

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

2138 *Resolución de 8 de enero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Benalmádena, don Manuel Montoya Molina, contra la negativa del registrador de la propiedad nº 10 de Málaga, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Benalmádena don Manuel Montoya Molina contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Málaga (Registro número 10), don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el Notario de Benalmádena don Manuel Montoya Molina, el día 14 de marzo de 2008, doña Antonia G. S. formalizó la declaración de obra nueva construida de una vivienda unifamiliar de su propiedad que se destina a uso propio de aquella otorgante. En dicho título se expresa que no hay pendiente ningún expediente de infracción urbanística, y se incorpora certificación de Arquitecto con firma legitimada en la que, por aparecer un vuelo datado en el año 2003, se afirma que la antigüedad de la edificación es superior a los cuatro años, por lo que se solicita la inscripción conforme al artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

II

Presentado el 25 de marzo de 2008 dicho título en el Registro de la Propiedad número 10 de Málaga, fue calificado negativamente el 7 de abril de 2008 según nota con el contenido que a continuación se transcribe en lo que interesa:

«... HECHOS:...

II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

Única: No se ha acreditado documentalmente el cumplimiento de 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 -en cuanto a lo relativo a la acreditación del libro de la edificación y licencia de primera ocupación- en los términos establecidos por la Resolución que se citará en los Fundamentos de Derecho. Defecto subsanable.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 9 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. En relación a las circunstancias reseñadas en el Hecho II anterior, en lo relativo al libro de la edificación y licencia de primera ocupación, deben tenerse en consideración los siguientes preceptos:

En primer lugar, el artículo 19 uno y dos de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo, que entró en vigor el uno de julio de dos mil siete, establece:

“1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, 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 sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística. 2. 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.”

Además debe tenerse en cuenta el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación, Ley 37/1999 de 5 de noviembre que impone el libro del edificio para todo tipo de construcciones, a cuyo tenor: “Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámite administrativos. A dicha documentación se adjuntará al menos, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones de conformidad con la normativa que le sea de aplicación. Toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores que constituirá el Libro del Edificio será entregada a los usuarios finales del edificio.”

Asimismo resulta de aplicación: Artículo 169 apartado E de la ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, de la cual resulta que esta sujeta a licencia la ocupación y primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones así como la modificación de uso. De dicho precepto resulta: “Actos sujetos a licencia urbanística municipal. 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.”

La Ley 8/2007 de 28 de mayo ha sido interpretada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 26 de julio de 2007. Dicha Resolución interpreta el alcance del artículo 7 párrafo 3.º de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, en cuanto a lo relativo al Libro del Edificio, del cual resulta: “toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores, que constituirá el libro del edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio”.

En dicha Resolución, en sus puntos 6.º, 7.º y 8.º, se establece: “6.º Respecto de la nueva Ley 8/2007, la única novedad reseñable respecto del régimen del Real Decreto 1093/1097, es que se exige en la declaración de obras nuevas terminadas (lógicamente también en las actas de finalización de obras) que 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. Esto 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 finalización de obra de edificaciones sujetas a la ley 38/11999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación (en sucesivo LOE) sin que se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los 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 él se integrarán 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. 7.º A los efectos del párrafo tercero del artículo 7 de la LOE, el promotor deberá depositar ante cualquier notario un ejemplar del Libro del Edificio, acompañado de la certificación del arquitecto director de la obra, acreditativo de que éste es el libro correspondiente a la misma y que le ha sido entregado tal libro al promotor. Dicho depósito deberá ser objeto de la correspondiente acta de depósito (artículo 216 y SS. Del Reglamento Notarial). 8.º El Notario deberá hacer constar en la correspondiente escritura la existencia del Libro del Edificio y su disponibilidad para cumplir con su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio, de conformidad con lo dispuesto en el indicado párrafo tercero del artículo 7 de la LOE”.

Por último, debe hacerse constar que al acreditarse, según el certificado del técnico incorporado a la escritura, que la obra nueva data de 2.003, sin concretar fecha exacta, debe regirse, en cuanto a lo relativo a libro de la edificación y a la licencia de primera ocupación, por la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de 1.999, de Ordenación de la edificación (que entró en vigor el 6 de mayo de 2000, según su Disposición Transitoria primera) y por la Ley 7/2002 de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía (que entró en vigor el 20 de enero de 2.003, conforme a los artículos 2 y 5 del Código Civil y 31 del Estatuto de Autonomía).

... En su virtud, acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia del defecto que igualmente se indican en el Fundamento de Derecho II de la misma nota...

...Contra la anterior calificación cabe recurrir potestativamente...»

III

Mediante escrito de 25 de abril de 2008, que causó entrada en el Registro el día 29 del mismo mes, el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la referida calificación en el que argumenta lo siguiente:

Debe tenerse presente en todo momento que se trata de declarar una obra nueva terminada, al amparo del artículo 52 del R.D. 1093/97 o por prescripción de infracciones urbanísticas y, que se trata de una vivienda unifamiliar para uso propio.

A) En cuanto a la falta de acreditación del libro de la edificación:

1. En primer lugar debe tenerse presente que se ha acreditado la terminación de la vivienda que se declara como mínimo en el año 2003. El Sr. Registrador se apoya para exigir la acreditación del libro del edificio en la Resolución de esta Dirección General de 26 de julio de 2007, diciendo en su fundamento segundo que dicha Resolución interpreta el artículo 7 párrafo 3.º de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, cuando lo que en realidad interpreta dicha Resolución no es la Ley de Edificación sino la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo. Esta precisión es de importancia extraordinaria para la resolución del recurso por lo que a Derecho transitorio se refiere. Si se tratase de interpretar la Ley de la Edificación, no cabe duda que serían justas sus exigencias de acreditación del Libro de la Edificación. Si de lo que se trata es de interpretar la nueva Ley del Suelo, como así es, ésta entró en vigor el día 1 de Julio de 2007. Desde esa fecha deben aplicarse sus preceptos y por tanto la Resolución alegada por el Sr. Registrador en interpretación de la misma. Es decir, la exigencia de la acreditación del libro del edificio debería producirse para las obras que se declaren terminadas y cuya fecha de terminación sea posterior a la entrada en vigor de la Ley del Suelo, por ser de ella de donde deriva esa nueva exigencia. Así se califica en la propia Resolución, en cuyo punto 6.º comienza diciendo «Respecto de la nueva Ley 8/2007, la única novedad reseñable...».

Conforme al artículo 2.3 del Código Civil las leyes no tienen efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, y la Ley nueva del suelo no ha dispuesto esos efectos retroactivos.

En efecto, la Ley de Ordenación de la Edificación, al no haberse concretado en el certificado del técnico la fecha de terminación de la obra declarada anterior a su entrada en vigor, le sería de aplicación su artículo 7 relativo al libro del edificio, pero no la exigencia de acreditación en la escritura, pues tal exigencia no deriva de la propia Ley de la Edificación sino de la Ley del Suelo, cuya entrada en vigor ha sido posterior a la terminación de la obra según ha quedado acreditado en la escritura. Es la fecha de terminación la que ha de tenerse en cuenta para determinar los requisitos exigibles a la declaración de una obra nueva terminada, aunque su otorgamiento sea posterior. Es más, si, como se ha dicho, la exigencia de acreditación del Libro del edificio derivaría no de la Ley de Ordenación de la Edificación, sino de la Ley del Suelo, aplicando los mismos criterios seguidos por la primera para su aplicación en su Disposición transitoria primera (sólo aplicable a las obras cuya licencia se haya solicitado después de su entrada en vigor), resultaría que la exigencia de acreditación del Libro del edificio solo sería aplicable a las obras cuyas licencias se hubieran solicitado después de la entrada en vigor de la Ley del Suelo, y no a otras que se hubieran terminado durante su vigencia. Realmente se trata de aplicar un artículo contenido en dicha Ley, aunque esa exigencia derive de otra posterior.

2. En la escritura objeto de calificación registral se ha declarado una obra nueva terminada conforme a lo prescrito por el artículo 52 del R.D. 1.093/97. Se ha probado por certificación técnica la terminación de la obra antes de una fecha determinada y su descripción coincidente con el título; ha transcurrido el plazo previsto para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante (cuatro años desde su terminación, según artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía); y no consta en el Registro de la Propiedad anotación por incoación de expediente de disciplina urbanística (el Sr. Registrador no lo alega en su calificación).

La propia Resolución de esta Dirección General alegada por el Sr. Registrador en sus fundamentos de Derecho, en su punto 1.º, ha declarado que «La entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, no afecta a la vigencia de los artículos 45 y siguientes del Real decreto 1093/1997, de 4 de julio... ya que la citada Ley no los deroga expresa ni tácitamente, ni es incompatible con ellos...».

El citado artículo 52 del R.D. 1093/97 regula una forma excepcional de inscripción en el Registro de la Propiedad de obras nuevas terminadas, permitiendo el acceso al Registro de obras para las cuales pudo no existir licencia de obras, y pudo no existir un proyecto de arquitecto.

El artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación regula la formación del Libro del Edificio partiendo del proyecto del arquitecto como elemento esencial y básico. En el supuesto que nos ocupa, se permite el acceso al Registro de la Propiedad por el artículo 52 del R.D. 1093/97 sin necesidad de existencia de proyecto.

La Resolución de esta Dirección General de 26 de Julio de 2.007, en su labor interpretativa ha enumerado los requisitos que contempla el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación para la formación del Libro del Edificio en su punto 6.º, añadiendo, no obstante, la palabra «licencias», aunque dicho requisito no aparece en el artículo 7. En el presente supuesto, se permite el acceso al Registro de la Propiedad por el artículo 52 del R.D. 1093/97 sin necesidad de acreditación de existencia de licencia de obras.

De lo anterior se desprende que, no obstante no ser aplicables los fundamentos de Derecho alegados por el Sr. Registrador a la obra nueva declarada en cuestión por razones de Derecho transitorio, tampoco los son por razones de pura lógica. En la declaración de obra nueva por prescripción de acciones urbanísticas no se puede exigir la existencia de un Libro del edificio porque precisamente lo que la Ley permite es el acceso al Registro de una edificación que no ha seguido el curso legal de edificación. Sería por tanto una contradicción en sí misma permitir su acceso al Registro pero exigir que se acrediten requisitos legales que se ha permitido no se cumplan y simplemente se purguen por el paso del tiempo.

3. La obra nueva que ha sido declarada lo es de un autopromotor de una vivienda para uso propio.

La Ley de Ordenación de la Edificación, en su artículo 20, exigió la acreditación de la constitución de las garantías exigidas por su artículo 19 en las escrituras de declaración de obra nueva y su inscripción registral. Posteriormente la Ley 53/2002 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificó la Disposición adicional segunda de la Ley de la Edificación suprimiendo dicho requisito para los casos de viviendas declaradas por autopromotores para uso propio. Si el propio legislador ha dispensado del cumplimiento del único requisito que la Ley de Ordenación de la Edificación exigió que se acreditase en la escritura de obra nueva terminada al autopromotor de una vivienda para uso propio, con más razón debe dispensarse a dicho autopromotor de la exigencia de acreditar la existencia Libro del edificio, cuya exigencia de acreditación en la escritura no derivaría de la propia Ley sino de otra posterior y su interpretación por una Resolución-Circular. Debe atenderse a la finalidad de la norma que no es otra que la protección de los consumidores y adquirentes finales de las viviendas. Dicha finalidad no se da en el caso del autopromotor. Esta Dirección General, al hilo de la exigencia de acreditación del seguro decenal en un caso de autopromoción de vivienda para uso propio, en la Resolución de 9 de mayo de 2007, ha dicho que la constancia registral de la manifestación de tratarse de una vivienda para uso propio es suficiente garantía a favor de los terceros adquirentes, que tendrán público conocimiento de las limitaciones afectantes al inmueble. Que el ámbito de protección que la Ley de Ordenación de la Edificación ha instaurado no parece que pueda entenderse como destinatarios de sus garantías otros que no sean los consumidores de lo que normalmente se entiende como vivienda en el mercado. (Y entre esas garantías sin duda, debe entenderse incluida la de exigir la acreditación de la existencia del Libro del Edificio). En el caso concreto debatido en la Resolución citada, este Centro Directivo termina diciendo que la no exigencia del seguro decenal (y debe considerarse aplicable también a la no exigencia de la acreditación del Libro del edificio) se entiende sin perjuicio de que cuando se pretenda transmitir la vivienda haya que acreditar la existencia del seguro (entiéndase Libro del edificio) o la exoneración de este requisito por el adquirente. O en la Resolución de 17 de marzo de 2007 cuando en su fundamento segundo ha dicho que a nadie perjudica que se demore la contratación del seguro (aplicable a la acreditación del Libro del Edificio) al momento en que se produzca la enajenación, si la misma, de hecho, se produce.

Y si la finalidad de la norma en el caso del seguro decenal es la protección de adquirentes de viviendas que no se da en el caso del autopromotor, lo mismo ocurre con el tema de la acreditación del Libro del edificio. El artículo 7 de la Ley de la Edificación y la Resolución de 26 de julio de 2007 definen el Libro del Edificio como algo que habrá de ser entregado por el promotor a los usuarios finales del edificio. Están pensando en promotores que construyen para la posterior venta de lo edificado y en la protección y garantía de esos posibles compradores futuros. Esa finalidad de garantía de los futuros adquirentes se pone de manifiesto igualmente en la resolución en fecha 13 de febrero de 2008 por el Secretario de Estado de Justicia al recurso planteado por determinada asociación de registradores a la Resolución Circular de 26 de julio de 2007, en frases de su fundamento tercero como «y todo ello al objeto de que se cumpla con la finalidad última que con él se persigue, cual es que todo usuario reciba el mismo Libro que el director de la obra entregue a su promotor...»(distingue pues las figuras de promotor y usuario) «...de los posteriores adquirentes o usuarios de la edificación y a fin de facilitar el cumplimiento de los deberes que las Leyes le imponen en relación con los adquirentes de los inmuebles construidos...». Está claro que se parte de la disociación de dos figuras, la del promotor y la del usuario. En el caso de autopromotor de una vivienda para uso propio no se da esta disociación requerida. Como ocurre con el requisito de acreditación del seguro decenal (dispensado para el autopromotor) será una cuestión de exigir en un momento posterior de posible venta.

La misma resolución en fecha 13 de febrero de 2.008 por el Secretario de Estado de Justicia al recurso planteado por determinada asociación de registradores a la Resolución Circular de la 26 de julio de 2.007, al final de su fundamento tercero ha dicho: «En todo caso, debe quedar palmariamente claro que la Resolución-Circular no impide al promotor que actúe de otro modo, es decir, que no le obliga indefectiblemente a efectuar tal depósito,

pues carece de tal fuerza de obligar pues no es una acto administrativo de carácter general, tan solo establece el modo en que los Notarios han de actuar cuando un promotor les haga entrega para su depósito del libro del edificio en atención al cumplimiento de los deberes que la Ley del Suelo les impone para cuando hay de otorgarse la escritura de obra nueva terminada...».

B) En cuanto a la falta de acreditación de la licencia de primera ocupación:

Se rechaza igualmente esta exigencia del Sr. Registrador, por lo siguiente:

1. Hasta la entrada en vigor de la nueva Ley del Suelo, para declarar una obra nueva terminada era exigible la acreditación de la licencia de obras, el certificado del técnico acreditativo de la terminación y de la coincidencia de su descripción con el proyecto con el que se obtuvo la licencia y la acreditación de la constitución del seguro decenal. La nueva Ley del Suelo, en su artículo 19 exige igualmente la certificación técnica, la del cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación de edificación para la entrega de la vivienda a los usuarios y «el otorgamiento expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística».

En dicho artículo no aparece la exigencia de acreditar la licencia de primera ocupación. La Ley del Suelo está exigiendo que se acredite la licencia que la legislación de ordenación territorial y urbanística exija para el acto que el propio artículo 19 de la Ley regula, es decir, el acto de la declaración de una obra nueva, y para dicho acto solamente se exige la acreditación de la licencia de obras y no la de la primera ocupación. La Resolución- Circular de 26 de de julio de 2007 (que el Sr. Registrador utiliza como respaldo de su calificación) ha dicho expresamente en su punto 6.º que la única novedad que introduce la Ley del Suelo en la declaración de obra nueva terminada es la de la acreditación del Libro del edificio, sin incluir la acreditación de la primera ocupación. Es más, la propia Resolución-Circular, en su punto 3.º, quizás deseando disipar cualquier duda al respecto, ha dicho expresamente que los notarios debemos seguir testimoniando en la escritura y los registradores seguir exigiendo para la inscripción en los términos exigidos en los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, «la licencia administrativa o en su caso la autorización específica exigida para la edificación por la legislación territorial o urbanística». Está claro pues que la única licencia exigible es la licencia de obras.

2. Ha citado el Sr. Registrador en sus fundamentos de Derecho el artículo 169 de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación urbanística de Andalucía. Efectivamente dicho artículo sujeta a licencia, en su apartado e), la ocupación y primera utilización de los edificios. Se trata del primer artículo del capítulo II del título VI dedicado a las licencias urbanísticas que enumera los actos que están sujetos a licencia. No ha citado el Sr. Registrador en sus fundamentos de Derecho otro artículo de la misma Ley, el 176, primero del capítulo III del mismo título que, además, lleva la denominación de «Requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación». En este artículo 176 se exige para la formalización e inscripción de una obra nueva terminada la aportación de la «preceptiva licencia urbanística» y la certificación del técnico competente acreditativa de su finalización conforme al proyecto objeto de la licencia, es decir, la licencia de obras que se solicita con el proyecto, no la licencia de primera ocupación. En su apartado segundo, el mismo artículo, para las obras nuevas en construcción, vuelve a citar «la preceptiva licencia urbanística», usando la misma frase que para la obra nueva terminada, porque en ambos casos se está refiriendo a la licencia de obras, de no ser así el legislador hubiese distinguido entre la licencia exigida para la escritura de obra nueva en construcción y la terminada, y no lo ha hecho. Queda claro pues que la Ley Andaluza tampoco exige la aportación de la licencia de primera ocupación para la escritura de obra nueva terminada, pues de ser así lo habría dicho expresamente en el artículo dedicado a los requisitos que exige para la formalización e inscripción de los actos de edificación.

3. Aún suponiendo (aunque ya se ha visto que no) que la exigencia de acreditación de la licencia de primera ocupación derivase de la aparición de la nueva Ley del Suelo, serían aplicables para rechazar la exigencia de dicha licencia de primera ocupación al caso concreto debatido, los mismos fundamentos alegados anteriormente en cuanto a la

exigencia de acreditación del libro del edificio, los de derecho transitorio, los derivados de la aplicación del artículo 52 del R.D. 1093/97 y los de tratarse de un caso de autopromoción de una vivienda para uso propio, no es necesario repetir de nuevo. Sólo añadir que si el Sr. Registrador exigiese su acreditación pensando que ha de estar incluida en el Libro del Edificio, señalar que el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación ni siquiera la cita entre los documentos que ha de incluir.

4. Además de estas razones jurídicas para rechazar la exigencia de la licencia de primera ocupación en la escritura de obra nueva terminada existen otras de lógica. Así, debe tenerse en cuenta que más de un Ayuntamiento exige para la concesión de dicha licencia la acreditación del otorgamiento de la escritura de obra nueva terminada o el acta de fin de obra. Para los ayuntamientos en que esto no sea así, cabe pensar en el promotor que para disponer de ciertas cantidades del préstamo hipotecario ha de acreditar al banco la finalización de la obra. Si se le exige la licencia de primera ocupación habrá de esperar los plazos en ocasiones extremadamente largos que se tarda en obtener la primera ocupación para dichas disposiciones de los préstamos, con lo cual habría de demorar el mismo tiempo los pagos de la construcción.

Efectivamente para el adquirente de una vivienda es esencial que la misma cuente con la licencia de primera ocupación. Sería estupendo que se regulara la necesidad de acreditar la existencia de la misma a la hora de la venta de una vivienda por el promotor. Que caso de no acreditarse su existencia fuese obligatoria la constancia en la escritura de este extremo, como lo es en caso de venta de una vivienda en construcción la advertencia de que no se ha acreditado la constitución de las garantías exigidas por la Ley de Ordenación de la Edificación. Este tema correspondería regularlo a la Comunidad Autónoma Andaluza, que no lo ha hecho. Así lo ha regulado ya, entre otras, la Comunidad Catalana en su reciente Ley de la Vivienda, que prevé esta exigencia de la primera ocupación al tiempo de la venta de la vivienda y las consecuencias de su no existencia. Pero esto es una cuestión distinta a la objeto del recurso. Hoy por hoy, en la Comunidad Autónoma Andaluza, legalmente, no se puede exigir a un promotor, y menos si lo es de una vivienda para uso propio, que acredite la existencia de la licencia de primera ocupación.

IV

Mediante escrito de 5 de mayo de 2008, el Registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 9 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 (2ª), 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 una escritura de declaración de obra nueva construida de una vivienda unifamiliar en la que se expresa que dicha edificación se destina a uso propio de la otorgante.

Los motivos de la calificación negativa consisten en que no se acredita el Libro del Edificio ni la licencia de primera ocupación; exigencia que, a juicio del funcionario calificador, resulta de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

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, cuya construcción ha sido terminada al menos en el año 2003; y la obtención de licencia de ocupación no es un requisito que deba ser justificado documentalmente para la inscripción de una declaración de obra nueva 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 posteriores 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, 8 de enero 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.