

LLICÈNCIA ADMINISTRATIVA PER A LA CONSTITUCIÓ D'UNA COMUNITAT EN RÈGIM DE PROPIETAT HORITZONTAL (RESOLUCIÓ JUS/627/2012, DE 24 DE FEBRER)

Andrés Miguel Cosials Ubach
Universitat de Barcelona

1. INTRODUCCIÓ

La Resolució JUS/627/2012 resol un recurs presentat pel notari atorgant d'una escriptura de constitució de la propietat horitzontal d'un edifici de dos pisos davant la negativa d'inscriure l'escriptura en el Registre de la Propietat. La denegació es va fonamentar en dos aspectes: la manca d'autorització de la comunitat autònoma perquè la finca confrontava amb la zona maritimoterrestre i la falta de la llicència de divisió horitzontal, de la declaració municipal d'inecessarietat o de l'acreditació que les llicències d'obres concedides corresponen al nombre d'entitats independents de la divisió horitzontal realitzada. El posterior recurs i, per tant, la resolució no discuteixen sobre la falta d'autorització pel fet que la finca confronta amb la zona maritimoterrestre i únicament se centren en la qüestió de la llicència per a la constitució de la propietat horitzontal.

2. PRINCIPIS DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA SOBRE LA CONSTITUCIÓ D'UN RÈGIM DE PROPIETAT HORITZONTAL

Els articles 553-1 i següents del Codi civil de Catalunya (CCCat) regulen la constitució del règim de la propietat horitzontal a Catalunya. D'acord amb l'article 553-7.1 CCCat, un edifici resta sotmès al règim de la propietat horitzontal des de l'atorgament del títol de constitució, encara que no estigui acabat. Així doncs, la inscripció en el Registre de la Propietat que preveu l'apartat següent (art. 553-7.2 CCCat) és una inscripció declarativa, ja que els comuners s'han de regir per la norma-

tiva de la propietat horitzontal des de l'atorgament de l'escriptura pública.¹ Una cosa diferent és que es vulgui que aquesta divisió en règim de propietat horitzontal produeixi efectes respecte de tercers,² cosa que es produeix amb la inscripció en el Registre de la Propietat.

L'article 553-9.4 CCCat disposa que, per a atorgar el títol, cal que en la mateixa escriptura de constitució o en una altra de prèvia s'hagi declarat l'obra nova de l'edifici d'acord amb el que estableixin la legislació hipotecària i la normativa sobre habitabilitat i edificació que sigui aplicable. El Codi civil de Catalunya introdueix aquí la remissió al dret administratiu, però únicament fent referència a l'existència d'una obra nova. La qüestió que cal plantejar és què ocorreria si no fos necessària cap obra nova per a la constitució d'aquest règim perquè l'edifici ja estava construït amb una estructura que permetia el seu aprofitament mitjançant aquest règim sense fer cap obra. Aquesta possibilitat també la recull el Codi civil de Catalunya mateix en l'article 552-11.2 CCCat, que regula la divisió de la comunitat ordinària indivisa i disposa que «si el bé és susceptible d'adoptar el règim de propietat horitzontal, es pot establir aquest règim adjudicant els elements privatis de manera proporcional als drets en la comunitat i compensant en metàl·lic els excessos, que no tenen en cap cas la consideració d'excessos d'adjudicació, distribuint proporcionalment les obres i les despeses necessàries».

Respecte de la necessitat d'aportar una llicència urbanística en el moment d'atorgar la constitució d'un règim de propietat horitzontal, el Codi civil de Catalunya només la preveu respecte de la comunitat en règim de propietat horitzontal per parcel·les³ (art. 553-57.1 CCCat). No obstant això, cal recordar que el dret de propietat i, per tant, la seva facultat de divisió estan restringits pels límits de caràcter públic que recull expressament l'article 545-2.2 CCCat. Concretament, en el supòsit que analitzem serien d'aplicació els límits derivats del planejament urbanístic i els límits sobre l'habitatge.⁴

1. Comparteixen aquesta opinió Del Pozo, Vaquer i Bosch, que afirmen que es tracta d'una inscripció declarativa però obligatòria, encara que la Llei no estableix cap tipus de sanció per l'incompliment d'aquesta obligació. Vegeu Pere del POZO CARRASCOSA, ANTONI VAQUER ALOY i ESTEVE BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*, Barcelona, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 238.

2. Per exemple, l'Administració pública en relació amb els tributs (IBI, escombraries...) o amb empreses subministradores (aigua, gas, llum...).

3. El títol de constitució ha de constar en una escriptura pública que ha de contenir l'aprovació administrativa de l'actuació urbanística en què s'integra i les dades essencials de la llicència o de l'acord de parcel·lació, entre altres dades.

4. Art. 545-2.2a i 545-2.2b CCCat.

3. ELS REQUISITS ADMINISTRATIUS PER A LA CONSTITUCIÓ D'UNA COMUNITAT DE PROPIETARIS EN RÈGIM DE PROPIETAT HORITZONTAL

El principal instrument jurídic al qual hem de fer referència és el text refós de la Llei d'urbanisme (TRLU), aprovat pel Decret legislatiu 1/2010. L'article 187.2r TRLU disposa que és necessària una llicència urbanística *prèvia* per a la constitució d'un règim de propietat horitzontal o d'un complex immobiliari privat, així com per a la seva modificació quan comporti un increment del nombre d'habitages o establiments, i també per a les operacions que tinguin per objecte constituir més elements susceptibles d'aprofitament independent dels que s'hagin fet constar en una declaració d'obra nova precedent.⁵ Aquest article estableix que aquesta llicència no cal si la llicència d'obres ja conté el nombre de departaments individuals susceptibles d'aprofitament independent.⁶

Així doncs, creiem que aquesta llicència administrativa únicament serà necessària per a la constitució d'una comunitat de propietaris en règim de propietat horitzontal que es fonamenti en un immoble destinat a habitages. Seria de més difícil justificació admetre la necessitat d'una llicència administrativa si la divisió de l'edifici es practica per a fer-hi elements individuals destinats a oficines o despatxos professionals. Altres supòsits com els que considera l'article 553-2.1 CCCat clarament no serien objecte d'aquesta llicència: les sepultures de cementiris o les parades de mercats, així com els garatges.⁷

5. A diferència del que passava amb el Reial decret 1093/1997, que regulava les normes complementàries al Reglament per a l'execució de la Llei hipotecària sobre la inscripció en el Registre de la Propietat d'actes de naturalesa urbanística i on també es preveu l'exigència de la llicència administrativa, aquella és una norma de caràcter reglamentari, i a Catalunya l'obligació s'estableix per llei. Aquesta qüestió va ser analitzada per la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat (RDGRN) de 16 de gener de 2002 (*Boletín Oficial del Estado* [BOE] de 4 de març de 2002), perquè es vulnerava el principi de reserva de llei en delimitar el dret de propietat, reconegut per la Constitució i el Codi civil, amb una simple norma reglamentària. Cf. Gabriel SORIA MARTÍNEZ, «Resoluciones en materia de urbanismo: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2002», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 678 (juliol-agost 2003), p. 2452-2464. En el mateix sentit, vegeu les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 15 i 16 d'octubre de 2002 (BOE d'11 de desembre de 2002). Cf. Germán de CASTRO VÍTORES, «Interés particular y poder comunitario en la propiedad horizontal: el criterio de la máxima utilidad del inmueble», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 706 (març-abril 2008), p. 590, n. 35.

6. En aquesta línia es manifestava la RDGRN de 23 d'octubre de 2002 (BOE d'11 de desembre de 2002), que va manifestar que la Llei de propietat horitzontal no requereix la declaració d'obra nova per a la constitució d'un règim de propietat horitzontal: «Pero, aunque se tratara de una propiedad horizontal, dicha Ley, en ningún momento, exige la previa declaración de obra nueva, la cual nunca es requisito indispensable para la constitución de tal régimen, puesto que el mismo se puede constituir contando como base una edificación antigua que tenga unidades susceptibles de aprovechamiento independiente».

7. L'article 53a del Reial decret 1093/1997 exclouïa de la necessitat de la llicència les superfícies destinades a locals comercials o a garatges.

Tant l'escrit de denegació de la registradora de la propietat número 2 de Roses com la resolució que és objecte d'anàlisi tenen en compte l'existència d'aquest article, que és el principal fonament per a rebutjar la inscripció *a priori*. En el supòsit concret de la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 24 de febrer de 2012, els atorgants «declaraven, com a ampliació d'obra nova, l'existència d'una terrassa situada en el primer pis» i «dividien el referit immoble en dues entitats independents corresponents a dos habitatges, un situat en la planta baixa i l'altre en la primera planta, i s'adjudicaven les referides entitats». A més a més, juntament amb l'escriptura van aportar un certificat de l'arquitecte tècnic respecte de l'obra nova (terrasa), un certificat de concessió de la llicència d'obres per a la construcció d'una casa (amb data 5 d'agost de 1953) i un certificat de concessió d'una altra llicència d'ampliació de l'habitatge (amb data 17 de febrer de 1969). No obstant això, l'Ajuntament de Llançà, localitat on estava situat l'immoble, va manifestar que aquestes llicències no es podien estimar com una declaració d'inecessarietat de la llicència.

4. EXCEPCIÓ DE LA NECESSITAT D'APORTAR UNA LLICÈNCIA ADMINISTRATIVA PER A LA CONSTITUCIÓ D'UNA COMUNITAT EN RÈGIM DE PROPIETAT HORITZONTAL

La importància de la Resolució JUS/627/2012, de 24 de febrer, no és que ressalti l'exigència de l'autorització administrativa per a poder dividir un edifici destinat a habitatge, sinó al contrari: permet considerar l'existència d'una excepció a la norma general. Aquesta excepció rau en l'antiguitat de l'edifici que es pretén dividir formalment en propietat horitzontal, encara que materialment i funcionalment ja ho estigui des de fa temps. Així, la Direcció General ja va analitzar diversos supòsits com el present⁸ i va afirmar, en essència, que les lleis no tenen eficàcia retroactiva⁹ i que, per tant, no cal aportar la llicència que actualment exigeix la legislació urbanística si en el moment de construir l'edifici, i acreditada la seva antiguitat,¹⁰ la llei aleshores vigent

8. Resulta en les resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 10 de febrer de 2010 (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* [DOGC], núm. 5592 [22 març 2010]) i de 27 de desembre de 2011 (DOGC, núm. 6050 [23 gener 2012]).

9. En especial, la Resolució JUS/3080/2011, de 27 de desembre, a la qual ens remet la resolució objecte d'estudi, defensava aquesta irretroactivitat basant-se en l'article 25 de la Constitució espanyola. Si en el moment en què es realitzà la construcció no s'exigia aquest tràmit, ara no es pot demanar.

10. Les diferents resolucions que analitzen aquest supòsit ressenyen que l'antiguitat de l'edifici ha de ser superior als vint-i-cinc anys respecte del moment d'inscriure la divisió horitzontal. El fonament ens el dóna la Resolució JUS/627/2012 en afirmar que «si s'acredita per certificació d'arquitecte que amb una antiguitat de vint-i-cinc anys l'edifici de referència tenia la descripció que en resulta [estava funcionalment dividit en dos habitatges], no sembla exigible la llicència municipal per a la divisió horitzontal, perquè cal entendre que, o la llicència per a la edificació ho preveia o l'acció administrativa per incoació d'un expedient de disciplina urbanística ha prescrit». En el mateix sentit es pronuncià la Resolució JUS/3080/2011,

no exigia aquest tràmit administratiu. Aquesta doctrina consolida la que contenia la Resolució JUS/3080/2011, que afirmava que, encara que actualment un edifici es trobi fora d'ordenació urbanística, «les persones propietàries de la finca tenen dret al fet que constin com a entitats registrals independents al Registre de la Propietat sens perjudici que l'Ajuntament, si ho considera necessari, a l'empara del que disposa l'article 204.2.f) [TRLU] [...] insti del Registre la pràctica de l'assentament que constati que la finca matriu i les [...] que [en] resulten de la divisió horitzontal estan fora d'ordenació».¹¹

que recordava que «han transcorregut amb escreix els terminis de prescripció de les infraccions urbanístiques que estableix l'article 219 de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme, vigent en el moment d'atorgar l'escriptura i aplicable al supòsit a l'empara de la disposició tretzena del Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme». No obstant això anterior, cal indicar que l'article 219.1 de la Llei 2/2002 disposava que les infraccions urbanístiques molt greus prescrivien al cap de sis anys, les greus prescrivien al cap de quatre anys i les lleus prescrivien al cap de dos anys.

11. És interessant que ens fem ressò de la RDGRN de 17 de gener de 2012 (BOE de 9 de febrer de 2012), que afirma que «[L]as obras sin licencia que, por transcurso del plazo de prescripción, no puedan ser objeto de demolición, pueden encontrarse en tres diferentes situaciones: a) aquéllas que siendo lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, no están fuera de ordenación, pueden acceder al Registro de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación; b) otras, que siendo inicialmente ilícitas no son demolidas, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de manera expresa en la categoría de obras fuera de ordenación (porque la Ley autonómica no las declara en tal estado), quedando genéricamente sujetas, según la Jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación; y c) las que siendo igualmente ilícitas, la ley las incluye en alguna categoría expresa de "fuera de ordenación"».

I afegeix que «hay que decidir si el artículo 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, es imprescindible, en cuanto requisito "sine qua non" para poder practicar la inscripción de la declaración de obra nueva de edificación antigua, la previa manifestación formal realizada por el Ayuntamiento y relativa a que se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido —que prescribe la letra b) del apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido 2/2008, de 20 de junio—; o si, por el contrario, la inscripción de la obra antigua puede practicarse con la sola justificación de la prescripción de la acción que imposibilite su derribo y la no constancia en el Registro de expedientes de disciplina urbanística, notificando la inscripción realizada al Ayuntamiento para que éste proceda a continuación y en su caso a promover la constancia registral de la posible situación de fuera de ordenación y de su contenido. La búsqueda del criterio a aplicar debe comenzar por el contenido de la Exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en la parte referida a la materia de que se trata, donde se señala que "se permite el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquéllos respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. 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"».