

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

7351 *Resolución de 16 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Saldaña a la inscripción de una escritura de declaración obra nueva.*

En el recurso interpuesto por el notario de Palencia, don Juan Carlos Villamuza Rodríguez, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Saldaña, doña Celia Mencía Criado, a la inscripción de una escritura de declaración obra nueva.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Palencia don Juan Carlos Villamuza Rodríguez, el 23 de diciembre de 2013 (número 2.117 de protocolo), tres hermanos, titulares pro indiviso de determinada finca inscrita en el Registro de la Propiedad declaran la construcción de una obra nueva consistente en una vivienda unifamiliar, solicitando le sea aplicable la excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de caución prevista en la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que da nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. A tal efecto, expresan en dicha escritura que dicha vivienda se destina a uso propio y que han sido autopromotores.

II

Presentada el 21 de enero de 2014 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Saldaña fue objeto de calificación negativa emitida el 28 de enero por la registradora, doña Celia Mencía Criado, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «...Se acuerda suspender la inscripción solicitada por los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: No se acredita el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para aplicar la excepción a la aportación del documento acreditativo de haberse celebrado el contrato de seguro decenal en los términos del artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Fundamentos de Derecho: La Ley de ordenación de la edificación tiene por objeto la regulación del proceso de edificación en sus aspectos esenciales, 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 intereses de los usuarios. Ello se hace a través de la comprobación de los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daño de otro. Así, el artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación 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 comprometan directamente la resistencia y estabilidad del edificio. Esta obligación, que se contrae al supuesto de edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, se establece a cargo del promotor, según el artículo 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación. El artículo 20.1 de la misma ley establece con carácter general la prohibición de que se formalice escritura pública y 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. Sin embargo, frente a esa regla general, la Disposición Adicional segunda de la Ley de Ordenación de

la Edificación incorpora una excepción, descartando la obligatoriedad del seguro de caución en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Estos requisitos deben concurrir cumulativamente para que la excepción legal sea procedente, tal y como ha interpretado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 3 de julio de 2012. En el presente otorgamiento de escritura de declaración de obra nueva no se cumple el requisito de autopromotor individual, al ser tres los cotitulares de la finca y declarantes de la obra. Al no darse todas las circunstancias precisas para poder apreciar la excepción contemplada en la propia Ley de Ordenación de la Edificación, no puede inscribirse la obra nueva sin la presentación del seguro decenal, dando así cumplimiento no sólo al artículo 19 anteriormente citado, sino al contenido del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que impide la inscripción de la declaración de obra nueva terminada si no se acredita el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios. No se practica anotación preventiva por no haber sido solicitada. Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos los efectos previstos en la legislación hipotecaria. Se advierte a los interesados que, habida cuenta de la existencia de condiciones generales, el contrato objeto del precedente documento queda sujeto a los efectos de la Ley 7/1998 de trece de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. La presente nota de calificación podrá ser objeto de recurso...».

III

El notario autorizante solicitó la calificación sustitutoria, que correspondió a la registradora de la Propiedad de Palencia número 2, doña Ana María Crespo Iribas, quien el 17 de febrero de 2014 confirmó la calificación de la registradora sustituida con los siguientes fundamentos de Derecho: «...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. En cuanto al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere al mismo 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, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio". La ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro (cfr. artículo 9.1, d), obligación que, conforme a la disposición adicional primera, 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, incorporando 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". Debe determinarse el ámbito concreto de esta excepción legal introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor. Pues bien, conforme a la citada disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, el seguro decenal "no será exigible en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio". Exige la ley para la aplicación del precepto, y por tanto para la exoneración del seguro, como recogió la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues debe tratarse de "un autopromotor individual" y, además, de "una única vivienda unifamiliar para uso propio", requisitos distintos y no alternativos que, en consecuencia, deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente. En cuanto al primero de los requisitos antes citados para la aplicación de la excepción introducida por el artículo 105 de la Ley 53/2002 (tratarse de "autopromotor individual") es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 28 de noviembre de 2011, entre otras, que el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse como referido a una sola entidad, esto es, ser individual siguiendo un criterio numérico. En suma, el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla a propia ley....».

IV

El 27 de febrero de 2014, el notario autorizante de dicha escritura interpuso recurso contra la calificación, en el que alega los siguientes fundamentos de Derecho: «Se argumenta en la nota que el requisito de ser "autopromotor individual" para aplicar la excepción establecida en la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, a la exigencia de constituir el seguro decenal del artículo 19, ha de ser interpretado literalmente, de conformidad con el artículo 3 del Código Civil, para posteriormente establecer excepciones a esa "literalidad", no recogidas en la norma. No podemos estar de acuerdo con esa interpretación; del artículo 3 del Código Civil solamente extrae su inicio, al asimilar "literal" con "sentido propio de sus palabras", olvidándose del resto de su redacción como son el contexto y, en especial, del inciso final "atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas". Una interpretación literal y estricta de "autopromotor individual" nos llevaría a la conclusión, en mi opinión errónea, que solamente estaría incluido en la excepción si el promotor fuera "una sola persona" o, como mucho un matrimonio casado en régimen de gananciales, dada la naturaleza especial de la sociedad de gananciales, que si bien no tiene personalidad jurídica, sí que constituyen los bienes que tengan tal carácter un patrimonio separado y no una comunidad de bienes ordinaria. En el resto de los casos no se daría la excepción, no teniendo la posibilidad de acogerse a la misma matrimonios en régimen de separación de bienes ni parejas de hecho, siempre construyen como comunidad ordinaria, sin que se pudiera extender la excepción a los mismos por analogía a "unidad familiar", no prevista en la norma. Menos aún sería aplicable la excepción a supuestos de novios que pretenden construir una vivienda para que constituya en el futuro su vivienda, ni mucho menos a dos o más personas que pretenden compartir el uso de una vivienda por motivos económicos,

o varios hermanos que quieran construir una vivienda en la localidad de donde descienden, supuesto muy común, y es el caso, para compartirla en las épocas vacacionales y muchos otros casos. Así, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia (Res. 5/4/2005, 9/7/2003, 26/8/2011, 22/7/2011...), y ha de interpretarse en contraposición a promotor colectivo, contemplado en la propia Ley de Ordenación de la Edificación».

V

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 3 de marzo 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 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 Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; las Resoluciones Circulares de esta Dirección General 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 29 de abril (1.ª) y 14 de mayo (1.ª) de 2014.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada los tres hermanos copropietarios de determinada finca urbana declaran la construcción de una vivienda, como autopromotores, destinada a uso propio.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque considera que, al ser tres personas los cotitulares de la finca y declarantes de la obra, debe acreditarse la contratación del seguro decenal obligatorio exigido por la Ley de Ordenación de la Edificación.

El recurrente alega, en esencia, que el requisito consistente en ser autopromotor individual para exceptuar la obligación de constituir el seguro decenal debe interpretarse atendiendo al espíritu y finalidad de la norma que la impone y, por tanto, debe ser entendido en contraposición al concepto de autopromotor colectivo contemplado en la propia Ley de Ordenación de la Edificación.

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, 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.

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 primera, 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).

En el presente caso concurre el requisito objetivo de la exoneración de tal obligación, pues se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar.

Y respecto del requisito subjetivo, es doctrina de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así lo destacan, entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2003, y 5 y 6 de abril de 2005, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia éstas son una sola entidad, esto es, son individuales siguiendo un criterio numérico. En esta línea interpretativa, la Resolución-Circular reseñada afirmó la inclusión dentro del mismo de la comúnmente llamada «comunidad valenciana» para la construcción de edificios; si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. En suma, el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley. Este criterio ha sido reiterado en numerosas ocasiones por este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 22 de julio de 2010; 25 de marzo y 26 de agosto de 2011, y 13 de diciembre de 2012, entre otras).

El hecho de que la única vivienda unifamiliar pertenezca en copropiedad a tres personas distintas no impide que puedan ser considerados como autopromotores individuales a estos efectos si se tiene en cuenta la finalidad de la norma debatida. De admitirse la interpretación que hace la registradora en la calificación impugnada se incurriría en contradicción valorativa respecto del caso de persona jurídica promotora, que puede ser pluripersonal. Y, como apunta el recurrente, no puede llevarse al extremo de exigir el seguro decenal por el hecho de que la construcción no se haya promovido por una sola persona, pues llevaría al absurdo de exigirlo en caso de que los promotores sean personas casadas en régimen de separación de bienes o varios convivientes en la misma vivienda.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso 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, 16 de mayo de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.