

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

14265 *Resolución de 11 de junio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Fuenlabrada n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cambio de uso de local a vivienda.*

En el recurso interpuesto por doña R. G. F., abogada, en nombre y representación de la entidad mercantil «Aralia Soluciona, S.L.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 3, Dulce María Calvo González-Vallinas, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cambio de uso de local a vivienda.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de diciembre de 2023, con el número 3.102 de protocolo, por el notario de Fuenlabrada, don Ricardo Cabanas Trejo, la mercantil «Aralia Soluciona, S.L.» declaró el cambio de uso de local comercial a vivienda de la finca registral número 18.818 del Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 3, y solicitó su inscripción en el Registro por antigüedad de la modificación arquitectónica, presentando para justificar este hecho certificado de técnico que se encontraba firmado por don A. A. S., que no estaba visado por su colegio profesional.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Antecedentes de hecho:

Primero. Se Presenta el veinticuatro de enero de dos mil veinticuatro copia de la escritura otorgada en Fuenlabrada el catorce de diciembre del año dos mil veintitrés, número de protocolo 3102/2.023 del Notario Don Ricardo Cabanas Trejo, por la que Aralia Soluciona, S.L., declara el cambio de uso de local comercial a vivienda de la finca número 18818 Fuenlabrada Sección 3, sita en la c/ (...)

Segundo. Según la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada en la escritura y según consulta a la sede electrónica de Catastro, en Catastro sigue figurando como local.

Existe incoado expediente de infracción urbanística relativo al cambio de uso del local objeto de la escritura que aquí se califica.

El certificado de técnico incorporado para la acreditación del cambio de uso por antigüedad se encuentra firmado por don A. A. S. No está visado por su colegio profesional.

Consultada la hoja social de Aralia Soluciona SL el Registro Mercantil de Madrid, resulta que don A. A. S. es administrador solidario de la misma.

Tercero. En el día de la fecha el documento reseñado ha sido calificado por la Registradora que suscribe, basándose en los siguientes

Fundamentos jurídicos:

Primero. La calificación citada ha sido realizada al amparo de los artículos 18, 66 y 328 LH. Conforme a los artículos 18 LH y 98 RH, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción», a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.»

Segundo. De la misma resultan los siguientes defectos:

1. Existe incoado expediente de infracción urbanística para restablecimiento de la legalidad urbanística respecto del cambio de local a vivienda de la finca 18818.

Se pretende la inscripción del cambio de uso por antigüedad en virtud del artículo 28.4 de la Ley del Suelo. En este caso, habiéndose presentado por el Ayuntamiento en este Registro «Informe jurídico sobre restablecimiento de la legalidad de cambio de uso realizado en calle (...) sin título habilitante y sin posibilidad de legalización» no resulta posible acceder a la inscripción del cambio de uso por la vía de la antigüedad.

Según el informe municipal, el 20 de julio de 2018 se emitió decreto en expediente sancionador, por el que se resolvió instruir expediente sancionador a Aralia Soluciona SRL por carecer de la preceptiva licencia de obra. Se dictó propuesta de resolución el 23 de octubre de 2018, notificada el 25 de octubre.

Asimismo, se hace constar que en 2019 se solicitó declaración responsable de obra menor de «acondicionamiento de local para venta y alquiler de inmuebles». Se hace constar que no consta solicitud de declaración responsable de cambio de uso. El cambio de uso en la C/ (...) viene regulado en el Plan Parcial (...) que en su art. 2.5.4 dispone lo siguiente: 2.5.4.–Zonas residenciales M; compatibilidad con el uso global residencial

No se permite la vivienda en planta baja, sótano o semisótano.

La consecuencia es el cierre del Registro de conformidad con el art. 28.4 a) de la Ley del Suelo, habida cuenta de que se ha tenido noticia, antes de la inscripción, de la incoación de expediente de infracción urbanística debidamente notificado a la sociedad titular de la finca, de suerte que no puede alegarse la prescripción de la infracción, contradiciéndose, por ende, la manifestación incluida en la certificación del arquitecto en el sentido que «La propiedad no tiene conocimiento de procedimiento sancionador iniciado por el Ayuntamiento de Fuenlabrada.»

Defecto subsanable (artículos 1, 18, 38, 202 de la Ley Hipotecaria, 51, 308 del Reglamento Hipotecario, 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, 45 y siguientes del RD 1093/1997, 190 y siguientes, 193 y ss, 201 y ss, 217 y ss, 229, 231 y ss, 236, 237 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid).

2. A mayor abundamiento, es de dudosa aplicación la doctrina de la prescripción al ámbito del uso, máxime teniendo en cuenta las facilidades actuales impuestas por la legislación que sustituye la licencia por declaración responsable.

Son susceptibles de prescribir los actos, como el de edificar, pues terminan en un momento concreto. No ocurre así con el uso, que es una actividad continuada en el tiempo. El uso se sigue desarrollando de suerte que sigue siendo posible la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Siendo esto así, no sería admisible la inscripción del cambio de uso por la vía del artículo 28.4 de la Ley del Suelo en tanto en cuanto no es susceptible de prescribir.

Defecto subsanable (artículos 1, 18, 38, 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, 45 y siguientes del RD 1093/1997, 190 y siguientes de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid).

3. Consultada la hoja social de Aralia Soluciona SL el Registro Mercantil de Madrid, resulta que don A. A. S. es administrador solidario de la misma. A. A. S. también es el arquitecto que firma la certificación acreditando el cambio de uso por antigüedad. En este concreto caso, habida cuenta de lo señalado previamente, puede considerarse como conflicto de interés en la persona del arquitecto para certificar el cambio de uso por antigüedad.

Defecto subsanable.

4. El certificado del arquitecto que se protocoliza, expedido por don A. A. S., como Arquitecto, colegiado número (...) del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, carece del visado colegial y tampoco se ha aportado certificación de su colegio profesional acreditativo de que tiene facultades suficientes.

El visado colegial cumple, entre otras funciones, la de acreditar la cualificación y habilitación profesional del técnico certificador a la fecha de la emisión del certificado (cfr. artículo 2 del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, 30 del Real Decreto 129/2018, de 16 de marzo, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios de Arquitectos y de su Consejo Superior; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2001).

Tampoco se ha acreditado, mediante certificación de su colegio profesional respectivo, que tiene facultades suficientes para expedir el certificado sobre la fecha de finalización de la construcción u obra de que se trate y la descripción de ésta (artículo 50.3 del RD 1093/1997).

Defecto subsanable (artículos 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, 50 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio).

Parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación, la Registradora calificante acuerda:

- 1.º Suspender la inscripción del título calificado, por los defectos indicados.
- 2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria.
- 3.º Hacer constar en el Libro Diario la prórroga del asiento de presentación de este documento conforme al art. 323 de la citada Ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el plazo de vigencia del asiento de presentación se prorrogará por un plazo de sesenta días a contar desde que se reciba la última de las comunicaciones que se han de practicar de esta calificación.

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

Fuenlabrada, la registradora Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Dulce María Calvo González-Vallinas registrador/a de Registro Propiedad de Fuenlabrada 3 a día catorce de febrero del dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. G. F., abogada, en nombre y representación de la entidad mercantil «Aralia Soluciona, S.L.», interpuso recurso el día 13 de marzo de 2024 mediante escrito en el que hacía las siguientes alegaciones:

«Alegaciones.

Previa. Siguiendo los correlativos de la nota de calificación registral:

Antecedente de hecho: Conformes con los datos respecto al otorgamiento de escritura de cambio de uso, fecha y notario. Disconformes con el resto de Antecedentes.

Evidentemente en el catastro sigue apareciendo como local, porque la Gerencia de Catastro obliga a la presentación de título justificativo, que no se puede aportar hasta la inscripción del mismo.

Incierto que existe incoado expediente administrativo, toda vez, que el expediente sancionador data, como bien habrá comunicado el Ayuntamiento de noviembre de 2018, por lo que ha transcurrido más que de sobra el plazo de prescripción, no existiendo por tanto, ni expediente abierto ni anotación preventiva alguna, en la fecha de presentación para el despacho de escritura.

Fundamentos jurídicos:

1. Existe incoado expediente de infracción urbanística.

Tal y como consta en la Concejalía de Urbanismo, a través de notificación enviada a esta parte, existió un expediente sancionador, cuya última notificación fue en octubre de 2.018, habiendo por tanto transcurrido más que de sobra el plazo de cuatro años de prescripción establecido por la Ley del Suelo.

Nuevamente, y respecto de la misma infracción y el mismo inmueble, y de manera totalmente ilegal, el Ayuntamiento, tras recibir notificación del Registro de la Propiedad ha abierto expediente sancionador por una infracción ya prescrita, por lo que no es cierto, que con carácter previo a la inscripción existiera expediente sancionador. Si la escritura se presentó el día 24 de enero de 2024, el Ayuntamiento ha vuelto a abrir expediente sancionador firmado el día 27 de febrero de 2024, por lo que en el plazo de quince días que tiene el Registro para inscribir, no existía procedimiento sancionador abierto. Existe a fecha 27 de febrero, y de dudosa legalidad. Se adjunta notificación recibida por esta parte sobre comunicación de inicio de expediente sancionador firmada el día 27 de febrero de 2024, tras haber transcurrido más de un mes desde que se abrió asiento de presentación, y por tanto, habiéndose incumplido el plazo registral de quince días para despachar la escritura.

El motivo debe ser rechazado dado que la escritura se presentó el día 24 de enero para su inscripción en el Registro, y el expediente sancionador se inicia el día 27 de febrero de 2024. Es decir, en la fecha de presentación no existía expediente sancionador abierto ni anotado (...) la Notificación dictada por el Ayuntamiento de Fuenlabrada, donde consta que se ha adoptado Resolución con fecha 27 de febrero de 2024, y registro de salida 28 de los mismos. Por lo que, no, el 24 de enero, no existía Resolución dictada por el Ayuntamiento.

2. Aplicación de la doctrina de la prescripción.

Se alega por la Registradora que no puede aplicarse la prescripción al uso, por ser una actividad continuada. Nos sorprende el desconocimiento que se manifiesta de la doctrina consolidada de la DGRN por la que se establece:

"También se rechaza la alegación relativa a que la infracción consistente en el cambio de uso pudiera considerarse como 'continuada', pues se considera aplicable analógicamente la regulación de las obras declaradas por antigüedad (artículo 28.4 del TRLS), recordando la distinción entre prescripción de la infracción y caducidad del expediente de reposición, siendo esta segunda cuestión la relevante a estos efectos. Se argumenta, además, que 'La aplicación del artículo 28.4, por otra parte, lejos de amparar situaciones contrarias a la legalidad urbanística, constituye un mecanismo que favorece su protección, pues practicada la inscripción, el registrador ha de comunicar a la Administración su práctica, debiendo dejarse constancia en la nota de despacho y en la publicidad registral, en interés de eventuales terceros".

Por ello, tendrá que ser la Dirección la que fundamente la imprescriptibilidad del uso, cuando es doctrina reiterada que existe una aplicación analógica de la norma, que no reconoce el uso como actividad continuada.

Del mismo modo no entendemos, que en palabras de la DGRN, la notificación a la Administración, ha de hacerse tras la práctica de la inscripción, algo que no se ha cumplido en este procedimiento, vulnerando los derechos de esta parte y ocasionando un grave perjuicio.

A mayor abundamiento, el cambio de uso, no se incluye en los supuestos de imprescriptibilidad establecidos en la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

"Artículo 236. Plazo de prescripción de infracciones y sanciones.

1. La prescripción de las infracciones urbanísticas se producirá por el transcurso de cuatro años, salvo las que afecten a suelo no urbanizable de protección, zonas verdes y espacios libres, que no tienen plazo de prescripción."

El cambio de uso no se encuentra recogido entre las materias imprescriptibles, por lo que, no entendemos el motivo de denegación de inscripción, cuando por la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid y por la doctrina asentada por la DGRN, el cambio de uso sí prescribe, y según conocimiento de la Registradora, tal y como transcribe en la calificación, existe expediente sancionador de noviembre de 2018, han transcurrido cinco años, por lo que está más que prescrito.

Toda vez que el régimen sancionador debe estar expresamente recogido en la norma, no sirviendo para la imposición de sanciones la aplicación analógica, sino que tienen las infracciones y sanciones deben estar tipificadas, será la Dirección de Fe Pública la que tendrá que motivar jurídicamente que el uso continuado de local como vivienda constituye una infracción, tipificada como tal, y por tanto sancionable. Porque hoy por hoy, el uso continuado no se encuentra entre las materias imprescriptibles desarrolladas en la Ley.

El motivo debe ser rechazado por contravenir la legislación sobre prescripción de infracciones y contravenir la doctrina asentada de la DGRN.

3. D. A. A. S. es el Arquitecto que firma el certificado y es Administrador. El conflicto de intereses, ¿con quién se produce? ¿En qué legislación se recoge que un Arquitecto no puede certificarse obras asimismo, como a un Abogado no puede defenderse a sí mismo? Carece el presente motivo de argumentación jurídica, que tendrá que motivarse para impedir la indefensión de esta parte.

El motivo debe ser rechazado por carecer de fundamentación jurídica.

4. El certificado de Arquitecto no está visado.

En primer lugar, se ignora que el certificado se ha presentado para la firma de una escritura y ha habido un notario que ha protocolizado la escritura, sin poner pegas al certificado emitido por un profesional.

Consta en el certificado, y no se ha tenido en cuenta por la Registradora, que D. A. A. S. es un arquitecto colegiado en el COAM. Si tenía dudas de la intromisión ilegítima de D. A. A. S. en el ejercicio de la profesión, era tan sencillo como haber remitido diligencia al COAM. Se transcribe literalmente la Ley Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio.

"(...)"

La Ley no obliga a que un certificado de cambio de uso por prescripción urbanística tenga que ser visado, por lo que tampoco puede ser tenido en cuenta como motivo de calificación negativa.

El motivo debe ser rechazado por no estar amparado en la legislación vigente sobre obligación de visar este tipo de certificados.

No obstante, esta parte ha presentado los certificados a visar (...)

Para finalizar nuestro escrito transcribimos literalmente una de las Resoluciones dictadas por la DGRN aplicable al presente caso, la resolución de 12 de septiembre de 2016:

(...)

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe en el que retiró el defecto relativo a la falta del visado del colegio de arquitectos, dado que lo aportaron con el recurso, aunque se acompañase de forma extemporánea, y ratificó la calificación en cuanto a los otros tres extremos, elevando el expediente a esta Dirección General. Dado traslado del recurso interpuesto al notario de Fuenlabrada, don Ricardo Cabanas Trejo, como autorizante de la escritura calificada, de conformidad con lo establecido en el artículo 327.5.º de la Ley Hipotecaria, el día 18 de marzo de 2024, con acuse de recibo el día 20 de marzo de 2024, no se han presentado alegaciones por su parte.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3, 33 y 47 de la Constitución Española; 3, 4, 348 y 349 del Código Civil; 18, 19 bis, 198, 258 y 326 de la Ley Hipotecaria; 5, 7, 14 y 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 11, 12, 15 y 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 46, 50, 52, 54 y 55 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 202, 203, 231, 236 y 237 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; 99 del Reglamento Hipotecario; 74 del Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo; la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 32/2019, de 28 de febrero; la Circular 2.03/2017/P, de 27 de octubre, sobre el acceso a la información catastral, de la Dirección General del Catastro; la Resolución de 26 de octubre de 2015, conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad; el Reglamento de Normas Deontológicas de Actuación Profesional de los Arquitectos del año 2015, modificado en el año 2021; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 9, 21 y 23 de abril, 17 de julio, 16 de septiembre y 17 de octubre de 2014, 5 de mayo de 2015, 15 de febrero, 13 de mayo, 12 de septiembre, 3 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 20 de julio, 31 de agosto y 27 de noviembre de 2017, 27 de junio, 8 de octubre y 14 de noviembre de 2018 y 27 de marzo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 24 de septiembre de 2020, 25 de febrero, 21 de julio y 29 de septiembre de 2021 y 9 de abril de 2024.

1. Mediante la escritura contra cuya calificación registral negativa se ha interpuesto el recurso a que se refiere este expediente, la sociedad propietaria de un elemento privativo de una propiedad horizontal que consta en el Registro de la Propiedad como local comercial, expone que la misma se transformó en vivienda hace más de cuatro años, lo que acredita con certificado de antigüedad de la vivienda, expedido por el arquitecto don A. A. S., a la sazón su administrador único, y se solicita su inscripción en el Registro, al amparo de lo dispuesto por el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y del criterio establecido por esta Dirección General.

La registradora de la Propiedad de Fuenlabrada número 3 suspende la inscripción por las siguientes razones:

a) existe incoado expediente de infracción urbanística para restablecimiento de la legalidad urbanística respecto del cambio de local a vivienda, pues se ha presentado por el Ayuntamiento en el Registro certificación de un decreto de la Alcaldía de 19 de junio de 2023 que incorpora un informe jurídico sobre restablecimiento de la legalidad de cambio de uso realizado en la finca citada en los hechos, y en el que se indica: que tal modificación se realizó «sin título habilitante y sin posibilidad de legalización»; que el

día 20 de julio de 2018 se emitió decreto en expediente sancionador, por el que se resolvió instruir expediente sancionador a la sociedad «Aralia Solucionaria, S.R.L.» por carecer de la preceptiva licencia de obra; que se había solicitado declaración responsable de obra menor de «acondicionamiento de local para venta y alquiler de inmuebles», pero no de cambio de uso, y que respecto del cambio de uso en la zona residencial afectada, según el Plan Parcial del Ayuntamiento «no se permite la vivienda en planta baja, sótano o semisótano».

b) no es susceptible de prescribir el cambio del uso, por tratarse de una actividad continuada en el tiempo, pues el plazo de prescripción de la acción sancionadora comienza cuando se cesa en el uso ilegal, lo que impide la aplicación del citado artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal.

c) el arquitecto certificante es también el administrador solidario de la sociedad propietaria de la finca, por lo que puede considerarse que existe un conflicto de interés en la persona del arquitecto para certificar el cambio de uso por antigüedad.

La parte recurrente considera en cambio que sí procede la aplicación en este caso del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal por las siguientes razones:

a) es incierto que exista incoado expediente administrativo de restablecimiento de la disciplina urbanística, toda vez, que solo ha existido un expediente sancionador por infracción que data de noviembre de 2018, por lo que ha transcurrido más que de sobra el plazo de prescripción, no existiendo, por tanto, ni expediente abierto ni anotación preventiva alguna, en la fecha de presentación para el despacho de la escritura.

b) nuevamente, respecto de la misma infracción y el mismo inmueble, el Ayuntamiento, tras recibir ahora notificación, antes de practicar el asiento, del Registro de la Propiedad ha abierto expediente sancionador por una infracción ya prescrita, por lo que no es cierto, que con carácter previo a la inscripción existiera expediente sancionador, ya que la escritura se presentó el día 24 de enero de 2024, y el Ayuntamiento ha vuelto a abrir expediente sancionador con posterioridad a dicha fecha.

c) la infracción consistente en el cambio de uso de un local a vivienda no puede considerarse como «continuada», pues la doctrina de esta Dirección General considera, a efectos registrales, aplicable analógicamente la regulación de las obras declaradas por antigüedad (artículo 28.4 de la Ley de Suelo).

d) no existe conflicto de intereses, pues no existe norma alguna que impida que un arquitecto no pueda certificar sobre obras en que estuviere interesado, bien personalmente, bien por representar a la persona directamente interesada.

Como circunstancia concurrente debe tenerse en cuenta que la escritura de cambio de uso se presentó en el Registro de la Propiedad de Fuenlabrada número 3 el día 24 de enero de 2024 y que la nota de calificación se extendió el día 14 de febrero de 2024, es decir, dentro del plazo legal de 15 días hábiles para el despacho, y que del historial registral de la finca afectada resulta que, precisamente, el día 14 de febrero de 2024 se presentó en dicho Registro de la Propiedad una certificación de la Alcaldía de Fuenlabrada solicitando la práctica de anotación preventiva de apertura de expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, en la cual consta que el mismo fue abierto con el número 3859/2023 en virtud de decreto de la Alcaldía de fecha 19 de junio de 2023, documento que se ha tenido en cuenta en la calificación recurrida.

2. Como cuestión previa debe recordarse que de conformidad con los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 2005, 5, 17 y 18 de marzo de 2008 y 1 de agosto de 2014), el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa realizada por el registrador titular del Registro en que debe inscribirse el negocio celebrado es o no ajustada a Derecho tanto formal como sustantivamente; no pudiendo entrar a valorar otros posibles defectos que pudiera contener la escritura, ni tampoco aquellos defectos puestos de manifiesto en el nota de calificación que no hubieran sido objeto de

impugnación o cuyo recurso hubiere admitido el registrador calificador con ocasión de la confección de su informe.

3. Esta Dirección General ya se ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas Resoluciones acerca del impacto que tiene la normativa urbanística en relación con la materia del cambio de uso de una edificación o parte de la misma y de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Según dicha doctrina, forma parte del derecho del propietario de un terreno la facultad de construir y edificar en el mismo siempre que se ejercite «de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien» (vid. artículo 12 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

Esta idea se enfatiza afirmando el carácter estatutario del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, así como que su uso, disfrute y explotación ha de hacerse «conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien» por lo que la edificación sólo puede hacerse para «uso o usos determinados».

Finalmente se establece en el artículo 15.1 de la misma ley que «el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones comprende, con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes siguientes: a) Dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística (...)».

De la regulación legal resulta indubitado que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación, sino que forma parte de su estructura, integrando el contorno que delimita su contenido. De ello se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma.

Paralelamente, el denominado aprovechamiento urbanístico, expresión económica del derecho de propiedad urbana, viene directamente determinado por parámetros de edificabilidad y tipología de uso.

El control administrativo sobre si una edificación concreta y determinada, o parte de la misma, puede ser objeto de un uso específico se lleva a cabo con carácter previo mediante la oportuna licencia de edificación y determinación de usos y posteriormente con la licencia de ocupación (u otro título habilitante) que tiene por objeto la verificación de que la edificación autorizada se ha llevado a cabo de acuerdo a –entre otros extremos– los usos previstos y aprobados.

La contravención de la normativa urbanística se reprime con la aplicación de las previsiones sobre disciplina con las sanciones contempladas al respecto, pudiendo derivar, además, en actuaciones de restablecimiento de la legalidad infringida, con reposición de la finca, si procediere, a la situación física anterior a la infracción.

4. 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 –licencias, etc.–, o bien acreditando que han transcurrido los plazos para el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que

impliquen su demolición o reposición de conformidad con lo previsto en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015.

La correspondencia entre usos autorizados y descripción registral se garantiza, en el primer caso, por la aseveración del técnico competente de que la descripción se ajusta al proyecto para el que se otorgó la autorización. En el segundo, el documento de respaldo se limita a llevar a cabo una descripción que ha de coincidir con la que aparece en el título, pero sin que ello implique concordancia alguna con los eventuales usos posibles dada la eventual prescripción, o caducidad, de las acciones para restablecer la legalidad urbanística.

Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 transcrito, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. artículo 28.3 de la Ley de Suelo).

Y esto es así porque, aunque no siempre una alteración de la descripción de la obra nueva inscrita puede implicar la exigencia de acreditación de los requisitos exigidos por la normativa urbanística, es evidente que la alteración del uso de todo o parte del edificio inscrito cuando la ley urbanística aplicable exija autorización conduce a dicho supuesto en cuanto modificación del derecho de propiedad.

5. Partiendo de estos argumentos, este Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 13 de mayo, 12 de septiembre y 30 de noviembre de 2016, 27 de junio de 2018 y 27 de marzo de 2019), que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación.

Justificada la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles, la inscripción que se practique exigirá la acreditación de los distintos requisitos a que se refiere el precepto según que la solicitud se lleve a cabo con aportación de la documentación urbanística a que se refiere su apartado primero o con aportación de aquella otra documentación que acredite la improcedencia de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición o reposición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes (lo que, conforme al artículo 236.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, se produce por el transcurso de cuatro años), todo ello tal y como previene el apartado cuarto del artículo 28 del vigente texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con el artículo 52 del Reglamento sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, del que resultan cuatro posibles medios acreditativos: la certificación del Ayuntamiento, la certificación catastral descriptiva y gráfica, la certificación de técnico competente y el acta notarial, sin que haya una jerarquía entre esos medios (cfr. las Resoluciones de 16 de diciembre de 2013 y 23 de abril de 2014).

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

Ciertamente, como señaló la Resolución de esta Dirección General de 21 de julio de 2021 el hecho de que la superficie mínima o las condiciones de habitabilidad que han de tener las viviendas según la normativa urbanística sea un dato objetivo no impide la aplicación de la doctrina expuesta, pues al registrador le corresponde el control de la

legalidad urbanística, pero solo a través de los mecanismos legalmente previstos, entre los cuales no se encuentra el realizar un juicio sobre si una vivienda reúne o no las características exigidas por la legislación urbanística para tener la consideración de tal, dada su limitada competencia en la materia y el propio régimen de recursos contra la calificación, en el que tanto la calificación negativa del registrador como las Resoluciones de la Dirección General son recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil –cfr. artículo 328 de la Ley Hipotecaria–.

Es al Ayuntamiento al que le corresponde ese concreto control y es él el que debería haber reaccionado contra la infracción urbanística que se hubiere podido cometer, anotando en su caso el expediente incoado en el Registro de la Propiedad, y quien también estará obligado, una vez recibida la notificación por parte del registrador de haber realizado la inscripción del cambio de uso, a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción del cambio de uso, la concreta situación urbanística de la finca tras dicho cambio, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario, incurriendo en responsabilidad en caso de no hacerlo por los perjuicios económicos que se produzcan al adquirente de buena fe de la finca –cfr. artículo 28.4 de la Ley de Suelo–. A su vez, la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento será recurrible ante los juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo – artículo. 64 de la Ley de Suelo–.

Este esquema basado en la norma positiva prevista en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo estatal ha sido aplicado en la práctica en numerosas ocasiones y ha posibilitado que la Administración pudiera tener conocimiento de actuaciones clandestinas y reaccionar en consecuencia. Cabe citar, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de noviembre de 2023, que ratifica la actuación administrativa seguida una vez el registrador de la Propiedad comunicó al Ayuntamiento la escritura de modificación de trastero a vivienda y aquélla reaccionara dictando resolución en la que hace constar la concreta situación urbanística del inmueble y la limitación que se impone en cuanto al uso conforme al artículo 28.4 de la Ley de Suelo.

No obstante, en la reciente Resolución de esta Dirección General de 9 de abril de 2024 relativa a una escritura de declaración de obra antigua de habilitación de buhardilla como vivienda en el País Vasco, se afirmó que la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles se condiciona a que tanto la normativa urbanística de aplicación como la jurisprudencia que la interpreta posibiliten la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de legalidad respecto al uso.

De esta forma, en aquellas Autonomías que no admitan la prescripción de la modificación de uso, la única vía admisible para la inscripción registral de la modificación de la descripción de la finca en cuanto su destino es la acreditación de la oportuna licencia o certificado municipal que acredite su situación consolidada o en fuera de ordenación, al amparo del artículo 28.1 de la Ley de Suelo, sin que sea posible su inscripción sin acreditar algún título administrativo habilitante.

Pues esta Dirección General debe tener presente la doctrina jurisprudencial, aun procedente del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en la medida que es determinante de uno de los presupuestos definidos por el citado artículo 28.4 de la Ley de Suelo, es decir, que se trate de «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes».

En el caso de la Comunidad de Madrid, en relación a los actos de cambio de uso la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que –cfr. sentencias de 24 de julio de 2019 y 4 de noviembre de 2022–, ha mantenido que el procedimiento previsto en el artículo 195 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, es aplicable tanto a los actos de edificación como a los actos de uso del suelo ya finalizados cuando tales

actos y/o uso se realicen sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, siendo que en todos los supuestos –y, por tanto, también en los de privación o cese del uso– el ejercicio de la potestad para el restablecimiento de la legalidad urbanística está condicionado a que se lleve a cabo por la Administración en el plazo de cuatro años desde la total terminación de las obras, tal como dispone el artículo 195.1 de la citada ley, de forma y manera que el transcurso del referido plazo determina que la Administración municipal no pueda privar del uso del inmueble si éste no se opone al permitido en el planeamiento –en concreto y si se trata de un uso residencial, cuando dicho uso está permitido por el planeamiento, ni puede ser privado de dicho uso el interesado ni el mismo puede condicionarse a la previa obtención de licencia de primera ocupación, dada la caducidad del plazo de ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística– por más que «(...) ello no supone legalización alguna de las obras que se hubiesen llevado a cabo sin la necesaria cobertura en título habilitante, quedando la construcción o edificación sometida a un régimen asimilable al de fuera de ordenación».

En consecuencia, son los usos no permitidos por el planeamiento urbanístico los únicos que no están sometidos al plazo de caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística, como ha reiterado la más reciente sentencia de 12 de marzo de 2021 que afirma: «(...) nos vemos obligados a mostrar nuestra disconformidad con la conclusión alcanzada por el Juzgador de la instancia, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1987, de que «para los supuestos de restablecimiento de la legalidad urbanística en relación con la realización de usos necesitados de licencia, el ejercicio de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística no está sometido a plazo prescriptivo mientras no cese la utilización». En efecto, si se examina detenidamente el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1987, en cuya doctrina pretende ampararse el Juzgador de la instancia, se llegará a la conclusión de que el plazo de caducidad para el restablecimiento de la legalidad urbanística resulta: (i) ciertamente, aplicable a los actos de edificación; y (ii) no lo será respecto de los usos del suelo que sean «contrarios al Ordenamiento Urbanístico». Dicho de otra forma, respecto de la segunda conclusión, el uso contrario al ordenamiento urbanístico no puede adquirirse por prescripción (...)».

Por tanto, no sería admisible el uso contrario al Plan en una edificación ilegal dado que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000, dicho uso no puede adquirirse por prescripción, aunque haya caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

La consecuencia jurídica derivada de la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística no es otra que la de reconocer al propietario de la obra la facultad de mantenimiento de la situación creada, esto es, la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el Plan para la zona de que se trata, como expresamente se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2001 –cfr. fundamento jurídico sexto de la citada Sentencia de 12 de marzo de 2021–.

En la misma línea, en la Sentencia de 3 de diciembre de 2021 puntualiza además que incumbe a la Administración la acreditación de la incompatibilidad del uso con el planeamiento, atendiendo a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria referidos en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en este ámbito jurisdiccional específico, conforme a lo prevenido en el artículo 4 de Ley Procesal Civil y en la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Respecto al cómputo del plazo de caducidad de 4 años, establecido en el artículo 195.1 de la Ley 9/2011, del Suelo de la Comunidad de Madrid, la jurisprudencia venía entendiendo que el citado plazo de caducidad se iniciaba cuando las obras, dispuestas para servir el fin o el uso previsto, se demuestran mediante la aparición de signos externos que posibilitasen a la Administración conocer los hechos constitutivos de

la infracción. Sin embargo, esta doctrina ha sido revisada a partir de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de noviembre 2013, llegando a la conclusión de que dicho plazo debe comenzar de acuerdo a la presunción contenida en el artículo 196 de la Ley 9/2001, «esto es, el expresado plazo de caducidad comienza desde el momento, que incumbe acreditar al interesado, en el que las obras están dispuestas para servir al fin o al uso previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior y sin que se precise la aparición de signos externos que revelen su ejecución, lo que supone un cambio en la doctrina que venía aplicando esta Sección». A tal efecto no resulta suficiente acreditar que el local en cuestión, total o parcialmente, ha venido dándosele un uso residencial, dado que tal uso bien pudo dársele sin que existiese acceso de vehículo, sin cubrición de la nave o sin la actualmente distribución en diversas dependencias, «pues es necesario, reiteramos, acreditar, no desde cuando se le viene dando un uso residencial a la nave industrial, sino cuando fueron llevadas a cabo y ejecutadas las concretas obras, no otras...» –cfr. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de octubre de 2021–.

Como puede observarse, este planteamiento resulta plenamente compatible con el procedimiento registral regulado en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo, ya que acreditado por alguno de los medios previstos en dicho precepto el transcurso del plazo de ejercicio de la acción de restablecimiento de legalidad del cambio de uso de la finca, cuando sea posible su prescripción o caducidad, el registrador comunicará la inscripción practicada al Ayuntamiento competente para que sea éste, en el marco de su competencia de disciplina urbanística y con los mayores medios probatorios de que dispone, quien en su caso dicte la resolución que proceda con audiencia al interesado y disponga su publicidad registral con trascendencia a terceros.

6. Admitida la posibilidad en la Comunidad de Madrid del acceso registral del cambio de uso acreditado por la vía prevista en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, la cuestión objeto del presente recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria) se concreta, fundamentalmente, en determinar si la documentación aportada por la recurrente al efecto es apta para practicar la inscripción del referido cambio de uso de local a vivienda y si concurren el resto de los requisitos exigidos por el artículo 52 del Reglamento sobre Inscripción de Actos De Naturaleza Urbanística aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Dicha documentación está constituida por la certificación de técnico competente acerca de la tipología de la finca y de la antigüedad de la misma, de la que resulta que dicha finca está destinada a vivienda, con una antigüedad de dicho uso, al menos, desde julio del año 2018. De esta documentación resulta por tanto que la antigüedad del uso de la finca como vivienda es superior a los cuatro años que exige la legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid para que prescriba cualquier acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y, en consecuencia, en principio, se cumplen dos de los requisitos exigidos por la normativa que regula el acceso al Registro de la Propiedad de estas modificaciones descriptivas de las fincas.

Sin embargo, para que opere la prescripción, como se ha visto, no sólo se necesita acreditar desde cuándo está destinada a vivienda, sino cuándo fueron las últimas reformas llevadas a cabo que culminaron la obra, plazo a partir del cual se computa la prescripción; y además debe acreditarse, como también se ha dicho, que ese uso no es contrario al planeamiento urbanístico, pues en otro caso no operaría la prescripción.

Como ya se ha señalado recientemente en la Resolución de este Centro Directivo de 9 de abril de 2024, perfilando la doctrina más reciente y definitiva sobre la materia, debe tenerse presente la doctrina jurisprudencial, aun procedente del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que considera determinante de uno de los presupuestos definidos por el citado artículo 28.4 de la Ley de Suelo –extrapolable también a los cambios de uso por antigüedad– que se trate de «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Por lo que la aplicación del régimen registral sobre

edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles se condiciona a que tanto la normativa urbanística de aplicación como la jurisprudencia que la interpreta posibiliten la prescripción o caducidad de la acción de restablecimiento de legalidad respecto al uso, y que, caso de preverse en la normativa un plazo de prescripción, se acredite el transcurso de éste.

En este sentido la Resolución de 25 de marzo de 2024 también señaló que la declaración responsable en cuanto constituye una manifestación del interesado en la que afirma, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos legales y técnicos establecidos para la realización de una actuación urbanística determinada, sólo tiene eficacia para permitir al que la realiza el inicio de la actividad de que se trate, sin necesidad de esperar a un control administrativo previo o posterior, cuando la legislación aplicable así lo permita para esa concreta actividad. Ahora bien, cuando esa actuación urbanística trasciende al interesado a través de su acceso al Registro de la Propiedad, pasando a poder afectar a terceros (ej. posibles adquirentes del local al que se ha cambiado el uso a vivienda, o de parte de un piso que ha sido dividido en varios), los cuales son ajenos a esa declaración responsable y a las manifestaciones que en ella se han vertido, la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario impone la necesidad, a efectos de inscripción registral, de la existencia de ese reiterado control administrativo de la misma.

Todo ello nos conduce necesariamente a la exigencia, de cara a la inscripción en el Registro de la propiedad (donde sólo cabe que accedan actos y derechos plenamente válidos), de las obras nuevas y cambios de uso por antigüedad ex artículo 28.4 de la Ley del Suelo, de un acto de aprobación de la Administración sea expreso o mediante la conformidad de la Administración con la declaración responsable presentada al efecto.

Por lo que debe confirmarse el segundo de los defectos de la nota de calificación.

7. En la calificación registral se señala como tercer defecto que en el arquitecto certificante concurre un conflicto de interés para certificar el cambio de uso del local por antigüedad, porque dicho técnico es también el administrador solidario de la sociedad propietaria de la finca. A este respecto debe señalarse que el técnico a que se refiere el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, sobre acceso al Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, se concreta en aquellos técnicos competentes para expedir los certificados a que se refiere el artículo 46 de dicha norma, relativos a que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia y a su estado constructivo.

En este contexto, el artículo 50 del citado Real Decreto señala que se consideran técnicos competentes a todos los efectos del Capítulo VI: «1. El que por sí solo o en unión de otros técnicos hubiere firmado el proyecto para el que se concedió la licencia de edificación. 2. El que por sí solo o en unión de otros tuviere encomendada la dirección de la obra. 3. Cualquier otro técnico, que mediante certificación de su colegio profesional respectivo, acredite que tiene facultades suficientes. 4. El técnico municipal del Ayuntamiento competente que tenga encomendada dicha función»; sin que establezca ninguna limitación, por la relación que pueda tener el técnico certificante con la obra en cuestión, ya sea por tener un interés personal en la misma o por haber sido contratado profesionalmente por el promotor de la misma.

Por su parte, el Reglamento de Normas Deontológicas de Actuación Profesional de los Arquitectos, aprobado por acuerdo de la Asamblea General Ordinaria del Consejo Superior de 20 de noviembre de 2015 y modificado en la Asamblea General Ordinaria de 26 de noviembre de 2021, no establece incompatibilidad alguna en cuanto a que un arquitecto pueda proyectar o dirigir una obra en la que fuera el propio promotor o tuviera intereses en la sociedad promotora.

Así, el citado Reglamento en su artículo 1.06 dispone que en el ejercicio de la profesión de arquitecto existe colisión de intereses cuando: «a) En una prestación de servicios por cuenta propia o por cuenta ajena a personas físicas o jurídicas: 1. Cuando haya conflicto de intereses directamente relacionados con el encargo recibido, poniendo

en riesgo la independencia de criterio profesional, tanto en los asuntos en que esté interviniendo como en aquellos otros en que haya intervenido. 2. Cuando haya conflicto de intereses entre los clientes de los asuntos en que esté interviniendo o haya intervenido. b) En una relación de servicio con una entidad pública: Cuando el arquitecto intervenga en la adopción de decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyan el interés general encomendado a su función pública e intereses privados propios o compartidos con terceras personas o de sus familiares directos».

En el supuesto objeto de este recurso, no se observa que exista un conflicto de intereses entre el arquitecto certificante y la sociedad promotora, sino que lo que se aprecia es la existencia de una concurrencia de interés propio o compartido, por lo que sólo en el supuesto de que la certificación sea emitida en su condición de técnico municipal, lo que no ocurre en este caso, se encontraría sujeto a un régimen de incompatibilidad. Así, para esos supuestos el artículo 3.11 del Reglamento Deontológico recoge el deber del arquitecto al servicio de la Administración Pública de «1.–abstenerse de informar ejerciendo funciones de control o de carácter resolutorio en aquellos asuntos en los que tenga algún interés propio o lo tengan quienes con él estén en relación de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, y a convivientes con una pareja de hecho».

En consecuencia, este defecto, en los términos en que ha sido formulado, debe ser revocado.

8. Respecto del tercer requisito señalado del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, la inexistencia de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tenga carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general; en el presente supuesto se cumple sólo la segunda parte. En cuanto a la primera, es cierto que en el momento de la calificación recurrida no constaba practicada en el folio real de la finca anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística, pero sí consta presentada en el Libro diario certificación municipal solicitando la práctica de la misma.

Procede, en consecuencia, analizar la repercusión que la presentación de la referida certificación municipal puede tener en el despacho de la escritura de cambio de uso de local comercial a vivienda.

A este respecto, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, Resoluciones de 6 de julio de 2011, 7 de mayo de 2013 y 31 de enero de 2014), que la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro. Esto significa que los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles que deberían cancelarse al extender los asientos derivados de un título posterior que ordena la cancelación de los mismos.

Ya la Resolución de 2 de octubre de 1981 afirmó que una rígida aplicación del principio de prioridad no puede impedir la facultad y el deber de los registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad. En la calificación del documento deben tener en cuenta los asientos registrales –entre los que se incluyen los presentados en el Diario–, evitando así la práctica de inscripciones en que haya de procederse a su inmediata cancelación al despachar el título subsiguiente presentado con posterioridad (por ejemplo, una sentencia judicial firme dictada en procedimiento seguido contra el adquirente, declarativa de la nulidad del título anteriormente presentado).

Esta misma doctrina ha exigido siempre que se respete el principio de prioridad registral, de modo que la calificación conjunta de los documentos presentados no puede comportar una alteración injustificada en el orden de despacho de los mismos (cfr. Resoluciones de 23 de octubre y 8 de noviembre de 2001). Como indicó la Resolución

de 7 de junio de 1993, la doctrina según la cual los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular aunque hayan sido presentados con posterioridad «no puede llevarse al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida –el de prioridad– obligando al registrador a una decisión de fondo sobre la prevalencia sustantiva y definitiva de uno u otro título (decisión que tanto por su alcance como por lo limitado de los medios de calificación, trasciende claramente la función que la ley le encomienda al registrador)».

La cuestión esencial reside, en consecuencia, en determinar adecuadamente la especie de conflicto que se produce cuando, a la hora de calificar, existe presentado un documento posterior auténtico que cuestiona la validez o eficacia del primero. Precisando aún más es importante delimitar que el conflicto que el principio de prioridad pretende solventar es el que se produce entre dos derechos válidos compatibles o incompatibles entre sí. Si son compatibles, el orden de despacho vendrá determinado por el orden de presentación que determinará a su vez el rango hipotecario. Si son incompatibles accederá al Registro el primeramente presentado con exclusión del segundo cualquiera que sea su fecha (artículo 17 de la Ley Hipotecaria).

Este conflicto de prioridad no debe confundirse con el supuesto en que presentado un título determinado es presentado con posterioridad otro distinto del que resulta la falta de validez del primero. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad sino de validez y en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo.

Especialmente, este Centro Directivo ha señalado –cfr. Resolución de 20 de julio de 2017–, que a la calificación de los actos y documentos administrativos, de modo coherente con su presunción de validez y eficacia –artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas– y con el alcance al que se refiere el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, se le aplican también los efectos que señala el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, cuyo párrafo primero establece: «La calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento».

En efecto, el artículo 106 de la Constitución Española determina que sólo los jueces y tribunales pueden controlar la legalidad de la actuación administrativa, y por ello la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece en su artículo 2 que será esta jurisdicción la competente para entender de todas las cuestiones que se susciten en relación con la validez o legalidad de los actos o disposiciones de las corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas.

9. En el presente expediente se plantea, si la certificación de técnico competente es suficiente título a los efectos de la inscripción de la escritura de cambio de local comercial a vivienda, cuando consta presentada con anterioridad a la nota de calificación la resolución del órgano competente del Ayuntamiento por la que se ha iniciado (en este caso, por decreto municipal de 19 de junio de 2023) un expediente de disciplina urbanística que tiene, entre otras consecuencias, la reposición de las obras, acordando la revisión de la actuación urbanística y la medida cautelar de suspensión de efectos de la misma, y que posteriormente generó la práctica de una anotación preventiva de inicio de expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística.

La consecuencia de la presentación en el Registro de tales actuaciones administrativas, como se ha expuesto en fundamentos de Derecho anteriores, tiene como consecuencia que no pueda practicarse la inscripción de la actuación urbanística

(cambio de uso) en tanto no finalice la tramitación de dicho expediente (vid. Resolución de 27 de noviembre de 2017).

La recurrente alega que es incierto que exista incoado expediente administrativo de restablecimiento de la disciplina urbanística, toda vez, que solo ha existido un expediente sancionador por infracción que data de noviembre de 2018, por lo que ha transcurrido más que de sobra el plazo de prescripción, no existiendo, por tanto, expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística abierto en la fecha de presentación para el despacho de la escritura.

A este respecto, la Ley del Suelo de la Comunidad Autónoma de Madrid de 2001 en su artículo 157 señala que: «1. El régimen y efectos de la declaración responsable urbanística es el establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las especialidades contenidas en esta Ley. La declaración responsable habilita al interesado para el ejercicio de la actuación pretendida (en este caso la ocupación) desde el día de su presentación en el registro del ayuntamiento correspondiente, sin perjuicio de las funciones municipales de comprobación, control e inspección recogidas en la presente Ley. 2. En el caso de las declaraciones responsables urbanísticas de primera ocupación y funcionamiento de las edificaciones de nueva planta y de las casas prefabricadas, así como de los edificios e instalaciones en general, el incumplimiento de los requisitos necesarios para el uso previsto dará lugar al régimen previsto en el artículo 11.5 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».

Por su parte, la Ley de Suelo estatal de 2015 establece en dicho artículo 11.5 que: «Cuando la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas. La Administración podrá repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable el importe de tales perjuicios. Tanto la práctica de la comunicación previa a la Administración competente, como las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que aquella pudiera adoptar en relación con el acto comunicado, deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en los términos establecidos por la legislación hipotecaria y por esta ley».

En cuanto a las consecuencias legales de las infracciones urbanísticas.

El artículo 202 de la Ley del Suelo autonómica dispone que: «1. Toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística en la presente Ley podrá dar lugar a la adopción de las medidas siguientes: a) La restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal, a través de las medidas reguladas en la presente Ley. b) La iniciación de los procedimientos de suspensión y revocación o anulación de los actos administrativos en los que presuntamente pudiera ampararse la actuación ilegal. c) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora, así como, en su caso, penal. d) La exigencia de resarcimiento de daños e indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables. 2. En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal».

Finalmente, el artículo 203 establece que «las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley», y el artículo 236, en cuanto al plazo de prescripción de infracciones y sanciones, señala que: «1. La prescripción de las infracciones urbanísticas se producirá por el transcurso de cuatro

años, salvo las que afecten a suelo no urbanizable de protección, zonas verdes y espacios libres, que no tienen plazo de prescripción».

Dichos preceptos parten del carácter cautelar de tales medidas y prevén su constancia por anotación preventiva, de duración temporal, por tanto, hasta que recaiga resolución administrativa firme que ponga fin al procedimiento administrativo – artículo 63– o incluso resolución judicial –artículo 64–. Se trata, además, de una medida de carácter obligatorio para la Administración competente –artículos 65.2 y 67.2 de la Ley de Suelo estatal–.

10. Con carácter general, en relación con la calificación registral de los documentos administrativos, debe partirse del artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al decir: «Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa».

Con base en este artículo, el 99 del Reglamento Hipotecario delimita el ámbito de la calificación registral de los documentos administrativos, en lo que interesa en este expediente, «la calificación registral de documentos administrativos se extenderá (...) a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento (...)», lo que nos obliga a analizar qué trámites o incidencias son esenciales. En este sentido, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) sólo admite la nulidad de aquel acto en el que la Administración Pública «(...) ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido (...)».

Por su parte, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario delimita el ámbito de la calificación registral de los documentos administrativos, de modo acorde con la presunción de legalidad y eficacia que ostenta el acto administrativo dictado por órgano competente –cfr. el caso de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2016, que no cuestionó la validez del acto administrativo municipal que permitió la autorización e inscripción de la escritura de segregación y cesión gratuita con destino a vial–.

En el presente supuesto, la calificación se basa en haber tenido acceso al Registro certificación municipal, donde consta el Decreto de Alcaldía de fecha 19 de junio de 2023, de apertura de expediente de disciplina urbanística, por ilegalidad del cambio de uso de local a vivienda, realizado sin licencia ni presentación de declaración responsable con tal finalidad y ser contrario a las determinaciones del Plan Parcial de la zona donde se ubica la finca; por lo que estando presentada la medida cautelar adoptada por el Ayuntamiento de Fuenlabrada, debe concluirse que no es posible el despacho de la escritura de cambio de uso de local a vivienda objeto de este recurso ya que debe prevalecer el principio de legalidad, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sin que, por lo dicho, para evitar dicha exclusión pueda apelarse al principio de prioridad.

Siendo la calificación registral global y unitaria –artículo 258 de la Ley Hipotecaria–, el principio de prioridad registral y orden de presentación de documentos, no debe obstar a calificar negativamente un título cuando la presunta validez del mismo resulta contradicha por otro presentado posteriormente, en este caso la medida cautelar acordada por el Ayuntamiento de Fuenlabrada, que viene a cuestionar la existencia de la prescripción urbanística del cambio de uso, lo que deberá decidirse en el seno del procedimiento administrativo, o contencioso-administrativo correspondiente, cuyo resultado trata de asegurar la anotación practicada.

En definitiva, la posible falta de precisión de la certificación administrativa presentada en el Registro o la improcedencia del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística que alega la recurrente, deberá ventilarse en el seno del procedimiento administrativo y, en su caso, judicial pertinente, como resulta del artículo 231 y siguientes de la Ley del Suelo autonómica y del artículo 64 de la Ley de Suelo estatal; pues al

registrador le corresponde el control de la legalidad urbanística, pero solo a través de los mecanismos legalmente previstos, entre los cuales no se encuentra el realizar un juicio sobre la validez del acto administrativo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación registral en cuanto al tercer defecto y desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en cuanto a los defectos primero y segundo, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho, por cuanto antes del despacho de la escritura del cambio de uso de local a vivienda, se presentó en el Registro certificación administrativa de incoación de expediente de restablecimiento de legalidad urbanística.

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, 11 de junio de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.