

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6676 *Resolución de 13 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Felanitx n.º 2, por la que suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Felanitx número 2, don Álvaro Lázaro Martínez, por la que suspende la inscripción de una escritura de ampliación de obra nueva.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 28 de febrero de 2019 por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, con el número 188 de protocolo, don R. K. W. M. y doña M. M. procedieron a la rectificación de la descripción de la finca registral número 4.895 del Registro de la Propiedad de Felanitx número en el sentido de que la planta baja, según el Registro, era planta baja, y la planta segunda, según el Registro, era planta piso, y procedieron a la declaración de la legalización de una ampliación de obra cuyas obras finalizaron el día 12 de abril 2017, redescribiendo la finca adecuándola a la realidad.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Felanitx número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Álvaro Lázaro Martínez, registrador de la Propiedad del Registro de Felanitx-2

El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado en este Registro otorgado en Palma de Mallorca el 28/02/2019 por el Notario Jesús María Morote Mendoza, número 188/2019 de protocolo, que motivó el asiento 288 del Diario 70, acompañado de acta de depósito del Libro Edificio autorizada el 28/02/2019 por el mismo fedatario, 187 de protocolo, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y tras examinar el contenido de los asientos del Registro, suspende la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

No se ha aportado la "Licencia Municipal de Ocupación o Primera Utilización" a que se refieren los artículos 158 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears; y 382 del "Reglament general de la Llei 2/2014, de 25 de març, d'ordenació i ús del sòl, per a l'illa de Mallorca", de la obra objeto de legalización.

El artículo 28 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en sus apartados 1 y 2, establece que: "1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

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.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.».

Los artículos 158 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears; y 382 del "Reglament general de la Llei 2/2014, de 25 de març, d'ordenació i ús del sòl, per a l'illa de Mallorca", establecen que la licencia de ocupación o de primera utilización tendrá como objetivo verificar el cumplimiento de las condiciones de la licencia urbanística previa, comprobar la adecuación al proyecto autorizado de las obras de las edificaciones o las instalaciones realizadas y autorizar su puesta en uso; así como que no se exigirá la licencia de ocupación o de primera utilización cuando la legislación sectorial así lo determine, supuesto en que el ayuntamiento emitirá un certificado de no necesidad, con expresión de la normativa que así lo establezca.

El artículo 386 del "Reglament general de la Llei 2/2014, de 25 de març, d'ordenació i ús del sòl, per a l'illa de Mallorca", establece que se aplican a la solicitud, a la tramitación y a la resolución de las licencias de legalización las mismas [sic] reglas establecidas para las licencias ordinarias.

Medio de subsanación:

Aportar la licencia de ocupación o de primera utilización de la obra nueva objeto de legalización expedida por el Ayuntamiento de Ses Salines, ó bien certificado de no necesidad de la misma, con expresión de la normativa que así lo establezca, expedido por esta corporación.

Acuerdo:

En vista de los citados hechos y fundamentos de derecho se suspende la inscripción del precedente título.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo señalado en el artículo 323.1.º de la Ley. Hipotecaria.

Contra la presente nota de calificación podrá (...)

Y para que conste, expido la presente en Felantix a 5 de noviembre de 2019 (firma ilegible)»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 18 de noviembre de 2019 en base a lo siguiente:

- «A) (...)
- B) Fundamentos de Derecho.

Único

La calificación del Registrador se basa en lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley del Suelo a cuyo tenor:

1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

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.

Pero este precepto no especifica cuál es el documento concreto mediante el cual debe probarse que la edificación cuenta con la correspondiente Licencia y que reúne las condiciones necesarias para su uso.

El Registrador erróneamente se remite a la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears y a su Reglamento de desarrollo, desconociendo que existe una ley posterior, la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears, cuyo artículo 16 dispone: "1. La cédula de habitabilidad es el documento que expide el consejo insular, sin perjuicio de que puedan delegar su otorgamiento a los entes locales, en el que se reconoce la aptitud de una vivienda, un local o un edificio residencial no incluido en el concepto de vivienda para que sea habitado, y que es obligatorio para ocuparlo o alquilarlo".

Así pues, habiéndose aportado la correspondiente Cédula de Habitabilidad como documento unido a la escritura de declaración de la obra, es evidente que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Y no puede el Registrador, a su capricho, exigir otro justificante, si ya se ha aportado uno que acredita suficientemente, según su propia definición de Cédula de Habitabilidad en la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears, lo que el Texto Refundido de la Ley del Suelo exige acreditar».

IV

El registrador emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 y 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; 2 y 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; 158 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears; 382 del Reglamento General de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, para la isla de Mallorca; el acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca de día 8 de noviembre de 2018, de aprobación definitiva de la modificación del Reglamento General de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y

uso del suelo, para la isla de Mallorca, y las 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), 28 de junio de 2016 y 7 de marzo y 10 de octubre de 2019.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

En escritura autorizada por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, el día 28 de febrero de 2019, número 188 de su protocolo, don R. K. W. M. y doña M. M. proceden a la rectificación de la descripción de la finca registral 4.895, en el sentido de que la planta baja según el Registro es planta baja y la planta segunda según el Registro es planta piso, y proceden a la declaración de la legalización de una ampliación de obra cuyas obras finalizaron el día 12 de abril 2017, redescribiendo la finca adecuándola a la realidad.

Entre la documentación que se inserta en el citado documento, figura una cédula de habitabilidad de primera ocupación, expedida por el Consell de Mallorca el día 19 de enero de 2018.

Se plantea en este recurso si, como afirma el registrador es requisito necesario para la inscripción de una ampliación de obra nueva terminada, acreditar la obtención de licencia de primera ocupación o si la cédula de habitabilidad presentada cumple la misma finalidad que aquella a efectos de su inscripción.

2. De nuevo es necesario precisar la competencia de las normas estatales en materia de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica, 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 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 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. 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, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011).

El artículo 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, establece como requisito para inscribir la declaración de obra nueva terminada, además de la certificación expedida por técnico competente de terminación de la obra de conformidad con la descripción de ésta en el proyecto que haya sido objeto del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística y del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios (que según la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2007, se trata del seguro decenal y del libro del edificio), 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 (que según la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, es la licencia de primera ocupación, sin perjuicio de que adopte otra denominación según las respectivas normativas autonómicas) y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente (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, en cuanto derecho supletorio estatal, sin perjuicio de su regulación por la normativa autonómica, en su caso), 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.

Por tanto, en principio, es exigible la licencia de primera ocupación para inscribir en el Registro de la Propiedad las escrituras públicas de declaración de obras nuevas terminadas, siempre que la respectiva normativa autonómica establezca que está sujeto a licencia, aprobación, autorización o conformidad administrativa el acto jurídico de uso de la edificación y que no es bastante la comunicación previa o declaración responsable.

3. En el ámbito de la legislación balear, la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears contempla la licencia de ocupación en su artículo 158, autorizaciones urbanísticas para la ocupación de los edificios y la contratación de los servicios, en el que establece: «1. La licencia de ocupación o de primera utilización tendrá como objetivo verificar el cumplimiento de las condiciones de la licencia urbanística previa, comprobar la adecuación al proyecto autorizado de las obras de las edificaciones o las instalaciones realizadas y autorizar su puesta en uso (...) 2. En todo caso, para poder ser ocupado cualquier edificio destinado a albergar personas, tendrá que disponer de la cédula de habitabilidad correspondiente en vigor».

Por su parte el artículo 16 de la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears, en el que se apoya el recurrente relativo a la cédula de habitabilidad dispone: «1. La cédula de habitabilidad es el documento que expide el consejo insular, sin perjuicio de que puedan delegar su otorgamiento a los entes locales, en el que se reconoce la aptitud de una vivienda, un local o un edificio residencial no incluido en el concepto de vivienda para que sea habitado, y que es obligatorio para ocuparlo o alquilarlo (...) 4. En cualquier transmisión por venta, alquiler o cesión de uso se incorporará una copia de la cédula de habitabilidad vigente o, en su caso, la calificación definitiva. En caso de que no se disponga de cédula o de calificación, se hará constar expresamente este hecho en el contrato o en la escritura».

La finalidad de la licencia de primera ocupación o utilización, de concesión municipal, es comprobar que las obras autorizadas se ejecutaron conforme al proyecto para el que se concedió la licencia y que el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina, con independencia de que esté o no autorizada la actividad que se va a desarrollar en la edificación construida. Por lo tanto, está dirigida a proteger la legalidad urbanística y verifica, principalmente, que lo construido se adapta a lo autorizado en su día mediante la licencia de obras.

Por su parte, la cédula de habitabilidad que concede el Consejo Insular, sin perjuicio de que puedan delegar su otorgamiento a los entes locales, es un acto administrativo que acredita que la edificación reúne las condiciones mínimas para pueda ser destinada a vivienda y ello con independencia de su referencia al momento de la finalización de la obra o a uno posterior, como sucede en los casos de venta o alquiler, puesto que las condiciones de habitabilidad hacen referencia no tanto a la adecuación de la obra a la licencia que la amparó, como a las condiciones de salubridad, higiene y solidez de la vivienda que la hagan apta para su finalidad, de ahí su duración limitada y la necesidad, en su caso, de su renovación.

Bien es cierto que en algunas ocasiones una y otra se solapan y ello ha provocado que, en algunas comunidades, como Andalucía, Aragón, en el caso de primera ocupación, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Galicia y País Vasco se haya suprimido

la cédula de habitabilidad con el fin de eliminar la duplicidad de controles por parte de distintas Administraciones Públicas.

Este no es el caso de Baleares, donde ambos documentos administrativos, mantienen su existencia, sin que la regulación de la Ley 5/2018, de 19 de junio, alegada por el recurrente, suponga la derogación de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo, siendo la licencia de ocupación la que conforme a la legislación estatal antes reseñada es exigible a la hora de proceder a la inscripción.

Así resulta del artículo 382 del Reglamento General de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, para la isla de Mallorca, que señala: «1. La licencia de ocupación o de primera utilización tiene como finalidad la verificación del cumplimiento de las condiciones de la licencia urbanística, la comprobación de la adecuación al proyecto autorizado de las obras de las edificaciones o las instalaciones realizadas, y la autorización de su puesta en uso. 2. La persona interesada deberá solicitar la licencia de ocupación o de primera utilización una vez acabadas las obras, respecto a las edificaciones o a las instalaciones de nueva construcción, o bien que hayan sido objeto de actuaciones de: (...) c) Ampliación, consolidación, restauración o cambio de uso».

Por su parte el apartado 2 del artículo 383, relativo al procedimiento de otorgamiento de licencia de ocupación o primera utilización, en su redacción vigente en el momento de expedirse la cédula de habitabilidad unida a la escritura, disponía: «Con la solicitud de la persona interesada, se debe adjuntar una certificación de finalización de obra y cumplimiento de las condiciones de habitabilidad exigibles suscrita por el director o la directora de la obra y por el director o la directora de la ejecución de la obra, en que conste su finalización, así como la acreditación del ajuste de lo construido a la licencia de edificación, reforma o de cambio de uso otorgada en su momento. Asimismo, se deberá aportar la correspondiente cédula de habitabilidad de primera ocupación de todas y cada una de las partes determinadas, funcionalmente independientes, recogidas en el proyecto autorizado y que sean objeto de la solicitud».

El artículo 386 del mismo texto legal, establece que se aplican a la solicitud, a la tramitación y a la resolución de las licencias de legalización, que es el caso de este expediente, las mismas reglas establecidas para las licencias ordinarias.

Por lo tanto, la cédula de habitabilidad, en el momento en que fue expedida, 19 de enero de 2018, era un presupuesto para obtener la licencia de ocupación pero no acreditaba su concesión, requisito exigido por la legislación estatal para la inscripción en el registro de la Propiedad según se ha expresado anteriormente, por lo que el defecto debe ser confirmado.

4. Por último y aunque no resulta aplicable por razón del tiempo de emisión de cédula de habitabilidad, cabe destacar que mediante el Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca de fecha 8 de noviembre de 2018, de aprobación definitiva de la modificación del Reglamento General de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, para la isla de Mallorca, se modifica el apartado 2 del artículo 383 antes transcrito, cambia su redacción siendo la actual la siguiente: «Con la solicitud de la persona interesada, se deberá adjuntar un certificado de finalización de obra y cumplimiento de las condiciones de habitabilidad exigibles suscrito por el director o la directora de la obra y por el director o la directora de la ejecución de la obra, en que conste su finalización, así como la acreditación del ajuste de lo construido a la licencia de edificación, reforma o de cambio de uso otorgada en su momento».

Por el contrario, en virtud del mismo acuerdo, mediante la modificación de la letra d) de la disposición adicional segunda del Reglamento General, se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 10 del Decreto 145/1997, de 21 de noviembre, por el cual se regulan las condiciones de dimensionamiento, de higiene y de instalaciones para el diseño y la habitabilidad de viviendas, así como la expedición de cédulas de habitabilidad. Dicho decreto resulta de aplicación a las viviendas reguladas por la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears conforme señala expresamente a su artículo 14.

El artículo 10.1 del Decreto 145/1997 relaciona la documentación que ha presentarse con la solicitud de cédula de habitabilidad en la modalidad de primera ocupación, y el cambio introducido consiste en incorporar entre la documentación a presentar con la solicitud de cédula de habitabilidad, conforme al apartado d), la licencia municipal de ocupación o de primera utilización o, si procede, un certificado municipal de innecesidad de dicha licencia cuando la legislación sectorial aplicable no lo exija.

La reforma operada por el acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca de 8 de noviembre de 2018, implica por tanto la exigencia de la previa obtención de la Licencia municipal de Primera Ocupación, como requisito antecedente a la obtención de la Cédula de Habitabilidad, al contrario de lo que sucedía hasta ese momento, por lo que a partir de dicha fecha la obtención de esta última implicara la previa concesión de la primera. Pero como se ha dicho anteriormente, esta normativa no estaba vigente en el momento de expedición de la cédula de habitabilidad.

En consecuencia, 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, 13 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.