

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2141 *Resolución de 10 de enero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Vinaròs, don Manuel Manzanares Echeguren, contra la negativa de la registradora de la propiedad de dicha población, a inscribir un acta de finalización de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Vinaròs don Manuel Manzanares Echeguren contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de dicha población doña María Rosario Marín Padilla, a inscribir un acta de finalización de obra nueva.

Hechos

I

Mediante acta autorizada por el Notario de Vinaròs don Manuel Manzanares Echeguren el día 1 de abril de 2008, doña Ana María V. D., en su propio nombre y en representación de don Vicente H. B., declaró la finalización de la edificación de determinado conjunto urbanístico compuesto de cinco viviendas unifamiliares. En dicha acta consta testimoniado el correspondiente certificado de los técnicos competentes acreditativo de que la obra se ha finalizado conforme a la descripción del proyecto para el que se obtuvo licencia, así como la póliza del seguro decenal regulado en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Asimismo, se expresa que mediante acta autorizada el mismo día por dicho Notario con número de protocolo inmediatamente anterior, se ha protocolizado acta de depósito del Libro del Edificio.

II

Presentado el 2 de abril de 2008 dicho título en el Registro de la Propiedad de Vinaròs, se retiró y el 30 de mayo se devolvió; y fue calificado negativamente el 11 de junio de 2008 según nota con el contenido que a continuación se transcribe en lo que interesa en este expediente:

«Fundamentos de derecho:

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación, entre otros extremos, a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener” la documentación presentada y la inscripción.

Se suspende la inscripción del presente documento por existir el siguiente defecto subsanable: falta acompañar la correspondiente licencia de ocupación de las fincas objeto de la presente escritura, art. 19 de la Ley del Suelo de 28 de mayo de 2007.

El indicado artículo 19 LS establece que los Registradores deberán exigir para inscribir las escrituras de declaración de obra nueva terminada o las actas de final de obra 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 dicha licencia de ocupación es exigida por la legislación urbanística valenciana para la entrega

de las edificaciones a los usuarios, tal y como resulta de los artículos 16 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Generalitat, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana; art. 32, así como el preámbulo de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de la Generalitat, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación y art. 191.f) de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana.

Es decir: la nueva Ley del Suelo incide en los requisitos que debe cumplir el promotor para hacer constar la terminación de obra en el Registro de la Propiedad, y que se han visto modificados, al exigir el artículo 19.1 inciso segundo “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”.

En relación al presente caso, para determinar cuales sean esos requisitos se ha de atender a la legislación autonómica Valenciana que en el caso de las obras nuevas declaradas en suelo urbano, se recogen en la Ley 3/2004, de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación.

Se encuentran sujetas a la Ley del Suelo aquellas obras nuevas cuya licencia de obras se hubiera solicitado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2004. Dicha Ley entró en vigor a los seis meses de su publicación en el DOGV.

Los requisitos exigidos por la legislación autonómica son:

1. La constitución del seguro cuando el edificio se destine a vivienda. Lo establece el artículo 7 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana.

2. La licencia de ocupación. Lo establece el artículo 32 de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación.

Como regla general, la licencia de ocupación es obligatoria una vez ejecutadas las actuaciones que son objeto de dicha Ley, y que vienen referidas en su artículo 2.2.

En principio, la licencia de ocupación se pedirá de todas aquellas edificaciones susceptibles de uso individualizado.

La licencia se obtendrá expresamente o en Resolución por silencio administrativo estando esta posibilidad expresamente contemplada en la Ley valenciana: Artículo 35.

En razón del obstáculo referido de falta de acreditación de la obtención de la licencia de ocupación se ha suspendido la inscripción de este documento.

... Contra la presente calificación...»

III

La referida calificación fue notificada telemáticamente al Notario autorizante el 13 de junio de 2008; y mediante escrito de 8 de julio de 2008, que causó entrada en el Registro el mismo día, dicho Notario interpuso recurso contra la referida calificación en el que argumenta lo siguiente:

Se justifica la innecesariedad de la licencia de ocupación en la escritura –sic– calificada, desde un punto de vista jurídico y además desde un punto de vista práctico:

1. Enfoque jurídico:

El artículo 19 de la Ley del Suelo, de 28 de mayo de 2007, establece en lo pertinente a este caso: «...Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada (los notarios) 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....»

Debe determinarse cuál es la «legislación reguladora» para en un segundo paso, determinar qué requisitos exige la misma.

A. En la legislación estatal, la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación en su artículo 20, que a su vez remite al 19, establece la obligación de acreditarse a los notarios

para el otorgamiento de escrituras de obra nueva concluida, la existencia del seguro decenal. Hay que conectar este artículo con la consulta formulada por la Asociación de Promotores Constructores de España sobre la interpretación del artículo 19 Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, que se hizo a esta Dirección General -y de la que luego se trata por referirse al segundo defecto alegado por la Señora Registradora-. Baste adelantar, que esta Dirección General contesta que, en las obras nuevas terminadas sujetas a la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), los requisitos documentales exigidos por la Ley 8/2007 no son otros que el seguro decenal y el libro del edificio a que se refiere el artículo 7 de la LOE. No menciona entre los posibles requisitos necesarios para el otorgamiento de escrituras de obra nueva terminada, la licencia de ocupación.

B. La legislación autonómica está constituida por:

a) La Ley 8/2004 de la vivienda de la Comunidad Valenciana:

No es cierto como afirma la Señora Registradora que la citada Ley, en su artículo 16 exija la licencia de ocupación. Dicho artículo 16 está enmarcado en el «CAPÍTULO III. Requisitos para la venta de viviendas», si bien es el artículo 6. «Requisitos de las escrituras relativas a vivienda, su inscripción en el Registro de la Propiedad» el que sería aplicable al presente caso.

El artículo 16 (venta de viviendas terminadas) –alegado por la Señora Registradora como fundamento de Derecho– determina que «...en las compraventas de viviendas terminadas de nueva construcción... se exigirán los requisitos... siguientes: a) Las garantías por daños materiales derivadas de vicios y defectos de construcción establecidas en la legislación de ordenación de la edificación; b) el importe del préstamo hipotecario que corresponda a la vivienda, las condiciones del mismo y los requisitos de subrogación del comprador. Los anteriores requisitos señalados en los apartados a) y b), deberán acreditarse en la escritura de compraventa; c) el libro del edificio... d) la Licencia de ocupación...

La conclusión es clara: Este artículo 16 se refiere a los requisitos para las escrituras de compraventa de viviendas terminadas, y sólo para ellas, pues así lo establece el título del capítulo, pero no dice nada sobre las escrituras de obra nueva terminada. Además, de forma expresa exige que sólo los requisitos señalados como a) y b), son los que se le deben acreditar al Notario; por lo tanto está excluyendo de manera expresa la acreditación al Notario de la licencia de ocupación. Si el ánimo del legislador hubiera sido incluir entre los requisitos necesarios para otorgar escrituras de compraventa de viviendas terminadas, la justificación al notario de la obtención de la licencia de ocupación, se habría incluido de forma expresa, además de los requisitos de los apartados a) y b) también el d).

El artículo 6 de la misma Ley, hace referencia a los requisitos de las escrituras relativas a vivienda y su inscripción en el Registro de la Propiedad, en concreto en lo relativo a las escrituras de declaración de obra nueva terminada. Se requiere la descripción de la edificación ajustada a la licencia municipal de edificación, debiendo acreditarse la certificación del final de la obra. También deberá acreditarse la constitución de las garantías a que se refiere la legislación de la ordenación de la edificación por daños materiales que se ocasionen por vicios o defectos de la construcción (se remite pues al seguro decenal del artículo 19 LOE). Pero la citada Ley no hace alusión alguna a que al Notario haya que justificársele la licencia de ocupación para otorgar escrituras de obras nuevas terminadas.

b) Ley 3/2004 de 30 de junio de ordenación y fomento de la calidad de la edificación:

No es cierto como afirma la Registradora que la citada ley en su preámbulo y en el artículo 32 exija la licencia de ocupación como requisito para el otorgamiento de escrituras de obra nueva terminada. Según el punto 1 del citado artículo, «Será exigible la obtención de la licencia municipal de ocupación una vez concluidas las obras comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley», pero no establece que hay obligación de acreditar al notario la obtención de la licencia de ocupación, es más, ninguna mención de dicho artículo impone la obligación de presentar al Notario la licencia de ocupación para poder

otorgar escrituras de obra nueva terminada. El artículo 34 por su parte establece: «Para la obtención de la primera licencia de ocupación el promotor estará obligado a solicitarla al Ayuntamiento»; obligación de solicitarla no implica obligación de presentarla para el otorgamiento de la escritura de obra nueva terminada, es decir, no puede entenderse como requisito necesario, obligatorio y previo para el otorgamiento de la correspondiente escritura.

Por otra parte, el preámbulo de la citada Ley, a modo de Exposición de Motivos, expresa que «...como regla general, la licencia de ocupación es obligatoria una vez ejecutadas las actuaciones que son objeto de la presente ley...». Nadie pone en duda la obligatoriedad de la licencia de ocupación, pero una cosa es que ésta sea obligatoria y otra muy distinta es interpretar que dicho preámbulo obligue a que en las escrituras de obras nuevas terminadas se justifique al Notario la existencia de la misma.

c) Ley 16/2005, de 30 de diciembre Urbanística Valenciana:

No es cierto como afirma la señora Registradora que la citada ley en su artículo 19.1.f), exija la licencia de ocupación para el otorgamiento de escrituras de obras nuevas terminadas. Dicho artículo hace una enumeración de los actos sujetos a licencia urbanística y en el punto f) establece que «... Están sujetos a licencia urbanística... la primera ocupación de las edificaciones y las instalaciones, concluida su construcción así como la ocupación en casos de segunda o posteriores transmisiones de las mismas cuando sea exigible de acuerdo con la Ley 3/2004 de 30 de junio de la Generalitat de ordenación y fomento de la calidad de la edificación». Es decir, este artículo está disponiendo cuáles son los actos sujetos a licencia urbanística, entre los cuales se encuentra la licencia de ocupación, pero no va más allá, no desarrolla cuando, en qué momento ni ante quien ha de presentarse la licencia de ocupación obtenida.

Directamente la L.U.V. no impone al notario la obligación de exigir la licencia de ocupación al promotor para otorgar la escritura de obra nueva terminada; es más, se remite a la Ley 3/2004, de 30 de junio, antes examinada, y la misma tampoco exige la obligación de aportar la licencia de ocupación.

2. Enfoque práctico:

Hay una imposibilidad real de aportar la licencia de ocupación en el momento del otorgamiento de la escritura de obra nueva terminada ya que «el sistema» no lo permite.

Para poder solicitar la licencia de primera ocupación en el ayuntamiento, entre otros documentos a aportar con carácter obligatorio, se exige presentar: «1.-fotocopia de la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal» y «2.-fotocopia compulsada de la declaración de alta a efectos del IBI de la naturaleza urbana». Para cumplir este segundo requisito, hay que cumplimentar el modelo 902-N de la Dirección General de Catastro –Declaración catastral de nueva construcción, ampliación reforma o rehabilitación de bienes inmuebles–, donde entre la documentación a aportar, se encuentra: «original y fotocopia, o copia cotejada de la escritura de obra nueva, en caso de que se haya otorgado este documento»

Es decir, la propia escritura de declaración de obra nueva es la que abre el camino para posteriormente con ella poder solicitar la licencia de ocupación y no al contrario. Es el punto de arrancada del proceso, no el punto final; sin escritura de obra nueva, no es posible obtener la alteración catastral a efecto de IBI y, consiguientemente sin ésta, no se obtiene la licencia de ocupación.

Testimonios del modelo del Ayuntamiento de Vinaròs así como modelo 902-N de la Dirección de Catastro obtenido telemáticamente por el Notario autorizante, se acompañan como documentos complementarios.

IV

Mediante escrito de 18 de julio de 2008, la Registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el día 21 del mismo mes.

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 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; 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 la Registradora suspende la inscripción de un acta de finalización de la edificación de un conjunto inmobiliario, 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.

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, según la legislación estatal y la autonómica.

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 (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 la Registradora discrepan sobre la interpretación de dicha norma y otras con ella relacionada por lo que se refiere a la acreditación de la obtención de la 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».

El propio contenido de dicha Resolución Circular ha de servir para resolver la cuestión relativa a la obtención de licencia de ocupación, que a juicio del Registrador debería ser acreditado.

Sobre tal extremo 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. art. 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.

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 (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 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 promotor –o en el acta de fin de obra–, el cumplimiento de requisitos que únicamente se imponen para la venta de las viviendas según la normativa concreta aplicable en el presente caso –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, 10 de enero de 2009.-La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.