

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1288 *Resolución de 12 de diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez, contra la negativa del registrador de la propiedad de Chiva, a inscribir un acta de finalización de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Valencia don Fernando Olaizola Martínez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Chiva don Eduardo Martínez Gil, a inscribir un acta de finalización de obra nueva.

Hechos

I

Mediante acta autorizada por el Notario de Valencia don Fernando Olaizola Martínez, el día 30 de octubre de 2007, don Alejandro G. P. y doña María Amparo G. P. declararon la finalización de la edificación de una vivienda unifamiliar. En dicha acta consta incorporado el correspondiente certificado del técnico competente acreditativo de que la obra ha finalizado conforme a la descripción del proyecto para el que se obtuvo licencia, así como testimonio del certificado final de la dirección de la obra visado por los correspondientes Colegios Profesionales. Asimismo, se expresa por los otorgantes que dicha edificación va a ser destinada a única vivienda para uso propio de los mismos.

II

Presentado el 23 de noviembre de 2007 dicho título en el Registro de la Propiedad de Chiva, fue calificado negativamente el 4 de diciembre de 2007 según nota con el contenido que a continuación se transcribe en lo que interesa:

« ... El Registrador de la Propiedad que suscribe... ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes Hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

1.º Por no constar en la escritura la existencia del Libro del Edificio y su disponibilidad.

2.º Por no aportar la licencia de ocupación de la edificación finalizada.

Fundamentos de Derecho:

Global para los dos defectos anteriores: Artículo 19 de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo.

Para el defecto n.º 1: Circular de la D.G.R.N. de 26 de julio de 2007 y artículo 7 de la Ley 28/99 de 5 de noviembre.

Para el defecto n.º 2: Artículo 32 Ley 3/2004 de 30 de Junio de Ordenación y Fomento de la calidad de la edificación.

Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado...».

III

La referida calificación fue notificada al Notario autorizante el 14 de diciembre de 2007; y mediante escrito de 7 de enero de 2008, que causó entrada en el Registro el 11 de enero,

dicho Notario interpuso recurso contra la referida calificación en el que argumenta lo siguiente:

1.º Comenzando por el segundo de los defectos señalados, esto es, la no aportación de la licencia de ocupación de la edificación finalizada, el Registrador considera que entre «los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios» cuya acreditación deben exigir Notario y Registrador (artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo) se encuentra la referida licencia municipal de ocupación prevista en la legislación valenciana (artículo 32 de la Ley de la Generalidad Valenciana 3/2004 de 30 de junio, de ordenación y fomento de la calidad de la edificación).

A ello ha de objetarse, como ha señalado la doctrina más solvente, que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo se ha dictado en el ámbito de la competencia del Estado en materia civil y para regular la igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales por razón de la vivienda (la Disposición final primera de la Ley reconoce que el artículo 19 tiene el carácter de competencia exclusiva reservada al Estado en materia de legislación civil conforme al artículo 149,1,8º de la Constitución); y que no puede por ello dicha Ley pretender dar carta de naturaleza civil a las obligaciones administrativas que, en ejercicio de sus propias competencias, y con distinto fundamento constitucional, puedan imponer las Comunidades autónomas; y, menos aún, que ello pueda dar lugar a una posible regulación autonómica, por vía indirecta, de los requisitos básicos de los instrumentos y registros públicos. Tal planteamiento resulta claramente contrario a su finalidad y fundamento constitucional: hay que presuponer que el Estado no ha querido desviarse de sus competencias en esta materia y, por tanto, los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación a que se refiere el citado artículo 19, son aquellos que derivan de la legislación estatal y tienen carácter civil.

Tales requisitos son el seguro decenal establecido en el artículo 19 de la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, y la existencia y disponibilidad del libro del edificio, en los términos del artículo 7 de dicha Ley. Así, la única diferencia entre el texto del artículo 22 de la Ley del Suelo 6/1998 y el nuevo artículo 19 de la Ley 8/2007, es que en el primero no había ninguna referencia a los «requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios», y ello porque los mismos fueron impuestos por la Ley 38/1999, que es de fecha posterior a aquella.

Y este es el criterio seguido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución-Circular de veintiséis de julio de 2007 (apartado sexto de la misma).

Pero es que, además, de la legislación autonómica aplicable no resulta que para la formalización de una declaración de obra nueva terminada o acta de final de obra sea necesaria la acreditación de la obtención de la dicha licencia de ocupación de la edificación finalizada. Han de tenerse en cuenta al respecto no sólo la citada Ley 3/2004 de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana, sino también la Ley 8/2004 de 20 de octubre, de Vivienda de la Comunidad Valenciana. Y el único requisito expresamente previsto al respecto es el establecido en el artículo 6.2 párrafo tercero de la Ley 8/2004 de la Vivienda: conforme al mismo «en la escrituras de declaración de obra nueva terminada y constitución en régimen de propiedad horizontal de inmuebles destinados en todo o en parte a vivienda, y en las escrituras o actas declarativas de terminación de obras... se acreditará la constitución de las garantías a que refiere la legislación de ordenación de la edificación, por daños materiales que se ocasionen por vicios o defectos de la construcción», es decir, el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la Ley 3 8/99, de 5 de noviembre. En cuanto a la licencia de ocupación, el artículo 34 de la Ley 3/2004 impone al promotor la mera obligación de «solicitarla al ayuntamiento». Y el artículo 16 de la Ley 8/2004 enumera determinados requisitos exigibles en «las compraventas de viviendas terminadas de nueva construcción o provenientes de rehabilitación integral del edificio», entre los que se cita en la letra «d) La licencia de ocupación, y en el supuesto de viviendas de nueva construcción o rehabilitadas, en primera transmisión, la cédula de calificación definitiva». Pero el propio artículo 16 establece claramente que «los anteriores requisitos señalados en los apartados a) y b) deberán

acreditarse en la escritura pública de compraventa». Tales requisitos son exclusivamente el seguro decenal antes citado y el importe del préstamo hipotecario que corresponda a la vivienda, las condiciones del mismo y los requisitos de subrogación. Es decir, que ni tan siquiera en el momento de la formalización de la compraventa es necesaria la acreditación ante Notario y Registrador de la obtención de dicha licencia.

Y no puede perderse de vista finalmente que en el caso que nos ocupa el otorgante del título calificado es un autopromotor, que va a destinar la vivienda a uso propio. Siendo la obligación para el promotor de acreditar la obtención de la licencia de ocupación establecida por la ley en garantía o beneficio del comprador, la ratio y finalidad de tal exigencia decae cuando no se va a producir una transmisión de la vivienda por destinarse ésta a uso propio del promotor. Recordemos que en relación al seguro decenal este es el criterio que sigue el propio legislador en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1 999, en su redacción dada por la Ley 5 1/02 de 27 de diciembre, cuando establece que dicha garantía no será exigible al autopromotor, si bien en los supuestos de transmisión por acto inter vivos en el plazo de diez años que la garantía debe cubrir deberá contratarse la misma salvo exoneración por el adquirente, siendo entonces cuando resulta necesario para formalizar e inscribir la transmisión la debida acreditación de la concertación del seguro. En su caso, y por analogía con lo establecido en dicho precepto, podría exigirse la presentación de la licencia de ocupación en el momento de la eventual ulterior transmisión de la vivienda. Obsérvese además que para segundas y posteriores transmisiones de la vivienda una vez transcurrido un plazo de diez años el artículo 33 apartado segundo de la Ley 3/2004 de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación de la Comunidad Valenciana exige en todo caso la renovación de la licencia de ocupación.

2.º En el mismo sentido y por igual razón debe decaer el segundo de los defectos invocados. El artículo 7 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, exige la confección, con la documentación que detalla, y la entrega del Libro del Edificio a los usuarios finales del mismo. Dicha entrega corresponde realizarla al promotor, conforme al artículo 9 apartado segundo letra e) de la Ley. Y se trata de una obligación que la ley impone al promotor a favor de los usuarios finales del edificio, como medida orientada a proteger, amparar e informar a los mismos. La entrega de la documentación de la obra ejecutada cumple una finalidad fundamentalmente informativa tanto respecto de la calidad del edificio como de las condiciones de su uso y mantenimiento, profundizando en la línea de lo al respecto establecido en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en el Real Decreto 515/89 de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas.

No parece que tenga mucho sentido elevar a la categoría de requisito necesario para la formalización e inscripción de la finalización de la obra la acreditación de encontrarse la documentación que ha de integrar dicho Libro a disposición de la propia persona que ha de entregarlo, el autopromotor, es decir, exigir el cumplimiento de tal requisito de autoinformación para inscribir el final de obra. De nuevo se impone como solución más acorde al contexto de la norma y a su espíritu y finalidad la aplicación analógica de lo establecido respecto del seguro decenal en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en el sentido de aplazar la acreditación de dicho requisito al momento de su ulterior transmisión a tercero.

IV

Mediante escrito de 14 de enero de 2008, el Registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 18 de febrero.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5, 6, 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 21, 26, 31 y 32 de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento

de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana; artículos 12, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana; artículos 6, 12.1. e) y 16, apartados b) i.f. y d) de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana; 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; y la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007.

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 por los otorgantes que dicha edificación va a ser destinada a única vivienda para uso propio de los mismos.

Los motivos de la calificación negativa consisten en que no consta en el título la existencia y disponibilidad del Libro del Edificio, al que se refiere el artículo 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, ni se aporta la licencia de ocupación (artículo 32 de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana); exigencias que, a juicio del funcionario calificador, resultan de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

A juicio del Notario 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 en el ámbito de la Comunidad Valenciana; y la relativa al Libro del Edificio es también improcedente en el caso concreto del presente recurso por tratarse de una vivienda unifamiliar de uso propio de los propietarios declarantes, sin intención de transmitirla a terceros.

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; artículos 6, apartado «d», 7, 8 y 9 del texto refundido de la misma Ley; artículos 12, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana).

Como medida de control de la legalidad urbanística, el artículo 19.1 de la Ley estatal de Suelo (artículo 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 se refiere a los requisitos concretos que se expresan en la calificación impugnada.

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 (o en el acta de finalización 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, lo que en el presente caso se plantea es si tales exigencias relativas al Libro del Edificio son o no aplicables en el supuesto de autopromotor de una vivienda para uso propio. Y tal cuestión debe resolverse mediante la interpretación literal, lógica, sistemática y finalista de la normativa aplicable (artículos 19.1 de la Ley estatal de Suelo; 7 y disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; y 21 y disposición adicional segunda de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana), de la que 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 desprendiera la necesidad de acreditar, en el momento de la autorización de la escritura de declaración de obra nueva otorgada por el autopromotor –o en el acta de fin de obra–, el cumplimiento de requisitos que únicamente se imponen para la venta de la vivienda según la normativa concreta aplicable en el presente caso –cfr. los artículos 6, 12.1.f), y 16, apartados c) y b) i.f., de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana, sin que proceda analizar en este expediente la forma en que tales requisitos deberían cumplirse–.

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 26, 31 y 32 de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana). 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 (artículo 32 de la citada Ley 3/2004), 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 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 o acta de fin de obra –cfr. los artículos 6, 12.1.e), y 16, apartados b) i.f. y d), de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana, de los que, a mayor abundamiento, resulta que la licencia de ocupación ni siquiera se incluye expresamente entre los requisitos o documentos que deben acreditarse en la escritura de compraventa–.

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, 12 de diciembre de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.