

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2140 *Resolución de 9 de enero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Málaga, don Antonio Chaves Rivas, contra la negativa del registrador de la propiedad nº 3 de Vélez-Málaga, a inscribir un acta de finalización de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Málaga don Antonio Chaves Rivas contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga (Registro número 3), don José Antonio Ruiz-Rico Díez, a inscribir un acta de finalización de obra nueva.

Hechos

I

Mediante acta autorizada por el Notario de Málaga don Antonio Chaves Rivas, el día 18 de marzo de 2008, don Enrique A. T. hizo constar la finalización de la edificación de una vivienda unifamiliar. En dicha acta –y además de dejar constancia del cumplimiento de otros requisitos– se expresa que dicha edificación va a ser destinada a única vivienda para uso propio del autopromotor.

II

Presentado el 8 de abril de 2008 dicho título en el Registro de la Propiedad número 3 de Vélez-Málaga, fue calificado negativamente el 25 de abril de 2008 según nota con el contenido que a continuación se transcribe en lo que interesa:

«... Hechos:

El documento de referencia, acta de terminación de obras autorizada el día 18 de Marzo de 2.008 por el citado Notario,... ha sido calificado, encontrándose defectos subsanables que impiden su inscripción lo que se justificará en el apartado siguiente:

... 2.º No aportarse, o hacer constar por exhibición al Notario, el acta de depósito de la que resulte que el promotor ha depositado un ejemplar del libro del edificio a que se refiere el artículo 7 de la Ley 38/1999 de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, junto con certificación expedida por el arquitecto director de la obra acreditativa de que dicho libro es el correspondiente a la referida obra y que le ha sido entregado tal libro al promotor.

3.º No acreditarse la obtención de la correspondiente licencia de Primera Ocupación.

Fundamentos de Derecho:

Por aplicación de: 1.º...; 2.º, párrafo 3.º del artículo 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; 3.º artículo 19 de la Ley 8/2007, de 27 –sic– de mayo, –Nueva ley del Suelo–, y apartados 6.º y 7.º de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 26 de julio de 2007, por la que se resuelve la consulta de la Asociación de Promotores-Constructores de España, sobre dicho artículo 19 de la Ley 8/2007, de 27 –sic– de mayo, de Suelo, y 4.º...

Como consecuencia de ello y vistos los artículos y en su caso la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, se suspende la inscripción del mismo. La presente nota de calificación negativa lleva consigo la prórroga automática de la vigencia del asiento de presentación...

Recursos: ...»

III

La referida calificación fue notificada al Notario autorizante el 8 de mayo de 2008; y mediante escrito de 9 de mayo de 2008, que causó entrada en el Registro el día 17 del mismo mes, dicho Notario interpuso recurso contra la referida calificación, únicamente respecto de los dos defectos referidos, en el que argumenta lo siguiente:

1.º Exigencia de la acreditación del Libro del Edificio:

La referencia al acta de depósito notarial del Libro del Edificio debe entenderse en el sentido que resulta de las afirmaciones realizadas por esta Dirección General al resolver el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución-Circular de julio de 2007; en tal documento, dicho Centro hace una interpretación auténtica de aquella Resolución-Circular señalando, por una parte, que tal Resolución-Circular no impide al promotor actuar de otro modo y que sólo trata de ordenar la actuación del Notario cuando el promotor le solicite el depósito del Libro del Edificio, y, por otra, que en la mentada Resolución-Circular no se establece ninguna instrucción cuyo destinatario sea el Registrador de la Propiedad sino que se dirige a los Notarios; los Registradores cumplen con comprobar si el Notario ha exigido al otorgante que aporte la documentación a que se refiere el artículo 19.1 de la nueva Ley del Suelo. Nada más ni nada menos.

Entrando ya en el fondo de la cuestión, debe determinarse si en el supuesto de un autopromotor individual de una vivienda para uso propio debe acreditarse al Notario la existencia del Libro del Edificio.

En este punto es cierto que la nueva Ley del Suelo de 2007, en su artículo 19, exige la acreditación del cumplimiento no sólo de los requisitos exigidos por la legislación urbanística aplicable (en caso de final de obra, fundamentalmente el certificado técnico correspondiente) sino también los previstos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios.

La exigencia de los requisitos impuestos por la legislación ordenadora de la edificación fue interpretada por la mencionada Resolución-Circular en relación con el artículo 7 de la Ley de la ordenación de la Edificación y limitado, por tanto, al Libro del Edificio.

Todo ello, sin embargo, no es aplicable a los casos de autopromoción para uso propio por las siguientes razones:

El artículo 19 de la ley del suelo hace referencia a los requisitos para la entrega de la edificación a sus usuarios, es decir, está presuponiendo la existencia de una persona que declara el final de obra y de un usuario posterior lo que, por hipótesis, no sucede en el caso del autopromotor para uso propio donde ambas personas coinciden.

Por otra parte, y aunque la obligación de formar el Libro del Edificio pueda afectar a todo director de obra y a todo promotor, el hecho de que supuestamente el promotor debiera entregárselo a sí mismo (porque también es el usuario final de la construcción) debería implicar algún matiz diferencial respecto del régimen general que, tanto en el caso del artículo 19 de la Ley del Suelo como en el de la Ley de Ordenación de la Edificación, está pensando en un usuario final distinto del promotor.

Obsérvese en este sentido cómo el artículo 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación, cuando regula el concepto de promotor y las obligaciones que le atañen, establece en su apartado 1 una definición de promotor que incluye tanto al que construye para sí como al que lo hace para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título; sin embargo a la hora de establecer cuáles son las obligaciones que incumben al promotor enumera una serie de ellas —en concreto las cuatro primeras, letras a), b), c) y d)— que no admiten excepción alguna mientras que, cuando se refiere a la obligación de entregar al adquirente la documentación de obra ejecutada o cualquier otro documento exigible, curiosamente utiliza la expresión «en su caso», es decir, en el caso de que haya un adquirente nunca cuando el adquirente sea el propio usuario-promotor.

En todo caso el promotor-usuario es libre para valorar el grado de cumplimiento de la obligación de entrega del Libro del Edificio porque al fin y al cabo el mismo es el sujeto beneficiado por la protección legal; no es óbice para ello el que pueda haber una posterior

transmisión de la propiedad con un segundo usuario porque nuestra legislación no exige la acreditación notarial y registral del Libro del Edificio en las segundas y posteriores transmisiones; se trata de una obligación que tiene que cumplir el promotor-usuario-vendedor, conforme al artículo 16 de la ley de ordenación de la edificación, que entra dentro de las muchas obligaciones accesorias a la de entrega de la edificación que afectan al vendedor.

No parece lógico condicionar el acceso al Registro de la Propiedad una obra realizada conforme al proyecto para el que se obtuvo la licencia por el hecho de que una persona no haya acreditado el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos a favor de sí mismo.

En este punto debe prevalecer una interpretación sistemática de la propia Ley del Suelo, cuyo artículo 6 letra c) consagra el derecho del propietario a realizar las edificaciones permitidas lo que aparece remachado por el artículo 7 apartado 2, in fine cuando asegura que la patrimonialización de la edificación se produce con su realización efectiva y está condicionada únicamente a las cargas propias del régimen que corresponda en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, sin hacer referencia alguna al cumplimiento de los requisitos exigidos para la entrega de la edificación.

En definitiva, la propia ley del suelo sólo exige para la incorporación de la edificación al patrimonio de su titular el cumplimiento de las condiciones y cargas impuestas por la legislación reguladora de la edificación debiendo explicarse la exigencia del artículo 19 respecto de los requisitos para la entrega de la edificación como una concesión a la protección de los usuarios finales de las edificaciones que debe interpretarse únicamente en relación con los supuestos de construcción para su enajenación o cesión a terceros y no en el caso de construcción para uso propio.

La acreditación de la documentación de la edificación necesaria para la entrega a los usuarios no parece que se constituya en un requisito de orden público que el propio beneficiario de la protección no pueda dispensar.

La consideración analógica respecto del otro gran requisito afectante a la edificación, cuál es el seguro decenal de daños, constituye otro argumento que conduce a la misma conclusión. Precisamente la expresión «en su caso» del artº 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación a que antes se ha hecho referencia hace innecesaria una disposición expresa como la que tuvo que introducirse en materia de seguro decenal ya que la letra d) del propio apartado 2º del artículo 9 no admitía salvedad alguna respecto de las garantías de la edificación.

No es un argumento definitivo la alegación de la Resolución-Circular de esta Dirección General del año 2007 porque esta responde a una consulta formulada por la Asociación de Promotores Constructores de España por lo que evidentemente dicha Dirección General contesta señalando los requisitos aplicables a los promotores-constructores no a los promotores-usuarios.

Por todo lo expuesto se considera que en el caso de autopromotor-uso propio, vistas las especialidades que concurren en tal caso, no es necesario acreditar al Notario la existencia del libro del edificio dado que es una obligación cuyo grado de cumplimiento puede valorar el propio otorgante que, en definitiva, es el único beneficiario de la protección normativa.

2.º Exigencia de la licencia de primera ocupación:

De los fundamentos jurídicos alegados por el Registrador no resulta ninguna norma que imponga la licencia de primera ocupación porque se limita a la alegación del artículo 19 de la Ley del Suelo el cual precisamente fue interpretado por esta Dirección General en la Resolución-Circular citada en el sentido de limitar tal exigencia al Libro del Edificio, tal y como se ha visto. Quedarían a salvo aquellos casos en los que la legislación autonómica impusiese la exigencia de tal requisito lo que tampoco sucede en Andalucía.

No obstante, por la importancia del tema, se analiza más detenidamente el artículo 19 de la Ley del Suelo vigente.

Cuando dicho precepto alude a las autorizaciones administrativas exigidas por la legislación de ordenación territorial y urbanística se está refiriendo a las que son precisas para la propia obra no para su utilización o conservación posterior; así se deduce no sólo del propio párrafo 1 del artículo 19 relativo a las obras en construcción sino de los artículos 6 y 7 de la ley del suelo a los que antes se ha hecho referencia, que vinculan la patrimonialización de la edificación a su realización efectiva consagrando igualmente el derecho del propietario a edificar de acuerdo con las condiciones de la legislación de ordenación territorial y urbanística.

La licencia de primera ocupación autoriza la primera utilización de la edificación de que se trate pero ello nada tiene que ver con la adquisición de la propiedad de lo que se ha edificado conforme a la legislación de ordenación urbanística aplicable; cualquier otra interpretación expulsaría del Registro a quien haya realizado la construcción ateniéndose al proyecto para el que le concedieron la licencia de edificación pero que no quiera momentáneamente, por la razón que sea, ocupar inmediatamente su propiedad; resultaría que aquél al que la legislación civil (principio de accesión) y la legislación administrativa (artículos 6 y 7 de la ley del suelo vigente) consideran propietario de la edificación no podría inscribir su propiedad sobre lo edificado.

Tampoco de la regulación propia de Andalucía resulta ninguna especialidad en este punto, de hecho el señor Registrador no alega ningún precepto de la legislación aplicable en esa Comunidad.

Antes bien al contrario el artículo 169 de la ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, al enumerar los actos sujetos a licencia municipal, menciona en letras separadas lo relativo a la construcción (letra d) del apartado 1 de lo atinente a la primera ocupación (letra e), lo que parece indicativo de que se trata de autorizaciones referidas a actos diferentes, uno, la edificación, otro la primera ocupación. Este último, por su carácter posesorio, parece que debe discurrir al margen del Registro.

De igual modo el artículo 176, al regular los requisitos de formalización e inscripción de las obras nuevas, alude únicamente a la licencia de obras y al certificado técnico; podrá discutirse sobre si este precepto se inmiscuye o no en las competencias estatales pero lo que no cabe duda es que tiene especial valor para interpretar la voluntad del legislador y de la propia ley en este punto.

Tampoco en materia de entrega de la edificación ofrece la legislación andaluza especialidad alguna por lo que es plenamente aplicable la interpretación realizada por esta Dirección General en la Resolución Circular de 2007 que no contiene referencia alguna a la licencia de primera ocupación.

Para terminar, no parece lógico exigir, en el momento de la declaración de obra, requisitos predicables para la entrega posterior de la edificación salvo en aquellos casos en que la ley así lo establezca expresamente porque supone confundir actuaciones que nada tienen que ver; incluso, de lege ferenda, sería aconsejable que los requisitos necesarios para la entrega se exigiesen en el momento de la primera transmisión y no en un momento anterior salvo que especiales razones de orden superior así lo aconsejen.

Por tanto, en Andalucía no es exigible la acreditación de la licencia de primera ocupación tanto para la inscripción de las escrituras de obra nueva terminada como para la de las actas de final de obra.

IV

Mediante escrito de 27 de mayo de 2008, el Registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el día 29 del mismo mes.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5, 7, 9 y 19 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; artículos 6, apartado c), 7, 8, 9 y 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (actuales artículos 6, apartado «d», 7, 8 y 9 20

del texto refundido de dicha Ley aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio); artículos 169 y 176 de la Ley 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 7.f) y 9.e) del Reglamento de Información al Consumidor en Compraventa y Arrendamiento de Viviendas de Andalucía, aprobado por Decreto 218/2005, de 11 octubre, de dicha Comunidad Autónoma; los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007; y las Resoluciones de 9 (2.ª), 10 (1.ª y 2.ª), 12 (2.ª), 13, 15 (1.ª y 2.ª), 17 (1.ª y 2.ª), 18 (1.ª y 2.ª), 19 (1.ª y 2.ª), 20 y 22 (1.ª y 2.ª) de diciembre de 2008.

1. En el supuesto del presente recurso el Registrador suspende la inscripción de un acta finalización de la edificación de una vivienda unifamiliar en la que se expresa que dicha edificación va a ser destinada a única vivienda para uso propio del promotor.

Los motivos de la calificación negativa consisten en que no se acredita el depósito del Libro del Edificio ni el otorgamiento de la licencia de primera ocupación; exigencias que el funcionario calificador fundamenta con la cita de los artículos 7 de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007.

A juicio del Notario recurrente, la exigencia relativa al Libro del Edificio es improcedente en el caso concreto del presente recurso por tratarse de una vivienda unifamiliar de uso propio del propietario declarante, sin intención de transmitirla a terceros; y la obtención de licencia de ocupación no es un requisito que deba ser justificado documentalmente para la inscripción de una declaración final de obra en el ámbito de la Comunidad de Andalucía.

2. La delimitación legal del contenido del derecho de propiedad en razón de su función social –artículo 33.2 de la Constitución– (otro tanto cabe decir de los demás derechos que habilitan para construir y apropiarse, aunque sea temporalmente, lo construido), afecta especialmente al suelo urbano o urbanizable y se traduce en que el ejercicio de las facultades urbanísticas, y en especial la de edificación, así como el deber relacionado con ésta como consecuencia del uso de suelo urbanizado edificable, están vinculados al cumplimiento de los deberes establecidos en las Leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento (cfr. artículos 6, apartado «c», 7, 8 y 9 de la Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de suelo).

Como medida de control de la legalidad urbanística, el artículo 19.1 de la Ley estatal de Suelo (art. 20.1 del texto refundido hoy ya vigente) impone a los Notarios determinadas obligaciones de comprobación del cumplimiento de requisitos y deberes urbanísticos por los interesados. Así, por lo que interesa a efectos de este expediente, dicha norma prescribe que, para autorizar una escritura de declaración de obra nueva terminada, los notarios exigirán –además de la certificación expedida por técnico competente a que se refiere tal disposición– «la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». Por lo demás, conforme al apartado 2 del mismo precepto legal, para inscribir las referidas escrituras los Registradores habrán de comprobar que tales requisitos se han cumplido; y, a tal efecto, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, deberán examinar si en la escritura de declaración de obra nueva terminada se ha cumplido por el Notario el deber de exigir al otorgante que acredite la documentación a que se refiere el citado artículo 19.1 de la Ley de Suelo y si tal documentación se ha incorporado o testimoniado en la escritura calificada.

En el presente caso, el Notario y el Registrador discrepan sobre la interpretación de dicha norma y otras con ella relacionada por lo que atañe a la acreditación documental de la existencia de Libro del Edificio y de la obtención de licencia de ocupación.

3. Respecto del mencionado artículo 19.1 de la Ley de Suelo, este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en Resolución Circular de 26 de julio de 2007, según la cual la única novedad reseñable respecto del régimen anterior es que dicha Ley exige que

en las escrituras de declaración de obras nuevas terminadas (y en las actas de fin de obras) se acredite documentalmente el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y esta exigencia «... significa que no se autorizarán por los Notarios ni se inscribirán por los Registradores de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obra de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación ... (en lo sucesivo LOE) sin que se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario. Tal documentación no es otra que el Libro Edificio a que se refiere el artículo 7 de la LOE. En él se integraran el proyecto, la identificación de los agentes intervinientes, licencias, y demás requisitos exigidos por el citado artículo 7 de la ley 38/1999 y en su caso los demás requisitos exigidos por la legislación autonómica como integrantes del mismo». Y de la misma Resolución resulta que el Notario deberá hacer constar en la escritura (en el acta de fin de obra) la existencia del Libro del Edificio y la disponibilidad del promotor para cumplir con su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

En relación con tal extremo, en primer lugar debe entenderse que tales exigencias relativas al Libro del Edificio no son aplicables en el supuesto de autopromotor de una vivienda para uso propio.

En efecto, de la interpretación literal, lógica, sistemática y finalista de la normativa aplicable (artículo 19.1 de la Ley estatal de Suelo; artículo 7 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación) se desprende que, en último término, no se pretende tutelar con dichas disposiciones legales el interés del promotor sino el de los ulteriores usuarios de la edificación y, precisamente por ello, carece de justificación imponer la exigencia de control debatida cuando, por destinarse a uso propio del promotor, no se da el supuesto de hecho de la norma: la contemplación de la entrega de la edificación por el promotor a los usuarios finales de la misma.

Además, si se tiene en cuenta: a) que el objeto del Registro de la Propiedad es la publicidad de las situaciones jurídico reales, y la adquisición del derecho de propiedad sobre la obra nueva se produce por el hecho de haberla construido con cumplimiento de los deberes propios del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación territorial y urbanística (artículo 7.2 de la Ley 8/2007, de Suelo), que no condiciona dicha patrimonialización al hecho de que el autopromotor acredite que disponga de Libro del Edificio; y b) que la norma cuestionada no tiene como finalidad directa la protección de los consumidores sino el control de la legalidad urbanística en lo atinente a los requisitos y condiciones establecidos para edificar; debe concluirse que nada autoriza a realizar una interpretación extensiva del artículo 19.1 de la Ley de Suelo de la que se desprendera la necesidad de acreditar, en el momento de la autorización de la escritura de declaración de obra nueva otorgada por el autopromotor, el cumplimiento de requisitos que únicamente se exijan –en su caso– para la venta de la finca de que se trate, según la concreta normativa aplicable –cfr. artículos 7.1.f) y 9, apartados 1.e) y 2, del Reglamento de Información al Consumidor en Compraventa y Arrendamiento de Viviendas de Andalucía, aprobado por Decreto 218/2005, de 11 octubre, de dicha Comunidad Autónoma–.

4. El mismo contenido de la Resolución Circular de 26 de julio de 2007 y las consideraciones expresadas en el anterior Fundamento de Derecho han de servir para resolver la cuestión relativa a la obtención de licencia de ocupación, que a juicio del Registrador debería ser acreditada.

Dejando al margen la insuficiente motivación que respecto de tal extremo contiene la calificación impugnada (pues el Registrador se limita a citar dos preceptos legales sin concretar la razón por la que considera que los mismos imponen que se acredite la licencia de ocupación), ha de entenderse que, a los efectos de este expediente, la mencionada legislación reguladora de la edificación no impone la exigencia debatida como requisito

para edificar –ni siquiera para la entrega de la edificación a los usuarios, sin perjuicio de las consecuencias que se derivarían de un eventual incumplimiento de las obligaciones de diversa índole que se imponen a los agentes de la edificación– (cfr. artículos 5, 9 y 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación). Y la referencia que el artículo 19.1 de la Ley de Suelo contiene a la acreditación documental «de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística», no puede entenderse sino como relativa a la licencia de edificación.

El hecho de que la licencia de ocupación tenga por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación, no significa que deba acreditarse en la escritura de declaración de obra nueva –o en el acta de finalización de la misma– la obtención de aquélla, pues la Ley de Suelo (párrafo segundo, i.i., del artículo 19.1), en términos similares a la Ley 6/1998, de 13 de abril, anteriormente vigente (cfr. artículo 22), se limita a exigir que en dicho título se incorpore o testimonie la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de la obra conforme a la descripción del proyecto.

Además, como ha quedado anteriormente expuesto, no deben confundirse los requisitos exigidos –en su caso– para la venta de la vivienda, según la concreta normativa aplicable, con los que según la legislación reguladora de la edificación deban acreditarse al Notario para la autorización de la correspondiente escritura de declaración de obra nueva.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de enero de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.