

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7536 *Resolución de 20 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Madrid n.º 39, por la que suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva finalizada.*

En el recurso interpuesto por don F. V. S. en representación de Fredmer S.L., contra la nota de calificación extendida por la registradora titular del Registro de la Propiedad Número Treinta y Nueve de Madrid, doña Juana Cuadrado Cenxual, por la que suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva finalizada.

Hechos

I

En escritura de declaración de obra nueva finalizada, otorgada en Madrid, el 24 de mayo de 2019, ante la Notario doña Paloma Mozo García, número 983 de su protocolo, Fredmer S.L. titular del pleno dominio de una casa de planta baja, registral 17.693, declara haber construido sobre la misma un edificio de cuatro plantas.

II

Presentada la anterior escritura en unión de los documentos que se citan en la nota de calificación, en el Registro de la Propiedad Número Treinta y Nueve de Madrid, fue objeto de la siguiente calificación: Hechos: I.-Documento presentado a inscripción: El día 9 de julio de 2019 tuvo entrada esta oficina, escritura de declaración de obra nueva finalizada, otorgada en Madrid, el 24 de mayo de 2019, ante la Notario doña Paloma Mozo García, número 983 de su protocolo, por la que Fredmer S.L. titular del pleno dominio de una casa de planta baja, ... registral 17.693, declara haber construido sobre la misma un edificio de cuatro plantas. La citada escritura fue objeto de calificación por la Registradora que suscribe, con la nota firmada el día 11 de julio de 2019, con los defectos que en la misma se enumeran. - El día 9 de agosto de 2019, se devuelve a esta oficina la escritura de declaración de obra nueva terminada en unión de la escritura de aclaración y complemento autorizada por la Notario de Madrid, Doña Paloma Mozo García, el día 5 de agosto de 2019, protocolo 1.515, en la que se acredita la obtención de la licencia de demolición así como la vigencia de la licencia de obra nueva, y las coordenadas georreferenciadas de la parcela mediante la remisión a la certificación catastral descriptiva y gráfica. - El día 2 de septiembre de 2019 se aportó al Registro dispositivo USB en el que se incluye el Libro del Edificio en formato PDF, para su archivo en este Registro, junto con más documentación requerida para la inscripción del documento. Entre los documentos que se incorporan al Libro del Edificio se encuentra la solicitud al Ayuntamiento de Madrid, Junta de Distrito de (...), Sección de Licencias, con fecha de entrada 19 de junio de 2019, de la concesión de la correspondiente licencia de primera ocupación. Igualmente, se encuentra otra solicitud de la titular de la finca 17.693, Fredmer SL, dirigida al mismo organismo municipal para que se acuerde emitir a su favor la correspondiente certificación del silencio producido en la petición de la licencia de primera ocupación, con fecha de entrada 20 de agosto de 2019. La escritura de declaración de final de obra junto con la escritura de aclaración y complemento y resto de documentación citada fue objeto de una nueva calificación por la Registradora titular de este Registro, con la nota firmada el día 23 de septiembre de 2019, en la que se

apreció un único defecto, la falta de acreditación de la concesión de la licencia municipal de primera ocupación. - El día 3 de diciembre de 2019, Don F. V. S.,..., Administrador Único de la titular de la finca, Fredmer SL, interesada en la inscripción, reingresó la escritura objeto de calificación, junto al resto de documentación que se había ido presentando a este Registro, y aportó, además, copia del escrito firmado el día 12 de noviembre de 2019, por Don A. P. A., Jefe del Departamento Jurídico del Distrito (...) del Ayuntamiento de Madrid, documento que ha sido cotejado con su original por la Registradora que suscribe, habida cuenta de la petición del interesado, por necesitar el original para otros trámites. En dicho escrito, con número de expediente 114/2019/05805, se informa que no habiendo sido posible realizar la inspección técnica obligatoria, no se han superado los plazos máximos para que tenga cabida la figura del silencio administrativo positivo. II.-Defecto apreciado: Se reitera el defecto señalado en la nota de calificación de fecha 23 de septiembre de 2019: No se presenta ni acompaña la Licencia de Primera Ocupación concedida por el Ayuntamiento de Madrid, o bien certificación del mismo acerca del cumplimiento de los requisitos para que dicha licencia fuese obtenida por silencio positivo. Fundamentos de derecho: Resultan de aplicación los siguientes preceptos: Artículo 28.1 de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015: "1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos: a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior." Artículo 11.3 y 11.4 del mismo texto legal: "3. Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística. 4. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen: b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta." Artículo 151.1.b) y c) de la Ley 17 de julio de 2001, Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid: "Son actos sujetos a intervención municipal 1. Están sujetos a licencia urbanística, en los términos de la presente Ley y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades y, en particular, los siguientes: b) Las obras de edificación, así como las de construcción e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta. c) Las obras de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación de edificios, construcciones e instalaciones ya existentes, cualquiera que sea su alcance, finalidad y

destino”. Por su parte, la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid, de 23 de diciembre de 2004, dispone, en su artículo 3. f) “Actos sujetos a licencia urbanística, declaración responsable o comunicación previa. Están sujetos a licencia urbanística, declaración responsable o comunicación previa, en los términos establecidos en la presente Ordenanza y en la Legislación Urbanística de la Comunidad de Madrid, y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, todos los actos de uso del suelo, subsuelo, vuelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades y, en particular, los siguientes: f) La primera utilización y ocupación de los edificios e instalaciones en general”. Y en su artículo 51.1 b), 4 y 5: “Régimen jurídico del silencio administrativo. 1. Cuando hubiesen transcurrido los plazos que procedan para resolver la licencia, con las interrupciones legalmente procedentes, sin que la administración municipal hubiera adoptado resolución expresa, operará el silencio administrativo de la siguiente forma: (...) b) Se entenderá otorgada la licencia si se refiere a cualquier otro tipo de actuaciones, con las excepciones previstas en el artículo 9.8 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. 4. En ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades en contra de las determinaciones de la ordenación urbanística o normativa ambiental aplicables, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. 5. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, el Ayuntamiento estará obligado, en todo caso, a dictar resolución expresa. En los casos en que la licencia se hubiese entendido otorgada por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 4.” (Debe tenerse en cuenta que el artículo 9.8 de la Ley del Suelo citado en el precepto es el actual artículo 11 de la vigente Ley del Suelo, según la Disposición Adicional única del Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre). Artículo 63. 1, 2, y 3 de la citada Ordenanza Municipal. - “Artículo 63. Licencia de primera ocupación y funcionamiento: actos de comprobación: 1. La licencia de primera ocupación y funcionamiento tiene por objeto acreditar que las obras y actividades han sido ejecutadas de conformidad con el proyecto y condiciones en que la licencia fue concedida y que se encuentran debidamente terminadas y aptas según las determinaciones urbanísticas, ambientales y de seguridad de su destino específico. 2. El otorgamiento de la licencia de primera ocupación y funcionamiento se tramitará dentro del procedimiento de concesión de licencia, y se ajustará a las prescripciones siguientes: a) Una vez terminada la actuación y antes de la recepción de ésta por el promotor, deberá comunicarse el final de las obras acompañando la documentación prevista en el Anexo I, A, apartado 3.4. b) Los servicios municipales practicarán, en el plazo máximo de un mes desde la comunicación, una inspección final con acta de conformidad o no de las obras ejecutadas y de su adecuación al uso, y la actividad a la que vayan a ser destinadas. c) En el supuesto de que la declaración fuera de disconformidad, se notificará al interesado para que subsane los reparos detectados por los técnicos municipales en el plazo de un mes. Este requerimiento interrumpirá el plazo de resolución. d) La declaración de conformidad efectuada por los servicios municipales bastará para autorizar la licencia de primera ocupación y funcionamiento, que deberá resolverse en el plazo máximo de un mes desde el levantamiento del acta de inspección. La misma habilitará, en su caso, para la puesta en funcionamiento de la actividad. e) Transcurridos dos meses desde la comunicación de la certificación final de las obras debidamente cumplimentadas y el resto de documentación indicada en el apartado a) sin que se haya realizado la inspección o resuelto expresamente sobre la licencia de primera ocupación y funcionamiento quedará automáticamente concedida por silencio administrativo. f) La licencia de primera ocupación y funcionamiento, en el caso de no haberse acreditado todas las restantes autorizaciones o concesiones administrativas que, en su caso, fuesen exigibles, se otorgará sin perjuicio y a reserva de las que estén pendientes, no adquiriendo eficacia sino tras la obtención de todas ellas. 3. Quedarán

sometidas a licencia de primera ocupación y funcionamiento las edificaciones resultantes de obras de nueva edificación y reestructuración general, los cambios de uso de los edificios, el incremento del número de viviendas en los edificios, la transformación en viviendas de locales comerciales y las nuevas implantaciones, ampliaciones o modificaciones de actividades que se tramiten por el procedimiento ordinario abreviado, previstas en el Anexo II. 2 apartado 2.2.” Del conjunto de preceptos citado resulta: Que no cabe la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de declaración de obra nueva terminada sin que se acredite (además de todos los demás requisitos, que en la presente no se discuten) la obtención de la Licencia de Primera Ocupación. Que tal Licencia, en el ámbito del Ayuntamiento de Madrid ha de ser obtenida de acuerdo con su normativa específica citada. Que tanto la Ley del Suelo de 2015 como Le Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, como la propia Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid, establecen expresamente, que en ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades en contra de las determinaciones de la ordenación urbanística o normativa ambiental aplicables, o que en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Como se especifica en los hechos, se solicitó por Don F. V. S., al Ayuntamiento de Madrid, Junta de Distrito de (...), Sección de Licencias, con fecha de entrada en dicho organismo el 19 de junio de 2019, la concesión de la licencia de primera ocupación, y con posterioridad, solicitó al mismo órgano municipal que expidiese la correspondiente certificación del silencio producido en la petición de la licencia de primera ocupación, con fecha de entrada en la Junta de Distrito, el 20 de agosto de 2019. Dicho escrito tuvo contestación por parte del Jefe del Departamento Jurídico del Distrito (...) del Ayuntamiento de Madrid, fechado el día 12 de noviembre de 2019. En definitiva, en cuanto a la obtención de licencia por silencio positivo, se trata de examinar la admisibilidad del juego del principio del silencio administrativo positivo en materia urbanística. Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de Septiembre de 2009, 31 de mayo de 2011 y tratado más extensamente en la de 19 de mayo de 2012, se pronuncian en el sentido de que ha de atenderse a los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2009,—Sala Tercera—, la cual, resolviendo un recurso de casación en interés de ley, ha declarado: «... como doctrina legal, que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial urbanística». Según esta Sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1999 de 26 de noviembre, (hoy artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de ley -en este caso la Ley del Suelo de 2015 y la específica Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid- o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Vinculando esta doctrina legal a todos los jueces y tribunales, no puede en modo alguno ser desconocida por este Centro Directivo ni tampoco por notarios y registradores, quienes, a la vista de la ordenación urbanística correspondiente y en el ámbito de sus respectivas funciones, deberán tenerla bien presente a la hora de examinar si el acto que se pretende documentar públicamente, y en su caso inscribir, goza de la cobertura que proporciona la licencia que venga legalmente exigida, la cual, en los supuestos que indica el Tribunal Supremo, no puede en ningún caso entenderse concedida por silencio administrativo positivo. Del artículo 28 de la Ley del Suelo de 2015, se deducen los

siguientes aspectos: suprime el término licencia para acudir al más amplio de «conformidad, aprobación o autorización administrativa», como consecuencia del respeto de la ley hacia la regulación específica de cada Comunidad Autónoma; se impone, en su caso, en la declaración de obra nueva, como conceptos más amplios que éste; y, lo impone cuando la legislación que le sea aplicable así lo exija, es decir, cuando la legislación autonómica expresamente exija dicha conformidad, aprobación o autorización, tal y como lo exige la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid de 2001. La consecuencia registral de todo ello viene determinada en el inciso final, al decir que «los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior». Por tanto, que la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo es aplicable a lo previsto en el artículo 151 de la Ley 17 de julio de 2001, Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, por lo que el silencio administrativo positivo al que el mismo se refiere no producirá efectos registrales sin una previa declaración administrativa de la que resulte que el silencio tuvo lugar, por no haber dado lugar a la adquisición de facultades contrarias a la ordenación urbanística. En este caso se manifestó por el interesado (verbalmente) la falta de respuesta tempestiva de la Administración a la solicitud de la licencia, acompañando el documento en que la ha solicitado, así como solicitud de que se le emitiera, por parte del Ayuntamiento, certificado acerca del cumplimiento de la obtención de la licencia por silencio positivo, lo cual, sin embargo, a la vista de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 28 de enero de 2009, antes reseñada, no puede entenderse suficiente a efectos de considerar la licencia adquirida por silencio administrativo y, con ello, inscribible la obra nueva declarada, toda vez que según el criterio sostenido por el Alto Tribunal puede concurrir una situación de inexistencia o nulidad radical del pretendido acto administrativo presunto sin necesidad de que la Administración deba iniciar un expediente de revisión del acto producido por silencio. Todo ello genera, a falta de una manifestación expresa del Ayuntamiento relativa al hecho de que las facultades adquiridas no son contrarias a la ordenación urbanística, una situación jurídica claudicante, en la que no puede entenderse acreditada la existencia y validez de un acto de autorización de la obra declarada, por lo que su acceso al Registro, según resulta de las citadas Resoluciones de 15 de septiembre de 2009, 11 de mayo de 2011, 19 de mayo de 2012, no puede ser admitida. Este mismo criterio resulta reiterado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 2015. Por tanto, con la acreditación de haber solicitado la licencia, así como la de haber solicitado, al Ayuntamiento, certificación sobre su obtención por silencio administrativo positivo, e incluso manifestando la falta de respuesta por parte de aquel, de conformidad con lo anteriormente expuesto, no sería posible la inscripción de la declaración de obra nueva terminada formalizada en el documento calificado. En el presente caso concurre, además, la circunstancia de haberse aportado (en la tercera presentación del documento), documento emitido por el Jefe del Departamento Jurídico de la Junta Municipal del Distrito de (...), en el que expresa que vista la solicitud de “certificación de acto presunto de fecha 10 de octubre de 2019, reiterada el 4 de noviembre de 2019, por parte de D. F. V. S., en representación de “Fremer S.L.”, pretendiendo que la solicitud de licencia de primera ocupación (...) se entienda concedida por silencio administrativo positivo, informa lo siguiente (...)”. En tal documento se reproducen parte los artículos aplicables -anteriormente transcritos- y, en definitiva, y en base a diversas circunstancias que el documento refleja, se expresa que “no es posible entender superados los plazos máximos de resolución para que tenga cabida la figura del silencio administrativo positivo.”. Igualmente, se le comunica una fecha y horas determinadas, a los efectos de realizar la visita de inspección. Es decir, en el presente caso, existe actividad y respuesta expresa del Ayuntamiento constatando no haberse producido aquel silencio administrativo positivo invocado por el interesado. Es decir, no constata la respuesta del Ayuntamiento que las facultades adquiridas no sean contrarias a la ordenación urbanística, sino muy al contrario, constata su decisión de que tales facultades no se entienden adquiridas. No obstaría a ello el hecho de que con la solicitud de licencia se hubiesen aportado los documentos de los que, en principio,

resultaba la adecuación de la edificación cuya obra se declara a la legalidad urbanística, pues la calificación registral no se extiende al fondo material o sustantivo del acto administrativo de autorización o aprobación del acto civil cuya inscripción se pretende o, dicho de otra forma, carece el registrador de competencia para entrar a calificar si la obra de cuya inscripción se trata se ajusta o no a la ordenación urbanística, actuación de control de legalidad que corresponderá, en primer lugar a la administración municipal en ejercicio de sus competencias en materia de disciplina y policía urbanística y, en último extremo, a la jurisdicción administrativa. A la vista de lo expuesto he resuelto suspender la inscripción solicitada.... Madrid, 13 de diciembre de 2019. La registradora. Doña Juana Cuadrado Cenual.

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. V. S. en representación de Fredmer SL interpone recurso en base a las siguientes alegaciones. Que con fecha 16 de diciembre de 2019, recibo escrito de ese Registro, (...) denegando la inscripción, por no presentar la licencia de primera ocupación exigible en este caso, conforme al artículo 63 de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas del Apuntamiento de Madrid de 23 de diciembre de 2004 modificado por la Ordenanza de 29 de abril de 2014. No se ha acreditado la concesión de la licencia urbanística, ni tampoco tal y como solicita expresamente la mercantil Fredmer SL, la certificación del órgano municipal correspondiente del silencio producido en la tramitación de la licencia de primera ocupación. Sin la certificación de acto presunto, no se puede precisar si se ha realizado la inspección técnica que declare que las obras se ajustan a las determinaciones urbanísticas, ambientales y de seguridad de su destino específico. Artículo 63 de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas del Apuntamiento de Madrid, de acuerdo con el artículo 161 de Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid y del artículo 28 de la Ley del Suelo. Que tanto el artículo 151 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, como el artículo 28 de la Ley del Suelo exigen la intervención Municipal en el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, y es en base a esta exigencia, en este caso el Ayuntamiento de Madrid, quien establece los consecuentes procedimientos, por medio de su Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU), entendiéndose que cumpliendo con la OMTLU, se cumple con los artículos 151 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid y con el artículo 28 de la Ley del Suelo. La OMTLU en el artículo 1 y siguientes, establece la obligación, requisitos y trámites para la obtención de la licencia municipal de obra, Licencia debidamente tramitada y obtenida en este caso. La OMTLU, en su Artículo 63., establece los requisitos y trámites para la obtención de la Licencia de Primera Ocupación. (...) En su apartado 2 a) dice: Una vez, terminada la actuación y antes de la recepción de ésta por el promotor, deberá comunicarse el -final de las obras acompañando la documentación prevista en el Anexo X, A, apartado 3.4. (...) En su apartado 2 b), dice: Los servicios municipales practicarán, en el plazo máximo de un mes desde la comunicación, una inspección final con acta de conformidad o no de las obras ejecutadas y de su adecuación al uso, y la actividad a la que vayan a ser destinadas. Los servicios municipales, como se acreditará más adelante, no realizan esa inspección en ese plazo máximo de un mes establecido en este apartado. En su apartado e), dice: Transcurridos dos meses desde la comunicación de la certificación final de las obras debidamente cumplimentadas 4 el resto de documentación indicada en el apartado a) sin que se haya realizado la inspección o resuelto expresamente sobre la licencia de primera ocupación 4 funcionamiento quedará automáticamente concedida por silencio administrativo. Los servicios municipales, como ya se ha dicho y se acreditará más adelante, no han realizado la inspección, ni tampoco han resuelto expresamente en el plazo de dos meses, como ya se acreditará también más adelante, por lo que la OMTLU es taxativa en este punto, estableciendo, que en

estas circunstancias la licencia de primera ocupación quedará concedida automáticamente, sin más requisitos. Una vez transcurridos los dos meses reglamentados, en base a lo anterior, solicitamos la certificación de acto presunto (...), para poder presentarla como prueba de la concesión de la Licencia de Primera Ocupación, donde fuera necesario. Nuevamente los servicios municipales, incumplen con sus obligaciones, no emitiendo la certificación de acto presunto en el plazo reglamentado, que incluso solicitamos al Concejal del Distrito, quien nos concede más silencio administrativo. (...) Que con fecha 4 de noviembre de 2019 y cruzándose con nuestra nueva reclamación (...) suponiendo que, como respuesta a nuestro segundo escrito al concejal, recibimos un correo electrónico de la Junta de (...), en el que no dicen la verdad, manifestando que han intentado contactar telefónicamente con el interesado para realizar la visita de inspección en varias ocasiones, sin conseguirlo. Que con fecha 11 de Noviembre de 2019 se registra escrito, (...) manifestando que es absolutamente falso que hayan realizado esas llamadas, que el procedimiento para cualquier comunicación de la Administración no son las llamadas teléfono, ni el correo electrónico, que no se sabe ni quien las hace ni quien los manda, sino el correo certificado con acuse de recibo y que en cualquier caso han trascurrido los plazos, tanto para la concesión de la licencia de Primera ocupación, como para la del certificado de acto presunto, y lo que tienen que hacer es emitirlo sin más excusas ni dilación. Que con fecha 11 de noviembre de 2019, registramos también escrito (...), solicitando cita con la Jefa de la Sección de Licencias, obteniendo como respuesta más silencio administrativo. Que con fecha 13 de noviembre de 2019, recibimos en mano en nuestra oficina, escrito del Jefe del Departamento Jurídico de la Junta de (...), en el que dice "Consultada la tramitación del expediente administrativo 114/2013/4474, constan diversos intentos del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana del Distrito, de ponerse en contacto con la empresa Fredmer S.L. al objeto de concertar día y hora para la realización de la visita de inspección. Estos intentos han resaltado fallidos, toda vez que no existen en el expediente, datos identificativos de contacto suficientes facilitados por la entidad solicitante. Es fácilmente comprobable, que absolutamente todos nuestros escritos, comienzan con mi nombre, DNI, dirección y que actuó en representación de Fredmer SL. Consiguientemente, es fácilmente comprobable, que el Sr Jefe del Departamento Jurídico de la Junta de (...). no dice la verdad, intentando justificar lo injustificable. En su escrito, Jefe del Departamento Jurídico de la Junta de (...) hace alusión a diversos artículos, para intentar justificar lo injustificable, entre ellos el artículo 63.2 d) de la OMTLU que le viene bien y elude deliberadamente reproducir los 63.2 b) y 63.2e), porque desmontan totalmente su relato, tal como le exponemos en nuestro escrito de contestación de fecha 13 de noviembre (...). Para mayor abundamiento y justificación de su relato, el Jefe del Departamento Jurídico de la Junta (...) no duda en tergiversar el artículo 63, diciendo "En consecuencia, no habiendo sido posible realizar la inspección obligatoria que exige el artículo 63.2 e), cabe entender que el plazo máximo de un mes para resolver a que se refiere el artículo 63.2 d) no ha dado comienzo y por lo tanto no es posible entender superados los plazos máximos de resolución para que tenga cabida la figura del silencio administrativo. El truco está en que el artículo 63.2 b), no citado ni reproducido deliberadamente en su escrito por el Jefe del Departamento Jurídico de la Junta (...), dice "Los servicios municipales practicarán en el plazo de un mes desde la comunicación, una inspección final con acta de conformidad o no de las obras ejecutadas y de su adecuación al uso, y la actividad a la que van a ser destinadas. Es decir, los plazos no empiezan a contar a partir la fecha del acta de inspección, como pretende hacer valer el Jefe del Departamento Jurídico de la Junta (...), sino desde la comunicación del final de las obras. como dice explícitamente dice artículo 63.2 a), también eludido en su escrito y que dice: Una vez terminada la actuación y antes de la recepción de esta por el promotor, deberá comunicarse el final de las obras acompañando la documentación prevista en el Anexo I, A apartado 3.4. Que con fecha 13 de noviembre, registramos escrito manifestando todo lo anterior (...) y otro solicitando cita con el Jefe del Departamento Jurídico (...). Por último, en su escrito (...),

el Jefe del Departamento Jurídico de la Junta (...) concluye, que para dar cumplimiento a lo establecido en los preceptos citados y a todos los fundamentos jurídicos que expone, apoyado en falsedades y tergiversaciones, que realizara la visita de inspección el viernes 29 de noviembre de 2019. Es decir, cinco meses después de la solicitud de la Licencia de Primera Ocupación, al concertar la visita de inspección para el 29 de Noviembre de 2019 según consta en su escrito (...), el Jefe del Departamento Jurídico de la Junta (...), reconoce explícitamente, que la inspección no se realizó dentro del mes que regula el artículo 63.2 b) y que el expediente tampoco se resolvió dentro de los dos meses desde la comunicación de la certificación final como regula el artículo 63.2 e). por lo que en aplicación de este artículo la Licencia de Primera Ocupación esta concedida automáticamente por silencio administrativo. siendo su escrito sustitutivo del certificado de acto presunto, que debiera haber emitido y que al parecer no tiene ninguna intención de emitir, simplemente, porque si lo emite, está reconociendo, la desidia, dejadez y la falta de respeto a los ciudadanos de los funcionarios de la Junta y prefiere avasallarnos con mentiras y tergiversando la normativa, para tratar de cubrir su responsabilidad, amparado en la impunidad que les da su puesto de funcionario y sin tener en cuenta los perjuicios que su irregular proceder causan a los ciudadanos. Que Fredmer sí, ha cumplido escrupulosamente con lo exigido en la OMTLU, que la Junta (...), la ha incumplido sistemáticamente y que ese incumplimiento le está produciendo a Fredmer SL innumerables perjuicios, pues al no poder inscribir la obra nueva, no puede vender los pisos, no puede recuperar la inversión, no puede continuar con su actividad económica, no puede pagar las nóminas y los seguros sociales de sus empleados etc. y por supuesto, tiene que seguir pagando puntualmente sus impuestos, pues sino será sancionada inexcusablemente, para que los funcionarios de la Junta (...), puedan cobrar puntualmente sus sueldos por el trabajo que no hacen, incluido el Jefe del departamento Jurídico de la Junta, que no puede negarnos lo que en justicia nos pertenece ni hacernos víctimas de las consecuencias y mucho menos amparado en falsedades y tergiversaciones. Independientemente a todo lo anterior, junto con la comunicación de la terminación de la actuación, se adjuntó certificado del Arquitecto Director independiente del Certificado Final de Obra en el que consta claramente que la obra nueva se ajusta a la licencia concedida. Por todo lo expuesto solicita, se tenga por presentada la Licencia de Primera Ocupación, obtenida automáticamente por silencio administrativo y se inscriba la obra nueva en cuestión.

IV

La registradora, emite su informe confirmando su calificación y forma expediente que eleva a esta Dirección.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos, 18 de la Ley Hipotecaria, Artículos 11.3, 11.4 y 28.1 de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015, artículo 151.1.b) y c) de la Ley 17 de julio de 2001, Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, artículo 63 de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid de 23 de diciembre de 2004 modificado por la Ordenanza de 29 de abril de 2014 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 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 y 24 de marzo, 12, y 14 de abril, 4 de mayo, 14 de junio y 14 de noviembre de 2011 y 21 de enero de 2012, en relación con la licencia de ocupación y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2000, 17 de junio y 19 de noviembre de 2004, 23 de febrero de 2006, 21 de julio y 15 de septiembre de 2009, 24 de marzo, 14 de abril, 31 de mayo y 3 de junio de 2011 y 21 de marzo, 2 de abril, 16

de julio y 28 de noviembre de 2013 en relación con la apreciación del silencio administrativo.

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

– En escritura de declaración de obra nueva finalizada, aclarada y complementada por otra, Fredmer S.L. titular del pleno dominio de una casa de planta baja, registral 17.693, declara haber construido sobre la misma un edificio de cuatro plantas.

– Entre los documentos que integran el libro del edificio se encuentra la solicitud al Ayuntamiento de Madrid, Junta de Distrito de (...), Sección de Licencias, con fecha de entrada 19 de junio de 2019, de la concesión de la correspondiente licencia de primera ocupación.

– Igualmente, se encuentra otra solicitud de la titular de la finca, Fredmer SL, dirigida al mismo organismo municipal para que se acuerde emitir a su favor la correspondiente certificación del silencio producido en la petición de la licencia de primera ocupación, antes citada que tuvo fecha de entrada 20 de agosto de 2019.

– Finalmente se acompaña copia del escrito firmado el día 12 de noviembre de 2019, por Don A. P. A., Jefe del Departamento Jurídico del Distrito (...) del Ayuntamiento de Madrid, con número de expediente 114/2019/05805, en el que se informa de que, no habiendo sido posible realizar la inspección técnica obligatoria, no se han superado los plazos máximos para que tenga cabida la figura del silencio administrativo positivo.

El recurrente basa sus alegaciones en la inexactitud de lo afirmado en este último escrito, defendiendo la concesión de la licencia por silencio.

2. Como ha reiterado este Centro Directivo es competencia de las normas estatales establecer los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica, ya que, si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia, (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de abril de 2005 y 4 de mayo de 2011).

El artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece como requisito para inscribir la declaración de obra nueva terminada, además de la certificación expedida por técnico competente de terminación de la obra de conformidad con la descripción de ésta en el proyecto que haya sido objeto del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística y del cumplimiento de todos los requisitos impuestos

por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios (que según la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2007, se trata del seguro decenal y del libro del edificio), el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable (que según la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, es la licencia de primera ocupación, sin perjuicio de que adopte otra denominación según las respectivas normativas autonómicas) y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente (Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, en cuanto derecho supletorio estatal, sin perjuicio de su regulación por la normativa autonómica, en su caso), salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna.

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

3. Respecto al silencio en relación a las licencias de ocupación, el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, incluyó entre los actos que requerían acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa la primera ocupación de las edificaciones de nueva planta. La posterior Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, derogó el citado artículo. El 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, no incluye la ocupación entre los actos para los que se requiere autorización expresa, con silencio administrativo negativo.

El citado artículo en su apartado 5 señala: «Cuando la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas. La Administración podrá repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable el importe de tales perjuicios.»

La primera ocupación es una situación del edificio ajena a la declaración de obra nueva terminada, pues nada tiene que ver con la conclusión de su construcción (aspecto material) ni su dominio –que ha operado ya por accesión y se ha patrimonializado (aspecto jurídico), sino con una determinada aptitud del edificio para una actividad o uso a desarrollar posteriormente en el edificio terminado, en unas determinadas condiciones de calidad y seguridad, exigibles y verificables en el momento que se efectúe o prevea su ocupación. Esta concepción de la ocupación quizás justifique que, en el caso de ser requerida por la legislación la obtención de la licencia, el régimen de concesión, a diferencia de lo que sucede con la licencia de obras, contemple el silencio positivo.

4. En cuanto a la legislación de la Comunidad Autónoma de Madrid, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid dispone en su artículo 151: «Actos sujetos a intervención municipal. 1. Están sujetos a licencia urbanística, en los términos de la presente Ley y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con

arreglo a la legislación sectorial aplicable, todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades y, en particular, los siguientes: ...f) La primera utilización y ocupación de los edificios e instalaciones en general».

Por su parte, el artículo 63 de la Ordenanza de Tramitación de Licencias Urbanísticas del Ayuntamiento de Madrid de 23 de diciembre de 2004 modificado por la Ordenanza de 29 de abril de 2014, señala: “Licencia de primera ocupación y funcionamiento: actos de comprobación. 1. La licencia de primera ocupación y funcionamiento tiene por objeto acreditar que las obras y actividades han sido ejecutadas de conformidad con el proyecto y condiciones en que la licencia fue concedida y que se encuentran debidamente terminadas y aptas según las determinaciones urbanísticas, ambientales y de seguridad de su destino específico. 2. El otorgamiento de la licencia de primera ocupación y funcionamiento se tramitará dentro del procedimiento de concesión de licencia, y se ajustará a las prescripciones siguientes: a) Una vez terminada la actuación y antes de la recepción de ésta por el promotor, deberá comunicarse el final de las obras acompañando la documentación prevista en el Anexo I, A, apartado 3.4. b) Los servicios municipales practicarán, en el plazo máximo de un mes desde la comunicación, una inspección final con acta de conformidad o no de las obras ejecutadas y de su adecuación al uso, y la actividad a la que vayan a ser destinadas. c) En el supuesto de que la declaración fuera de disconformidad, se notificará al interesado para que subsane los reparos detectados por los técnicos municipales en el plazo de un mes. Este requerimiento interrumpirá el plazo de resolución. d) La declaración de conformidad efectuada por los servicios municipales bastará para autorizar la licencia de primera ocupación y funcionamiento, que deberá resolverse en el plazo máximo de un mes desde el levantamiento del acta de inspección. La misma habilitará, en su caso, para la puesta en funcionamiento de la actividad. e) Transcurridos dos meses desde la comunicación de la certificación final de las obras debidamente cumplimentadas y el resto de documentación indicada en el apartado a) sin que se haya realizado la inspección o resuelto expresamente sobre la licencia de primera ocupación y funcionamiento quedará automáticamente concedida por silencio administrativo. f) La licencia de primera ocupación y funcionamiento, en el caso de no haberse acreditado todas las restantes autorizaciones o concesiones administrativas que, en su caso, fuesen exigibles, se otorgará sin perjuicio y a reserva de las que estén pendientes, no adquiriendo eficacia sino tras la obtención de todas ellas.”

Por lo tanto, en la legislación madrileña, la concesión de la licencia de ocupación se vincula a la realización de inspección previa y se contempla el silencio administrativo positivo para el caso de que dicha inspección no se haya efectuado en el plazo de dos meses desde que se comunicó la finalización de las obras.

5. En el supuesto de este expediente el recurrente alega el transcurso de dicho plazo de dos meses desde que se realizó al Ayuntamiento la comunicación de finalización de la obra conforme a la legislación transcrita, por lo que sostiene que la licencia debe entenderse otorgada por silencio, solicitando la emisión del oportuno certificado.

Pero, en escrito suscrito por el Jefe del Departamento Jurídico del Distrito (...) del Ayuntamiento de Madrid con número de expediente 114/2019/05805, se informa que no ha sido posible realizar la inspección técnica obligatoria a que se refiere el citado artículo 63 de la Ordenanza, en el plazo máximo de un mes desde la comunicación, ya que constan diversos intentos del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana del Distrito, de ponerse en contacto con la empresa Fredmer S.L. al objeto de concertar día y hora para la realización de la visita de inspección, resultando todos ellos infructuosos, por lo que entiende que no se han superado los plazos máximos para que tenga cabida la figura del silencio administrativo positivo.

Debe tenerse en cuenta que el silencio opera en los procedimientos administrativos iniciados a solicitud del interesado cuando se paralican por causa no imputable al mismo, de forma que no se produce la caducidad de la instancia sino la estimación o desestimación, según el caso, en virtud de dicho silencio administrativo.

En el presente expediente, la Administración no expide el certificado acreditativo del silencio requerido ya que alega que la paralización del procedimiento no le es imputable, motivo por el que, a su juicio, el silencio no opera.

Tratándose de un problema de derecho material, no corresponde ni puede el registrador, con los limitados medios de que dispone, valorar sobre la efectividad del silencio y, dado que no queda indubitadamente acreditada la concesión de la licencia de ocupación, procede confirmar la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 20 de marzo de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago