

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8948 *Resolución de 8 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Castropol, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación y declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por doña Shadia Nasser García, notaria de Castropol, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Castropol, don Pablo Graíño García, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación y declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante la notaria de Castropol, doña Shadia Nasser García, el día 21 de abril de 2016, con el número 188 de protocolo, se solicitó la inscripción de una agrupación de dos fincas registrales y declaración de obra nueva terminada en la que se hace constar que no es necesario seguro decenal por tratarse de residencia para discapacitados, ya que no tienen carácter de vivienda a pesar de tener una vocación de permanencia, y tampoco es exigible el libro del edificio por tratarse de una edificación destinada a uso propio del promotor.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Castropol, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Con fecha 18 de Mayo de 2.016, se ha presentado en este Registro de la Propiedad, copia de la escritura otorgada en Castropol, el 21 de abril de 2016, ante su Notario D.^a Shadia Nasser García, número 188 de protocolo, causando el asiento de presentación 448 del Diario 42, entrada 2016/1737.—Dicha escritura ha sido calificada de conformidad con el artículo 18 L.H. 98 y ss. R.H. resultando de ello una calificación negativa, se suspende la inscripción de la declaración de obra nueva como consecuencia de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: 1. No se aporta el libro del edificio, exigido por el artículo 202 de la Ley Hipotecaria para todo tipo de edificaciones, salvo que por su antigüedad no le fuera exigible. El citado libro deberá presentarse en el Registro de Propiedad como determina la Disposición adicional segunda de la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro: “A fin de facilitar la consulta, tratamiento, archivo y publicidad registral del libro del edificio, conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, y su puesta a disposición del Catastro, conforme a lo previsto en la presente resolución, el citado libro del edificio, con el contenido regulado en el artículo 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, deberá presentarse al Registro de la Propiedad, en soporte informático, en formato PDF y autenticado por el promotor con su firma electrónica o por otro medio fehaciente”. En la escritura objeto de calificación se señala que no es exigible el libro del edificio por tratarse de una edificación destinada a uso propio del promotor. Sin embargo, tal excepción no está contemplada en el art. 202 de la Ley Hipotecaria. Es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha excluido en determinadas resoluciones (como la Resolución de 12 de diciembre de 2008) el depósito del libro del edificio, pero lo ha hecho en un supuesto de autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio, circunstancias que no concurren en el presente supuesto. Así, la

residencia no tiene el carácter de vivienda, como se señala en la escritura para excluir la exigencia del seguro decenal (y también lo afirmó la DGRN en su Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003). El concepto de vivienda unifamiliar (como señala la DGRN en la Resolución de 7 de julio de 2015) viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Por otra parte, el uso propio por el autopromotor debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor. Además (aunque no es el supuesto aplicable) hay que tener en cuenta que, si bien como se ha señalado anteriormente, determinadas Resoluciones como la de 12 de diciembre de 2008 excluyeron el libro del edificio en el caso de un autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio, otra posterior como la de 15 de noviembre de 2011 lo consideró necesario en Andalucía. Así, según esta Resolución, la doctrina de las Resoluciones anteriores no resulta aplicable, a partir de la entrada en vigor del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, en relación con las declaraciones de obras nuevas relativas a fincas ubicadas en cualquier término municipal de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que dicho Reglamento formula y sanciona de forma directa un mandato claro, incondicionado y no limitado por ninguna excepción: «Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada, previamente deberá haberse depositado una copia del Libro del Edificio en la oficina del Registro de la Propiedad competente» (vid. artículo 27.3). Por tanto, el régimen normativo que tiene que aplicar el registrador para calificar una declaración de obra nueva respecto de una finca ubicada en Andalucía ha variado tras la aprobación y entrada en vigor del reiterado Reglamento de Disciplina Urbanística, pues hasta tal momento la norma relativa a la exigencia de los “requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario” (cfr. artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, coincidente con el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), se formulaba en términos que permitían entender excluida implícitamente la exigibilidad de aquellos requisitos no llamados a traducirse en una entrega documental al usuario (como en el caso del autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio, pues en tal caso promotor y usuario coinciden en una misma persona, careciendo de sentido imponer una obligación de autoentrega). Por el contrario, ahora la norma aplicable en la calificación en este punto (el reiterado artículo 27.1 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo) excluye tal excepción, al imponer el requisito del depósito previo del Libro del Edificio en la oficina del Registro de la Propiedad en términos generales, incondicionales y sin excepción respecto de todo supuesto de inscripción de obra nueva. En la actualidad el artículo 202 de la Ley Hipotecaria (tras la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio) impone también el depósito del libro del edificio en todas las edificaciones sin otra excepción que la de no ser aplicable por la antigüedad de la edificación. Respecto de la agrupación, una vez se ha desarrollado el Plan de Actuación, estimo necesario tramitar el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, para preservar eventuales derechos de los colindantes que pudieran resultar afectados, dada la modificación de todos los linderos de la finca tras la misma para adecuarlos a Catastro y a la realidad actual, una vez se ha desarrollado el Plan de Actuación (arts. 9 y 199 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la DGRN de 17 de noviembre de 2015 y 12 de febrero de 2016). Así por el Norte se sustituyen las parcelas 34 y 35 del Plan (en línea recta de 46 metros) por las parcelas número 02, 03 y 04 de Catastro; por el Sur se cambia vial de nueva construcción (en línea recta de 46 metros) por (...); por el Este se sustituye la parcela 41 del Plan (en línea recta de 26 metros) por la parcela 07 del Catastro y por el Oeste se cambia la parcela número 38 del Plan (en línea recta de 26 metros) por la parcela 10 de Catastro. Se suspende la inscripción de la agrupación en tanto se obtenga la conformidad por parte del presentante o interesado a la tramitación de dicho procedimiento. La presente nota de calificación (...) Castropol, 31 de Mayo de 2016.–EL registrador.–Fdo. Pablo Graíño García (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Shadia Nasser García, notaria de Castropol, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 10 de junio del año 2016, en base a los siguientes argumentos: «(...) Primero.—Libro del edificio. En la escritura calificada se hace constar que tratándose de una edificación destinada a uso propio del promotor, no es exigible el libro del edificio. Así lo tiene señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias resoluciones, como las de 10, 12, 15, 17, 18 de diciembre de 2008, 9, 10, 12, 13 y 14 de enero y 25 de mayo de 2009. a).—El registrador basa la exigencia del depósito del libro del edificio en una interpretación literalísimamente restrictiva del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, diciendo que tal excepción de edificación destinada a uso propio del promotor no está prevista en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, como si la expresión inicial del artículo “Salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible” fuera realmente una excepción (en lugar de una delimitación del ámbito de aplicación de la exigencia) y la única excepción en el ordenamiento jurídico español para no tener que aportar el libro del edificio. Tras apuntar una Resolución de 15 de diciembre 2011 que el propio registrador reconoce no aplicable al caso porque se refiere a una declaración de obra nueva en Andalucía donde existe un real Decreto de Disciplina Urbanística que exige en términos generales, incondicionales y sin excepción el depósito del libro del edificio en el Registro de la Propiedad, señala el señor registrador, en apoyo de su calificación desfavorable que: En la actualidad el artículo 202 de la Ley Hipotecaria (tras la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio) impone también el depósito del libro del edificio en todas las edificaciones sin otra excepción que la de no ser aplicable por la antigüedad de la edificación. b).—La propia Ley de Ordenación de la Edificación tampoco excepciona ni recoge expresamente la dispensa del libro del edificio en el supuesto de autopromotor, ha sido la jurisprudencia y doctrina sentada por la Dirección General la que, interpretando la propia Ley, ha sentado ese criterio en numerosas resoluciones ya apuntadas y a las que luego volveremos a hacer referencia. c).—Pero es que la Ley Hipotecaria no es una ley destinada a regular los supuestos excepcionados de las diferentes leyes especiales a las que, directa o indirectamente, se remite, y la “salvedad” que recoge el referido artículo 202 lo que está haciendo es delimitar el ámbito de exigencia del archivo del libro del edificio, que no es otro que las edificaciones a las que sea aplicable la Ley de Ordenación de la Edificación. d).—El artículo 202 de la Ley Hipotecaria dice literalmente en la frase primera del párrafo tercero “Salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca”. Teniendo en cuenta que la necesidad del libro del edificio existe desde la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación, que lo recoge en su artículo 7, y que dicha ley entró en vigor el día seis de mayo de dos mil, es claro que lo que está exigiendo el artículo 202 de la Ley Hipotecaria es el archivo del libro del edificio de aquellas edificaciones a las que, por su antigüedad, les resulte exigible, es decir, aquellas cuya terminación de obra sea posterior al 6 de mayo de 2000, hayan sido realizadas conforme a una licencia concedida después de esa fecha y cuya terminación de obra se presente a inscripción a partir del uno de noviembre de dos mil quince (fecha de entrada en vigor de la redacción dada al artículo 202 de la Ley hipotecaria). Es decir, el archivo del libro del edificio se exige para las edificaciones a las que sea aplicable la Ley de Ordenación de la Edificación, por ello excluye aquellas a las que, por su antigüedad, no les resulta exigible el libro del edificio, por no estar sujetas a dicha Ley. Y aquellas edificaciones a las que sea aplicable la Ley de Ordenación de la Edificación deben ajustarse a lo ordenado en la propia Ley de Ordenación de la Edificación y a todas las consecuencias, requisitos, excepciones y particularidades derivadas de dicha ley y de las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales de la misma. Así resulta también de la Resolución Conjunta de 29 de octubre de 2015 que señala en su dispositivo sexto que “en caso de inscripción de edificaciones o instalaciones, habrá de remitirse también las coordenadas de referenciación gráfica (...) así como la indicación de si el libro del edificio consta o no archivado en el Registro, y en caso afirmativo, incluyendo el enlace de acceso (...)” de lo que se resulta

que la propia resolución conjunta contempla la posibilidad de que el libro del edificio no se archive en el Registro, y puesto que son sólo las edificaciones a las que resulta aplicable la Ley de Ordenación de la Edificación las que estén sujetas a la necesidad de tener libro del edificio, son sólo estas edificaciones las que pueden tener o no archivado en el Registro el libro del edificio, pues en las edificaciones “antiguas” el libro del edificio no existe y no es exigible, por lo que no puede archivar o no archivarse (en su caso se haría constar que por la antigüedad de la edificación no resulta exigible el libro del edificio), salvo que potestativamente se confeccione un libro del edificio de esa edificación “antigua” para archivarlo o no (y no parece que esto último haya sido lo específicamente previsto por la resolución conjunta). e).—En consecuencia, la interpretación que realiza el registrador del artículo 202 de la Ley hipotecaria es excesivamente literal y llevaría a la consecuencia de entender que dicho artículo ha derogado toda la doctrina ya sentada por la Dirección General sobre la necesidad o no del libro del edificio en los casos de autopromotor individual de una edificación basada en la interpretación de sus propias circulares y la Ley de Ordenación de la Edificación, que, por otro lado, es una ley especial que no debería quedar derogada, salvo disposición expresa, por una Ley General como lo es la Hipotecaria, y lo mismo cabe señalar respecto de las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales de las mismas. Con ese mismo sistema de interpretación absolutamente literalista podría llegarse a la conclusión de que el artículo 202 de la Ley Hipotecaria prohíbe que propietario de una edificación «antigua» pueda voluntariamente archivar el libro del edificio que hubiera podido obtener para cumplir con la obligación que recoge el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación, convirtiendo así el principio general de que lo no prohibido está permitido, en el contrario: lo no permitido expresamente está prohibido. Segundo.—Libro del edificio. Otro de los argumentos que señala el registrador para exigir el libro del edificio en la escritura calificada es que, si bien la Dirección General ha excluido en determinadas resoluciones, como la de 12 de diciembre de 2008, el depósito del libro del edificio, lo ha hecho en un supuesto de autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio, y añade que esas circunstancias no concurren en el presente supuesto por la circunstancia de que la residencia no tiene el carácter de vivienda. Hay una extraña interpretación de lo plasmado en la escritura, pues se afirma por el registrador que en la escritura se trata de excluir la exigencia del seguro decenal señalando que la residencia no tiene el carácter de vivienda, cuando lo que aparece redactado en la escritura (y fue tomado de la Resolución Circular de la Dirección General de 3 de diciembre de 2003) es literalmente lo siguiente: “Se hace constar, a efectos de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, que tratándose de residencias de estudiantes, de la tercera edad, y otras de carácter residencial, se entiende que aun cuando tienen una vocación de permanencia de las personas en dichas residencias, lo cierto es que no tienen el carácter de vivienda, a pesar de estar destinadas a un ‘uso residencial’ (conforme al artículo 2 de la Ley), por lo que no puede exigirse dicho seguro”. Y con relación a la innecesariedad del libro del edificio se añade en la escritura, literalmente, lo siguiente: “Asimismo se hace constar que tratándose, además, de una edificación destinada a uso propio del promotor, no es exigible el libro del edificio”. a).— Conviene recordar: -Que la Circular citada está interpretando la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación cuando habla de “edificios cuyo destino principal sea la vivienda”, atendiendo al espíritu de dicha disposición adicional en relación con el artículo 19.1.c) que es el de proteger al adquirente de una vivienda. Por ello, si la edificación no se destina principalmente a vivienda no se necesita constituir el seguro decenal, porque así lo dice la Ley de Ordenación de la Edificación en el primer inciso de su Disposición Adicional Segunda. -Y que esta disposición legal interpretada por la Dirección General en cuanto a la innecesariedad del seguro decenal en estas edificaciones cuyo destino principal no sea la vivienda, no excluye que a la misma edificación a la que se dispensa de formalizar dicho seguro decenal por disposición expresa de la Ley, le sea aplicable la doctrina sobre la no exigencia del libro del edificio a las edificaciones para uso propio del promotor, sentada reiteradamente por la Dirección General en numerosas resoluciones señaladas en el fundamento primero a) y sobre las que luego volveremos.

b).—El señor registrador ofrece en su calificación el concepto de vivienda unifamiliar tomado de la Resolución de la Dirección General de 7 de julio de 2015, en la que se trataba de un supuesto de obra nueva y división horizontal de una edificación para dar lugar a ocho fincas independientes practicadas por una sola propietaria en régimen de autopromoción. Señala la resolución que en ese supuesto no concurre el requisito objetivo de la exoneración de tal obligación, porque no se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de una edificación con cinco viviendas, dos locales y una cochera. c).—La edificación cuya obra declara la “asociación de padres de personas con discapacidad intelectual fraternidad” es una única edificación autónoma, separada y que se destina al uso individual de la asociación, que jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad; la edificación se destina al uso propio de la asociación autopromotora, un uso que está específicamente relacionado con el objeto social de la entidad, que es mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad intelectual y la de sus familias; se trata de una edificación que no pretende estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título; y se trata de una única edificación que se destina al uso propio de la asociación, lo que significa que la asociación es al mismo tiempo promotor de la edificación, propietario y usuario final del edificio, en términos del artículo 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación, es una persona jurídica, que, individualmente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios las obras de edificación para sí. Por tanto, no existe un tercer adquirente o un usuario final de la edificación a quien deba protegerse ante los perjuicios económicos derivados de los defectos de construcción debido a su situación de debilidad ante el promotor (seguro decenal), ni a quien deba hacerse entrega del libro del edificio por parte del promotor (el propio promotor es ese usuario final) pues tal obligación de entrega existe, “en su caso” como señala el artículo 9.2.e de la Ley de Ordenación de la Edificación al señalar, entre las obligaciones del promotor la de entregar al adquirente, en su caso, la documentación de la obra ejecutada o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes. Es claro que, si no hay adquirente de la edificación, no hay posibilidad de entrega del libro por el promotor (a menos que se exija una autoentrega) y por ello el artículo 9.2.e habla de la entrega al adquirente “en su caso”. Por su parte, el artículo 16 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al hablar de las obligaciones de los propietarios se refiere a las obligaciones de éstos de recibir, conservar y transmitir la documentación de la obra ejecutada y los seguros y garantías con que ésta cuente. Interpretando conjuntamente este artículo 16 los artículos 7 de la LOE, 28.1.a de la Ley del Suelo de 30 de octubre de 2015 y 202 de la Ley Hipotecaria, así como el dispositivo sexto (ya comentado anteriormente) y la disposición adicional segunda de la Resolución Conjunta de 29 de octubre de 2015, resultaría que el archivo registral del libro del edificio de aquellas edificaciones a las que sea exigible de acuerdo con la LOE, tiene como finalidad permitir la consulta, tratamiento y publicidad registral del mismo de tal forma que los sucesivos adquirentes de las edificaciones a las que sea exigible dicho libro del edificio de acuerdo con la LOE, puedan acceder a tal documentación en la que se contienen el proyecto, el acta de recepción de la obra por el promotor, la identificación de los agentes de la edificación, las instrucciones de uso y mantenimiento de la edificación y de esta manera quedar protegidos ante los perjuicios económicos que pudieran derivarse de los defectos de construcción (teniendo identificadas las personas frente a quienes puede dirigirse la acción) o del incumplimiento de los requisitos que la Legislación reguladora de la edificación impone para la entrega de ésta a los usuarios. Así el mecanismo de la seguridad jurídica preventiva se contempla en sus dos aspectos, notarial: Los notarios deberán hacer constar la existencia del libro del edificio en las edificaciones a las que sea exigible de acuerdo con la LOE y la disponibilidad del promotor para cumplir su obligación de entregar un ejemplar a cada uno de los usuarios; y registral: El libro del edificio se aportará al Registro de la Propiedad para su archivo, dejando constancia de ello en el folio real de la finca. d).—De lo expuesto hasta ahora resulta que, según la nota de calificación, el primer defecto se reduce a que la edificación autónoma, separada y que se destina al uso individual del promotor, que

jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral susceptible de una sola titularidad, que se destina al uso propio de la asociación autopromotora, que no pretende estar destinada originariamente a ninguna posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título, y que pertenece a una única persona jurídica, que es la asociación promotora de la obra, única propietaria y usuaria final del edificio, no tiene el carácter de vivienda, y exclusivamente por ello es necesario el depósito del libro del edificio. e).—La Dirección General de los Registros y del Notariado tiene señalado, basándose en una interpretación conjunta del artículo 19 de la Ley del Suelo de 2007, después artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 y hoy artículo 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015, y la Resolución-Circular de 26 julio 2007, que: en la declaración de obra nueva terminada o acta de fin de obra se exigirá por los notarios y registradores, tanto el seguro decenal como el Libro del Edificio. Pero tal Libro no es exigible al autopromotor de vivienda propia, ya que lo que se tutela no es el interés del promotor sino de los ulteriores usuarios de la edificación. Además el Registro publica situaciones jurídico reales, y la adquisición de la propiedad de la obra nueva se produce por el hecho de haberla construido conforme a la legislación urbanística, y no se condiciona dicha patrimonialización al hecho de que el autopromotor acredite que dispone del libro del Edificio. En definitiva se concluye que carece de justificación imponer las exigencias relativas al libro del edificio 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. Por tanto, el libro del edificio no será exigible, según la propia DGRN, en los supuestos de autopromoción individual (Resolución DGRN 15 noviembre de 2011, salvo que la legislación urbanística lo exija expresamente, como el caso de la legislación andaluza). Tercero.—Libro del edificio. Y es precisamente la legislación andaluza la que tiene presente la Resolución de 15 de noviembre de 2011 señalada por el registrador en su calificación y que el propio registrador reconoce que no es aplicable al caso. Matizaremos que no es aplicable porque la obra nueva que se declara se encuentra en una finca radicante en el Principado de Asturias, y no en Andalucía, con lo que el Decreto 60/2010 de 16 de marzo de disciplina urbanística de Andalucía, que en su artículo 27 exige para la inscripción el previo depósito del libro del edificio, no tiene aplicación más allá del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y así lo confirma la propia resolución en el año 2011, atendiendo a la redacción que en aquella fecha tenía dicho artículo, señalando que el régimen registral de las obras nuevas está diferenciado en Andalucía y por ello no admite el criterio alegado por el recurrente en resoluciones anteriores a la fecha del Reglamento de Disciplina Urbanística respecto del supuesto de autopromoción. g). - No existe, en el Principado de Asturias, una norma equivalente al artículo 27 del Decreto 60/2010 de 16 de marzo de disciplina urbanística de Andalucía, ni tampoco una remisión a la normativa andaluza en esta materia ni siquiera como supletoria o por vía de algún tipo de reenvío. No parece lógico utilizar una norma autonómica sobre disciplina urbanística para interpretar un artículo de Derecho común general como es el artículo 202 de la Ley Hipotecaria para, además, darle un sentido absolutamente restrictivo y excluyente que altera además todos los criterios generales sentados sobre la interpretación de la Ley de Ordenación de la Edificación por doctrina y jurisprudencia en orden a la necesidad del Libro del Edificio. La propia resolución apuntada por el señor registrador en su calificación (15 de diciembre de 2015) dice expresamente lo siguiente, y el propio registrador lo recoge en su calificación (aunque ya se encuentra reproducido en el apartado “hechos” nos permitimos repetirlo aquí para una mayor claridad): Por tanto el régimen normativo que tiene que aplicar el registrador para calificar una declaración de obra nueva respecto de una finca ubicada en Andalucía ha variado tras la aprobación y entrada en vigor del reiterado Reglamento de Disciplina Urbanística, pues hasta el momento la norma relativa a la exigencia de los “requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario” (...) se formulaba en términos que permitían entender excluida implícitamente la exigibilidad de aquellos requisitos no llamados a traducirse en una entrega documental al usuario (como en el caso del autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso

propio, pues en tal caso promotor y usuario coinciden en una misma persona, careciendo de sentido imponer una obligación de autoentrega). Y fundamenta la resolución la exigencia del seguro decenal en los términos claros e inequívocos del artículo 27.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, de fecha posterior a las Resoluciones invocadas por el recurrente, que impiden excepcionar del requisito del depósito previo en el Registro del libro del edificio respecto del supuesto de autopromoción, excepción, que a diferencia de lo que ocurre con otras exigencias (v.gr. seguro decenal) no está contemplada en ninguna norma. Cuarto.—Procedimiento del artículo 199 LH. Por lo que se refiere a lo apuntado por el registrador en cuanto a la agrupación de finca. No se desprende de la nota si es un defecto que impide la inscripción o una opinión del registrador que dice literalmente “estimo necesario tramitar el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria”, en cualquier caso señala que es para preservar eventuales derechos de los colindantes que pudieran resultar afectados, y suspende la inscripción de la agrupación en tanto se obtenga la conformidad por parte del presentante o interesado a la tramitación de dicho procedimiento. a).—No se acaba de comprender la razón por la que el registrador apunta, a favor de su calificación, una Resolución como la de 12 de febrero de 2016 que defiende precisamente lo contrario, pues señala que en los casos en los que la inscripción de la representación gráfica es preceptiva, (como ocurre con la agrupación), la falta de una remisión expresa desde el artículo 9 al artículo 199 supone que con carácter general no será necesaria la tramitación previa de este procedimiento sin perjuicio de efectuar las notificaciones previstas en el artículo 9, letra b párrafo séptimo, una vez practicada la inscripción correspondiente. Y los únicos supuestos que se exceptúan son aquellos en los que fuera necesaria la tramitación del procedimiento para preservar eventuales derechos de colindantes que pudieran resultar afectados porque se incluya alguna rectificación superficial de las fincas superior al 10% o alguna alteración cartográfica que no respete la delimitación del perímetro de la finca matriz que resulte de la cartografía catastral. En el supuesto calificado: i.—Se agrupan dos fincas registrales colindantes, ii.—No existe ninguna rectificación de la superficie de ninguna de las fincas, pues previamente se han practicado todos los trámites para lograr la coincidencia entre la realidad, el Registro de la Propiedad y catastro, de tal forma que en el momento de otorgarse la escritura la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca ofrece el plano de la finca resultante de la agrupación, coincidente en todos sus aspectos con la realidad registral y la extrarregistral de la suma de ambas fincas. iii.—Se da cumplimiento a los artículos 9.1.b y 10.3 de la Ley Hipotecaria, haciéndose constar que la certificación catastral gráfica y descriptiva que se incorpora contiene la exacta representación gráfica georreferenciada de la finca agrupada. iii (sic).—Se describe la finca agrupada respetando los linderos que constan inscritos, de tal forma que la finca resultante de la agrupación aglutina los linderos de las dos agrupadas, para que no haya dudas sobre su identificación. E inmediatamente después se ajustan los linderos para adecuarlos a catastro y a la realidad actual una vez desarrollado el Plan, resultando, como únicas diferencias en la descripción de los linderos de la finca, las siguientes: La finca agrupada linda: Norte, en línea recta de cuarenta y seis metros, con parcelas números 34 y 35 del Plan; Sur, en línea recta de cuarenta y seis metros, con vial de nueva construcción; Este, en línea recta de veintiséis metros con la parcela 41 del Plan; y Oeste, en línea recta de veintiséis metros con la parcela número 38 del Plan. Ajustando sus linderos a catastro, la finca linda: Norte, con parcelas números 02, 03 y 04 de Catastro y viales públicos; Sur, con (...); Este, con parcela 07 de Catastro; y Oeste, con parcela número 10 de Catastro. De la propia certificación catastral se desprende la coherencia de los linderos expresados, con lo que resultaría muy difícil albergar dudas sobre la identidad de la finca o pretender que se trata de una rectificación de linderos que precisarla de algún procedimiento especial como el del artículo 200 de la Ley Hipotecaria. b).—Tampoco se acaba de comprender la razón por la que el registrador apunta, a favor de su calificación, una Resolución como la de 17 de noviembre de 2015 que, tras resolver sobre la constancia registral de un exceso de cabida declarado sobre una finca que se va a agrupar a otra del mismo titular, ofrece una interpretación de los nuevos procedimientos de la Ley Hipotecaria para la inscripción de rectificaciones descriptivas y en su caso representaciones gráficas

de las fincas. No pueden considerarse aplicables estos procedimientos a la escritura calificada, puesto que lo que se formaliza en ella es una agrupación de fincas y una declaración de obra nueva. Lo que el señor registrador pretende ver como una rectificación descriptiva de linderos no es más que el resultado de la agrupación de las fincas y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria en este punto. No se está realizando en la escritura una rectificación de linderos, lo que se está haciendo es ajustar los linderos a la finca resultante de la agrupación y ésta a la representación gráfica georreferenciada de la finca agrupada cumpliendo con las exigencias del artículo 9.Uno.a de la Ley Hipotecaria. c).—Con este tipo de exigencias de trámites improcedentes, que se basan en un simple “estimo necesario” y que llevarían a los particulares a aceptar la práctica de trámites improcedentes o duplicados por la necesidad en que se pueden encontrar de que la operación se inscriba para poder obtener financiación con garantía hipotecaria sobre la finca, lo que se provoca es, en el mejor de los casos, un entorpecimiento del tráfico, y en el peor de los casos, un gasto innecesario y un perjuicio económico para los interesados. 3.—Solicitud. Y solicita a la Dirección General admita este recurso y disponga, si procede, la revocación de la calificación y la inscripción de la escritura calificada en el Registro».

IV

El registrador suscribió informe el día 20 de junio de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 202 de la Ley Hipotecaria; 5, 7, 9 y 19 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 2 del Decreto 41/2007, 19 de abril, por el que se aprueba el Libro del Edificio en el Principado de Asturias; 81 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; las Resoluciones Circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003 y 26 de julio de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10, 12, 13, 15, 17, 19 y 22 de diciembre de 2008, 8, 9, 12 y 14 de enero de 2009 y 16 de mayo de 2013.

1. Es objeto de este recurso determinar si es o no inscribible una escritura de agrupación y declaración de obra nueva terminada de una edificación para discapacitados en la que se hace constar que no es necesario seguro decenal por tratarse de residencia para discapacitados ya que no tienen carácter de vivienda a pesar de tener una vocación de permanencia y tampoco es exigible el libro del edificio por tratarse de una edificación destinada a uso propio del promotor.

El registrador suspende la inscripción de la declaración de obra nueva, señalando que es necesario aportar el libro del edificio conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria y también la agrupación al exigir el consentimiento del presentante o del interesado para iniciar el procedimiento del artículo 199. Defecto este último que ha sido revocado por el registrador según consta en el informe.

La notaria recurrente señala que el artículo 202 de la Ley Hipotecaria hay que ponerlo en relación con la Ley de Ordenación de la Edificación y con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en la que no exige el libro del edificio para edificaciones destinadas a uso propio del promotor.

2. La doctrina que esta Dirección General ha venido manteniendo sobre la exigencia del libro del edificio ha sido recogida en varias Resoluciones (cfr. «Vistos») señalando, resumidamente, que no se pretende tutelar 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 entrega de la edificación por el promotor a los usuarios finales de la misma.

3. Expuesta la doctrina mantenida hasta ahora por este Centro Directivo, se estima su revisión, consecuencia de los cambios introducidos por la reforma de la Ley Hipotecaria por la Ley 13/2015, de 24 de junio, en el que se modifica el artículo 202 y en su párrafo tercero señala que «salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca».

En base a este precepto se añade un requisito a efectos de inscripción para las declaraciones de obra nueva terminada, esto es, la necesidad de aportar para su archivo el libro del edificio. Y se exige a todo tipo de edificación sean viviendas o industriales (artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación). Requisito que viene confirmado por el artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria al señalar que: «A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes: a) (...) y, tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible».

El libro del edificio se configura como un conjunto de documentos gráficos y escritos, que proporcionan a los propietarios y usuarios la información necesaria no sólo para la contratación de los servicios y suministros necesarios para el funcionamiento del edificio, sino también para llevar a cabo, entre otras, actuaciones relativas a su mantenimiento y conservación, a la correcta ejecución de eventuales obras de reforma, reparación o rehabilitación o al resarcimiento de daños materiales causados por vicios o defectos de construcción, documentación que, por su propia naturaleza y finalidad, debe ser actualizada y ser accesible a los sucesivos interesados, propietarios y sucesivos adquirentes, a los que debe añadirse a las Administraciones Públicas.

Partiendo de esta función del citado libro, ajena, en principio, al contenido estricto de la publicidad registral, el legislador de la reforma, aprovechando la propia dinámica de la institución registral, viene ahora a imponer como requisito de inscripción de la edificación, el archivo registral del libro, y facilitando, a su vez, su publicidad.

Así se comprende que la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, regule los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad; que la disposición adicional segunda regule el formato informático del libro del edificio, estableciendo que, para facilitar la consulta, tratamiento, archivo y publicidad registral del libro del edificio, conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, y su puesta a disposición del Catastro, el citado libro del edificio, con el contenido regulado en el artículo 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, deba presentarse en el Registro de la Propiedad en soporte informático, en formato PDF y autenticado por el promotor con su firma electrónica o por otro medio fehaciente.

Tal novedosa función registral de archivo y publicidad de un contenido ajeno a la situación jurídico real del inmueble, que toma ahora sólido apoyo en la actual normativa hipotecaria, no puede ser desligada de un modo absoluto del ámbito material en el que se enmarca, la protección de los derechos de consumidores y usuarios, en este caso, usuarios de los inmuebles, recordando aquí el deber inexcusable que impone a notarios y registradores, el artículo 81 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Con todo, debe insistirse en la doctrina asumida por esta Dirección General basada en la diferenciación entre normas de naturaleza registral, reguladoras netamente de requisitos de inscripción, y cuya competencia estatal no se discute, y normas de carácter material o sustantivo, donde pueden tener aplicación preferente las normas autonómicas, dictadas en ejercicio de sus competencias exclusivas y cuyo régimen propio deberá ser respetado también a efectos de inscripción.

Es lo que ocurre en el caso particular del libro del edificio, elevado a requisito exigible a efectos de inscripción de la declaración de obra nueva, pero que deberá matizarse con la normativa propia de cada Autonomía, en su caso, en ejercicio de sus competencias en materia de vivienda. En este sentido, el depósito del libro del edificio será exigible, salvo que la normativa autonómica exima de depósito.

4. En base a lo expuesto, debe confirmarse el defecto alegado por el registrador de la Propiedad.

En el ámbito del Principado de Asturias el Decreto 40/2007, de 19 de abril, por el que se aprueba el «Libro de la Vivienda», se exceptúa expresamente, en el artículo 1 a determinar su objeto, la necesidad del «libro de la vivienda» en las viviendas unifamiliares, sea o no autopromotor.

Por el contrario, el Decreto 41/2007, 19 de abril, por el que se aprueba el «Libro del Edificio» en el Principado de Asturias, señala en su artículo 2 que «el libro del edificio será obligatorio en todos los edificios destinados a vivienda o residencia de carácter permanente cuyo uso principal este comprendido en los grupos recogidos en el artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que se construyan en el ámbito territorial del Principado de Asturias», sin exceptuar las viviendas unifamiliares.

Que el destinatario del libro del edificio no es sólo el adquirente del edificio se deduce del artículo 9 del Decreto 41/2007, de 19 de abril, por el que se aprueba el libro del Edificio en el Principado de Asturias, en el que se establece lo siguiente: «El Libro del Edificio estará a disposición de todos los copropietarios, así como de las diferentes Administraciones para el ejercicio de sus competencias».

En definitiva, en el caso de este expediente, dados los términos claros e inequívocos del artículo 202 de la Ley Hipotecaria y del Decreto 41/2007 del Principado de Asturias, impiden excepcionar del requisito del depósito previo en el Registro del libro del edificio respecto del supuesto de autopromoción, excepción, que a diferencia de lo que ocurre con otras exigencias (v.gr. seguro decenal) no está contemplada en ninguna norma, lo cual puede estar justificado, además, en el sentido de que el seguro decenal tiene una duración temporal, mientras que el libro del edificio tiene vocación de permanencia.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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 septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.