

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2710 *Resolución de 9 de enero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don David Márquez Botella, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Torrox, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y compraventa.*

En el recurso interpuesto por don David Márquez Botella, Abogado, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Torrox, don Manuel Sena Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el veinticinco de septiembre de dos mil siete ante el Notario de Málaga, don Juan Manuel Martínez Palomeque, bajo el número 2.330 de protocolo, la compañía mercantil «Construcciones Carlaja, S.L.», procede a la declaración de la obra nueva de una vivienda unifamiliar y, seguidamente, vende la finca y la vivienda cuya obra nueva previamente ha declarado a doña N. A. L. que, por medio de su representante, la compra.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Torrox (Málaga) el 6 de noviembre de 2008 bajo el asiento 2.559 del Diario 87, y fue calificada el 14 de noviembre inmediato siguiente en los siguientes términos: «...2) Impedimentos para la inscripción: el artículo 19 de la Ley del Suelo de 28 de mayo de 2007, referente a la declaración de obra nueva, establece en su apartado 1, párrafo segundo que "Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán (los Notarios), además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a los usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística", añadiendo el párrafo 2 que "para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior, precepto que ha sido interpretado por la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2007, resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España, en el sentido que en ella se contiene. Por su parte, el artículo 169 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía sobre cuáles son dichos actos indica que: "1. Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y en particular, los siguientes: e) La ocupación y la primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso". Por ello, no acompañándose la correspondiente licencia de primera ocupación, acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de calificación. Torrox, 14 de noviembre de 2008. El Registrador. [Sigue pie de recursos].»

III

El día 23 de diciembre de 2008 se presenta en el Registro de la Propiedad de Torrox escrito por el que don David Márquez Botella interpone recurso contra la nota de calificación antes transcrita, que fundamenta, entre otras, en las siguientes alegaciones: que conforme a la disposición final cuarta (entrada en vigor) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo «esta Ley entrará en vigor el día 1 de julio de 2007», por lo que la entrada en vigor de la citada Ley se produjo con posterioridad a la finalización de la edificación cuya obra nueva se declara en la escritura objeto del presente recurso, finalización que se produjo el 26 de abril de 2007, tal y como consta en el Certificado Final de la Dirección de Obra con visado del Colegio de Arquitectos de 15 de junio de 2007.

IV

El Registrador emitió informe el día 13 de enero de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo para su resolución.

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 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, y 12 y 13 de enero de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso el Registrador suspende la inscripción de un escritura de declaración de obra nueva finalizada de una vivienda unifamiliar, porque, según expresa en la calificación impugnada, no se acredita que se haya obtenido licencia de primera ocupación; exigencia que, a su juicio, resulta de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en conexión con el artículo 169 n.º 1, e) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, conforme al cual están sujetos a previa licencia urbanística municipal los actos de construcción o edificación y, en particular, entre otros, «la ocupación y la primera utilización de los edificios». A juicio del recurrente, la obtención de licencia de ocupación no es un requisito que deba ser justificado documentalmente para la inscripción de una declaración final de obra, según la legislación estatal y la autonómica.

2. La primera cuestión que ha de abordarse en este recurso es la relativa al alcance temporal de las normas aplicadas por el Registrador en su calificación, pues a ella opone el recurrente que el régimen aplicable a los requisitos para obtener la inscripción de las obras nuevas terminadas debe ser el que corresponda a la fecha de la finalización de la obra (en este caso el resultante de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones), y no a la fecha en que se otorga el documento en que se formaliza la correspondiente declaración de la obra nueva (Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo). Se plantea, pues, la necesidad de examinar el ámbito de aplicación temporal de las citadas normas en relación con el presente caso.

Pues bien, la escritura calificada fue autorizada el 25 de septiembre de 2007, cuando la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, estaba ya en vigor. En efecto, la Ley se publicó en el BOE del 29 de mayo de 2007, entrando en vigor el 1 de julio de 2007, conforme a su disposición final cuarta.

Por otra parte, las cuatro disposiciones transitorias que contiene (relativas respectivamente a la aplicación de la reserva de suelo para vivienda protegida, deberes de las actuaciones de dotación, valoraciones y criterios mínimos de sostenibilidad) se refieren a materias ajenas a la aquí considerada. Finalmente, el objeto del artículo 19.1 de la Ley 8/2007, en que basa el Registrador su calificación, no es el regular los controles administrativos sobre la forma en que se ha ejecutado la obra, sino los requisitos necesarios para su documentación pública e inscripción registral y, por lo tanto, las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos periodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior. Siendo ello así y estando vigente la Ley 8/2007 en el momento del otorgamiento de la escritura pública calificada, dicho texto legal deberá ser el canon normativo que se aplique para dilucidar la cuestión de fondo planteada, que se analiza a continuación.

3. 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 y se traduce en que el ejercicio de las facultades urbanísticas, y en especial la de edificación, está vinculado al cumplimiento de los deberes establecidos en las Leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento (cfr. artículos 6, apartado «d», 7, 8 y 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; y artículo 51 n.º 1, C, c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía).

Como medida de control de la legalidad urbanística, el artículo el artículo 19.1 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo impone a los Notarios determinadas obligaciones de comprobación del cumplimiento de los 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 20. 1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y si tal documentación se ha incorporado o testimoniado en la escritura calificada.

4. Respecto del citado artículo 19.1 la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en Resolución Circular de 26 de julio de 2007 en relación con el requisito relativo a la exigencia de 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, la cual fue interpretada en el sentido de que 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 del Edificio a que se refiere el artículo 7 de la LOE». En dicho Libro

se integrarán el proyecto, el acta de recepción, la identificación de los agentes intervinientes y demás documentos previstos 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.

Por lo que se refiere a la cuestión relativa a la obtención de licencia de primera ocupación, que a juicio del Registrador debería ser acreditada, ha de entenderse que, a los efectos de la calificación recurrida, como ha indicado este Centro Directivo en las Resoluciones señaladas en los «Vistos», la mencionada legislación reguladora de la edificación no impone la exigencia debatida como requisito para edificar, ni 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 -, toda vez que la LOE se limita a establecer en esta materia una norma de remisión a la legislación urbanística aplicable al referirse a la acreditación documental «de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística», que 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 aquella, pues la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (cfr. 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, certificado cuya finalidad, como declaró este Centro Directivo en su Resolución de 26 de febrero de 1996, es precisamente «la de garantizar, mediante aseveración responsable del técnico especializado, que la obra nueva que pretende acceder al Registro de la Propiedad se ajusta a las condiciones especificadas en la licencia preceptiva, pues ello, cuando la licencia se ajustó a su vez a la ordenación urbanística en vigor, supone la incorporación de dicha obra al patrimonio del propietario respectivo (arts. 23 y 37 n.º 1 L.S.)».

Si se tiene en cuenta, además: 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 (cfr. artículo 7. 2 de la Ley 8/2007, de Suelo), que no condiciona dicha patrimonialización al hecho de que el promotor acredite la obtención de licencia de ocupación, 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 del artículo 19.1 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, 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 promotor –o en el acta de fin de obra–, la previa obtención de la licencia de ocupación y primera utilización prevista en el artículo 169 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación recurrida, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.