

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16653 *Resolución de 21 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de La Seu d'Urgell, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva y posterior división horizontal.*

En el recurso interpuesto por don R. M. S. y doña M. A. G. M. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de La Seu d'Urgell, doña María Cruz Borlado Palomino, por la que se suspende la inscripción de una declaración de obra nueva y posterior división horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura de declaración de obra y división horizontal autorizada el día 12 de noviembre de 2020 por el notario de La Seu d'Urgell, don Francesc Xavier Francino i Batlle, con el número 1.395 de protocolo, se solicitaba la inscripción de una declaración de obra nueva y posterior división horizontal sobre la misma.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de La Seu d'Urgell, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación de la escritura de declaración de obra y división horizontal autorizada por el Notario de La Seu d'Urgell, Don Francesc Xavier Francino i Batlle, el día 12 de noviembre de 2020, bajo el número 1.395 de su protocolo, que ha sido presentada en este Registro el día 16 de noviembre de 2020, causando el asiento 1.694 del Diario 103;

Calificación:

Se suspende la inscripción de la reseñada escritura, en la que se solicita la correcta descripción, obra nueva y seguidamente la división en régimen de propiedad horizontal para formar dos nuevas entidades de la finca registral 8 de Arsèguel, en base a lo siguiente:

En la referida escritura, en primer lugar, se pretende declarar por antigüedad una ampliación y modificación de la obra, para lo cual aportan Certificado expedido por Doña M. G. E. como técnico competente, de donde resulta la descripción y antigüedad de la misma.

No obstante, del mismo modo, aportan Certificación expedida por la Secretaria del Ajuntament d'Arsèguel, Doña Y. C. E., en la que se hace constar, cuáles han sido los hechos cronológicos en la solicitud de licencia de rehabilitación de obras.

A saber, el 6 de abril de 2010, Don R. M. S. y Doña M. A. G. M. solicitaron licencia de obras para rehabilitar los cubiertos del pajar (...)

Posteriormente el 14 de abril de 2011, el pleno del Ayuntamiento, emitió informe desfavorable de la solicitud de licencia, al no ajustarse a la ordenación urbanística municipal.

El 30 de junio de 2011, los antes citados presentaron recurso contencioso administrativo contra el acuerdo adoptado por el pleno.

El 29 de enero de 2015, se dictó sentencia declarando concedida la licencia por silencio administrativo positivo.

Posteriormente el 27 de agosto de 2015 los interesados comunicaron al Ayuntamiento el inicio de tales obras.

El 16 de septiembre de 2015, el técnico municipal emitió informe sobre la valoración provisional de las obras.

Y en fecha 7 de octubre de 2015, la antes citada secretaria con el visto bueno del Alcalde, certifica y dispone expresamente que se da por enterado del inicio de las obras de rehabilitación de los cubiertos y construcción del forjado del pajar de (...)

En la misma escritura por su parte, a continuación se procede a dividir horizontalmente la obra indicada, resultando dos entidades, si bien, para ello, no se aporta la correspondiente licencia que autorice la misma, sino que se dispone que dicha autorización ha sido concedido por el Ayuntamiento de Arsèguel por silencio administrativo positivo, para acreditar lo cual aportan, en primer lugar la solicitud de licencia al Ayuntamiento de 27 de Noviembre de 2019, así como en segundo lugar, otra instancia de 5 de octubre de 2020, con sello de entrada el 8 de octubre de 2020, en la que solicitan del Ayuntamiento que se pronuncie expresamente sobre la concesión o no de la correspondiente licencia de división horizontal, tras lo cual concluyen, que no habiéndose manifestado el citado consistorio en el término legal para ello, se entiende concedida la licencia por silencio administrativo positivo.

Así las cosas, una vez presentada la anterior documentación en este Registro se procede a notificar el citado expediente al Ayuntamiento de Arsèguel, de cara a que se pronuncie expresamente sobre la concesión o no de las antes citadas licencias, tras lo cual, el 15 de febrero de 2021, el propio Alcalde Don Antonio Casanovas Alís sin intervención del Secretario del Ayuntamiento, expide el siguiente informe, en el que dice expresamente:

“En respuesta a vuestra notificación de 16 de diciembre de 2020, recibida en este ayuntamiento el día 14 de enero de este año, les informo lo siguiente:

Es cierto que la sentencia dictada por el Juzgado contencioso de Lleida con fecha 29 de enero de 2015 en el recurso contencioso administrativo núm. 414/2011 estimó parcialmente el recurso y declaró otorgada por silencio administrativo la licencia solicitada por los Srs. M. A. G. M. y R. M. S. con fecha 1 de marzo de 2007. Pero con posterioridad se detectó que la obra que se estaba construyendo no se correspondía con el proyecto presentado en su día.

Se han emitido diversos informes sobre la obra ejecutada. En fecha 16 de julio de 2018 se emitió informe por parte de la Secretaría de ‘Hàbitat Urbà i Territori del Departament de territori i sostenibilitat’ que concluía:

‘En el municipio de Arsèguel se otorgó una licencia para sentencia núm. 414/2011 para rehabilitar las cubiertas y construir un forjado en la casa (...)

Si comparamos la licencia otorgada con la obra finalmente ejecutada vemos que se ha incrementado la altura permitida en 0,90 m en la fachada de la plaza y 1,04 m en la zona derecha de la pared medianera con la era del vecino.

Además, las aberturas de la fachada del (...) tampoco concuerdan con las actuaciones previstas por la licencia.

Por lo tanto, estas obras han sido ejecutadas sin licencia vulnerando el apartado e) del artículo 187 del TRLU.’

En base a estas conclusiones, este ayuntamiento debe informar desfavorablemente a las actuaciones que nos ha comunicado relativas a la inscripción de la obra nueva y división en propiedad horizontal del asiento 1694, diario 103.

Por el mismo motivo, este ayuntamiento se encuentra actualmente pendiente del informe de sus servicios jurídicos sobre la posible incoación de un expediente de protección de la legalidad urbanística relativo a dichas actuaciones.

Atentamente,
Firmado: Antoni Casanovas Alís, Alcalde.

Arsèguel, a 15 de febrero de 2021.”

Por lo que se dispone expresamente que, la citadas obras ejecutadas se han efectuado sin la correspondiente licencia y que además el propio consistorio está estudiando la incoación de un expediente de protección de la legalidad urbanística relativo a las antes citadas actuaciones.

Por todo lo cual no procede practicar la inscripción de obra nueva y división horizontal al no aportarse las correspondientes licencias de obra y división horizontal o en su caso declaración de innecesariedad y sin que sea admisible, desde el punto de vista registral, entenderse concedidas por silencio administrativo positivo, pues hay que tener en cuenta que una de las principales novedades que en su día introdujo el Real Decreto 8/2011 de 1 de Julio, fue la imposición del “silencio negativo” en materia de autorizaciones administrativas, suprimiéndose así la referencia al silencio administrativo que recogía el antiguo artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008.

Por tanto actualmente, a efectos registrales, no cabe la admisión del silencio administrativo positivo, sino que estamos ante un “silencio negativo”, de modo que es necesario aportar acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa, esto es, la correspondiente licencia que sea preceptiva según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación, según se hacía constar en el antiguo art. 23 del RDL 8/2011 de 1 de Julio y dispone expresamente el actual artículo 11 en sus apartados 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en que se dice literalmente que serán expresos, con silencio administrativo negativo, entre otros, las obras de edificación y la de división de fincas, en su apartados a) y b) del cuarto inciso.

Todo ello unido, a que, en aras de facilitar la obtención de dicha licencia, ante la negativa del Ayuntamiento a pronunciarse expresamente sobre su concesión o denegación, se procedió por este Registro, a instar directamente por correo certificado con acuse de recibo, una respuesta expresa del Órgano competente en materia de concesión de autorizaciones administrativas de obras y división horizontal. No obstante, la citada entidad prevé la realización de tales obras sin el amparo de la correspondiente licencia, así como el inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Si bien dicho informe no está expedido por el Secretario con el visto bueno del Alcalde, no obstante excede del ámbito calificador del Registrador el fondo de la concesión o no de la autorización administrativa, toda vez que tenemos que controlar que efectivamente se cumple la legalidad urbanística mediante la aportación de la correspondiente licencia y que ésta ha sido concedida por los órganos y con las legalidades oportunas, pero sin poder entrar a valorar, una vez se ha pronunciado el Ayuntamiento, en el fondo de porqué, no procede a conceder tales licencias o porqué, no se pronuncia en el plazo previsto al efecto, pues tal extremo tendría que ser dirimido en los Tribunales por los cauces procesales previstos al efecto.

Fundamentos de Derecho.

- Artículos 11 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.
- Artículo 187 del Decreto Legislativo 1/2010 de 3 de agosto, por el que se apruebe el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo.
- Artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra dicha nota de calificación cabe interponer: (...)

La Seu d'Urgell, a 8 de marzo de 2021.

Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña María Cruz Borlado Palomino con firma electrónica reconocida.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. M. S. y doña M. A. G. M. interpusieron recurso el día 21 de abril de 2021 mediante escrito y en base a las siguientes alegaciones:

«Primera. Sobre la licencia municipal de la obra nueva, el Ayuntamiento obligó a acudir al Juzgado para obtenerla por sentencia judicial 14/2015.

Después de presentar varias pruebas se llega a la conclusión de que las obras de rehabilitación del “(...)” se han realizado de acuerdo con la licencia municipal otorgada por el Ayuntamiento de Arsèguel, por medio del decreto de alcaldía n.º 76/2015, de 24 de septiembre, de acuerdo con la Sentencia judicial que la concedía. Así el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Lleida, (...) establece que:

“Que estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por los Sres. M. A. G. M. y R. M. S., contra la resolución que se describe en el antecedente primero de esta Sentencia, debe declararse y se declara que efectivamente se concedió licencia por silencio positivo”. Es decir, el Ayuntamiento obligó a los recurrentes a acudir a la jurisdicción para obtener satisfacción a sus derechos. Es más:

El Registro de la propiedad deniega la inscripción de la escritura indicada en base a un escrito presentado por el alcalde del Ayuntamiento, Sr. Antoni Casanovas Alis que, de manera totalmente extemporánea, afirma que las obras realizadas por los firmantes “han estado ejecutadas sin licencia vulnerando en apartado e) del artículo 187 del TRLU” (...)

Como se acredita con la sentencia (...) el citado alcalde obligó a los firmantes a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para hacer valer sus derechos que eran despreciados por el citado Ayuntamiento y por su Sr. alcalde (...)

Es decir: la cronología de los hechos es la siguiente:

Las obras de rehabilitación del “(...)”, de Arsèguel, se han realizado con la licencia municipal correspondiente y se terminaron el 11 de junio de 2018.

1. Que el de 29 de enero de 2015 se obtiene la licencia para realizar las obras de rehabilitación del “(...)”, en base a lo ordenado por la Sentencia judicial 14/2015, de 29 de enero (...) En ella se detallan las razones por las que el Ayuntamiento fue condenado a conceder la licencia municipal solicitada el 6 de abril de 2010.

2. Que el 24 de septiembre de 2015 el Ayuntamiento autoriza la licencia municipal por medio del Decreto de alcaldía n.º 76/2015, de 24 de septiembre, y el 7 de octubre de 2015 el Ayuntamiento autoriza el inicio de las obras y se pagan las tasas correspondientes (...)

3. Que el 17 de octubre de 2016 el Ayuntamiento ordenó la suspensión provisional de las obras, según el Decreto de alcaldía n.º 48/2016 de 17 de octubre (recibido el 3 de noviembre), (...) fundamentado en un Informe jurídico de la secretaria municipal, Sra. Y. C. E.

Que en el mismo Decreto se daban 15 días para presentar alegaciones y se dejaba muy claro que “el órgano competente debe ratificar o revocar la orden de suspensión en el plazo de 15 días posteriores a la finalización del trámite de audiencia”; en caso contrario, “el orden queda automáticamente sin efecto”, como fija el artículo 205.2 de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

4. Que el 9 de noviembre de 2016 (registrado el día 10) se presentaron las correspondientes Alegaciones (...) donde se afirmaba que “las alturas de la cubierta del pajar, tanto en el arranque como en el coronamiento de la cumbrera se ajustan al proyecto aprobado” y remarcaban que “la altura reguladora del (...) se toma en el centro (...), que es la calle que le da acceso”, tal como determina la mencionada Sentencia 14/15, de 29 enero de 2015, pág. 5, en su Apartado “Fundamentos de derecho, Segundo A, párrafo 4.8 (...).

5. Que el 1 de diciembre de 2016 la suspensión provisional quedó automáticamente anulada porque el Ayuntamiento no respondió, (...) las alegaciones dentro del plazo de 15 días, que marca la ley y que el mencionado Decreto 48/2016 fijaba. Por tanto, a partir de 1 de diciembre de 2016, “la orden (de suspensión provisional) quedaba automáticamente sin efecto”, de acuerdo con el artículo 205.2 de la Ley de Urbanismo de Catalunya. A partir de la mencionada fecha se han realizado las obras de rehabilitación de acuerdo con la licencia aprobada.

6. Que el 11 de junio de 2018 finalizaron las obras, como puede verse por el certificado de final de dirección de obra visado por el Col·legi d' Arquitectes de Lleida-Pirineu y que el 31 de agosto de 2018 se presentó el “enterado” ante el Ayuntamiento (...), y que el Ayuntamiento, (...) no contestó.

Debe resaltarse que en el escrito que se presenta ante ese Registro de la Propiedad que la secretaria municipal no ha incorporado, en su Certificación de los hechos cronológicos sobre la licencia, el Decreto 48/2016 sobre la suspensión provisional, ni ha informado que la suspensión quedó automáticamente sin efecto, de acuerdo con la legislación vigente, al no contestar las alegaciones dentro de los siguientes 15 días, como reconoció el propio Ayuntamiento en el Decreto 20/2017, de 15 de marzo (...) y en el mismo se dice: “Dado que se ha detectado que no se realizó la notificación del citado Decreto 57/2016 (de ratificación de la suspensión provisional) y, por lo tanto la resolución (sobre la suspensión provisional) no tiene efectos”.

Esta ocultación ha servido al alcalde, (...) para mediante escrito de 15 de febrero de 2021, haga una afirmación totalmente incierta (despreciando la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo), cuando dice que el Ayuntamiento estudia “la posible incoación de un expediente de protección de la legalidad urbanística”.

Además, también debe manifestarse la presunta intencionalidad de inducir a error, por parte del señor alcalde, porque él es el autor del Decreto de alcaldía 20/2017 (...) antes mencionado y por lo tanto conocedor de que la suspensión provisional del 17 de octubre de 2016 quedó automáticamente sin efecto desde el 1 de diciembre de 2016.

En definitiva: Las obras de rehabilitación del “(...)” se han realizado de acuerdo con la licencia municipal otorgada por el Ayuntamiento de Arsèguel, por medio del decreto de alcaldía n.º 76/2015, de 24 de septiembre (...), de conformidad con la Sentencia judicial que la otorgaba (...)

Segunda. Sobre la licencia de división horizontal conseguida por silencio administrativo positivo. Error en la calificación del registrador.

La resolución que se recurre aplica el R.D. 8/2011 de 1 de julio y entiende el registrador que se impone “el silencio negativo”. Tal tesis no puede mantenerse pues supondría que la Administración podría coaccionar y presionar (...) a su capricho al ciudadano obligándole a acudir a un procedimiento judicial ocasionando gastos y, además, con las demoras que, como es público y notorio, padece la Administración de justicia.

Se concreta que se debe aplicar el silencio administrativo positivo en base a la Ley 39/2015 y se llega a la conclusión de que la licencia de división horizontal conseguida por silencio administrativo positivo dispone de toda la documentación requerida por la legislación vigente y que se encuentra contenida en la escritura presentada por el Notario Sr. Francino. Por tanto, la propiedad, dispone de licencia de división horizontal de acuerdo con la ley 39/2015, la legislación citada y la documentación probatoria que se adjunta.

Es más: Aplica un Decreto el registrador en la resolución que se recurre (8/2011) que es obvio no puede entrar en contradicción con lo dispuesto en una Ley que, a mayor abundamiento, es posterior, como la 39/2015. Se ignoran varios principios que quebrantan y violan el principio de seguridad jurídica: fundamentalmente el de la jerarquía de normas. Una Ley es de rango superior a un Decreto. Pero, además, al tratarse una ley posterior es obvio que deroga cualquier norma anterior que la contradiga. E, incluso, lo citado en el R.D. 8/11 no recoge lo que los suscritos interesan, dicho sea de manera totalmente secundaria pero acreditativa del evidente error en que ha incurrido el Registrador en los supuestos en que se considera silencio negativo: de hecho, se recoge la obra nueva que ¡¡¡¡ha sido otorgada por sentencia judicial!!!!

En definitiva: Las obras de rehabilitación del "(...)" se han realizado de acuerdo con la licencia municipal otorgada por el Ayuntamiento de Arsèguel, por medio del decreto de alcaldía n.º 76/2015, de 24 de septiembre (...), de conformidad con la Sentencia judicial que la concedía (...) y que se dispone de la licencia de división horizontal conseguida por silencio administrativo positivo de acuerdo con la legislación vigente y la documentación probatoria presentada, que se encuentra como anexos de la escritura presentada por el notario Sr. Francino (...)

Tercera. Con relación al escrito del alcalde de Arsèguel, Sr. Antoni Casanovas Alís.

(...) alegando información inexacta para que la Sra. Registradora alcance una conclusión errónea: que "las citadas obras ejecutadas se han efectuado sin la correspondiente licencia". Tal afirmación es falsa.

Unas breves consideraciones sobre el citado "informe":

1. Que resulta irregular, (...) que sea el alcalde (...) directamente y no la secretaria la que elabore el mencionado "Informe", vulnerando el art. 83 del Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales (ROAS) y vulnerando el artículo 133. 3 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística.

2. Que este irregular Informe es nulo de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 472 apartado b), e) y f) de la Ley 39/2015, mencionada reiteradamente, al prescindir "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" para resolver las solicitudes de licencia urbanística y por haber sido "dictado por órgano manifiestamente incompetente" para hacerlo, así mismo por haber realizado una actuación "expresa o presuma contraria al ordenamiento jurídico".

3. Que este "Informe" no puede sustituir a la "resolución expresa", sobre la aprobación o denegación de la licencia de división horizontal solicitada el 27 de noviembre de 2019, a la que está obligado el Ayuntamiento por el artículo 21.1 de la mencionada Ley 39/2015. Resolución a la que el Ayuntamiento viene obligado a comunicar a los solicitantes para que puedan presentar, en caso negativo, las correspondientes alegaciones, de acuerdo con el mencionado artículo 21.1.

4. (...)

Primero. Corresponde al arquitecto municipal y a la secretaria elaborar los correspondientes informes técnico y jurídico proponiendo la aprobación o denegación de la licencia y si es negativo comunicar a los solicitantes el derecho a presentar las alegaciones correspondientes, cosa que no se ha producido en este caso, como se ha expresado reiteradamente. Todo esto ha colocado a la propiedad en clara indefensión quebrantando el derecho que le asiste a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 en relación con el 14 de nuestra Carta Magna.

Segundo. El alcalde conoce perfectamente que desde el 1 de diciembre de 2016 la licencia de rehabilitación está de nuevo en vigor después de haber quedado sin efecto la suspensión provisional, como ya se ha explicado, y además es conecedor personalmente por el decreto de alcaldía 20/2017, de 15 de marzo en que reconoce personalmente que la suspensión ha quedado sin efecto.

5. Que es falso que las obras “no se correspondía con el proyecto presentado”. Esta falsa afirmación fue la que dio pie a la suspensión provisional antes mencionada, del Decreto de alcaldía n.º 48/2016 de 17 de octubre y que “quedó automáticamente sin efecto” desde el 1 de diciembre de 2016. Además, como se ha dicho,

las obras han finalizado el 11 de junio de 2018, como conoce perfectamente el Sr. alcalde, por el “enterado” presentado el 31 de agosto de 2018, como ya se ha mencionado, sin que se haya decretado una nueva suspensión.

Por todo ello y en su virtud, al registrador de la Propiedad de La Seu d’Urgell solicitamos:

Tenga por presentado este escrito, con la documentación adjunta por formulado recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado remitiendo la documentación a la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo a la cual se solicita: Que teniendo por presentado el presente recurso gubernativo así como la documentación adjunta (con especial relevancia las licencias de obra nueva y la de división horizontal) y previos los trámites de rigor se revoque la resolución que se recurre acordando la inscripción de la escritura presentada de obra nueva y división horizontal de la finca (...) por ser procedente en Derecho sin perjuicio de las acciones legales y de la responsabilidad personal de los cargos políticos y funcionarios del Ayuntamiento de Arsèguel y cuanto más proceda en justicia.»

IV

La registradora de la Propiedad de La Seu d’Urgell, doña María Cruz Borlado Palomino, emitió informe, manteniéndose íntegramente en su calificación, y elevó expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3, 24, 148.1.3.^a, 149.1.1.^a, 149.1.8.^a y 149.3 de la Constitución Española; 11.3 y 4, 26.6 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; 5, 187 y 188 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo; 45 y siguientes 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; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2000, 17 de junio y 19 de noviembre de 2004, 23 de febrero de 2006, 21 de julio y 15 de septiembre de 2009, 24 de marzo, 14 de abril, 31 de mayo y 3 de junio de 2011 y 21 de marzo, 2 de abril, 16 de julio y 28 de noviembre de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de marzo de 2020 y 25 de mayo de 2021, en relación con el silencio administrativo positivo.

1. La presente Resolución tiene por objeto la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva por antigüedad, así como su posterior división horizontal, considerándose haberse obtenido para esta última licencia por silencio administrativo.

Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

Se pretende la inscripción de una declaración de obra nueva por antigüedad, para lo cual se aporta la siguiente documentación:

– Certificado expedido por técnico competente, de donde resulta la descripción y antigüedad de la obra nueva.

– Certificación expedida por la secretaria del Ayuntamiento de Arsèguel, en la que se hace constar cuáles han sido los hechos cronológicos en la solicitud de licencia de rehabilitación de obras. A saber: el día 6 de abril de 2010, don R. M. S. y doña M. A. G. M. solicitaron licencia de obras para rehabilitar los cubiertos de un pajar. Posteriormente, el día 14 de abril de 2011, el Pleno del Ayuntamiento, emitió informe desfavorable de la solicitud de licencia. El día 30 de junio de 2011, los antes citados presentaron recurso contencioso administrativo contra el acuerdo adoptado por el Pleno. El día 29 de enero de 2015, se dictó sentencia declarando concedida la licencia por silencio administrativo positivo. Posteriormente, el día 27 de agosto de 2015, los interesados comunicaron al Ayuntamiento el inicio de tales obras. El día 16 de septiembre de 2015, el técnico municipal emitió informe sobre la valoración provisional de las obras. Y en fecha 7 de octubre de 2015, la antes citada secretaria con el visto bueno del alcalde, certifica y dispone expresamente que se da por enterado del inicio de las obras de rehabilitación de los cubiertos y construcción del forjado del pajar.

También se pretende la inscripción de la división horizontal entendiéndose obtenida la licencia exigida por la legislación catalana por silencio administrativo. No se aporta la correspondiente licencia que autorice la misma, sino que se dispone que dicha autorización ha sido concedida por el Ayuntamiento de Arsèguel por silencio administrativo positivo, para acreditar lo cual aportan:

- La solicitud de licencia al Ayuntamiento de fecha 27 de noviembre de 2019.
- Una instancia de fecha 5 de octubre de 2020, con sello de entrada el día 8 de octubre de 2020, en la que solicitan del Ayuntamiento que se pronuncie expresamente sobre la concesión o no de la correspondiente licencia de división horizontal.
- Tras lo cual concluyen que, no habiéndose manifestado el citado consistorio en el término legal para ello, se entiende concedida la licencia por silencio administrativo positivo.
- Una vez presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad, se procede a notificar el citado expediente al Ayuntamiento de Arsèguel, de cara a que se pronuncie expresamente sobre la concesión o no de las antes citadas licencias, tras lo cual, el 15 de febrero de 2021, el propio alcalde, don Antonio Casanovas Alís sin intervención del secretario del Ayuntamiento, expide el siguiente informe, en el que dice expresamente: «En respuesta a su notificación de 16 de diciembre de 2020, recibida en este ayuntamiento el día 14 de este año, os informo lo siguiente: Es cierto que el fallo dictado por el Juzgado contencioso de Lleida en fecha 29 de enero de 2015 en el recurso contencioso administrativo núm. 414/2011 estimó parcialmente el recurso y declaró otorgada por silencio administrativo la licencia solicitada por los Sres. M.^a A. G. M. y R. M. S. en fecha 1 de marzo de 2007. Pero con posterioridad se detectó que la obra que se estaba construyendo no se correspondía con el proyecto presentado en su día. Se han emitido diversos informes sobre la obra ejecutada. En fecha 16 de julio de 2018 se emitió informe por parte de la Secretaría de Hábitat Urbano y Territorio del Departamento de territorio y sostenibilidad que concluía: “En el municipio de Arsèguel se otorgó una licencia para sentencia núm. 414/2011 para rehabilitar las cubiertas y construir un forjado en la casa (...) Si comparamos la licencia otorgada con la obra finalmente ejecutada vemos que se ha incrementado la altura permitida en 0,90 m en la fachada de la plaza y 1,04 m en la zona derecha de la pared medianera con la era del vecino. Además, las aberturas de la fachada del (...) tampoco concuerdan con las actuaciones previstas por la licencia. Por lo tanto, estas obras han sido ejecutadas sin licencia vulnerando el apartado e) del artículo 187 del TRLU”».

Resumidamente, la registradora señala como defecto «(...) no procede practicar la inscripción de obra nueva y división horizontal al no aportarse las correspondientes licencias de obra y división horizontal o en su caso declaración de innecesariedad y sin que sea admisible, desde el punto de vista registral, entenderse concedidas por silencio administrativo positivo (...)».

Los recurrentes manifiestan, resumidamente: respecto de la declaración de obra nueva, que la misma se ha realizado conforme a la licencia obtenida por silencio administrativo, manifestando en su escrito de recurso la cronología de los hechos acontecidos; respecto de la declaración de propiedad horizontal que se ha obtenido silencio administrativo positivo, por aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; por último, que resulta irregular que sea el alcalde directamente y no la secretaria la que elabore el mencionado «informe», vulnerando el artículo 83 del Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades, que este irregular informe es nulo de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 472 apartados b), e) y f) de la Ley 39/2015, que este «informe» no puede sustituir a la «resolución expresa», sobre la aprobación o denegación de la licencia de división horizontal solicitada el día 27 de noviembre de 2019, a la que está obligado el Ayuntamiento por el artículo 21.1 de la mencionada Ley 39/2015, y que es falso que las obras no se correspondan con el proyecto presentado.

2. Antes de abordar este expediente es preciso que, con carácter previo, decida esta Dirección General sobre su propia competencia para resolver el recurso interpuesto, toda vez que, la norma de aplicación es, en parte, una ley dictada por el Parlamento de Cataluña en ejercicio de las competencias que tiene constitucional y estatutariamente atribuidas.

Es doctrina de este Centro Directivo que, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente dejada sin efecto por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado», hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

La citada Sentencia del Tribunal Constitucional resuelve lo siguiente:

«(...) Encuadrado el debate en los términos expuestos, según se desprende del artículo 3.4 antes transcrito, el órgano administrativo competente para conocer de los recursos gubernativos varía dependiendo de la invocación que, en cualquiera de ellos, se haga de la normativa estatal o autonómica. Se establece una regla sobre la acumulación de recursos gubernativos dirigidos contra una misma calificación registral negativa que impone, por el solo hecho de que uno de ellos se base en normas de Derecho catalán o en su infracción, una vis atractiva a favor de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, habilitándola para sustanciarlos todos en una sola pieza, incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán.

Es evidente que tal atribución excede de la competencia estatutariamente asumida por la Comunidad Autónoma de Cataluña para resolver estos recursos gubernativos, que se circunscribe estrictamente a la “calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán” (art. 147.2 EAC), siendo su finalidad, tal y como se declara en la exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, la de preservar y proteger el Derecho catalán. Es igualmente evidente que esta habilitación estatutaria no incluye –ni podría incluir– la preservación o protección de otros Derechos forales o especiales, ni del Derecho civil común.

(...) En conclusión, resulta contrario al bloque de la constitucionalidad el artículo 3.4 impugnado, en cuanto atribuye a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat la competencia para resolver los recursos cuando las cuestiones registrales planteadas exceden del marco estricto del Derecho civil catalán. Incurre así el precepto en inconstitucionalidad y nulidad en los incisos “y al menos uno se basa en

normas del Derecho catalán o en su infracción” e “incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán” (...))»

La postura de esta Dirección General, expresada en Resolución de 21 de septiembre de 2017 (en línea con anteriores pronunciamientos de 29 de mayo y 9 de junio de 2017, también seguida en Resolución de 5 de marzo de 2018), y que no cabe sino ratificar y reiterar: «Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».

Por su parte, el artículo 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su anulación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción» (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley que «si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho».

Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho –registral, consumo, etc.–, corresponde a esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Catalunya, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten, además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria.

Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es exclusiva de Derecho especial catalán, sino, que converge con normativa estatal constituida por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en especial los artículos 26 y 28.

3. Como así mismo ha reiterado este Centro Directivo, es competencia de las normas estatales establecer los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas –íntimamente relacionadas con las divisiones horizontales–, 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).

En consecuencia, esta Dirección General se considera competente para la resolución del presente recurso, por cuanto hace referencia a la acreditación de los requisitos necesarios de inscripción del título en el Registro de la Propiedad.

4. Respecto de la inscripción de la declaración de obra nueva.

Mediante la escritura autorizada por el notario de La Seu d'Urgell, don Francesc Xavier Francino i Batlle, el día 12 de noviembre de 2020, con el número 1.395, se pretende, en primer lugar, la inscripción de la declaración de obra nueva.

Esta inscripción de la escritura de obra nueva insta por el cauce del artículo 28.1 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, es decir, «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».

Únicamente se plantea en el presente expediente la cuestión referente a la obtención de la licencia por silencio administrativo positivo, no el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por el artículo 28.1 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 (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria)

En la escritura calificada figura certificación expedida por la secretaria del Ayuntamiento de Arsèguel, doña Y. C. E., en la que se hace constar que con fecha 29 de enero de 2015 se ha dictado sentencia declarando la concesión de licencia por silencio positivo.

Consecuentemente este defecto debe ser revocado en los términos expresados en el presente fundamento de Derecho.

5. La segunda cuestión que se plantea en el presente expediente es la acreditación de la obtención de la licencia de división en propiedad horizontal por silencio administrativo positivo.

El artículo 24.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone: «Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado (...) 4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver».

En relación con la materia objeto del presente recurso, el artículo 11.4 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, dice: «Régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo (...) 4. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen: a) Movimientos de tierras, explanaciones, habiendo sido declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre, su inciso final referido a parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación».

La existencia de una regulación general del silencio administrativo en la legislación del procedimiento administrativo común y otra diferente en la normativa estatal del suelo genera graves problemas de seguridad jurídica, lo cual afecta, indefectiblemente, a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

La contradicción entre la normativa general y la urbanística resulta evidente. Frente a la solución positiva de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 11.4 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, contiene una fórmula que, en principio, es negativa –aunque no siempre como se ha expuesto con anterioridad–.

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en su Sentencia número 143/2017, de 14 de diciembre –reiterada por la posterior Sentencia número 75/2018, de 5 de julio–, resultando de especial trascendencia el análisis argumental que hace el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 23 de la sentencia.

En dicha Sentencia se distinguen dos cuestiones: primeramente, el encaje de la prohibición de adquirir facultades urbanísticas contra la ley y el planeamiento en el

sistema y, en segundo lugar, las competencias del Estado para establecer un silencio desestimatorio respecto a determinadas actuaciones urbanísticas.

El Tribunal Constitucional consideró que la interdicción de obtener facultades contrarias a la ley o al planeamiento constituye una regla general en materia de Derecho urbanístico.

Paralelamente declaró de competencia autonómica el sentido del silencio administrativo en los supuestos de «(...) parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo (...)».

En el ámbito de la legislación urbanística catalana, el artículo 5 del citado Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña dispone que «en ningún caso se pueden considerar adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas que contravengan a esta Ley o al planeamiento urbanístico».

Respecto de la exigencia de licencia urbanística en materia de constitución o modificación de un régimen de propiedad horizontal, la letra k), del apartado primero del artículo 187 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, establece lo siguiente: «1. Están sujetos a licencia urbanística previa, con las excepciones establecidas por el artículo 187 ter, los siguientes actos: (...) k) La constitución o modificación de un régimen de propiedad horizontal, simple o compleja».

Y, respecto de la concesión de licencia y el silencio administrativo positivo, los dos primeros apartados del artículo 188 del mismo cuerpo legal disponen que: «1. Las licencias urbanísticas deben otorgarse de acuerdo con lo que establecen esta Ley, el planeamiento urbanístico y las ordenanzas municipales. 2. La competencia y el procedimiento para otorgar y denegar las licencias urbanísticas se ajustan a lo que establece la legislación de régimen local. El sentido positivo del silencio administrativo en esta materia se entiende sin perjuicio de lo que dispone el artículo 5.2 y en el marco de lo que establece la legislación aplicable sobre procedimiento administrativo común».

Este Centro Directivo mantiene el criterio ya expuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 12 de noviembre de 2012, al manifestar que «en este caso está acreditada la falta de respuesta tempestiva de la Administración a la solicitud de la licencia, lo cual, sin embargo, a la vista de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 28 de enero de 2009 en relación con el artículo 242.6 Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b), último párrafo, del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y a la vista también del artículo 192 de la Ley 2/2001 de Cantabria “en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico...” no puede entenderse suficiente a efectos de considerar la licencia adquirida por silencio administrativo y, con ello, inscribible la obra nueva declarada, toda vez que según el criterio sostenido por el Alto Tribunal puede concurrir una situación de inexistencia o nulidad radical del pretendido acto administrativo presunto sin necesidad de que la Administración deba iniciar un expediente de revisión del acto producido por silencio. Todo ello genera, a falta de una manifestación expresa del Ayuntamiento relativa al hecho de que las facultades adquiridas no son contrarias a la ordenación urbanística, una situación jurídica claudicante, en la que no puede entenderse acreditada la existencia y validez de un acto de autorización de la obra declarada, por lo que su acceso al Registro, según resulta de las Resoluciones de 15 de septiembre de 2009 y 11 de mayo de 2011, no puede ser admitida».

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto a la obtención de licencia de obra por silencio administrativo positivo en los términos expuestos en esta Resolución, y desestimarlos en cuanto a la obtención de licencia por silencio administrativo positivo de la constitución de la propiedad horizontal.

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.