

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**681** *Resolución de 10 de diciembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Valencia don Manuel Ángel Rueda Pérez, contra la negativa de la registradora de la propiedad accidental de Massmagrell, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Valencia don Manuel Ángel Rueda Pérez contra la negativa de la Registradora de la Propiedad accidental de Massmagrell, doña Alicia de la Rúa Navarro, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

**HECHOS****I**

Mediante escritura otorgada el día 11 de julio de 2007 ante el Notario de Valencia don Manuel Ángel Rueda Pérez los esposos Don Luis F.V.C. y Doña Blanca E.-H. C. formalizaron la declaración de obra nueva, ya terminada, de ampliación de una vivienda unifamiliar de su propiedad sita en la circunscripción territorial del Registro de la Propiedad de Massmagrell. En dicha escritura se expresa que las obras de ampliación referidas han sido realizadas por los otorgantes y que la vivienda se destina a uso propio de los mismos.

**II**

Presentado el 22 de noviembre de 2007 dicho título en el Registro de la Propiedad de Massmagrell, fue calificado negativamente el 13 de diciembre de 2007 según nota con el contenido que a continuación se transcribe en lo que interesa:

**« ... FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se suspende la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos subsanables:

Debe aportarse la Licencia de Primera Ocupación o Cédula de Habitabilidad, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 3/2004 de 30 de junio de Ordenación y Fomento de Calidad de la Edificación, artículo 19 Ley del Suelo 8/2007, de 27 de Mayo, y Acta de Depósito ante cualquier Notario del Libro del Edificio -al que se refiere el artículo 7 LOE-, o por lo menos la manifestación de que el Libro del Edificio se ha puesto a disposición de los sucesivos adquirentes, Resolución-Circular de la DGRN de 26 de Julio de 2007 sobre interpretación del artículo 19 Ley del Suelo 8/2007...»

**III**

Mediante escrito de 17 de enero de 2008, que causó entrada en el Registro el 23 de enero, el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la referida calificación (de cuya notificación nada consta en este expediente). En dicho recurso se argumenta lo siguiente:

1.º La exigencia de presentación de la «Licencia de Primera Ocupación o Cédula de Habitabilidad» carece de base legal.

La Registradora apoya esa exigencia en el artículo 19 de la Ley de Suelo 8/2007 de 27 de mayo. Probablemente considera que este documento, la Licencia de Ocupación de la vivienda, resulta incluido en la exigencia de acreditación de los «requisitos impuestos por

la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios» contenida en el citado artículo. Tal interpretación es errónea por los argumentos que a continuación se expresan.

La norma contenida en la parte antes transcrita del artículo 19 de la Ley de Suelo, contiene una remisión a la legislación reguladora de la edificación, la cual se concreta en la Ley –estatal– 38/1999 de Ordenación de la Edificación y la Ley -autonómica valenciana- 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, que cita la Registradora; pero también, la Ley –autonómica valenciana– 8/2004 de 20 de octubre, de la Vivienda, que no cita la Registradora.

a) Lo que la Ley 38/1999 exige al promotor de una edificación es la constitución de las garantías reguladas en el artículo 19 que, según el artículo 20, se acreditarán documentalmente ante el Notario autorizante de la escritura de declaración de obra nueva, con la restricción establecida en el apartado Uno de la Disposición adicional segunda de la propia Ley.

El artículo 7 de la citada Ley obliga al promotor a entregar a los usuarios finales del edificio, el llamado Libro del Edificio que se formará del modo que establece el propio precepto legal.

La única novedad derivada del artículo 19 de la nueva Ley de Suelo es que acoge estas obligaciones legales –y las que en el futuro pueda establecer la legislación de ordenación de la edificación–, de una manera expresa. Y es una novedad porque el antiguo artículo 22 de la Ley 6/1998 guardaba silencio sobre el particular por la simple razón de que era anterior a la Ley de Ordenación de la Edificación. Se trata, por tanto, de una mera actualización legislativa.

b) Por su parte la Ley 3/2004 en su artículo 32 -citado expresamente por la Registradora- regula la «Licencia municipal de ocupación» -y no de Primera ocupación como dice erróneamente la Registradora- que tiene por objeto reconocer y amparar la aptitud para el uso de las edificaciones y comprobar su adecuación al proyecto para el que se obtuvo la licencia; sustituye -y por lo tanto extingue- a las antiguas cédulas de habitabilidad.

En lo que ahora interesa, el artículo 34 de la Ley 3/2004 impone al promotor la obligación de «solicitarla al ayuntamiento», pero no hay ningún precepto en la Ley que imponga al promotor la obligación de obtenerla ni de entregarla al adquirente o usuario, como requisito previo a la entrega de la edificación. Ciertamente el uso habitual es la entrega de ese documento en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa de viviendas, pero la mencionada Ley no impone su entrega al usuario como requisito de la entrega de la edificación. Por tanto, si no es requisito de entrega de la edificación, no lo es tampoco para la escritura de declaración de obra nueva terminada, por la propia aplicación directa del artículo 19 LS.

Hasta tal punto esa exigencia carece de base en los preceptos citados, que está generalizada entre los Ayuntamientos, la exigencia de presentación del Acta notarial de terminación de la obra, para tramitar la expedición de la Licencia de Ocupación, de modo que si para autorizar la primera fuese necesaria la segunda, estaríamos ante un círculo vicioso de imposible ruptura.

c) El artículo 6.2 párrafo tercero de la Ley 8/2004 de la Vivienda, reitera la obligación de «...constitución de las garantías a que se refiere la legislación de ordenación de la edificación, por daños materiales que se ocasionen por vicios o defectos de la construcción», es decir, el mismo requisito establecido en el artículo 19 de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación antes citado.

Esta misma Ley 8/2004 de Vivienda en la Comunidad Valenciana, contiene dos reglas de interés para el caso.

Una.–Entre los requisitos exigibles en «las compraventas de viviendas terminadas de nueva construcción o provenientes de rehabilitación integral del edificio», el artículo 16 de la mencionada Ley 8/2004 cita en la letra «d) La licencia de ocupación, y en el supuesto de viviendas de nueva construcción o rehabilitadas, en primera transmisión, la cédula de

calificación definitiva». Por otra parte, el propio artículo 16 establece claramente que «los anteriores requisitos señalados en los apartados a) y b) deberán acreditarse en la escritura pública de compraventa». Tales requisitos son las garantías por daños materiales derivados de vicios o defectos de construcción -el seguro decenal antes citado- y el importe del préstamo hipotecario que corresponda a la vivienda, las condiciones del mismo y los requisitos de subrogación. Estos son los requisitos que deben acreditarse en la escritura de compraventa, y no otros. Por tanto, se excluyen los demás, entre ellos, el de la letra d), es decir, la licencia de ocupación que, por tanto, no es requisito que deba acreditarse en la escritura de compraventa.

Dos.—El artículo 6 regula los «Requisitos de las escrituras relativas a viviendas y su inscripción en el Registro de la Propiedad», refiriéndose a las escrituras de declaración de obra nueva, tanto en construcción como terminadas, reiterando en su apartado 2 la exigencia de la licencia municipal de edificación, sus eventuales modificaciones, la certificación acreditativa del final de la obra y la constitución de las garantías. Por tanto, tampoco por esta vía se vislumbra la exigencia de la licencia de ocupación.

De todo ello se concluye claramente que ni la Ley 3/2004 ni la Ley 8/2004 -ambas autonómicas- establecen la Licencia de Ocupación como requisito para la escritura de declaración de obra nueva terminada ni para la escritura de compraventa de edificación. Si esto es así, es claro que se impide la exigencia del repetido documento para las escrituras de declaración de obra terminada o de acta de fin de obra del artículo 19 de la Ley de Suelo.

Esta conclusión es, además, totalmente coherente con la doctrina fijada por la Resolución-Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007, cuando refiriéndose a la documentación citada por el artículo 19 de la Ley de Suelo, dice que «...Tal documentación no es otra que el Libro del Edificio a que se refiere el artículo 7 de la LOE.». No parece que haya otra manera de entenderlo que ese, el Libro del Edificio, es el único documento que el promotor debe entregar al usuario al tiempo de la entrega de la edificación.

A todo lo dicho hay que añadir otro argumento que es también decisivo. La entrega de la Licencia de Ocupación es una obligación del promotor vendedor, frente al adquirente, y en garantía o beneficio de éste. Por tanto, siendo un derecho del usuario, es perfectamente renunciable o exonerable por el mismo. Nadie puede dudar de que el comprador pueda tener interés en formalizar la escritura de compra a pesar de que el promotor vendedor no disponga en ese momento de la licencia de ocupación. Baste para ello pensar en situaciones de riesgo de insolvencia sobrevenida del transmitente cuyos efectos nocivos se pretenda evitar. Y ante un acuerdo en tal sentido entre las dos partes contratantes, no puede el Notario rechazar la autorización de la escritura de compraventa a pretexto de que tal exigencia legal sea inexorable e inexcusable.

No se debe olvidar que la finalidad primordial y el contenido esencial y genuino de una escritura de compraventa es la transmisión de la propiedad del vendedor al comprador, reuniendo en un solo acto el título y el modo o traditio. Este es, ha sido y seguirá siendo, el núcleo esencial y propio de la escritura. Todo lo demás -la información registral, el IBI, los gastos de comunidad, la coordinación catastral, etc.- son añadidos o adheridos; de enorme importancia, desde luego, pero accidentales, no esenciales. Desde este punto de vista, hay que reconocer que ante el no uso de un derecho, o el convenio expreso en tal sentido, no puede el Notario negar la autorización del documento público de transmisión del dominio.

La consecuencia inmediata de esta verdad incontestable es la imposibilidad de anticipar en el tiempo un requisito -la presentación de la licencia de ocupación- que beneficiará al eventual adquirente, asumiendo de ese modo el riesgo de que tal requisito pueda ser exonerado con posterioridad. O dicho de otro modo, si se entiende que para la autorización de la escritura de declaración de obra nueva terminada es requisito imprescindible la presentación de la licencia municipal de ocupación, se está cercenando e impidiendo ex ante, la eventual posibilidad de su renuncia por parte del adquirente.

Todo ello lleva a concluir que la presentación de la licencia municipal de ocupación no es requisito imprescindible para autorizar la escritura de declaración de obra nueva terminada o el documento público -escritura o acta- de terminación de obra nueva anteriormente declarada en construcción. Y que las exigencias del nuevo artículo 19 de la Ley 8/2007 en relación con la declaración de obra nueva terminada se limita al seguro decenal y al libro del edificio.

2.º Tampoco la exigencia del depósito del Libro del Edificio es procedente en el caso concreto del presente recurso. Y ello porque se trata de una vivienda unifamiliar de uso propio de los propietarios declarantes, que no tiene vocación de ser transmitida a tercero. Estamos en la misma situación de autopromotor que dio lugar a la modificación de la Disposición Adicional segunda de la Ley 38/1999 por la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, liberando al autopromotor del cumplimiento de la constitución de la garantía decenal, a no ser que el inmueble fuere transmitido antes del transcurso del citado plazo. Si la finalidad del Libro del Edificio es, según el artículo 7 LOE, su entrega por el promotor a «... los usuarios finales del edificio», por definición, en este caso no hay tales usuarios finales. En consecuencia, al igual que en el caso del seguro decenal, resulta innecesaria el Acta de depósito del Libro del Edificio del promotor de vivienda unifamiliar para uso propio.

#### IV

Mediante escrito de 29 de enero de 2008, la Registradora emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 5 de febrero.

#### 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 21, 26, 31 y 32 y la disposición adicional segunda de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana; 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 f), y 16, apartados b) i.f., c) y d) de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana; los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y la Resolución Circular de esta Dirección General de 26 de julio de 2007.

1. En el supuesto del presente recurso, la Registradora rechaza la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva de una vivienda unifamiliar destinada a uso propio de los otorgantes porque, a juicio de dicha funcionaria calificadora, «Debe aportarse Licencia de Primera Ocupación o Cédula de Habitabilidad ... y Acta de Depósito ante cualquier Notario del Libro del Edificio..., o por lo menos la manifestación de que el Libro del Edificio se ha puesto a disposición de los sucesivos adquirentes...».

A juicio del Notario recurrente, la exigencia de presentación de la referida licencia de ocupación carece de base legal; y la relativa al Libro del Edificio es también improcedente en el caso concreto del presente recurso por tratarse de una vivienda unifamiliar de uso propio de los propietarios declarantes, sin intención de transmitirla a terceros.

2. La delimitación legal del contenido del derecho de propiedad en razón de su función social –artículo 33.2 de la Constitución– (otro tanto cabe decir de los demás derechos que habilitan para construir y apropiarse, aunque sea temporalmente, lo construido), afecta especialmente al suelo urbano o urbanizable y se traduce en que el ejercicio de las facultades urbanísticas, y en especial la de edificación, así como el deber relacionado con ésta como consecuencia del uso de suelo urbanizado edificable, están vinculados al cumplimiento de los deberes establecidos en las Leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento (cfr. artículos 6, apartado «c», 7, 8 y 9 de la Ley estatal 8/2007, de 28

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

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

3. Respecto del mencionado artículo 19.1 de la Ley de Suelo, este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en Resolución Circular de 26 de julio de 2007, según la cual la única novedad reseñable respecto del régimen anterior es que dicha Ley exige que en las escrituras de declaración de obras nuevas terminadas (y en las actas de fin de obras) se acredite documentalmente el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y esta exigencia «... significa que no se autorizarán por los Notarios ni se inscribirán por los Registradores de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obra de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación ... (en lo sucesivo LOE) sin que se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario. Tal documentación no es otra que el Libro Edificio a que se refiere el artículo 7 de la LOE. En él se integraran el proyecto, la identificación de los agentes intervinientes, licencias, y demás requisitos exigidos por el citado artículo 7 de la ley 38/1999 y en su caso los demás requisitos exigidos por la legislación autonómica como integrantes del mismo». Y de la misma Resolución resulta que el Notario deberá hacer constar en la escritura la existencia del Libro del Edificio y la disponibilidad del promotor para cumplir con su obligación de entregar un ejemplar del mismo a cada uno de los usuarios del edificio, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

En relación con tal extremo, lo que en el presente caso se plantea es si tales exigencias relativas al Libro del Edificio son o no aplicables en el supuesto de autopromotor de una vivienda para uso propio. Y tal cuestión debe resolverse mediante la interpretación literal, lógica, sistemática y finalista de la normativa aplicable (artículos 19.1 de la Ley estatal de Suelo; 7 y disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; y 21 y disposición adicional segunda de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana), de la que se desprende que, en último extremo, no se pretende tutelar con dichas disposiciones legales el interés del promotor sino el de los ulteriores usuarios de la edificación y, precisamente por ello, carece de justificación imponer la exigencia de control debatida cuando, por destinarse a uso propio del promotor, no se da el supuesto de hecho



de la norma: la contemplación de la entrega de la edificación por el promotor a los usuarios finales de la misma.

Además, si se tiene en cuenta: a) que el objeto del Registro de la Propiedad es la publicidad de las situaciones jurídico reales, y la adquisición del derecho de propiedad sobre la obra nueva se produce por el hecho de haberla construido con cumplimiento de los deberes propios del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación territorial y urbanística (artículo 7.2 de la Ley 8/2007, de Suelo), que no condiciona dicha patrimonialización al hecho de que el autopromotor acredite que disponga de Libro del Edificio; y b) que la norma cuestionada no tiene como finalidad directa la protección de los consumidores sino el control de la legalidad urbanística en lo atinente a los requisitos y condiciones establecidos para edificar, debe concluirse que nada autoriza a realizar una interpretación extensiva del artículo 19.1 de la Ley de Suelo de la que se desprendera la necesidad de acreditar, en el momento de la autorización de la escritura de declaración de obra nueva otorgada por el autopromotor, el cumplimiento de requisitos que únicamente se imponen para la venta de la vivienda según la normativa concreta aplicable en el presente caso –cfr. los artículos 6, 12.1.f), y 16, apartados c) y b) i.f., de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana, sin que proceda analizar en este expediente la forma en que tales requisitos deberían cumplirse–.

4. El mismo contenido de la Resolución Circular de 26 de julio de 2007 y las consideraciones expresadas en el anterior Fundamento de Derecho han de servir para resolver la cuestión relativa a la obtención de licencia de ocupación, que a juicio de la Registradora debería ser acreditada.

Dejando al margen la insuficiente motivación que respecto de tal extremo contiene la calificación impugnada (pues la Registradora se limita a citar dos preceptos legales sin concretar la razón por la que considera que los mismos imponen que se acredite la licencia de ocupación), ha de entenderse que, a los efectos de este expediente, la mencionada legislación reguladora de la edificación no impone la exigencia debatida como requisito para edificar –ni siquiera para la entrega de la edificación a los usuarios, sin perjuicio de las consecuencias que se derivarían de un eventual incumplimiento de las obligaciones de diversa índole que se imponen a los agentes de la edificación– (cfr. artículos 5, 9 y 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; y 26, 31 y 32 de la Ley 3/2004 de 30 de junio, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación, de la Comunidad Valenciana). Y la referencia que el artículo 19.1 de la Ley de Suelo contiene a la acreditación documental «de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística», no puede entenderse sino como relativa a la licencia de edificación.

El hecho de que la licencia de ocupación tenga por objeto comprobar la adecuación de la obra ejecutada al proyecto para el que fue concedida la licencia municipal de edificación (artículo 32 de la citada Ley 3/2004), no significa que deba acreditarse en la escritura de declaración de obra nueva la obtención de aquella, 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.

Además, como ha quedado anteriormente expuesto, no deben confundirse los requisitos exigidos para la venta de la vivienda, según la concreta normativa aplicable, con los que según la legislación reguladora de la edificación deban acreditarse al Notario para la autorización de la correspondiente escritura de declaración de obra nueva –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 diciembre de 2008.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.