

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR011746

RESOLUCIÓN de 31 de marzo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Eivissa n.º 2 a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

(BOE de 18 de abril de 2023)

SUMARIO:**Registro de la Propiedad. Declaración de obra nueva. Vivienda unifamiliar. Aporte de cédula de habitabilidad y de documentación que acredita concedida la licencia de primera ocupación por silencio administrativo.**

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. 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 por 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 justifica 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**; del artículo 11 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana no resulta una regla expresa de silencio negativo respecto de la licencia de primera ocupación.

En los casos en que la legislación estatal y autonómica lo permitan, la obtención de la licencia de ocupación por silencio positivo podrá **acreditarse incorporando a la escritura**, en original o por testimonio: a) la certificación administrativa del acto presunto, ahora ya no como medio único ni preferente para acreditar el silencio positivo; o b) el escrito de solicitud de la licencia y, en su caso, el de denuncia de la mora, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada, no se la ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada, o c) cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho que venga a justificar que la Administración admite la existencia de la licencia obtenida por silencio positivo.

Cuando no se aporte el certificado administrativo de acto presunto, el registrador deberá realizar la posterior comunicación de la inscripción a la Comunidad Autónoma, con constancia por nota marginal, en publicidad y nota de despacho –con fundamento en el artículo 65 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana–, con referencia expresa a que el título habilitante es el acto presunto y los medios aportados para su prueba. Asimismo, deberá comunicarla al Ayuntamiento y hacer constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 149.1.8.ª.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 9, 18, 19, 19 bis y 322 y ss.

RDLeg. 7/2015 (TRLRSRU), arts. 11 y 28.

RD 1093/1997 (Rgto. sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), arts. 48 y 54.

Ley Baleares 12/2017 (Urbanismo), arts. 5, 146, 151, 152 y 158.

En el recurso interpuesto don J. S. T., en nombre y representación de «Tur y Serra Consultoría, SL», que actúa en representación de la sociedad «Altos Son, SL», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Eivissa número 2, don Miguel Peña Romero, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 22 de septiembre de 2022 por la notaria de Sant Antoni de Portmany, doña María Dolores Fraile Escribano, con el número 1.587 de protocolo, la sociedad «Altos Son, SL», como titular registral de la finca número 1.930 del término municipal de Sant Josep de Sa Talaia, declaró que sobre dicha finca se había construido la vivienda unifamiliar que se describía. Para acreditar el cumplimiento de los requisitos urbanísticos, se incorporaban: licencia municipal de obras, certificación expedida por arquitecto acreditativo de que la construcción estaba realizada conforme al proyecto técnico para el que se obtuvo la preceptiva licencia de obras; certificación final de obra y habitabilidad digital, expedido por el arquitecto director de la ejecución de la obra; certificado de final de obra expedido por el Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia; cédula de habitabilidad expedida por el Consell de Eivissa el día 20 de mayo de 2020, y certificado de eficiencia energética.

Además, en dicha escritura se expresaba lo siguiente: «En cuanto a la licencia de primera ocupación se entiende concedida por silencio administrativo en base al artículo 24 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al artículo 158.1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Islas Baleares, y al artículo 3.8 del Reglamento insular de Ibiza de supresión y reducción de cargas administrativas en materias de habitabilidad, urbanismo y patrimonio histórico y de fomento de las agroestancias y de la comercialización de estancias turísticas en casas payesas, con la modalidad de alquiler de vivienda principal, de 24 de junio de 2022, publicado en el BOIB el día 30 de junio de 2022, ya que transcurrido un mes desde la presentación de la instancia de solicitud de la misma al Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia no se ha recibido contestación a la misma. La acreditación de la falta de respuesta en el plazo mencionado queda constatada en acta autorizada por mí, en el día de hoy, con número que antecede de protocolo. Se incorporan a la presente copia de la instancia presentada al Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia el día 24 de junio de 2022, así como la solicitud de certificado de acto presunto el día 1 de agosto de 2022».

II

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

«Documento: Escritura de declaración obra nueva otorgada por y “Altos Son, Sociedad Limitada”, ante el Notario de Sant Antoni de Portmany, Don/ña María Dolores Fraile Escribano, número 1587/2022 de protocolo, el 22/09/2022, en unión de archivo informático en formato CD de las coordenadas de que ha motivado el asiento número 562 del Diario 117.

Tras la correspondiente calificación, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, tras su reforma, Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, se le comunica que la inscripción de dicho título ha sido suspendida, con defectos subsanables, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

– No se testimonia ni se acompaña la licencia de primera ocupación, no siendo admisible su adquisición por silencio administrativo positivo, al ser contrario a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que en su artículo 11 dispone que “...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...”. Por lo que será necesaria para la inscripción, manifestación expresa del Ayuntamiento relativa al hecho de que las facultades adquiridas no son contrarias a la ordenación urbanística aplicable. Base legal: Arts. 11 y 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, y arts. 146 y 158 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears.

Contra esta calificación (...)

Eivissa, a siete de diciembre del año dos mil veintidós. El Registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. S. T., en nombre y representación de «Tur y Serra Consultoría, SL», que actúa en representación de la sociedad «Altos Son, SL», interpuso recurso el día 9 de enero de 2023 por escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Que la licencia de primera ocupación es distinta de la licencia de edificación, si bien también está sujeta a licencia, tal como relacionan el art. 146 de la LUIB (12/2017) que diferencia, por descripción exhaustiva, los diferentes actos sujetos a licencias. De su tener literal, se desprende que este acto no es de edificación, sino de posibilidad de ocupación o utilización.

La misma LUIB en su art. 158, da la tramitación de estas licencias de primera ocupación un carácter de preferencia y exige resolución expresa en el plazo de un mes desde la solicitud y presentación de la documentación precisa.

En el art. 151.4 de la misma ley, establece la concesión de licencias por silencio positivo, excluyendo únicamente a los actos que se refieren en el art. 5.2 de la Ley, es decir, aquellos que no contravengan legislación planeamiento con ordenación territorial.

Así pues, y siendo la primera ocupación un derecho que viene implícito en la previa concesión de licencia y cumplimiento de todos los extremos legales necesarios, ajustándose las obras a planeamiento y licencia tal como se acredita la certificación del técnico actuante, es de aplicación plena de silencio administrativo positivo.

Por otra parte, el RDL 7/2015 no incluye la ocupación entre las notas que requieren autorización expresa con silencio negativo. En este sentido se pronuncia la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en su publicación del 20 de marzo de 2020, BOE 9 de julio de 2020, en el último párrafo del punto 3 de los fundamentos de derecho:

“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”.

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 20 de enero de 2023. En dicho informe afirmaba que el día 13 de diciembre de 2022 se aportó por los presentantes la licencia de primera ocupación y el día 15 de diciembre de 2022, al haberse ya subsanado los defectos observados, se practicó la inscripción registral solicitada. Asimismo, manifestaba que se había dado traslado del recurso interpuesto a la notaria autorizante de la escritura y que, una vez transcurrido el plazo de cinco días establecido, no constaba que hubiera realizado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149.1.8.^a de la Constitución Española; 1, 9, 18, 19, 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 11 y 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 5, 146, 151, 152 y 158 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears; 48 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 3 y 6 del Reglamento Insular de Ibiza de supresión y reducción de cargas administrativas en materias de habitabilidad, urbanismo y patrimonio histórico y de regulación de las agroestancias y de la comercialización de estancias turísticas en casas payesas, con la modalidad de alquiler de vivienda principal; 11 de la Ordenanza reguladora del procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas en el ámbito del Ayuntamiento de Sant Josep de sa Talaia; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, 143/2017, de 14 de diciembre, y 70/2018, de 21 de junio; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de septiembre de 2000, 17 de junio, 23 de julio y 19 de noviembre de 2004, 22 de abril de 2005, 23 de febrero y 19 de abril de 2006, 26 de julio de 2007, 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, 21 de julio, 15 y 26 de septiembre y 21 de noviembre de 2009, 9 de enero de 2010, 24 de marzo, 12 y 14 de abril, 4 y 31 de mayo, 3 y 14 de junio y 14 de noviembre de 2011, 21 de enero, 29 de octubre (2.^a) y 3 de diciembre (1.^a) de 2012, 21 de marzo, 2 y 15 de abril (2.^a) 16 de julio y 28 de noviembre de 2013, 28 de junio de 2016 y 7 de marzo y 10 de octubre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de febrero y 20 de marzo de 2020.

1. En la escritura objeto de la calificación impugnada se declara la construcción de una vivienda unifamiliar sobre determinada finca y, respecto del cumplimiento de la legalidad urbanística, se incorporan ciertos documentos, entre los que se incluye cédula de habitabilidad expedida por el Consell de Eivissa el día 20 de mayo de 2020.

Además, se expresa que se entiende concedida la licencia de primera ocupación por silencio administrativo y que la falta de respuesta del Ayuntamiento se acredita con determinados documentos que también se incorporan.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, es necesario testimoniar o se acompaña la licencia de primera ocupación, ya que no es admisible su obtención por silencio administrativo positivo.

2. De nuevo es necesario precisar el alcance de las normas estatales relativas a 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 refieren 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 sobre 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 390/2011, de 1 de junio, 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 del silencio administrativo en relación con 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 artículo 11 de esta Ley de Suelo, en su apartado 3, establece: «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»; y en su apartado 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».

Este mismo artículo, en su apartado 5, dispone: «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 por 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 justifica 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 (cfr. la Resolución de este Centro Directivo de 20 de marzo de 2020).

4. En el ámbito de la legislación balear, la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, contempla la licencia de ocupación en su artículo 158 («autorizaciones urbanísticas para la ocupación de los edificios y la contratación de los servicios»), en el que establece: «1. La licencia de ocupación o de primera utilización tendrá como objetivo verificar el cumplimiento de las condiciones de la licencia urbanística previa, comprobar la adecuación al proyecto autorizado de las obras de las edificaciones o las instalaciones realizadas y autorizar su puesta en uso (...) 2. En todo caso, para poder ser ocupado cualquier edificio destinado a albergar personas, tendrá que disponer de la cédula de habitabilidad correspondiente en vigor».

La misma ley, en su artículo 146.1.m), en relación con el artículo 148.2.h), establece que estará sujeta a licencia urbanística municipal previa la primera ocupación o utilización de los edificios, sin posibilidad de que los consejos insulares regulen, reglamentariamente, la sujeción de la ocupación de las edificaciones de nueva planta al régimen de comunicación previa contemplado en dicha ley (cfr., también el artículo 6 del Reglamento Insular de Ibiza de supresión y reducción de cargas administrativas en materias de habitabilidad, urbanismo y patrimonio histórico y de regulación de las agroestancias y de la comercialización de estancias turísticas en casas payesas, con la modalidad de alquiler de vivienda principal: «1. No pueden ser objeto de intervención preventiva mediante comunicación previa: (...) 1.8 La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta (...)»).

En su artículo 151 («procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas») la Ley 12/2017 dispone que: «(...) 4. La resolución expresa se notificará en el plazo máximo de tres meses, sin perjuicio de la procedencia de la interrupción del plazo en los términos que fija el artículo 22 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Transcurrido este plazo se podrá entender otorgada la licencia solicitada, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 5.2 de esta ley, excepto en los casos en que una norma con rango de ley estatal o autonómica prevea expresamente el carácter negativo de la falta de resolución en plazo».

El artículo 158, en su apartado 1, establece que «la licencia de ocupación o de primera utilización tendrá como objetivo verificar el cumplimiento de las condiciones de la licencia urbanística previa, comprobar la adecuación al proyecto autorizado de las obras de las edificaciones o las instalaciones realizadas y autorizar su puesta en uso. La tramitación de estas licencias tendrá carácter preferente, y la resolución expresa se notificará en el plazo de un mes desde la solicitud de la persona interesada, con la documentación que se determine reglamentariamente, sin perjuicio de la interrupción del plazo en los términos que fije la legislación sobre procedimiento administrativo (...)».

De esta normativa, interpretada a la luz de la Constitución, resulta la admisibilidad del silencio positivo en la concesión de licencia de ocupación.

Ciertamente, la regla del artículo 11.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, según la cual «en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística», no impide que una legislación autonómica establezca un régimen de silencio positivo para el otorgamiento de las licencias municipales de primera ocupación, pues éste régimen se puede considerar como una especialidad procedimental «ratione materiae» vinculada al concreto régimen sustantivo de la materia de que se trate (cfr. la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre, que añade que «al estar atribuida la competencia legislativa sobre el urbanismo a las Comunidades Autónomas, a éstas incumbe también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas generales o comunes del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias»).

Como ha quedado expuesto, del citado artículo 11 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana no resulta una regla expresa de silencio negativo respecto de la licencia de primera ocupación. Por ello, en el presente caso la calificación del registrador no puede ser confirmada.

Aceptada la virtualidad del silencio positivo en la obtención de la licencia de ocupación (si no hay contravención de la licencia de obra) se plantea a efectos registrales cual es la acreditación que ha de estimarse suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 28.1 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, cuando dispone que debe aportarse el documento que acredite «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 (...)».

Existen precedentes como el artículo 48 del Real Decreto 1093/1997, según el cual es suficiente «el escrito de solicitud de la certificación del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto».

En los casos en que la legislación estatal y autonómica lo permitan, la obtención de la licencia de ocupación por silencio positivo podrá acreditarse incorporando a la escritura, en original o por testimonio: a) la certificación administrativa del acto presunto, ahora ya no como medio único ni preferente para acreditar el silencio positivo; o b) el escrito de solicitud de la licencia y, en su caso, el de denuncia de la mora, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada, no se la ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada, o c) cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho que venga a justificar que la Administración admite la existencia de la licencia obtenida por silencio positivo.

Cuando no se aporte el certificado administrativo de acto presunto, el registrador deberá realizar la posterior comunicación de la inscripción a la Comunidad Autónoma, con constancia por nota marginal, en publicidad y nota de despacho –con fundamento en el artículo 65 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana–, con referencia expresa a que el título habilitante es el acto presunto y los medios aportados para su prueba. Asimismo, deberá comunicarla al Ayuntamiento y hacer constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación (cfr. artículos 54 y 48.2 del citado Real Decreto 1093/1997).

En el caso del presente expediente, consta la manifestación del interesado y la acreditación de la falta de respuesta en el plazo mencionado en acta autorizada por la notaria autorizante. Se incorporan además copia de la instancia presentada al Ayuntamiento de Sant Josep de Sa Talaia el día 24 de junio de 2022, así como la solicitud de certificado de acto presunto el día 1 de agosto de 2022, por lo que se cumplen los requisitos de acreditación establecidos en el citado artículo 48 del Real Decreto 1093/1997.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del registrador.

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, 31 de marzo de 2023. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.