

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12196 *Resolución de 30 de noviembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Gijón nº 2 a inscribir una escritura de compraventa y cambio de uso.*

En el recurso interpuesto por don C. G. P., en nombre y representación de la mercantil «Dársena de Gordaliza, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Gijón número 2, don Mariano Martín Juanes, a inscribir una escritura de compraventa y cambio de uso.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa y cambio de uso otorgada ante el notario de Gijón, don Carlos Cortiñas Rodríguez-Arango, el día 10 de marzo de 2016, número 618 de protocolo, se procede al cambio de destino de un elemento privativo del régimen de propiedad horizontal, pasando de «departamento número dos Local de negocio en planta baja» a «vivienda en planta baja».

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Gijón número 2, fue objeto de una primera calificación negativa de fecha 11 de mayo de 2016. Aportada nuevamente, acompañada de notificación de resolución de concesión de licencia de obras, fue objeto de una segunda calificación, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «N.º Entrada: 3807 Asiento: 1015 del Diario 86 Carlos Cortiñas Rodríguez-Arango Protocolo/autos: 618/2016 Presentante: Asturiana de Gestión Hipotecaria, S.L. Nota de calificación El Registrador que suscribe previo examen y calificación del precedente documento con arreglo a los artículos 18, 19, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos: En el documento que antecede, se procede al cambio de destino del departamento número dos-Local de negocio en planta baja, a vivienda en planta baja.-Se aporta Acta de la Junta General Extraordinaria de propietarios, celebrada el 23 de Abril de 2.007, y notificación de resolución de la concesión de Licencia de Obras, expedida por el Secretario General P.D. La Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina el 19 de Enero de 2.016.-No se aporta la correspondiente Cédula de Ocupación del inmueble.- Fundamentos de derecho: Es preciso partir del significado jurídico del uso de los bienes inmuebles en el ámbito del derecho urbanístico. En este sentido el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo establece: Artículo 8, «El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien.» Artículo 9: 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 de dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística y conservarlos en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso». Del análisis de estos preceptos se desprende que el uso autorizado no es una característica accidental del inmueble y que su alteración implica del

mismo modo una modificación del contenido del derecho de propiedad. La Dirección General de los Registros y del Notariado tiene respecto al cambio de uso de los inmuebles incluidos en un régimen de propiedad horizontal, sentada la siguiente doctrina: «Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecido en el artículo 45 (RD 1093/1997) 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, esto es el artículo 20 de la Ley del 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 nos conduce a dicho supuesto en cuanto modificación del derecho de propiedad». En el Principado de Asturias la aportación de la licencia urbanística viene establecida por el artículo 228 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de 22 de abril de 2004: 2. Sin perjuicio de cualesquiera otras autorizaciones que fueran procedentes con arreglo a la legislación sectorial específica, estarán supeditados a la obtención de licencia previa, a los efectos de la legislación urbanística, los actos de edificación y uso del suelo, tales como las parcelaciones urbanísticas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos... A estos efectos, solamente se conceptuarán como obras menores aquellas de sencilla técnica y escasa entidad constructiva y económica que no supongan alteración del volumen, del uso objetivo de las instalaciones y servicios de uso común o del número de viviendas y locales. En el ámbito referente al Registro de la Propiedad, el artículo 53 del RD 1093/1997 de cuatro de julio establece la necesidad de licencia para inscribir títulos por los que se incremente el número de viviendas en un régimen de propiedad horizontal inscrito, como consecuencia del cambio de uso de unos de sus departamentos: «Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número.» En cuanto a la Cédula de Ocupación, su exigencia viene determinada no sólo por el artículo 20 de la Ley del Suelo sino que también es establecida como condición de la Licencia Municipal concedida por Resolución de fecha 19 de Enero de 2016. El Ayuntamiento resuelve conceder la licencia imponiendo la necesidad de la correspondiente Cédula de Ocupación como requisito y condición «para resolver el trámite». Como consecuencia de ello es imprescindible que se acredite el cumplimiento de dicha condición o que un certificado del mismo órgano que la ha impuesto, la deje sin efecto. A este respecto la Dirección General de los Registros y del Notariado señala en diferentes resoluciones lo siguiente: «La licencia se otorga con sujeción a la condición especificada: en consecuencia, si dicha condición no se cumple la licencia ha de entenderse denegada.» «Nada obsta, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo a que los licencias impongan condiciones que determinen su ejecución y que afecten a la inscripción en el Registro de la Propiedad... el cumplimiento o incumplimiento de la condición impuesta en la licencia no es un requisito administrativo más sino que se erige en determinante de la propia autorización de modo que de producirse el evento previsto debe entenderse denegada.» Por último en el caso que nos ocupa al no expresarse cambio en la descripción del inmueble sino sólo el diferente destino a vivienda y dada la exigencia de la Cédula de Ocupación, no es necesario un certificado técnico para cerciorarse sobre la correspondencia entre los usos autorizados y los realizados. Prórroga del asiento de presentación a que hace referencia este documento, queda prorrogado por el plazo de 60 días contados desde que esta nota de calificación haya sido notificada. Artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Ante esta nota de calificación caben (...) Gijón, a 30/08/2016.—El Registrador (firma ilegible), Fdo.: Mariano Martín Juanes».

III

Don C. G. P., en nombre y representación de la mercantil «Dársena de Gordaliza, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación el día 12 de septiembre de 2016, mediante escrito en el que alega lo siguiente: «(...) Punto de partida, calificación recurrida. Escritura de compraventa y cambio de uso autorizada en Gijón el día 10 de marzo de 2016 por el notario don Carlos Cortiñas Rodríguez-Arango, bajo el número 618 de protocolo. Partiendo del escrito del funcionario calificador, y después de citar la calificación registral los artículos 8 y 9 de la Ley del suelo se nos dice: «La dirección General de los registros y del Notariado tiene respecto al cambio de uno de los inmuebles incluidos en un régimen de propiedad Horizontal sentada la siguiente doctrina: «verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el art. 45 (RD 1093/1997), cualquier modificación que de los mismos se lleve exige la aplicación de la norma sobre inscripción en el registro de obras nuevas, esto es, el art. 20 de la Ley del suelo. Y esto es así porque aunque no siempre supone 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, nos reconduce a dicho supuesto en cuanto a modificación del derecho propiedad.» Llama la atención que en un tema en que se han producido tantas variaciones legislativas, no se cite la fecha y el número de la resolución de la Dirección invocada. A continuación en un apriorismo jurídico se enlaza esa resolución (ignota en cuanto la fecha y número) con la legislación asturiana y se concluye que la autorización administrativa no puede ser otra que la cédula de ocupación apoyándose en lo previsto en el art. 20 de la Ley del suelo y en la propia resolución de fecha 19 de enero de 2016. Las preguntas que nos debemos de hacer e intentar resolver estas alegaciones, que se efectúan al amparo del artículo 327 de la ley hipotecaria, que a su vez nos dice: «el Registrador que realizó la calificación podrá a la vista del recurso, y en su caso de las alegaciones presentadas, rectificar la calificación...» son las siguientes: Partiendo de la exigencia de la autorización administrativa previa (incuestionable no solo por las razones citadas sino por lo exigido por la propia ley de propiedad horizontal en sus artículos 13 y 17) ¿se ha de identificar «autorización administrativa con la cédula de ocupación?; ¿es esta un prius o una consecuencia del proceso que precisamente se inicia con la autorización administrativa? A juicio de este recurrente la calificación registral responde incorrectamente a esas interrogantes ya que: Primero. Posición doctrinal mayoritaria. El cambio en los usos comerciales de las grandes poblaciones –nos indica J. C. M. O. en su trabajo Actuación Notarial y Registral en la escritura de declaración de obra nueva– está facilitando el cambio de destino o uso de ciertas construcciones tales como locales comerciales garajes oficinas, estudios, despachos etc, para convertirlo en muchas ocasiones en viviendas familiares. Estas actuaciones son facilitadas por la modificación de los hábitos de compra de los españoles que ha provocado el cierre de miles de pequeños locales o pequeñas tiendas en los barrios que han sido sustituidos por la compra en los grandes almacenes en la periferia de las ciudades. Continua diciéndonos que esos cambios de uso o destino se están efectuando en los notarios mediante el otorgamiento de la citada escritura una vez justificada con la correspondiente licencia municipal que lo autoriza, en aquellas comunidades en las que es exigible (expresamente no es exigible para Cataluña, resolución del 1 de mayo de 2005, art. 179 e) Ley de urbanismo de la Generalidad de Cataluña), aunque ello no suponga un cambio radical en el concepto de los derechos reales. En este sentido C. C. y M. L. M. en su obra «la disciplina urbanística y publicidad registral» nos dice que una cosa es el uso genérico, el de la zona comercial, el de la zona industrial, y, en su caso, el de la zona residencial que controla la licencia y, otra distinta, es el uso específico o civil de la construcción, que sin carecer de indudable transcendencia registral no lo hace en principio en el campo de los derechos reales, en cuanto su reflejo registral es una mera descripción, generalmente de una simple situación de hecho. Por ello para la doctrina general y específica en estos supuestos ningún supuesto exige a notarios y registradores llevar un control de la legalidad que conlleve a identificar las

exigencias de autorización administrativa con la licencia de primera ocupación (en especial P. M. P. M Las declaraciones de obra nueva). Es más las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha de 12 de diciembre de 1986 y 20 de febrero de 1989 dejan establecido que dichos profesionales no podían entrar a calificar el cambio de local a garaje. Tan solo habrá lugar a ello si la obra es de tal envergadura que modifique la volumetría declarada en la estructura del edificio. Así el autor F. L. corrobora «aún cuando dicho cambio se produzca mediante obras no estructurales, sin aumento de volumen y/o superficie. Caso distinto se da cuando el uso de la finca fuese condición esencial de la oportuna licencia, lo que se da cuando hay un «número clausus», de vivienda, locales y así figura en el título constitutivo y en los libros del Registro (sic la resolución de la DGRN de 25 de septiembre de 1991 para cambio de destino de desván a vivienda). Otra exigencia, es que además no debe de mediar prohibición estatutaria alguna. Por ello el notario antes de autorizar la escritura pública debe de solicitar el título constitutivo para verificar si los estatutos impiden el cambio de uso o los limita. Fuera de estos supuestos la propia DGRN ha dicho: «en principio la transferencia de destino de un local o vivienda no supone una modificación del título constitutivo de la Propiedad Horizontal que requiera el acuerdo de la Junta de Propietarios, salvo que dicha amplitud de goce sea restringida por los estatutos (Resolución de fecha 18 de junio de 2010 y otra de 15 de junio de 2013).» Si esto es así, es decir, que la autorización juega al margen del nacimiento del derecho constitucionalmente protegido, y solamente se limita a verificar que el cambio no violente la disciplina de la comunidad o la urbanística, se entiende que dicha autorización puede ser suplida por el silencio positivo o la declaración responsable (cosa que no existe en materia de licencia de primera ocupación). R. D. R, en su obra el cambio de uso de local a vivienda apela expresamente del artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento admite, y por ello el juego, transcurridos 3 meses, del silencio positivo en defecto de respuesta de la Administración, para acreditar el cambio y su posterior inscripción registral. Igualmente la necesidad de distinguir entre la ejecución material de una obra y la modificación jurídica que la misma comporta, nos llevan a reconocer que es factible la realización de una obra nueva y tras esa declaración efectuar el cambio de uso de local a vivienda, incluso sin necesidad de licencia, por el simple juego de la prescripción. (Resolución de la DGRN de 5 de Agosto de 2015 que consigna el principio de que la consolidación por el transcurso de los cuatro años de la obra ejecutada sin licencia como título para declarar una obra nueva vieja al ser un vehículo apto e idóneo para consolidar el uso cambiado. Segundo. Posición del TS El Tribunal Supremo en sentencia de 25 de junio de 2013 nos recuerda: «Esta sala ha declarado que existe una plena libertad a la hora de establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal... los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.» Otra cosa como nos recuerda es el régimen jurídico que disciplina las obras materiales a ejecutar a lo que viene a responder el art. 10 y 17 de la ley de la Propiedad Horizontal e incluso si afectan a elementos comunes (en el caso analizado por la sentencia afectaba a las fachadas del inmueble) exigirse la unanimidad de la comunidad. Todo ello siempre que no se modifique la volumetría o superficie del elemento privativo ya que en ese caso sí que hay una ampliación de la obra nueva declarada y se ha de estar a las reglas generales. Tercero. Posición de la DGRN Según resulta de la Resolución de 15 de julio de 2013 de la DGRN, anteriormente citada, la posición de la DGRN es inequívoca en favor del cambio de destino conforme a lo expuesto: «Es cierto que es doctrina asentada en este centro directivo que los principios informadores del derecho de propiedad no sufren alteración como consecuencia de la debida armonización con las limitaciones derivadas del régimen de Propiedad Horizontal e impuestas por la unidad física de la edificación. Es cierto que en aplicación de lo anterior la Dirección General ha afirmado reiteradamente que la vocación expansiva de la propiedad permite cualquier uso del objeto sobre el que recae siempre que sea conforme

a su naturaleza y a las disposiciones generales del dominio y a la específica del régimen de Propiedad Horizontal... la doctrina del Centro Directo se acomoda perfectamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene declarado tanto el principio de libertad de uso de los elementos privativos como su restricción en aquellos supuestos en que resulte de la norma estatutaria». Por otra parte, aunque se reivindique la libertad de calificación del registrador y su no vinculación a la doctrina de la DGRN, sí es conveniente recordar en relación con el razonamiento del funcionario calificador, que su calificación no le permite ni a él ni a la legislación autonómica invocadas determinar en qué casos se le debe acreditar al Sr. Registrador el otorgamiento de la oportuna licencia. Así la Resolución del 27 de julio de 2016, siguiendo otras anteriores, nos dice expresamente: Corresponde a las Comunidades Autónomas determinar qué clase de actos de naturaleza urbanísticas están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que estas puedan imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estos 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 de acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad de las declaraciones de obras referentes a edificaciones –consolidadas por su antigüedad– para que el acto en cuestión tenga acceso al registro... en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (Art. 199.1.8 Constitución Española y Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997 de 20 de marzo)». Pues bien, la licencia de Primera Ocupación según resulta de Legislación urbanística y su refrendo hipotecario, solo es exigible con ocasión de las Declaraciones de Obra Nueva que no lo sean por prescripción. Y esto es así, porque a través de la Licencia se asegura que la edificación tiene los requisitos exigidos por el planeamiento; y los de eficiencia energética; así como el cumplimiento de las obligaciones de urbanización y uso contemplados en la disciplina urbanística. Este no es el caso. Ni la Ley exige otra cosa que una autorización administrativa conforme a lo dicho (la autorización previa se obtiene al inicio, a diferencia de la Licencia de Primera Ocupación que, por esencia, se obtiene al final) ni lo exige el T. Supremo, ni la Dirección General de los Registros y del Notariado. Y es que al contrario de lo que afirma el Registrador, ahora recurrida, la Resolución de la DGRN antes citada 12 de diciembre de 1986 y 20 de febrero de 1989 han declarado lo contrario) el cambio de destino que no conlleve aumento de volumetría o cambios estructurales en la edificación no afecta al título constitutivo sino a la simple esfera de los hechos y no al ámbito de los derechos reales. El actuante y el otorgante una vez otorgada la correspondiente escritura pública de la que resulta la observación de los dos requisitos (no prohibición estatutaria y autorización administrativa previa), actuará bajo su responsabilidad sin perjuicio de las potestades municipales de comprobación o inspección de los requisitos habilitantes para el ejercicio del derecho y de la adecuación de lo ejecutado al contenido de las declaraciones contenidas en la escritura de cambio de destino. Si no se culminare con éxito el proceso, no se obtendría la licencia de primera ocupación, y de todo ello y de sus posibles consecuencias será conocedor el tercero si fundamentalmente dicha situación se publica en el Registro. Antes al contrario, la protección del tercero disminuirá o incluso desaparecerá, si el Registro deniega, so pretexto del exigir el acto final –licencia de primera ocupación– la inscripción de cambio de uso con las condicionales que comporta la autorización administrativa previa. Consecuencias de la posición mantenida por la calificación registral: Primero. Exceso de exigencias no contempladas en la Ley Conforme a lo expuesto, corresponde a la Ley estatal fijar en qué supuestos es exigible la licencia de primera ocupación. La posición doctrinal y la de la propia jurisprudencia y resoluciones del Tribunal Supremo ha sido entender que la licencia dicha solo es exigible con ocasión de la obra nueva y no con ocasión de las escrituras de compraventa (salvo que en la legislación autonómica en materia de protección al consumidor la exija). No cabe por lo tanto hacer interpretaciones extensivas. En el cambio de destino no se produce la modificación hipotecaria que la declaración de obra nueva comporta. Si así fuera el problema no solo sería de control

administrativo, sino que supondría una modificación del título constituido de la división horizontal, debiendo de jugar el principio de unanimidad de los comuneros con carácter general. Aquí no ocurre esto. El control administrativo está encaminado a asegurar que el cambio de uso no violente el planteamiento urbanístico. Pero el control, de la materialidad de las obras físicas queda sujeto a las normas de policía propias de cualquier otra obra. Es decir una cosa es la obra nueva y otra la ejecución material de las obras que sean imprescindibles para que físicamente el cambio de dentro del espacio afectado (local comercial) llegue a buen puerto: que la construcción esté conforme a nuestras exigencias técnicas constructivas que permitan su calificación como vivienda. Para ello el interesado deberá de obtener las correspondientes licencias en base a un proyecto de ejecución básico (licencia de obra mayor, etc.) este, en su caso, debidamente visado. El control ulterior se realiza por la administración conforme a las normas administrativas y de policía urbanísticas correspondientes. Su ejecución determinará la obtención o no de la licencia de primera ocupación y en su caso la posibilidad de continuar ocupando o no la construcción cuyo destino se hubiera cambiado con anterioridad. Resulta pues la exigencia Registral un elemento extraño al estado actual de las cosas en la Ley Hipotecaria.

Segunda. Vaciamiento de facto de la posición del T. Supremo en relación con el derecho constitucionalmente definido de la propiedad. Para el Tribunal Supremo como expusimos, el contenido elástico y expansivo del Derecho de Propiedad protegido constitucionalmente –Art. 33 de la Constitución Española– es título suficiente para que salvo que los estatutos digan lo contrario o (admitiendo así como afirmativo el propio silencio de los mismos) permitir el cambio de destino. Es cierto que a esa opinión recogida en las sentencias citadas hay que sumarle las exigencias ahora contenidas en la Ley de la Propiedad Horizontal. Pero también es igualmente cierto que esa Ley habla de autorización administrativa sin que ello tenga que significar que sea exigible la Licencia de Primera Ocupación. Debe de entenderse que la autorización administrativa, no configura derecho alguno que ya tiene su origen en la propia norma constitucional. La autorización administrativa, solamente está encaminada a homologar el derecho del solicitante y confrontarlo con el planeamiento urbanístico vigente. Así por ejemplo debe denegarse la autorización administrativa si el uso propuesto fuese contradictorio con la licencia en su día concedida o con el planeamiento urbanístico: por limitar este el número de viviendas; para evitar otros usos o intensidades que sean contrarios a los terciarios (educación, comerciales, sanidad, etc.) pero poco más. Verificada esa falta de contradicción con las normas de policía urbanística la cuestión es fijar qué hay que hacer para que las obras a realizar permitan que el destino que se le pretende dar llegue a buen fin. Y, esto corresponde a un negociado distinto del notarial y registral. Compete en exclusiva al Ayuntamiento, que deberá exigir y fiscalizar a través de los proyectos y licencias correspondientes, el que la ejecución material de las obras permitan que el espacio edificatorio afectado merezca la calificación de vivienda y, entonces, conceder y exigir la correspondiente licencia de primera ocupación. Poner ahora tales obstáculos, significa confundir los tiempos y exigir comenzar en el tema que nos ocupa por el final, que precisamente tiene su culminación con la licencia de primera ocupación. La Ley no se refiere por lo tanto cuando habla de la autorización administrativa a ese momento. Se refiere al inicio y no a la consecuencia/acto final. Interpretar lo contrario supone de facto, insistimos, empezar por el final el proceso y, además por ello, hacer muy dificultoso el cambio registral y con ello se: a) ambigua la finalidad propia del registro de la propiedad que de ordinario no protege de los datos fácticos, si no que se centra en las cuestiones jurídicas, irrogándose actuaciones propias de la policía administrativa que pertenece a otro ámbito. b) ificulta extraordinariamente el crédito territorial. Como es sabido ni se tiene la misma financiación ni se tiene la misma disciplina jurídica abstrayéndose del destino del inmueble. Antes al contrario las condiciones, cuantías etc. benefician claramente a las viviendas, en el tema de la concesión de los préstamos hipotecarios, en relación al resto de los inmuebles. Por ello negar la interpretación propuesta impide acudir a una financiación más beneficiosa exigiendo «ab initio» algo que solamente será de ordinario la consecuencia final del proceso iniciado. c) mplica también expulsar del registro y de su

protección a estas situaciones que debemos de calificar como interinas. Protección a la que tiene derecho el tercer adquirente. Si en efecto se concluye que en vez de inscribir el cambio de destino con las condicionales pertinentes, no se debe proceder a practicar el asiento propuesto, en tanto no se obtenga la licencia de primera ocupación, se producirá el efecto pernicioso contrario al que está llamado nuestro sistema registral. Todo el proceso de desarrollará al margen del Registro de la Propiedad y al tercero se le privará de la advertencia registral que tal inscripción comporta. Precisamente por ello las sucesivas modificaciones han ido por el camino contrario permitiendo el acceso al registro de la propiedad competente estas situaciones digamos interinas, con la transcripción de las condicionales que la licencia comporta avisando a los terceros que sabrán de forma completa a qué atenerse. d) Resulta contradictorio con la situación contraria que se plantea cuando el cambio permite el pase de vivienda a local. Aquí al no ser necesario la licencia de primera ocupación –resulta suficiente la licencia de primera actividad– que incluso puede verse desplazada por el silencio positivo administrativo, haciendo de mejor condición un cambio respecto de otro. Puede estimular litigios innecesarios debidos a una incorrecta apreciación de la realidad fomentando incluso actuaciones espurias de comunidades de propietarios con coacciones a los derechos de los propietarios actuantes. Las comunidades deben y pueden exigir las garantías que sean necesarias durante la ejecución de la obra y en su caso el auxilio de la administración imponiendo que una vez culminado el proceso se exija los ocupantes la licencia de primera ocupación, pero nada más. Produce consecuencias fiscales insospechadas, puesto que si se considera que hay una obra nueva, habrá un hecho imponible a su vez nuevo con la consiguiente, en su caso, liquidación por parte de la Administración Tributaria. Tercera. Sobre la mecánica registral. No tratándose por tanto de una verdadera modificación hipotecaria en el sentido de estar configurándose un nuevo derecho real se debe colegir que habrá que estar a la mecánica registral tradicional procediéndose a su inscripción con traslación de las condicionales de la licencia y en su caso dar traslado al Ayuntamiento garante de la regularidad del proceso de la inscripción realizada de cambio de uso».

IV

Mediante escrito, de fecha 23 de septiembre de 2016, el registrador de la Propiedad de Gijón número 2, don Mariano Martín Juanes, informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 202 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; 228 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero y 16 de febrero de 2012, 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 22 de julio de 2015 y 13 de mayo y 12 de septiembre de 2016.

1. Es objeto de este recurso determinar si es exigible la licencia de ocupación para la constancia de un cambio de uso de local a vivienda de un elemento independiente en un régimen de propiedad horizontal.

En la escritura se incorpora licencia municipal en la que se autorizan las obras para el cambio de uso y la que se indica que finalizadas las obras y antes de ocupar la vivienda se solicitará cédula de ocupación.

2. La cuestión de los cambios de usos en las edificaciones ha sido recientemente tratado por la Resolución de esta Dirección General de 12 de septiembre de 2016. En ella se recuerda que nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho del propietario de un

terreno a construir y edificar en el mismo siempre que «aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística» (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 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 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 de dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística» [artículo 15.1.a)].

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 aquí 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 en relación a 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 de acuerdo a (entre otras cosas) los usos previstos y aprobados.

La contravención de la normativa urbanística se reprime de acuerdo a la aplicación de las previsiones sobre disciplina mediante 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 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 (vid. Resolución de 19 de febrero de 2005, en contraposición a la de 27 de diciembre de 2010), es evidente que la alteración del uso de todo o parte del edificio inscrito cuando la ley urbanística aplicable exija autorización nos reconduce 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 e incluso, más recientemente, en la de 13 de mayo de 2016), 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 estatal 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 de edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo, como supuesto equiparado a la modificación de la inscripción de obra nueva, a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles, procede ahora analizar en el supuesto de este expediente, si además de la licencia concedida para la realización de obras para un cambio de uso es exigible la cédula o licencia de ocupación.

Como señala la letra b) del apartado 1 del repetido artículo 28 de la Ley de Suelo en caso de declaración de obra nueva terminada es exigible 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.

El objeto de la licencia incorporada en la escritura se limita a autorizar la realización de las obras para efectuar el cambio de uso, lo que la incardinaría en el «acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística» a que se refiere el párrafo primero del apartado 1 de este artículo (licencia de edificación), sin que en dicho documento administrativo se haga referencia a que el elemento en el que se opera el cambio de uso reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable. No queda acreditado, por tanto, el cumplimiento de lo previsto en la letra b) del artículo 28 de la Ley de Suelo.

Además, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 228 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto Legislativo de 22 de abril de 2004, están supeditados a la obtención de licencia previa «la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos». Puede observarse que se equiparan estos dos tipos de actos, lo que justifica la exigencia de la licencia de ocupación referida a la modificación del uso en el supuesto que nos ocupa, con la que, además, quedaría acreditada, conforme a las disposiciones aplicables, que la obra está ajustada a la legislación urbanística (cfr. Resolución de 22 de julio de 2015).

5. Finalmente, y aunque no se ha planteado en este expediente, habría que hacer referencia a cuáles de las exigencias a las que se refiere el apartado 1 del artículo 28 de la Ley de Suelo son aplicables a los supuestos de cambios de uso como el que es objeto de este recurso.

En primer lugar, tal y como ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores, deberá aportarse la licencia de ocupación o, en su caso, declaración responsable, pues se trata de una modalidad de las licencias urbanísticas, que es exigida, con carácter general, para la primera utilización de los elementos de nueva construcción, de los que hayan sido objeto de modificación sustancial o de ampliación y, como en el caso de este expediente, cuando se produzcan modificaciones de uso de los mismos. La licencia de ocupación acredita que las obras se han realizado conforme al proyecto aprobado y a las condiciones impuestas en la licencia y que la edificación está en condiciones de ser utilizada.

No obstante, no será necesaria la aportación de la licencia de obra o modificación, cuyo cumplimiento verifica la licencia de ocupación, salvo que la modificación de uso lleve aparejada una obra que suponga una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría o del conjunto estructural del edificio, sin que la licencia de primera ocupación pueda –cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1998– imponer condiciones o limitaciones no exigidas al concederse la licencia de obras (cfr. no obstante, la Resolución de 22 de julio de 2015).

En cuanto a las restantes exigencias que pueden derivarse del precepto, dependiendo de la normativa aplicable, tales como pudieran ser el seguro decenal, el libro del edificio o el certificado de eficiencia energética, no serán necesarias, con carácter general, ya que el cambio de uso no supone una alteración sustancial de los que ya se hubieran aportado para inscribir la obra nueva relativos al total del edificio.

En consecuencia, debe entenderse que en los títulos que formalicen un mero cambio de uso de elementos aislados integrantes de un edificio, no resulta aplicable a efectos registrales la exigencia del seguro, referido al edificio en su conjunto y circunscrita su exigencia en los términos que señaló la Resolución de 11 de febrero de 2009, a menos que se pretenda, en línea con lo señalado anteriormente, constatar otras modificaciones que puedan suponer una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría o del conjunto estructural, o cambiar el uso característico del edificio, de modo que los supuestos dudosos, al margen de los afectantes internamente a elementos aislados –cfr. artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal–, se resolverán por la oportuna certificación técnica.

Finalmente, tampoco resulta exigible en tales casos la acreditación de los requisitos de eficiencia energética de la vivienda aislada, pues como resulta del artículo 5 del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, la certificación energética va referida al edificio en su conjunto o parte del mismo, que no sufre alteración –cfr. apartado tercero b) de la Resolución de 29 diciembre de 2015, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se regula la organización y funcionamiento del Registro de certificados de eficiencia energética de edificios y de los técnicos y las empresas competentes para su emisión en el ámbito del Principado de Asturias.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 30 de noviembre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.