide que dicho riesgo no puede admitirse para la posible infracción urbanística cometida (de la infravivienda), sin que pueda tener lugar la prescripción.

En definitiva, de mantenerse por esta Dirección General la calificación, carecería de sentido el artículo 28.4 citado y en toda solicitud de inscripción amparada en una posible prescripción de infracción urbanística debería valorarse por todo registrador si debe a su juicio sancionarse con negar nada menos que el acceso a tráfico jurídico de la propiedad en cuestión por entender que la prescripción urbanística no debe desplegar sus efectos.

De mantenerse la calificación ya no podría inscribirse cualquier declaración de obra nueva “por antigüedad” sin un reconocimiento de la administración de que la edificación es conforme a normas urbanísticas, vaciando de contenido el artículo 28.4 citado.

Asimismo, la calificación que se recurre es contraria a la doctrina reiterada y consolidada que emana de las Resoluciones del centro Directivo que ante actos de trascendencia urbanística como son nada menos que la declaración de obra nueva o incluso las divisiones de pisos o locales sin licencia entiende que el que se alegue y acredite la prescripción de la posible infracción urbanística, es bastante para permitir la inscripción. La Resolución de 15 de feb de 2016, declara que “a partir de su Resolución de fecha 17 de octubre de 2014 (esta Dirección General) ha admitido la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas”. Y obsérvese que esta Dirección General manifiesta que admite el recurso de la analogía para poder inscribir vía prescripción acreditada “no solo no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas”, sin añadir la matización de que el resultado de las divisiones o segregaciones antiguas no dé lugar a una vivienda que sea inferior fijado por el planeamiento.

En definitiva, a diferencia de lo que hace el Registrador en su calificación recurrida, ni la normativa aplicable ni la interpretación que de la misma reiteradamente hace la Dirección General ésta no distingue según cual sea la infracción urbanística en cuestión, con tal que la misma sea susceptible de prescripción.

Tercero: En definitiva, el acceso al registro del cambio de uso que se pretende no supone perjuicio para terceros ni para la legalidad urbanística.

Así, respecto de terceros no hay desprotección por el acceso registral del cambio de uso, como reconoce la Resolución de 27 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, “no hay que olvidar que al practicar así la inscripción no puede producirse desinformación ni haber perjuicio para tercero, pues el Registrador,... debe notificar al Ayuntamiento la inscripción practicada y este puede y debe emitir en su caso, declaración que se hará costar por nota marginal, de suerte que el tercero tendrá una información completa de la situación de conjunto, pudiendo conocer la realidad extrarregistral y en su caso la situación de fuera de ordenación”.

Respecto de la legalidad urbanística lejos de perjudicarla la protege, puesto que como concluye la Resolución de 12 de Septiembre 2016 “la aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la administración su práctica debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros”.

En definitiva, concluye el artículo 28.4 letra c) con la obligación impuesta al Ayuntamiento, una vez recibida la información del Registro de la Propiedad, 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 base a lo expuesto respetuosamente se solicita del centro Directivo la revocación de la calificación realizada y la inscripción de la escritura en el registro de la propiedad.»

IV

El registrador de la Propiedad de Madrid número 18 emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos 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, 19 bis, 198 y 326 de la Ley Hipotecaria; 3, 5, 7, 14 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 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; 236 y 237 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; 52 y 53 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 74 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; la Circular 2.03/2017/P, de 27 de octubre, sobre el acceso a la información catastral de la Dirección General del Catastro; la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de

información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad; la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 32/2019, de 28 de febrero de 2019, y 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.

1. Mediante la escritura contra cuya calificación registral negativa se ha interpuesto el recurso a que se refiere este expediente, el propietario de un elemento privativo de una propiedad horizontal que consta en el Registro de la Propiedad como local de garaje, tras exponer que según la certificación catastral descriptiva y gráfica correspondiente a la finca su destino es el de vivienda, que de los antecedentes en Catastro de dicho inmueble resulta que desde el año 2000 su uso es residencial y que en los Estatutos de la propiedad horizontal de la que forma parte la finca no hay mención alguna en contra del cambio de uso de la finca, declara en consecuencia el cambio de uso a vivienda de dicha finca y solicita su inscripción en el Registro, al amparo de lo dispuesto por el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y del criterio establecido por esta Dirección General.

El registrador suspende la inscripción por entender que no deben entrar en el tráfico jurídico viviendas que tengan la consideración de infraviviendas por su superficie y condiciones, sobre la base de lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Madrid y demás normativa urbanística aplicable, ya que la superficie de la finca no alcanza la superficie definida en dichas normas para tener la consideración de vivienda mínima.

El notario recurrente considera en cambio que procede la aplicación en este caso de la doctrina ya sentada al respecto por esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 12 de septiembre de 2016 y 27 de marzo de 2019), lo cual incluso reconoce el registrador en su informe, aunque a su entender el hecho de que la superficie mínima de la vivienda sea un dato objetivo y el carácter imprescriptible de la protección del derecho a una vivienda digna reconocido por el artículo 47 de la Constitución Española, además de otras consideraciones, impiden la aplicación de esa misma doctrina a este caso.

2. Como se acaba de mencionar, esta Dirección General ya se ha pronunciado en distintas resoluciones 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 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 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 (lo que, conforme al artículo 236.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, se produce por el transcurso de cuatro años), todo ello tal y como previene el apartado cuarto del artículo 28 del vigente texto refundido de la Ley del 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).

Este segundo supuesto es el que concurre en este caso, al dejarse claro en la escritura –por medio de una diligencia extendida en la misma– que el cambio de uso a vivienda cuya inscripción se solicita se realiza por la vía prevista en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley del Suelo, y a él se refieren especialmente las Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 12 de septiembre y 30 de noviembre de 2016, 31 de agosto de 2017, 27 de junio de 2018 y 27 de marzo de 2019.

5. Admitida la posibilidad del acceso registral del cambio de uso acreditado por la vía prevista en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, la cuestión objeto del presente recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria) se limita a determinar si la documentación aportada por el recurrente al efecto es apta para practicar la inscripción del referido cambio de uso de local a vivienda.

Dicha documentación está constituida por la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, con su correspondiente código seguro de verificación, de la que resulta que dicha finca está destinada a vivienda, si bien sin indicación alguna de la antigüedad de dicho uso, junto con otro documento anexo obtenido a través de la Sede Electrónica del Catastro mediante consulta realizada por el notario, denominado «Antecedentes en Catastro de un inmueble. Datos físico-económicos», del cual resulta que desde el día 31 de diciembre de 1998, fecha más antigua que aparece en dicho informe, hasta el día 20 de noviembre de 2020 en que se realiza la consulta protocolizada en la escritura el uso del inmueble ha sido residencial. Es necesario precisar que, como señalara la Resolución de este Centro Directivo de 27 de marzo de 2019, los antecedentes físico-económicos de un inmueble son datos a los que el registrador puede acceder directamente a través de la Sede Electrónica del Catastro y por tanto pueden ser tenidos en cuenta para su calificación, con fundamento en la Circular 2.03/2017/P, de 27 de octubre, sobre el acceso a la información catastral de la Dirección General del Catastro, el artículo 52.1 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, y la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad, así como en la doctrina de esta Dirección General (contenida, entre otras, en Resoluciones de 9 de abril y 17 de julio de 2015, 3 de octubre de 2016 y 8 de octubre y 14 de noviembre de 2018), relativa a que el registrador en el ejercicio de su función calificador puede tener en cuenta los datos que resulten de organismos oficiales a los que pueda acceder directamente, no sólo para el mayor acierto en la calificación

sino también para liberar a los interesados de presentar documentos que puede obtener directamente cuando ello le sea factible sin paralizar el procedimiento registral o cuando sea especialmente útil para el ejercicio adecuado de la calificación registral sobre todo en relación con materias urbanísticas en que debe existir la mayor colaboración y coordinación posible entre Registro y Urbanismo y entre Registro y Catastro.

De la documentación aportada resulta por tanto que la antigüedad del uso de la finca como vivienda es superior a los cuatro años que exige la legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid para que prescriba cualquier acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y en consecuencia se cumplen íntegramente los requisitos exigidos por la normativa según la doctrina de esta Dirección General, en los términos que han quedado expuestos.

6. El hecho de que la superficie mínima 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.

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.

7. Por último, en cuanto a la alusión al artículo 47 de la Constitución Española, que según lo defendido por el registrador en el mismo «reconoce el derecho a los españoles a “disfrutar de una vivienda digna y adecuada”, y que no puede ser objeto de prescripción», debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha establecido en Sentencia número 32/2019, de 28 de febrero, dictada por el Pleno del mismo en recurso de inconstitucionalidad 4703-2018, que «el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos», de modo que no procede entender que la infracción de las normas sobre superficie mínima de las viviendas pueda tener por ello carácter imprescriptible.

De hecho, el artículo 236.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid establece como regla general que la prescripción de las infracciones urbanísticas se producirá por el transcurso de cuatro años y solo contempla como excepción las que afecten a zonas verdes y espacios libres, que no tienen plazo de prescripción.

Para el cómputo de los plazos de prescripción, el párrafo segundo del artículo 237.1 de la ley del Suelo de Madrid dispone que «cuando la infracción se haya cometido con ocasión de la ejecución de obras o el desarrollo de usos, el plazo de la prescripción de aquella nunca comenzará a correr antes de la total terminación de las primeras o el cese definitivo en los segundos» y en su párrafo tercero añade que «en las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de la finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma».

En relación con esta cuestión, debe recordarse la doctrina de esta Dirección General contenida en la Resolución de 12 de septiembre de 2016, referida a un inmueble situado en las Islas Baleares, pero cuyo criterio es aplicable al caso que nos ocupa, pues el artículo 178 de la entonces vigente Ley 2/2014 de Baleares, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, establecía una regla particular para el cómputo del plazo de prescripción de este tipo de acciones similar a la que rige para la Comunidad de Madrid.

La citada Resolución estableció que ciertamente no es competencia de este Centro Directivo, ni tampoco del registrador calificar la naturaleza de la eventual infracción cometida, pero sí lo es la de decidir el plazo aplicable a efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal que, recordemos, no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción.

Respecto a la consideración como actividad continuada de la infracción de cambio ilegal de uso urbanístico, debe destacarse que, a pesar de que la legislación urbanística anterior no preveía previsión interpretativa semejante a la entonces vigente, ya la jurisprudencia había conformado igual doctrina para el supuesto.

Así, la sentencia de 22 de junio de 2001, de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, después de recordar que la consideración de infracción continuada del cambio de uso sin licencia, ha sido reconocido por reiterada jurisprudencia, como las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1988, 15 de septiembre de 1989, 6 de febrero de 1991 y 22 de enero de 1992, afirma que «así pues, en atención a que la infracción de cambio ilegal de uso es de naturaleza continuada porque no se agota en el momento de cambiarse por primera vez el uso, sino que se mantiene durante todo el tiempo en que se continúa haciendo un uso ilegal de la edificación, el plazo de prescripción no se iniciaría sino a partir del momento en que cesase el uso ilegal».

Ahora bien, sin necesidad de entrar a valorar tal doctrina en sede de infracciones urbanísticas, debe partirse de que como se ha expuesto más arriba, nos encontramos, en sede registral, ante la constatación tabular de la modificación de la declaración de obra inscrita, de unos de sus elementos descriptivos definitorios, lo que precisamente justifica la aplicación analógica de la previsión legal del artículo 28.4.

Esta solución es coherente, por un lado, con la constante jurisprudencia, llegando a sostener que forma parte del acervo del Derecho urbanístico español, la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida –cfr. Sentencias de 4 de noviembre de 2011 y 17 de septiembre de 2012–.

Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes.

Además, admitida la procedencia de medidas de reposición de legalidad urbanística frente a los cambios ilegales de uso urbanístico, es evidente la incongruencia de considerar como fecha de cómputo a efectos de caducidad o prescripción, la del cese de la actividad, pues de otro modo carecería de sentido la actuación contra tal situación de hecho.

A mayor abundamiento, el legislador parece considerar que sólo cabe restablecimiento mientras persista de facto el uso no permitido y es estricto a la hora de enumerar los actos o usos respecto a los que no prescribe la acción o medida de restablecimiento de legalidad –cfr. artículos 151 y 154 de la entonces vigente Ley 2/2014, de Baleares, regulación similar, como ya se ha expuesto, a la prevista por la normativa de la Comunidad de Madrid–.

Por otra parte, la aplicación del artículo 28.4, no sólo al supuesto de obras de edificación, o segregaciones –cfr. Resolución de 17 de octubre de 2014–, sino a la constancia registral de la mera modificación del uso de la misma, es acorde con el régimen urbanístico, donde la existencia de usos en situación de fuera de ordenación o similar, según normativa aplicable, no ofrece problema alguno –cfr. artículo 64 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, y Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1990 y de 20 de marzo de 1997–.

En conclusión, en la medida que, como ha quedado expuesto, la constatación registral del cambio de uso de un inmueble, es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, su

régimen de acceso registral se basará por tanto en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación.

La aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 21 de julio de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.