

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15170 *Resolución de 9 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 2, a inscribir una escritura de cambio de uso de local para destinarlo a vivienda.*

En el recurso interpuesto por don M. C. G., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad denominada «Mannachcapital, SL», contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 2, doña María Belén Martínez Gutiérrez, a inscribir una escritura de cambio de uso de local para destinarlo a vivienda.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 16 de febrero de 2024 ante el notario de Madrid, don Nunilo Pérez Fernández, con el número 349 de protocolo, se formalizaba el cambio de uso de un local descrito como «garaje almacén» para destinarlo a vivienda en un edificio en régimen de propiedad horizontal.

En la escritura se expresaba lo siguiente:

«(...) II. Que no obstante el uso inscrito en el Registro de la Propiedad como “garaje almacén” de la finca referida, la misma viene destinándose a “uso residencial”, por lo que, para adecuar la realidad registral a la realidad física, la entidad otorgante solicita la inscripción registral del cambio de uso indicado de dicha finca, haciendo constar que la descripción de la misma, tras la actualización de su uso, ha de ser la siguiente:

Urbana. Vivienda interior, de la casa sita en Madrid, calle (...)

Tiene una superficie aproximada de veinticuatro metros con cuarenta decímetros cuadrados (24,40 m²), distribuida en diversos departamentos aptos para su uso residencial (...).

Tercero. Que para declarar el cambio de uso indicado en el número anterior, a la vista de lo prevenido en el art. 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, en relación al artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, procede la aplicación de esta última norma, y a tal fin se acredita la antigüedad del uso residencial de dicha finca mediante certificación técnica expedida el 15 de febrero de 2024 por don J. S. J. H., Arquitecto colegiado número (...) del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, cuya firma legítimo por serme conocida, y que dejo unida a la presente.

Asimismo se me entrega, y dejo unida a la presente, una aporta [sic] certificación electrónica, dotada de CSV, y expedida con su firma electrónica por la Secretaria de dicha corporación, Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, acreditativo de la cualificación y habilitación profesional del arquitecto firmante del certificado a la fecha de su emisión.

En dicha certificación el arquitecto firmante emite juicio técnico, en base a la documentación administrativa consultada y a su criterio y apreciación profesional, de que dicha finca se viene destinando a vivienda desde hace, al menos, cuatro años, por lo que habrían prescrito las acciones administrativas de restablecimiento de la legalidad

urbanística que impliquen demolición, previstas por la legislación autonómica de la Comunidad de Madrid, conforme a lo establecido en el artículo 28.4 del RD Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el TR de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

Asimismo de la consulta al historial del Catastro, que yo el Notario efectúo, a través de la Sede Electrónica del Catastro, y de la que resulta la inexistencia de expedientes abiertos asociados al inmueble que es objeto de la presente.

Dejó unida a la presente la referida consulta de antecedentes catastrales.

Cuarto. Por otro lado, manifiesta el Sr. compareciente –tal y como actúa– que de las normas reguladoras de la Propiedad Horizontal del edificio del que forma parte de la finca objeto de la presente, no resulta expresamente prohibido el cambio de uso de los departamentos existentes en la misma, rogando a la Sra. Registradora de la Propiedad que así lo constate en los Libros de la Oficina a su cargo, así como que compruebe la efectiva inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la presente (...).

II

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

«Conforme al art. 19 bis, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria, se extiende la siguiente nota de calificación: suspendida la inscripción del precedente documento, escritura de fecha dieciséis de febrero de dos mil veinticuatro, protocolo n.º 349/2024 del Notario de Madrid, don Nunilo Pérez Fernández, presentado telemáticamente bajo el asiento 1026 del Diario 152, por el siguiente defecto subsanable:

Hecho: Se solicita la inscripción del cambio de uso de la finca registral 14.129, de “garaje almacén” por el de “vivienda” en base a una certificación del Arquitecto colegiado (...) del COAM, don J. S. J. H., de 15 de febrero de 2.024, que se inserta “por destinarse a vivienda desde hace más de cuatro años”.

Para lo cual también se inserta Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica, en la que la finca figura como Comercio.

Según doctrina de la DG, el cambio de uso es equiparable a la modificación de la declaración de la obra nueva inscrita y por tanto su acceso registral requiere el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 28 TR Ley del Suelo 2015 (en cualquiera de las dos vías previstas en este precepto).

En consecuencia, el cambio de uso accederá al Registro:

a) Con licencia siempre que suponga un cambio del uso característico del edificio, puesto que entonces requerirá la redacción de proyecto de obras conforme a la LOE (artículo 152 apartado b); y declaración responsable para la primera ocupación (artículo 155 apartado c), que quedará sujeta al régimen previsto en el artículo 11.5 TR Ley del Suelo 2015.

b) Con la declaración responsable para la realización de la obra de adecuación siempre que no requieran la redacción de proyecto de obras conforme a la LOE, (artículo 155 apartado i); y declaración responsable para la primera ocupación (artículo 155 apartado c), que quedará sujeta al régimen previsto en el artículo 11.5 TR Ley del Suelo 2015.

c) O bien acreditando la prescripción de la eventual infracción urbanística (artículo 28.4 TR Ley del Suelo 2015), con notificación al Ayuntamiento y haciéndolo constar así en la inscripción y en la publicidad formal (RDG 27 de junio de 2018).

Teniendo, además, en cuenta la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística, y su Artículo 155, es necesaria la Declaración

Responsable para acreditar el cambio de uso de local a vivienda por realización de obras de adaptación necesarias, o bien la licencia de obras que en su momento fue solicitada.

No se toma anotación preventiva por no haber sido solicitada, conforme al Art. 65 de la Ley Hipotecaria.

Puede interponerse (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por María Belén Martínez Gutiérrez registrador/a de Registro de la Propiedad de Madrid número 2 a día once de marzo de dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. C. G., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad denominada «Mannachcapital, SL», interpuso recurso el día 11 de abril de 2024 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«El cambio de uso que se pretende inscribir se sustenta en la aplicación al mismo del régimen previsto en el art. 28.4 de RDL 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, tal y como ha admitido de forma reiterada la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en diversas resoluciones (entre otras, 31 de agosto de 2017 y 21 de marzo de 2019)

El citado art. 28.4 de RDL 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana determina que “en el caso 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, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento (...); y a continuación determina, en su letra a), cuatro modos alternativos para acreditar la terminación de la obra en fecha determinada, en este caso, el cambio del uso específico de la finca, como son la certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca”.

Los cuatro medios previstos legalmente aparecen como medios alternativos y no subordinados o jerarquizados unos a otros.

Por ser el medio utilizado en la escritura cuya calificación se recurre, tendrá la consideración de “técnico competente”, a la vista del artículo 50 del RD 1093/1997, por el que se aprueban las Normas complementarias al reglamento para la Ejecución de la LH sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de Naturaleza urbanística:

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.

En consecuencia, de nuevo el legislador establece cuatro profesionales que, alternativamente son competentes para certificar la antigüedad de las edificaciones, o en este caso, del cambio del destino tipológico de la finca.

En la medida de que en la escritura cuya calificación se recurre se aporta un certificado de un arquitecto colegiado, según se acredita con certificado de incorporación del mismo expedido por el Colegio Profesional correspondiente, que, bajo su responsabilidad y juicio técnico certifica la antigüedad del cambio de uso declarado, se entiende cumplida la exigencia del art. 28.4 de RDL 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

La cuestión nuclear de este recurso se centra pues en determinar si, acreditado por uno de los medios alternativos citados por la Ley, que se ha alterado la finalidad tipológica de una finca desde hace más de un determinado plazo, de forma que habrían prescrito las acciones administrativas de restablecimiento de la legalidad urbanística, es preciso previamente contar con el consentimiento administrativo para practicar la inscripción del cambio de uso, o si por el contrario, la norma prevé que, habida cuenta que la Administración no ha reaccionado tempestivamente contra el cambio de uso producido sin la licencia correspondiente, puede el interesado obtener la inscripción registral, sin perjuicio que después, notificada la inscripción practicada, sea dicha Administración la que estará obligada a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

El argumento que aduce la Registradora para denegar la inscripción del cambio de uso que se ha consolidado por el tiempo, carece de amparo en la normativa vigente, implicando una extralimitación del funcionario calificador en sus funciones y una actuación completamente incompatible con la reiterada doctrina de la Dirección General como emana de las Resoluciones citadas en el Fundamento anterior.

Dicha norma no atribuye al Registrador la facultad de denegar la inscripción cuando a su juicio el título presentado está viciado por la concurrencia de una infracción urbanística, ni de exigir previamente el consentimiento administrativo a la misma. Y no puede el Registrador sancionar una posible infracción urbanística, con la denegación de un derecho que todo ciudadano tiene, como es el del acceso de sus títulos al Registro de la Propiedad.

Al contrario, la norma es muy clara y lo que ordena es que el Registrador, acreditada la prescripción de las acciones administrativas de restablecimiento de la legalidad urbanística, por cualquier de los cuatro medios alternativos previstos en el art. 28.4 de la Ley del suelo, se limite a comprobar la inexistencia de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística, y en ausencia de él, inscriba el cambio de uso y después se lo comunique a las administraciones competentes, a fin de que puedan (o deban) dictar la resolución administrativa pertinente, declarando incluso, estar fuera de ordenación la nueva tipología urbanística inscrita, y dejando constancia de ello mediante la anotación marginal correspondiente, para su eficacia erga omnes.

La solución contraria supone atribuir a la Administración la facultad de impedir el acceso al Registro de la Propiedad (y al tráfico jurídico) de situaciones urbanísticas que, en los plazos legalmente fijados por la legislación autonómica, no ha revertido con sus medios coactivos ordinarios. En definitiva, de mantenerse por la Dirección General la calificación impugnada, carecería de sentido el apartado 4.º del artículo 28 de la Ley del suelo citado».

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 19 de abril de 2024.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.3, 33 y 47 de la Constitución Española; 3, 4, 348 y 349 del Código Civil; 18, 326 y 328 de la Ley Hipotecaria; 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; 151, 152, 155, 157, 159, 160 y 236.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; la Ley 1/2020, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, para el impulso y reactivación de la actividad urbanística; 45 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del

Catastro Inmobiliario; 52 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; 4, 26, 27, 29, 31, 32, 53 y 54 de la Ordenanza 6/2022, de 26 de abril, de Licencias y Declaraciones Responsables Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid; las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2000 y 29 de junio de 2001; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 1996, 23 de julio de 2004, 22 de abril de 2005 (2.ª), 19 de abril de 2006, 9, 10 (2.ª), 12, 13, 15 (2.ª), 17, 18, 19 y 22 de diciembre de 2008, 8, 9, 10, 12, 13 y 14 de enero, 2 de marzo, 25 de mayo, 26 de septiembre y 21 de noviembre de 2009, 9 de enero de 2010, 24 de marzo, 12 y 14 de abril, 4 de mayo, 14 de junio y 14 de noviembre de 2011, 21 de enero y 16 de febrero de 2012, 5 de agosto, 13 de noviembre y 16 de diciembre de 2013, 21 y 23 de abril de 2014, 13 de mayo, 12 de septiembre y 7 y 30 de noviembre de 2016, 9 de enero de 2017, 27 de junio de 2018 y 27 de marzo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de mayo y 21 de julio de 2021, 30 de marzo, 2 de junio y 7 de julio de 2022, 1 de marzo, 13 de abril y 8 de mayo de 2023 y 25 de marzo, 9 de abril y 11 de junio de 2024.

1. Por la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, se formaliza el cambio de uso de un local descrito como «garaje almacén» para destinarlo a vivienda en un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Se afirma que procede la aplicación del artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y que, a tal fin, se acredita la antigüedad del uso residencial de dicha finca mediante certificación técnica expedida el 15 de febrero de 2024 por arquitecto cuya firma legítima el notario. Se incorpora certificación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, acreditativa de la cualificación y habilitación profesional de dicho arquitecto. Y añade el notario autorizante de la escritura que, de la consulta al historial del Catastro, que ha efectuado a través de la Sede Electrónica de éste e incorpora a dicha escritura, resulta la inexistencia de expedientes abiertos asociados al inmueble descrito.

En la referida certificación del arquitecto, expedida el día 15 de febrero de 2024, éste afirma lo siguiente: «Que la finca objeto de mi visita (...), en base a la documentación administrativa consultada y en base a mi criterio y apreciación técnica, se destina a vivienda desde hace más de cuatro años, sin que proceda por tanto adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, conforme a lo establecido en el artículo 28.4 del RD Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el TR de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, teniendo en cuenta que se inserta certificación catastral descriptiva y gráfica –de 24 de febrero de 2024–, en la que la finca figura como «comercio», y que, según el artículo 155 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, es necesaria la declaración responsable para acreditar el cambio de uso de local a vivienda por realización de obras de adaptación necesarias, o bien la licencia de obras que en su momento fue solicitada, considera que no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

El recurrente alega que, en la medida en que en la escritura se incorpora un certificado de un arquitecto colegiado que, bajo su responsabilidad y juicio técnico, certifica la antigüedad del cambio de uso declarado, se entiende cumplida la exigencia del artículo 28.4 de la citada Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; norma que prevé que, habida cuenta de que la Administración no ha reaccionado tempestivamente contra el cambio de uso producido sin la licencia correspondiente, puede el interesado obtener la inscripción registral, sin perjuicio que después, notificada la inscripción practicada, sea dicha Administración la que estará obligada a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

Añade que la norma es muy clara y lo que ordena es que el registrador, acreditada la prescripción de las acciones administrativas de restablecimiento de la legalidad urbanística, por cualquier de los cuatro medios alternativos previstos en el artículo 28.4 de la Ley de Suelo, se limite a comprobar la inexistencia de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística, y, en ausencia de él, inscriba el cambio de uso y después se lo comunique a las administraciones competentes, a fin de que puedan (o deban) dictar la resolución administrativa pertinente, declarando, incluso, estar fuera de ordenación la nueva tipología urbanística inscrita, y dejando constancia de ello mediante la anotación marginal correspondiente, para su eficacia «erga omnes».

2. Este Centro Directivo ya se ha pronunciado en distintas resoluciones (vid., por todas, las Resoluciones de 21 de julio de 2021 y las más recientes de 9 de abril de abril y 11 de junio de 2024) sobre el impacto que tiene la normativa urbanística en relación con el cambio de uso de una edificación y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

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

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

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

De la regulación legal resulta indubitado que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación, sino que forma parte de su estructura, integrando el contorno que delimita su contenido.

De ello se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma.

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

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

La contravención de la normativa urbanística se reprime con la aplicación de las previsiones sobre disciplina con las sanciones contempladas al respecto, pudiendo derivar, además, en actuaciones de restablecimiento de la legalidad infringida.

3. Desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, en la inscripción de una edificación debe reflejarse: «(...) si en el proyecto aprobado se especifica, el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente» (artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística).

De este modo, se refleja en la inscripción correspondiente el conjunto de usos específicos, de entre los permitidos, a que está destinado el edificio cuya obra nueva se declara. El propio artículo 45 en su inciso inicial aclara que el requisito se aplica tanto a los edificios como a las mejoras que de los mismos se haga.

La inscripción se verifica acreditando la concurrencia de los requisitos establecidos por la normativa urbanística o bien acreditando por medio de certificado o documento hábil que han transcurrido los plazos para el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición de conformidad con lo previsto en el artículo 28, apartado 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, apartado 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 objeto del derecho de propiedad.

4. Por los anteriores razonamientos, 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, 27 de marzo de 2019, 21 de julio de 2021, 7 de julio de 2022, 6 de febrero de 2023 y 25 de marzo de 2024, entre otras), 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 y Rehabilitación Urbana, 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 y Rehabilitación Urbana 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 1 o con aportación de aquella otra documentación que acredite la improcedencia de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes (lo que, conforme al artículo 236.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, se produce por el transcurso de cuatro años), todo ello tal y como previene el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con el artículo 52 del Reglamento sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, del que resultan cuatro posibles medios: la certificación del Ayuntamiento, la certificación catastral descriptiva y gráfica, la certificación de técnico competente y el acta notarial, sin que haya una jerarquía entre esos medios (cfr. las Resoluciones de 16 de diciembre de 2013 y 23 de abril de 2014).

Este segundo supuesto es el de este expediente, 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

apartado 4 del artículo 28 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 reaccionar contra la infracción urbanística que se hubiere podido cometer, solicitando en su caso que se anote en el Registro de la Propiedad el expediente incoado, 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, apartado 4, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana–. A su vez, la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento será recurrible ante los Juzgados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo –art. 64 de esa misma ley–.

Este esquema basado en la norma positiva prevista en el citado artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana 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 citado artículo 28, apartado 4, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

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, apartado 1, de la Ley de Suelo, sin que sea posible su inscripción sin acreditar algún título administrativo habilitante.

Así, esta Dirección General debe tener presente la doctrina jurisprudencial, aun procedente del orden jurisdiccional contencioso administrativo, en la medida en que es determinante de uno de los presupuestos definidos por el citado artículo 28, apartado 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 con los actos de cambio de uso la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -cfr. Sentencias de 24 de julio de 2019 y de 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 o el 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 modo 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 (recurso 853/2019) 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 (recurso 567/2020) 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 cuatro 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, recurso 583/2012, llegando a la conclusión de que dicho plazo debe comenzar conforme a la presunción contenida en el artículo 196 de la Ley 9/2011, «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, apartado 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.

5. Admitida la posibilidad en la Comunidad de Madrid del acceso registral del cambio de uso acreditado por la vía prevista en el artículo 28, apartado 4, del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, la cuestión objeto del presente recurso se concreta en determinar si la documentación incorporada en la escritura 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 según la cual la finca se destina a vivienda desde hace más de cuatro años, plazo éste exigido por 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, como ha puesto de manifiesto este Centro Directivo (vid. la Resolución de 11 de junio de 2024), para que opere la prescripción 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 afirmado, 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, apartado 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 cuyo uso se ha cambiado para el de 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 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 los cambios de uso por antigüedad ex artículo 28, apartado 4, del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, de un acto de aprobación de la Administración, sea expreso o mediante la conformidad de ésta con la declaración responsable presentada al efecto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 9 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.