

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1220 *Resolución de 22 de diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, contra la negativa de la registradora de la propiedad nº 5 de dicha capital, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva terminada.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Valladolid don Eduardo Jiménez García contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de dicha capital (Registro número 5), doña María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva terminada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario Valladolid don Eduardo Jiménez García el día 25 de abril de 2008, la sociedad «Constructora Rovazen, S.A.», representada por sus Consejeros Delegados, y con intervención de la arquitecta directora de la obra, formalizó la declaración de obra nueva terminada y constitución de propiedad horizontal de un edificio de su propiedad.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid, fue calificado negativamente el 20 de mayo de 2008 según nota con el contenido que a continuación se transcribe parcialmente, en lo relativo al único de los defectos que por haber sido impugnado interesa en este expediente:

«Registro de la Propiedad de Valladolid número cinco.

Presentada en este Registro el día 30 de abril de 2008, con el número de entrada 2746 y bajo el asiento 1050 del Diario 62, copia de la escritura autorizada el día 25 de abril de 2008, por el Notario de Valladolid Don Eduardo Jiménez García, número 828 de su protocolo, acompañada de acta autorizada el día 25 de abril de 2008, por el citado notario de Valladolid Sr. Jiménez García, número 829 de su protocolo, el Registrador que suscribe ha procedido a su calificación y, previo examen de los antecedentes del Registro, resuelve no practicar la operación solicitada, por observarse los siguientes defectos:

Hechos: ...

... No se incorpora la licencia de primera ocupación.

Fundamentos de Derecho: ...

... Conforme al artículo 19 de la Ley 8/2007 de 28 de Mayo de Suelo:

«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 los 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».

Conforme al artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación:

«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 trámites 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 hacen referencia los apartados anteriores, que constituirá el Libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio.»

La Resolución Circular de la D.G.R.N. de 26 de Julio de 2.007, establece que...

El artículo 97 de la Ley 5/1999 de 8 de Abril de Urbanismo de Castilla y León, establece como actos sujetos a licencia, entre otros:

- a) Construcciones e instalaciones de todas clases de nueva planta.
- b) Ampliación de construcciones e instalaciones de todas clases.
- c) Demolición de construcciones e instalaciones, salvo en caso de ruina inminente.
- d) Modificación, rehabilitación o reforma de construcciones e instalaciones.
- e) Primera ocupación o utilización de construcciones e instalaciones.

Del artículo 19 de la Ley del Suelo y de las disposiciones autonómicas en este sentido parece que no queda otro remedio, para poder inscribir en el Registro de la Propiedad la declaración de finalización de Obras Nuevas, que exigir que se acredite que se ha obtenido la licencia de Primera Ocupación.

Y vistos los artículos 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria.

Defectos: ...

... No se acredita la obtención de la licencia de primera ocupación.

... Recursos: Contra esta calificación...

Valladolid, veinte de mayo del año dos mil ocho.–El Registrador, Fdo.: María José Triana Álvarez».

III

La referida calificación se notificó al Notario autorizante y a la presentante el 27 de mayo de 2008, por correo certificado con acuse de recibo.

El 30 de mayo de 2008 causó entrada en el Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid escrito del Notario autorizante de la escritura calificada, Sr. Jiménez García, por el que interpuso recurso contra la calificación, únicamente respecto del defecto antes expresado, con base en los siguientes razonamientos:

A) La Ley no exige, para autorizar escrituras por las que se ponga de manifiesto el final de obra acreditar que se ha obtenido la licencia de primera ocupación.

La exigencia de la Registradora obedece a una errónea interpretación del artículo 19 de la Ley de Suelo.

Descomponiendo adecuadamente la norma del apartado 1 de dicho artículo 19 de la Ley de Suelo, hay que distinguir tres requisitos:

1. Para autorizar escrituras de (...) declaración de obra nueva terminada, (los notarios) exigirán, (...) la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto.

2. Para autorizar escrituras de (...) declaración de obra nueva terminada, (los notarios) exigirán, (...), 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.

3. Para autorizar escrituras de (...) declaración de obra nueva terminada, (los notarios) exigirán, (...) el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística.

Los requisitos 1 y 2, no plantean duda, ya que venían exigiéndose antes de la entrada en vigor de la Ley de Suelo. En particular, el requisito 2 remite a la Ley de Ordenación de la Edificación, que lleva años en vigor, y en la que no se establece la obligación de contar con licencia de primera ocupación para la entrega de una edificación a sus usuarios.

El requisito 3 es el único novedoso, y por ello, y el que el Sr. Registrador interpreta erróneamente, porque la Ley establece que han de exigirse las licencias «que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística» para el otorgamiento de la escritura o acta de final de obra, mientras que la Registradora, erróneamente, entiende que han de exigirse las licencias «que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística» para la entrega de la edificación a sus usuarios.

En efecto, conforme al mencionado requisito 3º, el Notario ha de cerciorarse que se han cumplido los requisitos que establece la legislación de ordenación territorial y urbanística para autorizar la escritura de declaración de terminación de la obra, o, lo que es lo mismo, si la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística exige algo para declarar terminada una obra, es ese algo, precisamente, lo que ha de acreditarse al Notario.

Y en la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística de Castilla y León, que es la Ley 5/1.999 de Urbanismo de Castilla y León, con su Decreto 22/2.004, de desarrollo, ambas vigentes años antes de la entrada en vigor de la Ley de Suelo, no se impone al Notario requisito específico alguno para autorizar una escritura que ponga de manifiesto la terminación de una obra.

Y, como la legislación en materias de urbanismo de la Comunidad no exige el cumplimiento de requisito particular alguno -y singularmente, la acreditación de la licencia de primera ocupación- desde la entrada en vigor de dicha Ley de Urbanismo de Castilla y León y su Reglamento, ni la Registradora de la Propiedad Cinco de Valladolid, ni ninguno otro de esta ciudad, ha exigido tal licencia para inscribir las finalizaciones de obra. Y si no lo pedían antes, la Legislación urbanística no ha cambiado, y la Ley de Suelo se remite a la legislación urbanística en cuanto a la posible exigencia de la acreditación de la licencia de primera ocupación para autorizar las escrituras que pongan de manifiesto la finalización de las obras, no existe justificación legal alguna para la exigencia de la Señora Registradora.

Y no tiene justificación su exigencia porque carece por completo de amparo en la legislación como, por cierto, han puesto de manifiesto los órganos administrativos que se han ocupado de delimitar las consecuencias prácticas de la Ley del Suelo:

a) En el ámbito de la legislación estatal.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución-Circular de 26 de julio de 2.007, delimita, en el ámbito de la legislación estatal, «los requisitos que a partir de a entrada en vigor de la recientemente aprobada Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo, van a exigir Notarios y Registradores de la Propiedad a la hora de autorizar e inscribir, respectivamente, las declaraciones de obra nueva, tanto en construcción, como -en especial- en las terminadas.», señalando que:

«Respecto de la nueva Ley 8/200 7, la única novedad reseñable respecto del régimen del Real Decreto 1093/1997, 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 ... escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obras de edificaciones sujetas a la Ley... de Ordenación de la Edificación... sin que se les acrediten tanto el seguro decenal... como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario. Tal documentación no es otra que el libro del edificio.»

Es decir, que esta Dirección General, al delimitar las consecuencias que la Ley de Suelo implica en la actuación de los notarios nada dice en absoluto de que para autorizar instrumentos que pongan de manifiesto el final de una obra sea preciso acreditar la licencia de primera ocupación.

b) En el ámbito de la legislación de Castilla y León.

La Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, organismo que tiene encomendadas las tareas normativas y de supervisión en materia de Urbanismo y Ordenación del Territorio en la Comunidad, dictó, con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Suelo, una Orden por medio de la que aprobó la «Instrucción Técnica Urbanística 1/2007, para la aplicación en la Comunidad Autónoma de Castilla y León de la Ley de Suelo» (Orden FOM/1083/2007, de 12 de junio, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León de 18 de junio de 2.007), de la que se acompaña el texto a este recurso, y que tiene por objeto, literalmente transcrito:

«armonizar la interpretación de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (...) y del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 2 2/2004, de 29 de enero (en adelante RUCyL) con lo dispuesto en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.»

En esta Instrucción, que contiene la interpretación de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, a la vista de la Ley de Suelo, por el órgano administrativo al que compete la aplicación y desarrollo de aquélla, nada se dice acerca de que, de resultas de la Ley de Suelo, el derecho urbanístico de Castilla y León exija la licencia de primera ocupación como requisito para la autorización de instrumentos en los que se ponga de manifiesto un final de obra.

En definitiva, los organismos administrativos que, con carácter general, interpretan la Ley de Suelo, en cuanto a sus exigencias, nada dicen de que sea precisa la licencia de primera ocupación para autorizar escrituras que pongan de manifiesto el final de obra.

No hay, pues, amparo legal en la exigencia del señor Registrador.

B) Incluso si la Ley exigiese acreditar, para autorizar escrituras que pongan de manifiesto la terminación de una obra, la acreditación del cumplimiento de los requisitos necesarios para «su entrega a sus usuarios», no sería preciso acreditar la licencia de primera ocupación.

Tal y como dice el Sr. Registrador, el artículo 97 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León y el 288 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de Enero, establecen como actos sujetos a Licencia entre otros:

En la Ley:

e) Primera ocupación o utilización de construcciones e instalaciones.

Y en el Reglamento,

b) Actos no constructivos:

3.º La primera ocupación o utilización de construcciones e instalaciones.

La exigencia se establece, no para la entrega de lo edificado a sus usuarios, sino para la primera ocupación o utilización de construcciones o instalaciones.

Ambos conceptos no son sinónimos, porque es perfectamente posible que alguien pueda querer adquirir un inmueble sin el propósito de ocuparlo o de instalarse en él de manera inmediata (lo que a nadie puede extrañar en la actual situación del sector inmobiliario, dado el riesgo de insolvencia de numerosas promotoras).

Extender la exigencia de la licencia de primera ocupación a la entrega supone, por tanto, extralimitar el sentido de aquélla, con evidente violación del principio general del derecho de que las normas restrictivas de derechos deben ser interpretadas, siempre, en sentido restrictivo.

Ni que decir tiene, además, que una interpretación como la que hace el Sr. Registrador, más allá de las implicaciones jurídicas que tiene, las tiene económicas y de gran magnitud, pues su generalización implicaría retrasar la entrega de las promociones a sus adquirentes, con el impacto financiero que tal cosa puede implicar para las empresas promotoras, en un momento como el actual.

IV

Mediante escritos con fecha de 4 y 16 de junio de 2008, la Registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada los días 9 y 20 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 7.1, 17.1, 18.1, 31.1 y 97 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; 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 (1ª y 2ª), 12 (2ª), 13 y 15 (1ª y 2ª) de diciembre de 2008.

1. En el supuesto del presente recurso la Registradora rechaza la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva finalizada de un edificio que se constituye en régimen de propiedad horizontal, porque no se acredita la obtención de la licencia de primera ocupación; exigencia que, a juicio de la funcionaria calificadora, resultan de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y en el artículo 97 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

Ajuicio del Notario recurrente, la legislación urbanística -sea estatal o castellanoleonésa no impone, para la autorización de escrituras que pongan de manifiesto el final de obra, que se acredite la obtención de dicha licencia de primera ocupación.

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; y artículos 7.1, 17.1, 18.1 y 31.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León).

Como medida de control de la legalidad urbanística, el artículo 19.1 de la Ley estatal de Suelo (artículo 20.1 del texto refundido hoy ya vigente) impone a los notarios determinadas obligaciones de comprobación del cumplimiento de requisitos y deberes urbanísticos por los interesados. Así, por lo que interesa a efectos de este expediente, dicha norma prescribe que, para autorizar una escritura de declaración de obra nueva

terminada, los notarios exigirán -además de la certificación expedida por técnico competente a que se refiere tal disposición- «la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». Por lo demás, conforme al apartado 2 del mismo precepto legal, para inscribir las referidas escrituras los Registradores habrán de comprobar que tales requisitos se han cumplido; y, a tal efecto, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, deberán examinar si en la escritura de declaración de obra nueva terminada se ha cumplido por el Notario el deber de exigir al otorgante que acredite la documentación a que se refiere el citado artículo 19.1 de la Ley de Suelo y si tal documentación se ha incorporado o testimoniado en la escritura calificada.

En el presente caso, el Notario y 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 97 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León). 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 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 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 exijan –en su caso– para la venta de la finca de que se trate, según la concreta normativa aplicable.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación de la Registradora, respecto del único de los defectos que es objeto de impugnación.

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