

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

1681 *Resolución de 16 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Alcalá la Real a la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don A. M. R., abogado, en nombre y representación de don H. D. y doña K. J. D., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Alcalá la Real, don José Eduardo Luzón Tello, a la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Granada, don Mateo Jesús Carrasco Molina, el día 27 de junio de 2014, con número 808 de protocolo, doña S. L. B. vendió a los cónyuges, don H. D. y doña K. J. D., la finca registral número 8.307 del término de Alcalá la Real. En dicha escritura se expresa que los compradores exoneran a la vendedora de la obligación de constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación con la disposición adicional segunda de la misma. Asimismo, la vendedora manifiesta que ha utilizado la vivienda objeto de transmisión lo que acredita mediante «fotocopia de algunas de las facturas de suministro eléctrico, emitidas a su nombre y que dejan constancia del consumo continuado de electricidad en la vivienda que transmite».

II

La escritura se presentó telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Alcalá la Real el día 30 de junio de 2014, causando el asiento número 1.085 del Diario 90, y fue suspendida de calificación y despacho por no acreditarse el pago del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. El día 10 de septiembre de 2014 se presenta nuevamente la escritura en unión de la carta de pago acreditativo del pago del referido impuesto, y fue objeto de la siguiente calificación negativa el día 25 de septiembre de 2014: «(...) Hechos: 1º).-El día 30 de Junio de 2.014, bajo el asiento número 1.085 del Diario 90, fue presentada, telemáticamente, la escritura calificada, suspendiéndose su calificación con igual fecha por falta de liquidación del impuesto realizado el 10 de Septiembre de 2.014. 2º).-En referida escritura doña S. L. B., dueña de la registral 8.307 de este término, casa y tierra en Ermita Nueva, la transmite a los cónyuges don H. D. y doña K. J. D. 3º).-Examinado el Registro se observa que al margen de la inscripción 9ª, consta la siguiente nota: «Se advierte expresamente, que en el caso de producirse la transmisión intervivos dentro del plazo previsto en la letra a) del artículo 17.1 de la Ley 38/1999 de 5 de Noviembre de Ordenación de la Edificación, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía por el tiempo que reste para completar los diez años a que se refiere dicho precepto. Alcalá la Real a 3 De Septiembre de 2.008». 4º).-Si bien en el documento calificado los adquirentes renuncian a la constitución del seguro decenal por daños a la construcción, no se acredita suficientemente que la transmitente haya utilizado la vivienda por las siguientes causas: - No se aporta un certificado de convivencia, del que resulte que la transmitente ha utilizado la vivienda unifamiliar. - Respecto al recibo de la luz incorporado, cabe señalar que no se corresponde con la dirección del citado recibo con la situación que consta en el Registro y en este título, lo que no constituye prueba suficiente ni adecuada de haber utilizado la vivienda. Los documentos que se aporten deben ser suficientes para acreditar el hecho

base de haber utilizado la vivienda tal como certificado de empadronamiento, certificado de convivencia expedido por el Secretario de la Corporación, acta de notoriedad, recibo de luz, etc. Fundamentos de Derecho: Conforme a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999 de 5 de Noviembre de Ordenación de la Edificación, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social: el seguro decenal no será exigible «en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión intervivos dentro del plazo previsto en el artículo 17.1.a), el autopromotor (o transmitente), salvo pacto en contrario, queda obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión intervivos sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma». Como ha señalado la Resolución de la DGRN de 11 de noviembre de 2010 «centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, se trata de dilucidar si una vez inscrita una escritura de obra nueva terminada de una vivienda sin haberse constituido el seguro decenal por tratarse de un supuesto de autopromoción de una única vivienda para uso propio, tal como consta en el Registro, puede exigirse, en el momento de su transmisión, la acreditación documental de dicho uso. La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. En efecto, la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras establecer una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de daños o caución antes referido en 'el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio' (excepción que se aplicó en el presente caso al tiempo de practicarse la inscripción de la declaración de obra nueva de la vivienda), añade a continuación, sin embargo, que en el caso de producirse la transmisión 'inter vivos' dentro del plazo de diez años de la citada vivienda 'el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años'. Como garantía del cumplimiento de esta obligación, la misma disposición prescribe que, a tales efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión 'inter vivos' sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma. Para dirimir el presente recurso se ha de determinar el alcance preciso de esta excepción y decidir si el caso objeto de la calificación recurrida queda comprendido o no en el mismo. En el presente caso, como se ha indicado, ha existido exoneración por parte del adquirente pero no acreditación del uso propio, exigida por la citada disposición legal, no bastando en los casos de transmisión 'inter vivos' realizadas en el plazo de diez años, antes citado, a diferencia del momento en que se declara la obra nueva, la mera manifestación en tal sentido para llenar el requisito de la utilización de la vivienda por el autopromotor-vendedor. En efecto, dado que este uso propio, por lo general, será un hecho futuro en relación al momento de declaración de obra nueva puede entenderse cumplido el requisito a los efectos de la inscripción registral de la obra nueva, la mera con la manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental (como, por ejemplo, en el caso citada por la Resolución de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar). Pero, por el contrario, la mera manifestación del promotor-vendedor, como igualmente ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003), resulta insuficiente a los efectos de probar dicho uso propio en el momento de enajenación de la vivienda, debiendo acreditarse entonces tal extremo mediante prueba documental adecuada, ya sea a través de un acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, o cualquier otro medio de prueba equivalente admitido en Derecho». En el presente supuesto se pretende acreditar

el uso propio a través de recibos de luz con situación de la finca totalmente distinta de la que consta en el Registro y en el título que se pretende inscribir. Tales documentos resultan claramente insuficientes para la acreditación del extremo previsto en la norma, pues la simple aportación de los mismos no es medio de prueba suficiente de que el autopromotor transmitente ha utilizado la vivienda. Existe duda en cuando al consumo de luz efectuado por la vendedora ya que no se corresponde la situación con la existente en el Registro, y por si solo los recibos de luz no acreditan que haya sido el mismo autopromotor el que ha usado la vivienda, pudiendo haber sido un tercero en virtud de un contrato de cesión de uso por cualquier título que no haya accedido al Registro (ej. Arrendamiento, usufructo, simple posesión, etc.), sin que por otra parte hayan resultados acreditados los consumos de suministros como agua, teléfono, etc. Así lo pone de manifiesto la misma Resolución antes citada cuando señala que «por lo que respecta al concepto de ‘vivienda destinada a uso propio’, se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la Ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios, debiendo ser el uso propio por parte del autopromotor excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor». Por tanto la acreditación efectiva de haber utilizado la vivienda debe realizarse por un medio adecuado a tal finalidad como puede ser el acta de notoriedad, el certificado de empadronamiento o certificado de convivencia referidos a la finca que consta registrada. Acuerdo: Suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en los Hechos de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en los Fundamentos de Derecho de la misma nota (...) Contra la anterior calificación (...) Alcalá la Real, a 25 de Septiembre de 2.014 El Registrador (firma ilegible) Firmado: José Eduardo Luzón Tello».

III

El día 11 de noviembre de 2014, don A. M. R., abogado, en nombre y representación de don H. D. y doña K. J. D., interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Alcalá la Real el día 13 de noviembre de 2014. En dicho escrito alegó los fundamentos jurídicos que a continuación se transcriben: «(...) La interpretación del Registrador no es respetuosa con los términos de la escritura, ni con los criterios mantenidos por la DGRN, ni con la ley. Lo primero que se debe indicar es que es poco frecuente que los inmuebles en el campo dispongan de una identificación precisa por calle y número de gobierno. Es más, suele haber cuantiosas imprecisiones o divergencias entre la descripción registral y la realidad, tal y como se pone de manifiesto en la abundante casuística sobre excesos de cabida. De ahí que tratándose de fincas rústicas, partamos de una base descriptiva que podemos denominar deficiente o manifiestamente mejorable. En el caso concreto de las viviendas, a veces los distintos propietarios le dan un nombre después de la adquisición (y por tanto, del otorgamiento del título y de la inscripción de la adquisición) –«casa bonita», «casa de campo» etc.– con lo que el nombre que le dan nunca accede al registro, mientras que otras simplemente no le dan ni nombre. Con ello queremos decir que exigir una coincidencia absoluta y perfecta es claramente desproporcionado, máxime cuando en muchas ocasiones no coinciden ni los nombres de los parajes con los de los partidos, y que los nombres también cambian. Tampoco es exigible al común de los mortales la consignación del número de finca registral en los contratos de suministro, que son lo que se utilizan habitualmente para justificar la utilización de la vivienda, entre otras cosas porque la mayoría de los usuarios del registro no saben ni lo que es el número de finca registral, y a veces, ni el registro. De ahí que se venga imponiendo en los casos de contratos de propiedades en rústico/no urbanizable una mínima identificación con arreglo a la nomenclatura de referencia pública más accesible, que es la de hacienda, esto es, el catastro. En cualquier caso, en el asunto que nos ocupa

existen datos en el propio título que con una lectura atenta permiten establecer esa conexión: en el texto de la escritura se indica al folio SL5155511 vuelto que la referencia catastral es 2300046001670000RS, y se adjunta un certificado catastral. Pues bien, si se lee el código de la citada referencia catastral de rústica descifrando los elementos que lo componen, ésta se corresponde con el inmueble situado en la parcela 167 del polígono 46 de Alcalá la Real. Y si se leen atentamente los recibos de la luz que se adjunta a la escritura, en la parte superior derecha, donde se indica la dirección, viene «...» que es el nombre que la transmitente consideró oportuno darle y que nunca accedió al registro porque con toda probabilidad se lo dio después de comprarlo, y a continuación se lee «PLG 46 PCL 167...», abreviaturas que claramente hacen referencia a polígono 46 parcela 167... Dirección que coincide exactamente con la equivalente a la referencia catastral. También se indica expresamente la misma referencia catastral en el certificado de eficiencia energética adjunto a la escritura, certificado que no debemos olvidar que viene firmado y visado por un técnico (...) Por todo lo anterior, entendemos que no puede haber duda de la identidad del inmueble ni tampoco de que los recibos de luz se corresponden con dicho inmueble, debiéndose revocar la calificación porque esos recibos efectivamente se corresponden con ese inmueble, y en consecuencia debería procederse a la inscripción. Por lo expuesto, solicita: I.–Que teniendo por presentado este escrito, junto con la documentación incorporada al mismo, se tenga por interpuesto recurso gubernativo contra la decisión de suspender la inscripción del exceso de cabida y previos los trámites pertinentes, se revoque la nota del registrador, y se notifique a este interesado (...).

IV

El registrador de la Propiedad de Alcalá la Real emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2014.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 19 y 20 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 20 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 308 del Reglamento Hipotecario; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 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 –también de este Centro Directivo– de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 y 6 de abril, 10 de junio y 19 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo, 9 de mayo y 17 de noviembre de 2007, 11 de noviembre de 2008, 22, 23 y 26 de julio y 11 de noviembre de 2010, 5 de febrero, 25 de marzo, 26 de agosto y 10 de noviembre de 2011, 28 de mayo, 3 de julio, 2 de agosto, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012 y 10 de febrero, 29 de abril (1.^a), 14 (1.^a) y 16 de mayo y 11 de septiembre (1.^a) de 2014.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, otorgada el día 27 de junio de 2014, se formaliza la compraventa de una vivienda unifamiliar cuya edificación fue objeto de declaración de obra nueva mediante escritura otorgada el día 17 de julio de 2008 en la que –por manifestar la otorgante que se trataba de un supuesto de autopromotor de dicha vivienda para uso propio– no se acreditó la constitución del seguro de responsabilidad decenal previsto en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En dicha escritura de compraventa se expresa que los compradores exoneran a la vendedora de la obligación de constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la referida Ley, en relación con la disposición adicional segunda de la misma. Además, la vendedora manifiesta que ha utilizado la vivienda objeto de transmisión

y que lo acredita mediante «fotocopia de algunas de las facturas de suministro eléctrico, emitidas a su nombre y que dejan constancia del consumo continuado de electricidad en la vivienda que transmite».

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, no se acredita que la autopromotora transmitente haya utilizado la vivienda para uso propio, sin que sean suficientes, a tal efecto, las concretas facturas por suministro de electricidad incorporadas a la escritura. Y añade que la dirección del inmueble que figura en tales facturas no se corresponde con la situación del mismo según el Registro y el título calificado.

El recurrente se limita a argumentar que, aun cuando la reseña de la situación del inmueble que consta en las referidas facturas es imprecisa, de los demás datos que constan en la escritura (referencia catastral, certificación catastral con número de polígono y de parcela, certificación de eficiencia energética) resulta que aquéllas se refieren a la misma finca.

2. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

Al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere el artículo 19.1 de la Ley, que incluye en su letra c), entre las garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, definido por su artículo 2, el seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

3. La Ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro –cfr. artículo 9.2.d)–, obligación que, conforme a la disposición adicional segunda, número Uno del mismo texto legal, es exigible, desde su entrada en vigor, «para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda». Y a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación, establece, a su vez, una obligación de control de tal cumplimiento, al establecer en su artículo 20.1 un cierre registral para las escrituras públicas de declaración de obras nuevas de las edificaciones que entren en el ámbito de aplicación de la Ley (cfr. artículo 2), «sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19».

Ahora bien, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, añadiendo un nuevo párrafo a su número Uno, para incorporar una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Como contra excepción se añade a continuación que, sin embargo, en el caso de producirse la transmisión «inter vivos» dentro del plazo de diez años «el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión «inter vivos» sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber

utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma».

La Ley exige un doble requisito, subjetivo y objetivo, para admitir la exoneración del seguro, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio» (cfr., por todas, Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

El ámbito de estas normas ha sido objeto de interpretación por esta Dirección General, cuya doctrina no es necesario detallar en toda su extensión para resolver el presente recurso (cfr., por todas, las Resoluciones de 25 de marzo y 26 de agosto de 2011 y 10 de febrero, 29 de abril y 14 y 16 de mayo de 2014; y especialmente, por referirse específicamente cuestiones análogas a la planteada en el presente recurso, las de 11 de noviembre de 2010, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012 y 11 de septiembre de 2014).

4. En el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado no se plantea cuestión alguna sobre la concurrencia del requisito objetivo de la exoneración de la obligación de constitución del seguro decenal, pues se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar. Y respecto del requisito subjetivo, únicamente se niega por el registrador que el título calificado contenga justificación acreditativa de que la autopromotora en su día utilizó la vivienda para uso propio.

Respecto de la acreditación del extremo objeto de debate, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid. por todas, las citadas Resoluciones de 11 de noviembre de 2010 y 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012) no basta en los casos de transmisión «inter vivos» realizada en el plazo de diez años, antes citado, a diferencia del momento en que se declara la obra nueva, la mera manifestación en tal sentido para llenar el requisito de la utilización de la vivienda por el autopromotor-vendedor. En efecto, dado que este uso propio, por lo general, será un hecho futuro en relación con el momento de la declaración de la obra nueva puede entenderse cumplido el requisito a los efectos de la inscripción registral de la declaración de obra nueva con la manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental (como, por ejemplo, en el caso citado por la Resolución de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar). Pero, por el contrario, la mera manifestación del promotor-vendedor, como igualmente ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 9 de julio de 2003 y 28 de octubre de 2004 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003), resulta insuficiente a los efectos de probar dicho uso propio en el momento de la enajenación de la vivienda, debiendo acreditarse entonces tal extremo mediante prueba documental adecuada, ya sea a través de un acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, o cualquier otro medio de prueba equivalente admitido en Derecho.

En el presente caso, debe confirmarse el criterio del registrador al entender que el uso propio de la vivienda por la autopromotora que pretende acreditarse con las facturas de suministro de energía eléctrica puede deberse a la utilización por un tercero en virtud de un contrato de cesión por cualquier título como puede ser un arrendamiento, un derecho de usufructo o la simple posesión, por lo que no constituye medio de prueba adecuado para probar tal extremo. Por ello, resulta innecesario entrar en la única cuestión en que el escrito de recurso centra su argumentación, relativa a la correspondencia de tales facturas con la finca objeto de la compraventa.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 16 de enero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.