

3. URBANISMO

La constancia registral del cambio de uso de una edificación o de parte de ella

*Registration of the change of use of a building
or a part of it*

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN
Abogado

RESUMEN: Análisis de los requisitos para la inscripción en el Registro de la Propiedad del cambio de uso de un edificio o de un piso o local del mismo tanto desde el punto de vista del Derecho civil como del urbanístico.

ABSTRACT: Analysis of the requirements in order to record in the Land Registry the change of use of a building or one of its flats or premises from both points of view of civil and planning law.

PALABRAS CLAVE: Obra nueva. Edificio. Propiedad horizontal. Cambio de uso.

KEY WORDS: New construction. Building. Horizontal property. Condominium. Change of use.

Resolución de 13 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

SUMARIO: I. RESUMEN DE LOS HECHOS.—II. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. PLANTEAMIENTO. 2. LA CONSTANCIA REGISTRAL DEL USO DE LAS EDIFICACIONES O DE SUS PISOS O LOCALES DE LA NOTA MARGINAL DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE EQUIDISTRIBUCIÓN. 3. LA INSCRIPCIÓN DEL CAMBIO DE USO: REQUISITOS URBANÍSTICOS: A) *La conexión entre la declaración de obra nueva y el cambio de uso.* B) *La regla general del cumplimiento de las autorizaciones urbanísticas necesarias para el cambio de uso.* C) *La regla especial de la prescripción de la infracción cometida.* 4. REQUISITOS CIVILES: EL CAMBIO DE USO EN EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

Por escritura autorizada por el Notario recurrente el día 31 de mayo de 2013, los propietarios de determinada finca integrada en un régimen de propiedad

horizontal que consta inscrita como local comercial, declaran el cambio de uso a vivienda por no cumplir ninguna prohibición estatutaria. A los efectos de cumplir con la legislación urbanística, entregan al Notario, para su incorporación al documento público, certificación expedida por Arquitecto técnico cuya firma legitima el autorizante, de la que resulta que el departamento descrito lleva cuarenta años utilizándose como vivienda.

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad, fue calificada negativamente con suspensión de la inscripción por dos motivos fundamentalmente. En primer lugar, por entender que ningún artículo de los estatutos del régimen de propiedad horizontal del edificio en que se integra el departamento a que se refiere la escritura antedicha se refiere a la facultad unilateral de los titulares de los distintos departamentos del edificio para cambiar el uso de los mismos y, en consecuencia, deberá aportarse el acuerdo de la Junta de Propietarios del edificio en que dicho departamento se integra que autorice el cambio de uso referido.

El segundo motivo de suspensión consiste en que, a juicio del Registrador, no es de aplicación para el cambio de uso a que se refiere la escritura calificada un certificado técnico como el incorporado a la misma, pues tal certificado está previsto para la inscripción de obras antiguas, según los artículos 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 (hoy, 28.4 del vigente Texto Refundido de 2015) y 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), pero nada dicen tales preceptos respecto a su aplicación para el cambio de uso de un departamento, como es el caso que ahora nos ocupa; no siendo además competencia del técnico certificar sobre el uso de un inmueble, sino certificar respecto de su antigüedad y su adecuación a un proyecto.

II. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Las cuestiones que se discuten en este expediente son dos: por un lado si es posible inscribir en el Registro de la Propiedad el cambio de uso de local a vivienda acordado exclusivamente por los titulares registrales de una finca integrada en un edificio sujeto a la Ley de Propiedad Horizontal. Por otro, si es aplicable a este supuesto el mecanismo de inscripción previsto en la legislación sobre ordenación urbana y territorio para la inscripción de obras nuevas respecto a las que no proceda el ejercicio de acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición.

2. Respecto de la primera cuestión, (...) la doctrina del Centro Directivo se acomoda perfectamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene declarado tanto el principio de libertad de uso de los elementos privativos como la posibilidad de su restricción en aquellos supuestos en que así resulte de una norma estatutaria. Igualmente es doctrina jurisprudencial que en el ámbito de la propiedad horizontal la mera descripción del uso atribuido a un elemento privativo no constituye por sí restricción de uso alguna. Para que así ocurra es preciso que la limitación se haya hecho constar de modo expreso en los estatutos y que conste en la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad con el fin de ser eficaz frente a terceros.

3. El primer defecto del acuerdo de calificación no puede ser mantenido pues (...) no es posible afirmar que la inscripción del cambio de uso solo es posible si los estatutos del régimen expresamente lo autorizan porque la previsión legal es la contraria como ha quedado debidamente expuesto: solo si los estatutos

prevén una limitación en los usos permitidos y dicha limitación, debidamente expresada, consta inscrita en el régimen de propiedad horizontal es posible rechazar la inscripción de un cambio de uso que sea incompatible con su contenido y sin la oportuna modificación llevada a cabo por la junta de propietarios (art. 14.d de la Ley de Propiedad Horizontal). Por otro lado, y de conformidad con lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, esta Dirección General no puede entrar a valorar el contenido de unos estatutos cuyos particulares no fueron objeto de expresión en el acuerdo de calificación y que por consiguiente no sirvieron de fundamento al rechazo a la inscripción.

4. El segundo defecto rechaza la inscripción del cambio de uso de local a vivienda por no aportar licencia municipal que lo autorice y sin que sea posible la aplicación del mecanismo previsto para las obras nuevas antiguas en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y por no ser competencia del técnico certificar al respecto (...).

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

La inscripción de la declaración de obra nueva 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 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo en su redacción vigente al tiempo de la autorización y presentación (hoy, art. 28.4 del Texto Refundido de 2015) (...).

5. Como veíamos al principio ni Registrador ni recurrente discuten el hecho de que la inscripción del cambio de uso de vivienda a local es uno de los supuestos sujetos a licencia en la legislación territorialmente aplicable. La discrepancia se centra en que el Registrador exige que se aporte licencia de la Administración competente negando la posibilidad de que la inscripción se lleve a cabo mediante certificado de técnico competente.

Dicha conclusión no puede mantenerse porque si la inscripción de una obra nueva puede hacerse sin necesidad de aportar licencia en los supuestos previstos por la Ley (actual art. 28.4 de la Ley de Suelo), del mismo modo puede llevarse su modificación de concurrir las circunstancias legalmente exigibles. Si hemos concluido que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que vienen contemplados en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo (hoy, 28.4) y en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (...).

6. Llegados a este punto solo resta amparar el motivo de recurso. Resultando de la documentación aportada que el local inscrito está destinado a un uso de vivienda desde que se llevó a cabo la edificación hace cuarenta años y que dicha información está respaldada por certificado de técnico competente en los términos del artículo 20.4 de la Ley de Suelo (28.4 de la vigente), ningún reproche cabe realizar a la inscripción de la modificación solicitada sin perjuicio de que el Registrador, precisamente en aplicación de la norma, notifique al Ayuntamiento

en los términos de la letra c) del artículo y deje constancia en la inscripción de la práctica de la notificación.

Ciertamente el Registro reflejará un uso posiblemente contrario a las previsiones urbanísticas pero como ha recordado este Centro Directivo (Resoluciones de 6 de febrero y 11 de mayo de 2013), esta circunstancia constituye precisamente el supuesto de hecho de la norma. Y es por esta circunstancia por la que ha insistido esta Dirección General (*vid.*, «Vistos»), en que en las inscripciones llevadas a cabo de conformidad con lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo no puede exigirse la acreditación de una licencia de ocupación que el precepto no contempla y sin perjuicio de que el uso continuado contrario al ordenamiento sea sancionable, en su caso, por vía de disciplina urbanística.

Siendo la inscripción de la obra nueva y de su modificación el reflejo registral de un hecho (Resolución de 21 de febrero de 1995) se cumple así la vocación de que el Registro refleje la realidad extraregistral (art. 198 de la Ley Hipotecaria), en este caso el destino a un uso determinado, lícito o no, y sin perjuicio de las consecuencias urbanísticas que de ello pudieran derivarse en los términos previstos en el inciso final del artículo 20 (hoy, 28 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

En consecuencia, se estima el recurso y se revoca la nota de calificación del Registrador.

III. COMENTARIOS

1. PLANTEAMIENTO

La Resolución objeto de este comentario contempla dos clases de requisitos para la inscripción del cambio de uso de elementos privativos de un edificio en régimen de propiedad horizontal. La primera categoría es la de los requisitos civiles, respecto de los cuales la nota de calificación considera que en el caso analizado el contenido de los estatutos de la comunidad impide el cambio de uso de local a vivienda, por lo que exige que se aporte el acuerdo de la junta de propietarios que autorice dicho cambio. Por el contrario, la Resolución considera que en el caso concreto no existe tal restricción estatutaria, por lo que debe regir la regla jurisprudencial consistente en la libertad de destino de los elementos privativos.

La segunda categoría es la de los requisitos urbanísticos. El Registrador rechaza la inscripción del cambio de uso por no aportarse licencia municipal que lo autorice y por considerar que no es posible aplicar a dicha operación el mecanismo previsto para las llamadas obras antiguas y por no ser competencia del técnico certificar al respecto.

En los apartados que siguen se examinarán separadamente los aspectos urbanísticos y civiles de la inscripción del cambio de uso de una obra declarada o de parte de ella (es decir, de todo un edificio o solo de alguno de los pisos o locales en que estuviere dividido horizontalmente), para lo cual comenzaremos con unas breves reflexiones sobre la constancia en el Registro de la Propiedad del uso de lo construido.

2. LA CONSTANCIA REGISTRAL DEL USO DE LAS EDIFICACIONES O DE SUS PISOS O LOCALES

El uso o destino de una edificación, o de uno de sus pisos o locales si estuviera dividida horizontalmente, forma parte de su descripción y su constancia

en el Registro de la Propiedad tiene lugar, según el Centro Directivo, a través de los cauces de inscripción de la correspondiente declaración de obra nueva y, en su caso, división horizontal, como veremos.

Tradicionalmente, la constancia registral del uso de las edificaciones no estaba sometida al control administrativo, como lo prueban las escuetas normas que regulaban la inscripción de la declaración de obra nueva, contenidas en el antiguo artículo 208 de la Ley Hipotecaria (las cuales fueron sustituidas por el vigente artículo 202, redactado por la Ley 13/2015, de 24 de junio).

Más tarde, la legislación urbanística condicionó el ejercicio del *ius aedificandi* al cumplimiento de una serie de deberes y a la obtención de licencia o autorización de obras por parte de la Administración competente, llegando a afectar a la concepción tradicional del derecho de accesión. Este influjo administrativo se extendió posteriormente a la inscripción de las obras nuevas, que quedó condicionada al cumplimiento de los requisitos emergidos del urbanismo.

De este modo, a partir de la Ley de 1990 de reforma de la Ley del Suelo y el subsiguiente Texto Refundido de 1992, la acción administrativa aprovechó en esta materia la idoneidad de las instituciones notarial y registral para garantizar el cumplimiento de la legalidad urbanística de los actos sometidos a la autorización de los Notarios y a la calificación de los registradores, quienes para desempeñar su respectivo ministerio deben desde entonces comprobar el cumplimiento de los requisitos de aquella naturaleza. La regulación legal se encuentra complementada desde el punto de vista registral por el 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, el cual contiene una ligera alusión al uso de lo edificado en su artículo 45, cuando dispone que en la inscripción de la declaración de obra nueva deberá constar, 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.

La forma de llevar a cabo el control notarial y registral de la legalidad urbanística de las obras ha variado notablemente merced a las sucesivas aportaciones de distintas leyes que han ido incidiendo en la materia, introduciendo en un relativamente corto periodo de tiempo una gran cantidad de modificaciones que dejan patente la dificultad con la que se encuentra el legislador a la hora de dotar a esta institución de una regulación adecuada y estable. El citado Real Decreto de 1997 ha perdido parte de su vigencia como consecuencia de estas modificaciones en algunos de sus extremos, en los cuales debe considerarse superado.

Sea como fuere, la inscripción de la declaración de obra nueva se encuentra sujeta a una doble vía: una general y otra especial o excepcional. La regla general consiste, sintéticamente, en acreditar el cumplimiento de la legalidad urbanística de la obra mediante la oportuna licencia o autorización exigida por la legislación autonómica aplicable y una certificación expedida por técnico competente, además de otros requisitos, recogidos hoy en el artículo 28 del vigente 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. La regla especial o excepcional consiste en la posibilidad de inscribir la declaración de obra nueva sin necesidad del concurso de los anteriores requisitos siempre que se acredite fehacientemente el transcurso, desde la terminación de la obra, del plazo de prescripción de la ilegalidad cometida por su construcción (es el caso de las llamadas obras antiguas).

En la regulación de la regla general de inscripción de la declaración de la obra nueva se contienen varios extremos relativos al uso de la edificación. Entre

ellos cabe citar a modo de ejemplo, en primer lugar, la circunstancia de que la licencia de obras se concede para un uso determinado en el proyecto presentado ante el Ayuntamiento, uso que naturalmente habrá de estar amparado por la cobertura del planeamiento urbanístico. La certificación técnica exigida en cada caso acredita que la obra se ajusta a la descripción que figura en el proyecto, lo que, entre otras circunstancias, incluye el uso en él consignado. En fin, mediante el requisito de la licencia de primera ocupación o utilización se comprueba la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada y a la normativa y ordenación urbanística aplicable en cuanto al uso previsto para el edificio. El Tribunal Supremo ha configurado el objeto de esta última licencia especificando que con ella se comprueba el cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia de obras o edificación, la conformidad de la obra con el proyecto aprobado y la idoneidad del edificio para servir al uso previsto por el planeamiento por reunir las condiciones necesarias de seguridad y salubridad¹.

Ya vimos que el Real Decreto 1093/1997 contiene también una leve referencia a la constancia registral del uso en su artículo 45.

Con esta constancia del uso de las edificaciones se logra una cierta coordinación entre el urbanismo y el Registro de la Propiedad. Evidentemente, no se trata con ello de dar publicidad a los usos permitidos por el planeamiento urbanístico para cada inmueble o zona, ya que son los Ayuntamientos los encargados de llevar a cabo esta publicidad, sobre la base del carácter público de los planes. Establecer una duplicidad de instrumentos de publicidad no solo resultaría innecesario sino también perturbador, dado el carácter dinámico y cambiante del contenido de los planes. Mediante la constancia registral del uso se completa la descripción del inmueble en aras del principio de especialidad y se justifica la práctica de la inscripción de la obra por haber cumplido con los requisitos urbanísticos que le afectaban en el momento de producirse dicha inscripción. En el caso de las obras antiguas, la constancia registral del uso refleja la realidad fáctica de su destino efectivo y se justifica por no resultar necesario el cumplimiento de los citados requisitos por razón de la prescripción acreditada.

Pero la aludida coordinación no es total en ninguno de los dos casos, pues el uso inscrito puede ser o no conforme con el planeamiento urbanístico. En este punto existe una cierta confusión, alentada en cierto sentido por el legislador estatal cuando mediante el Real Decreto-ley 8/2011, al modificar la regulación por la Ley del Suelo de la declaración de obra nueva, identificó la inscripción de las obras antiguas con la situación de fuera de ordenación². Frente a ello, debe tenerse en cuenta en primer término la variedad de matices que se imprimen al concepto de fuera de ordenación en las distintas leyes autonómicas. En segundo lugar, la inscripción de obra antigua no implica necesariamente la constancia registral de un uso fuera de ordenación (entendida esta expresión en su acepción más común), ya que puede suceder que el uso a que se destine la obra se encuentre entre los permitidos por el planeamiento, a pesar de haberse inscrito sin acreditar el cumplimiento de los requisitos urbanísticos. A la inversa, si la declaración de obra nueva se inscribió mediante tal acreditación, lo que implica que a la fecha de la inscripción el uso de la obra era conforme con el planeamiento, esta conformidad podría desaparecer de forma sobrevenida si tras la inscripción se produjera un cambio en el planeamiento que dejara la edificación en situación de fuera de ordenación cuando entre los nuevos usos permitidos por el nuevo plan no se encontrara el inscrito sin que, por tanto, esta situación tuviera reflejo registral.

3. LA INSCRIPCIÓN DEL CAMBIO DE USO: REQUISITOS URBANÍSTICOS

A) *Las conexiones entre la declaración de obra nueva y el cambio de uso*

De forma paralela a lo expuesto en relación con la declaración de obra nueva, antes de la Ley de Reforma de 1990 el cambio de uso de lo edificado se constataba con base en las declaraciones de las partes y tan solo era necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos civiles del acto documentado, al margen del control de la legalidad urbanística. En este sentido, la Resolución de la Dirección General de 24 de enero de 1989 permitió la inscripción de una escritura de cambio de uso de determinados elementos privativos de una propiedad horizontal basada en las meras declaraciones de los otorgantes y sin el menor reflejo de los requisitos de índole urbanística, centrándose exclusivamente en los de carácter civil.

Más tarde, a partir de la citada reforma de 1990, que extiende a notarios y registradores la función de control de la legalidad urbanística de los actos referidos a las edificaciones y sus modificaciones, empieza a haber testimonios de Resoluciones en las que, evidentemente sin dejar de verificar el cumplimiento de los requisitos civiles, se alude igualmente a los urbanísticos. Así, la Resolución de 25 de septiembre de 1991, en un supuesto de modificación de uso de los desvanes de una de las plantas de un edificio, hace una referencia tangencial al reflejo en la escritura de la acreditación de la obtención de «las oportunas licencias municipales» relativas a las obras de adaptación a vivienda de aquellos elementos. En el último inciso del Fundamento de Derecho 3 se hace referencia a una cláusula concreta de los estatutos de la comunidad que permite realizar divisiones, segregaciones y agrupaciones de los desvanes sin necesidad de aprobación de la junta de dueños, añadiendo la Resolución que dicha cláusula «no autoriza sin esta aprobación a transformar el destino de un elemento privativo de desván-trastero en vivienda, y por eso también la necesaria licencia de obras concedida hay que entenderla subordinada en este aspecto a aquella otra aprobación».

En la actualidad, según la doctrina de la Dirección General, la inscripción del uso de las edificaciones, o de los diferentes departamentos en que pudieran estar divididas, se encuentra canalizada formalmente bajo la cobertura legal de la regulación de la declaración de obra nueva, y lo mismo sucede con la modificación del uso previamente registrado.

Frente a esta tendencia cabría oponer: que si bien el cambio de uso puede llevar aparejada la realización de obras de acondicionamiento que modifiquen la declaración de obra nueva, también es posible que tales obras no resulten necesarias; que la inscripción del cambio de uso no se encuentra regulada ni en la legislación estatal del suelo ni en el Real Decreto 1093/1997, que solo se ocupan de la inscripción de la declaración de obra nueva, y que la modificación de esta no puede identificarse con la del uso, por lo que no cabe interpretar extensivamente una norma limitativa de una de las facultades dominicales como es la de construir sobre el suelo propio y obtener su constatación registral.

Sin embargo, en nuestra opinión, tales afirmaciones no pueden imponerse por varias razones. En primer lugar, por el carácter estatutario del derecho de propiedad, unánimemente reconocido en nuestros días, del que se deduce que las normas sobre inscripción de las declaraciones de obra nueva no merecen el calificativo de normas limitativas, sino más bien delimitadoras del contorno ordinario del dominio. No en vano, el artículo 12 del Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, bajo el epígrafe «contenido del derecho de propiedad del suelo:

facultades», dispone que «el derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien». Así pues, la aplicación al uso de los requisitos de la modificación de la declaración de obra nueva tampoco merecería el calificativo de extensiva sino, a lo sumo, de integradora y requiere ciertas adaptaciones, a las que luego nos referiremos.

En segundo término, el artículo 15.1.a) del mismo Texto Refundido incluye entre los deberes que comprende el derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones el de «dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística». Según reconoce la Dirección General³, de la regulación legal resulta indubitable que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación, sino que forma parte de su estructura integrando el contorno que delimita su contenido. De aquí se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma. El control administrativo en torno a si una edificación concreta y determinada puede ser objeto de un uso específico se lleva a cabo con carácter previo mediante la oportuna licencia de edificación y determinación de usos y posteriormente con la licencia de ocupación (u otro título habilitante) que tiene por objeto la verificación de que la edificación autorizada se ha llevado de conformidad con (entre otras cosas) los usos previstos y aprobados. La contravención de la normativa urbanística se reprime mediante la aplicación de las previsiones sobre disciplina a través de las sanciones contempladas al respecto, pudiendo derivar, además, en actuaciones de restablecimiento de la legalidad infringida.

En fin, y como se ha visto anteriormente, el uso de la edificación forma parte esencial de la propia declaración de obra nueva, por lo que es lógico pensar que el cambio ulterior del uso lleva consigo la modificación de aquella declaración y debe someterse a los requisitos propios de esta. Así lo entiende la Resolución de 21 de abril de 2014 al afirmar que, verificada la inscripción de la declaración de obra nueva en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas, pues, aunque no siempre una alteración de la descripción de la obra nueva inscrita implica la exigencia de acreditación de los requisitos establecidos por la normativa urbanística, es evidente que la alteración del uso de todo o parte del edificio inscrito cuando la ley urbanística aplicable exija autorización nos reconduce a dicho supuesto en cuanto modificación del derecho de propiedad.

La Dirección General parte del esquema propio de las declaraciones de obra nueva al referirse a los requisitos urbanísticos de la inscripción del cambio de uso. En este sentido, ha afirmado de forma reiterada⁴ que la constatación registral del cambio de uso de un inmueble es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho; por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana del Estado de 2015, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho se dé a la edificación. También ha señalado en este sentido⁵ que la inscripción del cambio de uso 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 las medidas de restablecimiento de la legalidad que impliquen su demolición de conformidad con lo previsto en la legislación del suelo, en la actualidad, concretamente en el apartado 4 del citado artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Siendo, por tanto, dos los supuestos formales de inscripción de la declaración de obra nueva (mediante la acreditación del cumplimiento de los requisitos de legalidad urbanística y mediante la acreditación de la prescripción de la infracción cometida), vamos a analizar en los apartados que siguen la inscripción del cambio de uso desde esa misma doble perspectiva.

B) La regla general de la acreditación de las autorizaciones urbanísticas necesarias para el cambio de uso

Es evidente que la aplicación al cambio de uso de las normas sobre constatación registral de la declaración de obra nueva o de su modificación no puede hacerse de forma acrítica e indiscriminada sino que, como toda aplicación analógica o, si se prefiere, integradora, ha de realizarse con las debidas adaptaciones a la realidad que ha de regularse, observando una especial prudencia dadas las diferencias existentes entre ambas figuras.

Para hacer una primera aproximación a estos contrastes, debe tenerse presente que la modificación del uso puede llevar consigo la realización de obras de acondicionamiento de la construcción al nuevo uso asignado, pero también es posible que tales obras no sean necesarias. Teniendo en cuenta ambas posibilidades, vamos a examinar separadamente el modo de realizar la adaptación de los requisitos de la inscripción de la declaración de obra nueva al supuesto concreto del cambio de uso.

a) En la declaración de obra nueva, el control administrativo en relación con el uso de lo construido se lleva a cabo desde una doble vía: 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 conforme a los usos previstos y aprobados, entre otros extremos.

Lógicamente, el cambio ulterior de uso de la obra inscrita requiere igualmente la acreditación de la obtención de la correspondiente licencia de ocupación, cédula de utilización o la autorización administrativa que, bajo la denominación que le dé la legislación autonómica aplicable, ampare el nuevo uso que se trata de implantar.

Tradicionalmente la licencia de primera ocupación no se encontraba entre los requisitos establecidos por la legislación del suelo estatal⁶, lo que suscitó cierta discusión doctrinal en torno a la exigibilidad o no de dicho requisito, que fue dirimida por la Dirección General en sentido negativo⁷. Fue a partir de la reforma del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, cuando se introdujo en la legislación del Estado la exigibilidad de esta licencia para la autorización e inscripción de la declaración de obra nueva, al referirse a la acreditación del «otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable»⁸. Este requisito se ha mantenido en el artículo 28 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2015.

Como señala la Resolución de 21 de enero de 2012, «es exigible la licencia de primera ocupación para inscribir en el Registro de la Propiedad las escrituras públicas de declaración de obras nuevas terminadas, siempre que la respectiva normativa autonómica establezca que está sujeto a licencia, aprobación, autorización o conformidad administrativa el acto jurídico de uso de la edificación». La denominación, las circunstancias concretas y el modo de cumplir este requisito varían de unas comunidades autónomas a otras. Así, en algunas legislaciones autonómicas no se exige la licencia de primera ocupación, sino que basta con una declaración responsable o una comunicación previa en determinadas circunstancias⁹; en otras se regulan separadamente la licencia de ocupación y la licencia de cambio de uso¹⁰, y en otras se realiza una regulación unitaria de ambas licencias¹¹.

b) Evidentemente, en los casos en que el cambio de uso lleve aparejada la realización de obras de reforma para adaptación de la edificación al nuevo uso, será preciso acreditar, además, la obtención de la correspondiente licencia de obras salvo los casos en que, por la escasa entidad de las mismas no fuere exigible según la legislación urbanística aplicable.

En estos mismos supuestos en los que es exigible la licencia de obras será igualmente necesario para la inscripción del cambio de uso que acredite la expedición de la certificación de técnico competente declarativa del ajuste de las obras al proyecto aprobado.

En todo caso, debe tenerse presente que, según afirma la Resolución de 30 de noviembre de 2016, en los casos en que el cambio de uso va ligado a la realización de obras de acondicionamiento, la acreditación de la obtención de la licencia de obras de cambio de uso no exime del requisito relativo a la licencia de primera ocupación o su equivalente según la legislación autonómica que sea de aplicación.

c) En cuanto a los restantes requisitos de la declaración de obra nueva contemplados en el artículo 28.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana del Estado de 2015, es decir, los relativos al seguro decenal, al libro del edificio y al certificado de eficiencia energética, con carácter general no serán exigibles para el cambio de uso, aunque lleve aparejada la realización de obras de reforma, ya que el cambio de uso no supone una alteración sustancial de los requisitos que ya se hubieran acreditado para inscribir la obra nueva, como ha destacado la Resolución de 30 de noviembre de 2016, antes citada.

C) La regla especial de la prescripción de la infracción cometida

El artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana contempla la posibilidad de la inscripción de la declaración de obra nueva sin necesidad de licencia de edificación siempre que se acredite fehacientemente, por uno de los medios alternativos en él enumerados, que ya no cabe «adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Tales medios son: una certificación expedida por el Ayuntamiento, una certificación expedida por técnico competente, un acta notarial descriptiva de la finca y una certificación catastral descriptiva y gráfica de la misma, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. Como hemos visto, esta regla especial resulta igualmente aplicable al cambio de uso, de tal forma que cabría su constatación registral como operación específica sin necesidad de licencia o autorización de primera ocupación si se

acredita por alguno de los medios aludidos que la edificación se ha destinado al uso cuya registración se pretende durante el lapso de tiempo necesario según la legislación urbanística aplicable.

En efecto, la Dirección General ha manifestado la aplicabilidad del artículo 28.4, no solo al supuesto de obras de edificación, o segregaciones¹², sino también a la constancia registral de la mera modificación del uso de la misma, al considerar que la existencia de usos en situación de fuera de ordenación o similar, según la normativa aplicable, no ofrece problema alguno. La Resolución de 12 de noviembre de 2016 señala al respecto que «en la medida que, como ha quedado expuesto, la constatación registral del cambio de uso de un inmueble es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación. 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»¹³.

La Resolución de 13 de noviembre de 2013, objeto de este comentario, justifica como sigue esta posibilidad: «si la inscripción de una obra nueva puede hacerse sin necesidad de aportar licencia en los supuestos previstos por la Ley, del mismo modo puede llevarse a cabo su modificación de concurrir las circunstancias legalmente exigibles. Si hemos concluido que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas, es forzoso admitir que es posible practicar la inscripción sin licencia en los supuestos en que la Ley así lo permite y que vienen contemplados en el artículo 20.4 de la Ley de Suelo¹⁴», añadiendo que no es óbice a lo anterior el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, «por cuanto es indudable que la inscripción en base a certificado de técnico competente es predicable no solo de la obra nueva sino también de su modificación (*vid.*, Resolución de 6 de abril de 2009). No puede en definitiva afirmarse que el técnico competente solo puede certificar a los efectos de inscribir una obra nueva y no a los efectos de inscribir una modificación de la misma como resulta sobradamente de los razonamientos expuestos». Lo mismo cabe afirmar respecto de los restantes medios de acreditación de la fecha de terminación de la obra antes citados.

Por su parte, la Resolución de 13 de mayo de 2016 contempla un supuesto en que se presenta una escritura pública de cambio de uso de local de una finca registral que según el Registro constituye un local comercial, con el fin de hacer constar el cambio de uso de local a vivienda. Al título se incorpora, entre otros documentos, una certificación catastral descriptiva y gráfica en la que todavía figura el uso comercial de la finca y una resolución municipal que declara la prescripción de la infracción consistente en la adecuación de la misma para el uso de vivienda, denegando la legalización de la vivienda y declarándola en situación de volumen y uso disconforme. El Registrador suspende la inscripción al considerar necesaria la aportación de la licencia urbanística para la realización de las obras consistentes en la modificación del uso. Ante esa situación, la Dirección General afirma que «resulta claro entonces, a tenor del contenido de la resolución administrativa incorporada a la escritura, la procedencia de apli-

car el régimen registral del artículo 28.4 de la Ley estatal de Suelo, a los actos contenidos en la escritura calificada, esto es, cambio de uso de local y división en dos viviendas de una finca registral, debiendo procederse a la inscripción con constancia de la situación urbanística declarada en la resolución administrativa, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 28.4.b) 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», según el cual «los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación».

4. REQUISITOS CIVILES: EL CAMBIO DE USO EN EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Cuando el cambio de uso afecta a uno de los elementos privativos de un edificio dividido horizontalmente, como sucede en el supuesto contemplado por la Resolución objeto de este comentario, es preciso, además del cumplimiento de los requisitos urbanísticos expuestos, el de los de orden civil derivados de la especial estructura de este régimen.

Como vimos al principio, la citada Resolución se hace eco de la regla general forjada jurisprudencialmente consistente en la libertad de destino de los elementos privativos de la propiedad horizontal. No obstante, esa libertad no es absoluta, sino que se encuentra limitada por la necesidad de que el cambio de uso no afecte al título constitutivo de la propiedad horizontal ni resulte excluida o prohibida por el mismo o por los estatutos de la comunidad.

De lo anterior se deduce, en primer lugar, que si el cambio de uso de un elemento privativo afectara al título constitutivo, sería necesaria la modificación de este, lo que está sujeto al requisito de la unanimidad, tradicional en la regulación de la propiedad horizontal aunque en la actualidad se encuentra atemperado por las reglas del artículo 17 de su Ley reguladora¹⁵. Así sucedería, por ejemplo, si el cambio de uso conllevara la realización de obras que afectaran a elementos comunes del edificio, por aplicación del artículo 5, párrafo primero, de la Ley de Propiedad Horizontal.

Por otro lado, el título constitutivo, al describir los diferentes elementos privativos como establece el mismo párrafo primero del artículo 5 citado, puede determinar uno o varios usos alternativos, habiendo reiterado tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General que la mera descripción del uso atribuido a un elemento privativo no constituye por sí restricción de uso alguna, sino que dicha restricción solo existirá en el caso de haberse establecido de modo expreso y preciso en los estatutos¹⁶. En todo caso, tal limitación, en cuanto norma excepcional, ha de ser interpretada de forma restrictiva.

Puede suceder, como hemos adelantado, que los estatutos establezcan una enumeración de usos posibles para determinado elemento privativo. La Dirección General ha considerado en alguna ocasión que la enumeración de algunos usos excluye los demás; en este sentido cabe citar la Resolución de 15 de julio de 2013, que afirma: «la determinación de que (cierto elemento privativo) podrá destinarse a local de negocio o despacho delimita su uso excluyendo otros posibles como sería el de vivienda». Sin embargo, esta solución parece colisionar con el carácter restrictivo que debe presidir la interpretación de las excepciones al principio de libertad de destino, antes aludido. Por eso, consideramos más

acertado el criterio contrario seguido por la Resolución de 19 de julio de 2016, cuyo razonamiento, por su claridad, reproducimos a continuación: « 3. Como ha recordado el Tribunal Supremo (vid. Sentencias citadas en «Vistos» de la presente Resolución) el principio de libertad de uso de los elementos privativos solo encuentra restricción en aquellos supuestos en que así resulte de una norma estatutaria, restricciones que cuando consten en la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad será eficaces también frente a terceros.

Por tanto, si los estatutos prevén una limitación en los usos permitidos y dicha limitación, debidamente expresada, consta inscrita en el régimen de propiedad horizontal, el Registrador deberá rechazar la inscripción de un cambio de uso que sea incompatible con su contenido y sin la oportuna modificación llevada a cabo por la junta de propietarios.

En el presente caso, sin embargo, de la dicción de los estatutos no resulta una limitación de este tipo claramente expresada, salvo en lo que se refiere a «salas de fiestas, clubs nocturnos, venta de artículos de pirotecnia y otros análogos», ya que se limita a expresar la posibilidad de su utilización para actividades mercantiles, oficinas, establecimientos comerciales, artesanía y otros similares, lo que no supone la exclusión de otros usos como es en este caso el de vivienda, pero sin que especifique con claridad cuáles puedan ser las razones o justificación para mantener un uso exclusivamente comercial de los locales.

Se trata, pues de una cuestión de interpretación de la norma estatutaria que en cuanto limita un derecho constitucionalmente reconocido, el derecho a la propiedad privada, debe valorarse de un modo restrictivo.

Así lo ha hecho nuestra jurisprudencia admitiendo el derecho del propietario al cambio de destino del piso (de comercial a residencial), cuando dicho cambio no aparece expresamente limitado por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria. No estando expresamente limitado el cambio de uso no cabe entender que ello implique una actuación en contra de lo establecido en el título, lo que solo podría llevarse a cabo modificándolo por acuerdo de la junta de propietarios.

A ello contribuye, sin duda, la mayor flexibilidad de la idea de modificación del título constitutivo y sus consecuencias que se desprende de la reforma de la Ley sobre Propiedad Horizontal por obra de la Ley 8/2013, de 26 de junio».

La anteriormente descrita es la posición de la jurisprudencia y de la doctrina de la Dirección General en esta cuestión, si bien encontramos alguna Resolución que parece apartarse de ella, como es la de 25 de septiembre de 1991, aunque por su carácter aislado frente a las numerosísimas Resoluciones que se ajustan a la opinión general expuesta, entendemos que no debe concedérsele excesiva relevancia¹⁷.

NOTAS

¹ Véanse, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2003 y 21 de julio de 2001. Todo lo anterior se entiende en términos generales, y sin perjuicio de las especialidades de cada comunidad autónoma, tanto respecto de la propia denominación de esta licencia como de su contenido, circunstancias que varían de unas a otras.

² En este sentido, afirma su preámbulo de este Real Decreto-ley que «Se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción

correspondientes. De esta manera, se consigue la protección de sus propietarios, en muchos casos terceros adquirentes de buena fe, sin que ello signifique desconocer su carácter de fuera de ordenación y las limitaciones que ello implica». En todo caso, esta equiparación fue efímera, ya que desapareció dos años más tarde, con la nueva modificación de la Ley del Suelo realizada por la de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas de 2013.

³ Por ejemplo, en la Resolución de 12 de septiembre de 2016, haciendo eco de la de 13 de noviembre de 2013, sobre la que versa este comentario.

⁴ Por ejemplo, en las Resoluciones de 13 de noviembre de 2013 y 21 de abril de 2014.

⁵ Resolución de 12 de septiembre de 2016.

⁶ Aunque sí en algunas legislaciones autonómicas, como Andalucía (art. 27.1 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina andaluz).

⁷ Resoluciones de 9 de diciembre de 2008, 12 de enero de 2009 y 9 de enero de 2010.

⁸ Aunque el precepto no habla expresamente de la licencia de primera ocupación, sí lo hace el preámbulo del Real Decreto-Ley 8/2011, cuando señala que «se precisan los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, impidiendo que puedan ser objeto de inscripción registral aquellas que (...) no posean la licencia de primera ocupación».

⁹ Es el caso, por ejemplo, del artículo 187 bis del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña.

¹⁰ Artículos 151 y siguientes de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

¹¹ Artículo 228 del Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo del Principado de Asturias, que exige autorización administrativa para llevar a cabo «la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos», con lo que parecen equiparse según interpreta la Resolución de 30 de noviembre de 2016.

¹² Resolución de 17 de octubre de 2014.

¹³ En el mismo sentido cabe citar las Resoluciones de 6 de mayo de 2013, 13 de noviembre de 2013 y 13 de mayo de 2016, entre otras.

¹⁴ Hoy, artículo 28.4 del Texto Refundido de 2015.

¹⁵ Es el caso contemplado, por la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 4964/2013, de 9 de octubre, con cita de otras muchas.

¹⁶ Resoluciones de 20 de febrero de 1989, 23 de marzo de 1998, 15 de julio de 2013, 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 12 de noviembre de 2014, 13 de mayo de 2016 y 19 de julio de 2016.

¹⁷ La citada Resolución de 25 de septiembre de 1991, en un caso en que se pretende cambiar el uso a vivienda de un elemento privativo destinado inicialmente a trastero, afirmó que «la alteración de su destino supone un cambio importante en la medida en que afecta a todos los copropietarios del inmueble y requerirá la aprobación de la junta de dueños al suponer una modificación del título constitutivo (art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal)».