

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10166** *Resolución de 13 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Almuñécar, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva por antigüedad.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. V. G. contra la nota de calificación del registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva por antigüedad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura pública autorizada ante el notario de El Ejido, don Eduardo Echevarría Soria, de fecha 15 de enero de 2015 y con número de protocolo 22, se declaró una obra nueva por antigüedad consistente en una vivienda y basada en un certificado municipal, sin que se acredite la constitución del seguro decenal.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Almuñécar, con fecha 26 de febrero de 2015, bajo el asiento número 845, del tomo 57 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 18 de marzo de 2015: «(...) Hechos: I. El día 26/02/2015 fue presentado el documento de referencia para su inscripción en este Registro. II. Y habiéndose observado que es necesario que: 1.–El Arquitecto Director de la obra y redactor del proyecto certifique (bien mediante certificación propiamente dicha, con firmas legitimadas notarialmente o bien mediante ratificación de la escritura), que la obra nueva declarada, ha finalizado, y se ajusta a la inspección por el realizada. De conformidad con el artículo 49 del Real Decreto 1093/1997, de 4 julio y artículo 308 del Reglamento Hipotecario. 2.–Será necesario que dicho Arquitecto acredite mediante certificado de su colegio Oficial que esté habilitado para la inspección a que se refiere el punto 1. 3.–No se acredita la constitución y vigencia de las garantías a que se refieren los arts. 19 y 20.1 de la Ley 38/1999 de 5 noviembre. Fundamentos de Derecho Los expresados en los Hechos Acuerdo -La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados. -La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad con el art. 58, 2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la LH. Contra la precedente calificación (...) Almuñécar, dieciocho de marzo del año dos mil quince (firma ilegible)».

##### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. J. V. G. interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 9 de abril del año 2015, en base a los siguientes argumentos: «I.–(...) III.–(...) 1º.–La escritura calificada negativamente formaliza la declaración de una obra antigua, tal y como se advierte desde el propio enunciado inicial de la escritura, al amparo de lo prescrito en el vigente artículo 52 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. Para nada nos encontramos ante una declaración de obra nueva sujeta a los requisitos previstos en los artículos 45 a 49 del mencionado RD, como erróneamente cree la señora Registradora, quizá influida por la expresión «licencia de obras» que figura en el documento municipal incorporado, que nada tiene que ver con el contenido de dicho documento relativo a una verdadera declaración municipal de asimilado a fuera de ordenación. En consecuencia, para el acceso al Registro de la Propiedad competente de la referida obra antigua bastara de acuerdo con lo prescrito en el artículo 52 del supradicho RD 1093/1997 y en el artículo 20, apartado 4 del Texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio, con acreditar documentalmente «la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título», de manera que de lo aportado resulte que la terminación de la obra sea de fecha anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. La prueba de tal extremo, junto con la «inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la edificación (así como que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general), constituyen los únicos requisitos necesarios para el acceso de la obra al Registro de la Propiedad (así resulta también, entre otras, de la Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 18 de Octubre de 2012). El repetido artículo 52 del RD 1093/1997 establece, para acreditar la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título, que dicha acreditación deberá hacerse mediante certificación del catastro, del Ayuntamiento o de técnico y también mediante acta notarial, sin que entre estos medios se establezca una preferencia o jerarquía. En la escritura calificada se incorpora como documento unido la declaración municipal de asimilado a fuera de ordenación de la edificación declarada. En el mismo se dice, refiriéndose a un informe jurídico relativo a dicha construcción, literalmente: «De acuerdo con lo previsto en el art. 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, declarar en situación asimilada a fuera de ordenación las construcciones consistentes en vivienda de 96,14 m<sup>2</sup> y garaje de 38,62 m<sup>2</sup>, propiedad de don J. L. G.,...por no respetar la ordenanza de aplicación RE.XVI, pero haber transcurrido el plazo legal para el ejercicio de la disciplina urbanística, al haber quedado ejecutadas en el año 2007, sin que se hubiera incoado o tramitado procedimiento disciplinario alguno...». Posteriormente, se declara formalmente la situación de asimilado a fuera de ordenación, especificando el propio Ayuntamiento que las obras fueron concluidas al menos ya en el año 2007, sin que la finca se encuentre afectada por servidumbre de uso público ni incluida dentro del grupo de bienes demaniales. Todo ello, aprobado por la Junta de Gobierno Local el día 18 de Marzo de 2014 tal y como se acredita por el Ayuntamiento de Almuñécar en el documento incorporado a la escritura calificada. Por otro lado, de la información registral incorporada a la escritura, resulta la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la edificación declarada. IV.—En consecuencia, cumplidos los requisitos exigidos, entiendo que procede la inscripción de la operación formalizada en la escritura autorizada por el Notario de El Ejido (Almería), don Eduardo Echeverría Soria el día quince de Enero de dos mil quince, con el numero veintidós de protocolo».

## IV

La registradora notificó la interposición del recurso al notario autorizante de la escritura calificada, el cual no emitió escrito de alegaciones, suscribió informe el día 8 de mayo de 2015, alegando de manera añadida la falta de legitimación de la parte recurrente, y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe, la registradora admitió el recurso en cuanto a los defectos 1 y 2 de la nota de calificación.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 1281 y siguientes y 1713 y siguientes del Código Civil; 18, 208 y 325 de la Ley Hipotecaria; 20 del texto refundido de la Ley de suelo; 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación; 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; 308 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero, 17 de mayo y 14 de noviembre de 2005, 12 de enero de 2009, 26 de agosto de 2011, 24 de enero y 3 de julio de 2012 y 6 de mayo y 16 de diciembre de 2013.

1. Habiendo estimado la registradora las alegaciones en cuanto a los dos primeros defectos de la nota de calificación, se debate en el presente recurso si para inscribir una declaración de obra por antigüedad debe aportarse el seguro decenal a que se refieren los artículos 19 y 20.1 de la Ley 38/1999 de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Como cuestión previa debe decidirse en primer lugar sobre la legitimación que ostenta el recurrente para entablar el llamado recurso contra la calificación negativa del registrador. A tenor del poder alegado, resulta que el mismo concede facultades para «...solicitar y obtener documentación de cualquier tipo de organismo... necesaria para la total inscripción de la presente escritura en el Registro de la Propiedad...». Atendiendo al principio «in dubio pro actione» debe admitirse la representación alegada.

2. En segundo lugar, debe analizarse si en la inscripción de una obra nueva declarada por antigüedad y destinada a vivienda es preciso justificar la debida suscripción del seguro decenal prescrito en la Ley de 5 de noviembre de 1999, de Ordenación de la Edificación.

Tal y como ha declarado este Centro Directivo (véanse, entre otras, las Resoluciones de 25 de marzo de 2011 y 3 de julio de 2012), 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, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley pretende 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.

Este seguro de daños o caución, constituye una garantía con la que el legislador pretende tutelar a los adquirentes de viviendas frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción; Es el artículo 19.1 de la Ley el que obliga a la constitución del 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, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio». Esta obligación, que se contrae al supuesto de «edificios cuyo destino principal sea el de vivienda» (disposición adicional primera), se establece a cargo del promotor [cfr. artículo 9.1 y 2.d)].

3. Es cuestión que se plantea en el presente expediente y sobre la que esta Dirección General ha de pronunciarse, la de si los requisitos de contratación de garantías por daños resultantes de defectos constructivos que exige la Ley de Ordenación de la Edificación son exigibles como requisito previo para que pueda procederse a la declaración e inscripción de obras nuevas consolidadas por razón de su antigüedad, o respecto de las cuales ya no puedan adoptarse medidas que impliquen su demolición.

Se trata, en definitiva, de determinar si a las obras nuevas declaradas de conformidad con lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de suelo están sujetas, para su inscripción, a

la previa justificación de que por el promotor ha sido contratado el seguro decenal que cubre el riesgo de daños resultantes de defectos constructivos.

No se plantea en el presente expediente si concurre la excepción a la obligación de contratación del seguro establecida por dicha Ley, para el caso de autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio.

La determinación del criterio a seguir exige partir de la fundamentación de las normas que, desde la disposición adicional sexta de la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, han permitido la inscripción de declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad sin exigir como requisito previo la justificación de la adecuación de la edificación a la legalidad urbanística, bastando con acreditar la antigüedad suficiente de la edificación como para que desde la fecha de su terminación haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que pudieran provocar su demolición, y la inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística.

Tal regulación, recogida posteriormente en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y 20.4 de la Ley de Suelo, tiene por objeto fundamental lograr la concordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral, de tal modo que las edificaciones consolidadas por su antigüedad, en la medida en que ya no son susceptibles de derribo, han de acceder al Registro, evitando con ello una situación de clandestinidad tanto para ellas como para los derechos que sobre las mismas se constituyan, situación que el legislador considera más grave que la resultante de su inscripción y, con ello, de su publicidad registral, no obstante la falta de justificación de la existencia de un acto administrativo habilitante de su construcción, siempre que dicha inscripción se practique con determinadas cautelas, consistentes en la notificación al Ayuntamiento, y en la constancia, en el folio de la finca y en la publicidad formal, del hecho de haberse producido la inscripción por razón de la antigüedad de la edificación y de la notificación realizada.

Por lo tanto, la inscripción de obras nuevas en los términos previstos en el artículo 20.4 de la Ley de suelo, exceptúa la previa justificación de su adecuación a la legalidad urbanística, dado el mayor interés que, a juicio del legislador, tiene la publicidad registral de su existencia y la sujeción a los principios registrales de los derechos constituidos sobre las mismas.

Se trata ahora de determinar si la misma excepción al régimen general de inscripción de declaraciones de obra nueva resulta aplicable a la exigencia de justificación de contratación del seguro decenal. Se ha de partir, en primer lugar, de la letra c) del artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación y de lo previsto en su disposición adicional segunda, normas en las que no se establece distinción alguna por razón de la antigüedad de la edificación en el momento de la declaración de su obra nueva, a partir de lo cual parece que debe entenderse que son de aplicación los criterios de delimitación general del objeto de la Ley y de aplicación intertemporal que resultan de su artículo 2 y disposición transitoria primera, de los cuales resulta que la constitución de las garantías previstas en el artículo 19 será exigible a las edificaciones con destino a vivienda para cuyos proyectos se haya solicitado la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, esto es, con anterioridad al 5 de mayo de 2000.

Dentro de dicho marco general de aplicación intertemporal, quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por tanto, transcurrido dicho plazo en el momento en el que se declara la obra nueva, no puede exigirse la contratación de garantías cuyo plazo obligatorio de duración ya ha transcurrido.

El problema se plantea, por tanto, con aquellas edificaciones destinadas a vivienda cuya fecha de terminación es tal que a la fecha de la declaración de su obra ha transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística que podría provocar su demolición, pero no el de diez años de duración de las garantías obligatorias.

No obstante la decidida voluntad del legislador de que accedan al Registro las edificaciones consolidadas por su antigüedad, que justifica su régimen de excepción regulado en el artículo 20.4 de la Ley de suelo, ni de ésta ni de la Ley de Ordenación de la Edificación resulta que dicha voluntad haya llevado a excluir la exigencia de contratación de las garantías previstas en esta última cuando la declaración de la obra se realiza sobre la base de la imposibilidad de demolición. La Ley de Ordenación de la Edificación no establece distinción alguna, sin que por este Centro Directivo pueda distinguirse donde la Ley no lo hace. Habrá así que entender que las inscripciones de obras nuevas realizadas conforme a lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley de suelo, precisan, en los supuestos por dicha Ley previstos, y como requisito para su extensión, la previa justificación de la contratación de un seguro de daños o caución que cubra los daños causados por vicios o defectos estructurales del edificio, siendo el plazo por el que se habrá de constituir la garantía el que en el momento de la declaración de obra nueva reste para cumplir los diez años contados desde la recepción de la obra.

4. Sentada la aplicación de lo previsto en la Ley 38/1999 sobre garantías obligatorias a las edificaciones cuya obra nueva se declare por antigüedad, procede ahora resolver los términos en que dichas garantías serán exigibles en el supuesto al que el presente se refiere. Ciertamente, con el fin de reforzar, «ab initio», el cumplimiento de esta obligación, el legislador quiso establecer, con carácter general (artículo 20.1 de la Ley), la prohibición de que se formalice en escritura pública y de que se inscriba, la declaración de obras nuevas de las edificaciones cuyo destino principal sea el de vivienda «sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19», y al propio tiempo se adelanta la exigencia de acreditación de la constitución al momento -previo al de la primera transmisión «inter vivos»- en que se busca el reflejo o constancia documental de la obra nueva realizada.

En el presente expediente se manifiesta en la escritura otorgada el 15 de enero de 2015, que la descripción de la obra nueva declarada fue terminada hace más de seis años, y, en la certificación que se acompaña del Ayuntamiento de Almuñécar se dice «... que constan ejecutadas, al menos desde 2007...». Consecuentemente con lo expuesto, de la documentación aportada no se deduce que la construcción sea anterior a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, esto es, con anterioridad al 5 de mayo de 2000; ni tampoco consta acreditado que tenga una antigüedad superior a diez años; ni tampoco que concurra la excepción a la obligación de contratación del seguro establecida por dicha Ley, para el caso de autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio, por lo que el recurso debe ser desestimado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 13 de julio de 2015.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo