

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10148 *Resolución de 11 de septiembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña Laura Villalba Ibáñez, notaria de Petra, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, don Antoni-Miquel Torrens Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Por la notaria recurrente, y como sustituta legal por vacante de la Notaría de Porreres, se autoriza el día 8 de agosto de 2013, escritura pública de compraventa en la que la sociedad «Building Center, S.A., Unipersonal», vende a la entidad «Plaza Wilotels, S.L. Unipersonal», una vivienda unifamiliar aislada. En el apartado de cargas se hace constar lo siguiente: «Gravada con una limitación de la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, por plazo de 10 años a contar desde el 29/11/2007, según nota puesta al margen de la inscripción 4.ª No habiéndose constituido la garantía a que se refiere la referida Disposición Adicional Segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, la parte adquirente exonera expresamente de la constitución de la misma».

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca N.º 5 Diario: 135 Asiento 10 Entrada 815 de 2014 de 24/03/2014 Palma de Mallorca, a 15 de mayo de 2014 Se le/s entrega el documento de referencia presentado –con los complementarios– ya que se han apreciado defectos u omisiones que impiden la práctica de las operaciones solicitadas. Elementos de Hecho: El 24 de Marzo de 2.014 a las 14:30 horas, se presenta bajo número de entrada 815/2014, del diario 135, asiento 10, una escritura otorgada el 8 de agosto de 2013, ante la Notaria de Petra Dona Laura Villalba Ibáñez como sustituta legal de la Notaria de Porreres, número 386 de su protocolo, por la que Buildingcenter, SAU, vende a Plaza Wilotels, SL, unipersonal, por precio de trescientos sesenta y ocho mil euros, la finca registral 17.392 de Algaida. – Se incorpora: 1) Certificación catastral descriptiva y grafica de fecha 1 de agosto de 2013, con localización polígono 1 parcela 152, de referencia catastral 07004A001001520000MU, titularidad la entidad Buildingcenter, SAU, y superficie suelo 18.901 metros cuadrados y superficie construida 298 metros cuadrados. 2) Fotocopia del justificante de la transferencia efectuada en “la Caixa” por importe de trescientos sesenta y cinco mil euros. 3) Fotocopia del justificante del ingreso efectuado el 26 de junio de 2013 en “la Caixa” por importe de tres mil euros. – Se acompaña: 1) Escrito de fecha 3 de septiembre de 2013 firmado por la entidad Indra BMB, SL, de haber presentado a liquidación el impuesto del incremento del valor de los terrenos, con sello de entrada en el Ajuntament d’Algaida de 5 de septiembre de 2013. – El 24 de abril de 2014 fue reintegrada nuevamente para su calificación y despacho. –Se observan los siguientes defectos: 1) Respecto a la rectificación de los datos catastrales de la finca registral 17.392 de Algaida: polígono 1 parcela 152, de referencia catastral

07004A001001520000MU, consta en el Registro como parcela 94 del Polígono 1, y no se acredita fehacientemente la modificación o error, en su caso del Registro, sino que sólo se manifiesta por los comparecientes; y por la sola manifestación no es posible calificar dicho error. En efecto, no se acredita error o falta de adaptación a la realidad por parte del Registro, siendo así que la modificación puede causar una alteración perimetral de la realidad física exterior o espacio que se acota con la global descripción registral. En consecuencia, se abrigan dudas sobre la identidad de la finca. Contribuyen a la incertidumbre la discordancia entre linderos catastrales y registrales y la diferencia de superficies de construcción en Catastro respecto a Registro. De hecho lo que aparece en la escritura es la exposición de una discrepancia, pendiente de subsanación por los medios del artículo 18 y concordantes de la Ley del Catastro Inmobiliario (modificada por D.F. 18.ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo) “sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán” (artículo 3-3 de la Ley del Catastro Inmobiliario). Cabe prestar consentimiento a la inscripción parcial con forme a la calificación registral, con exclusión de dicha rectificación. 2) Consta inscrita la obra nueva de autopromotor individual de una vivienda finalizada en fecha de 29 de noviembre de 2007: hace, por tanto, menos de diez años. Ahora se transmite ínter vivos por persona distinta del autopromotor que la declaró: se trata de un titular ulterior que adquirió la vivienda después de la declaración de final de obra, el cual no acredita haber utilizado la vivienda –en los términos de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; ni siquiera manifiesta el uso propio de la misma–. En tales circunstancias, se desprende inequívocamente de la interpretación literal y finalista de los artículos 19 y 20 y de la D.A. 2.ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, la necesidad de constitución del correspondiente seguro decenal a que se refieren dichas normas. Fundamentos de Derecho: 1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2) El artículo 9-1ª de la Ley Hipotecaria y 51-1.ª a 4.ª del Reglamento Hipotecario sobre descripción y circunstancias identificativas de las fincas registrales. 3) Los artículos 8 y 9-1.ª de la Ley Hipotecaria, sobre el principio de unicidad de finca registral. 4) Sobre la necesidad de identificación indubitada de las fincas: las Resoluciones de la D.G.R.N., de 19 de noviembre de 1998, 2 de febrero del 2000, 21 de junio de 2004, 27 de mayo de 2005 y 11 de octubre de 2005. 5) El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sobre tracto sucesivo. 6) Los artículo 1-3 y 38 de la Ley Hipotecaria, sobre efectos de la inscripción y legitimación registral. 7) El artículo 40 de la Ley Hipotecaria, sobre rectificación del Registro. 8) Sobre excesos de cabida: artículo 53.ocho de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y artículo 298-3 del Reglamento Hipotecario: “en todos los casos será indispensable que no tenga el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, tales como... tratarse de finca formada por segregación”. 9) Según las Resoluciones de la D.G.R.N., de 19 de noviembre de 1998 y 2 de febrero del 2000, “ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados”. 10) La Resolución de la D.G.R.N., de 11 de octubre de 2.011, sobre necesidad de descripción precisa y completa de los inmuebles en los títulos inscribibles: “el principio de especialidad y la concreta regulación legal en esta materia (arts. 9 y 30 LH y 51 RH) exigen la descripción de la finca en el título que pretenda el acceso al Registro de la Propiedad”, de modo que los inmuebles “queden suficientemente individualizados e identificados”. 11) Las Resoluciones de la D.G.R.N., de 31 de mayo de 1999, 5 de noviembre de 2002 y de 27 de enero de 2004, exigen la identificación inexcusable para impedir la desvirtuación del concepto de exceso de cabida, en el que, como ha reiterado la Dirección general, ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados. 12) Según la Resolución de la D.G.R.N., de 25 de mayo 2005 “la

registración de un exceso de cabida 'stricto sensu' ha de configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de una finca; fuera de esa hipótesis cualquier pretensión de inscribir un exceso de cabida encubre el intento de reflejar tabularmente una nueva realidad física... Como ha declarado este Centro Directivo en otras ocasiones cuando se trata de incorporar al folio registral una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional, el cauce apropiado es la previa inmatriculación de esa superficie con todos los requisitos para ello, lo que exige la descripción de la finca con las circunstancias del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Ello es presupuesto para la inmatriculación de la superficie excedida, plenamente identificada. Una vez inscrita esta parte procederá su agrupación con la finca originaria". 13) Resolución de la D.G.R.N., de 19 de abril de 2.011: "la registración de un exceso de cabida 'stricto sensu' solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato registral referido a la descripción de finca inmatriculada, de modo que ha de ser indubitado que con tal rectificación no se altera la realidad física exterior, que se acota con la global descripción registral, esto es, que la superficie que ahora se pretende constatar tabularmente es la que debió reflejarse en su día por ser la realmente contenida en los linderos originariamente registrados. Fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esta última a una nueva realidad física, que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional. Sin embargo, para conseguir tal resultado el cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente (cfr. R. 16.05.2005, R. 01.07.2006, R. 19.02.2008 y R. 02.02.2010). En la inscripción de los excesos de cabida, el Registrador debe extremar la prudencia, como impone expresamente el artículo 298.3.5 RH, al exigirse para la inscripción de un exceso de cabida que el Registrador no tenga dudas sobre la identidad de la finca (cfr. R. 19.02.2008, R. 10.03.2010 y R. 16.12.2010)". 14) El artículo 3-3 de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, modificada por D.F. 18.ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible: "Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos". 15) El artículo 45 de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo: "A efectos de lo dispuesto en este título, se entenderá que la referencia catastral se corresponde con la identidad de la finca en los siguientes casos: a) Siempre que los datos de situación, denominación y superficie, si constara esta última, coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad. b) Cuando existan diferencias de superficie que no sean superiores al 10 por 100 y siempre que, además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca derivadas de otros datos descriptivos. Si hubiera habido un cambio en el nomenclátor y numeración de calles, estas circunstancias deberán acreditarse, salvo que le constaran al órgano competente, notario o registrador". 16) El artículo 48-2 de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, modificada por D.F. 18.ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible: "El registrador, una vez calificada la documentación presentada, recogerá en el asiento como uno más de los datos descriptivos de la finca y con el carácter y efectos establecidos en el artículo 6.3, la referencia catastral que se le atribuya por los otorgantes en el documento inscribible, cuando exista correspondencia entre la referencia catastral y la identidad de la finca en los términos expresados en el artículo 45". 17) Resolución de la D.G.R.N., de 17 de febrero del 2.009: "La deseable coordinación entre los datos de Catastro y Registro no implica el ingreso en este, de forma indiscriminada, de los datos de aquel". 18) Sobre necesidad de seguro/garantía en obras nuevas o reformas: artículos 2-2, 19-1.c), 20-1 y D.A. 2.ª de la Ley 38/1.999, de 5 de noviembre de Ord. de la Edificación. 19) Instrucción de la D.G.R.N., de 11 de septiembre del 2000, sobre seguro/garantía de los artículos 19 y 20 de la Ley 38/1999. 20) Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, sobre la interpretación que deba darse a las

modificaciones introducidas en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, interpreta que la ley exige 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.

21) Conforme establece la 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. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión ínter vivos dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedara 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 autorizaran ni inscribirán en el Registro de la Propiedad, escrituras públicas de transmisión ínter 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”. 22) Según los Fundamentos de Derecho apdº III de la Resolución de la D.G.R.N., de 5 de abril de 2005, «el destino de la vivienda a uso propio sin intención de transmitirla, que en un primer momento, queda suplida por la simple manifestación de las partes, en cuanto que se trata de acreditar un hecho futuro precisara de su constancia, por cualquier medio admitido en derecho, si se pretende la enajenación en los términos de la citada Disposición Adicional. Ya no bastará la simple manifestación al tratarse de constatar un hecho pasado. 23) Según la Resolución de la D.G.R.N., de 17 de marzo de 2007 aclara: “El seguro se exigirá si se produce la enajenación... salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma (disp. adic. 2 L. 38/1999 LOE). Si el autocalificado ‘autopromotor’ decide vender sin seguro, el Notario no podrá autorizar la escritura ni el Registrador podrá inscribir; salvo concurrencia simultánea de dos circunstancias: – que el comprador exonere al vendedor y que además el vendedor acredite que utilizó la vivienda”. 24) Según los Fundamentos de Derecho apdº 4 de la Resolución de la D.G.R.N., de 11 de noviembre de 2010: “... se ha de convenir que la mera renuncia o consentimiento del adquirente como beneficiario del seguro en tanto que asegurado no es razón suficiente para eximir del cumplimiento de la obligación del promotor de suscribir el seguro y, por consiguiente, tampoco de la existencia del seguro como requisito previo para la inscripción de la obra nueva declarada en el Registro de la Propiedad”. 25) Según la Resolución de la D.G.R.N., de 1 de julio de 2011, en la venta del autopromotor es exigible el seguro si no se acredita la antigüedad anterior a la LOE. 26) La Resolución de la D.G.R.N., de 15 de noviembre de 2012, rechaza la inscripción porque “en este caso de transmisión ínter vivos dentro del plazo de diez años no ha existido exoneración expresa por parte del adquirente, ni tampoco acreditación del uso propio (disp. adic. 2 L. 38/1999), sin que pueda bastar la mera manifestación del promotor-vendedor (cfr. R. 09.07.2003, R. 28.10.2004 y Res.–Circ. 03.12.2003)”. 27) La Resolución de la D.G.R.N., de 13 de diciembre de 2012 insiste: “es necesario también que se acredite el uso por el autopromotor, y para eso no basta una mera manifestación”. 28) La Resolución de la D.G.R.N., de 10 de febrero de 2014 “considera necesario que las donatarias liberen a los donantes de la obligación de constituir el seguro referido (...); y que los donantes acrediten que la vivienda ha sido utilizada para uso propio”. Dice la Dirección que “de la interpretación literal y finalista de la norma referida se desprende inequívocamente que, tratándose de una transmisión ínter vivos, entra en juego la garantía prevista por la Ley, sin que el hecho de que se trate de una transmisión gratuita constituya motivo de exoneración”. Cita las resoluciones de 11.11.2010, de 25.03.2011, de 26.08.2011, de 15.11.2012 y de 13.12.2012. Se suspende la inscripción por los defectos señalados. Los interesados podrán recurrir ante (...) De acuerdo con el artículo 323 L.H. se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación

por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación de esta calificación, conforme al artículo 322 L.H. Cabe solicitar anotación de suspensión por defectos subsanables (arts. 19 y 65-2 L.H., 429 y 430 R.H.). El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, la notaria autorizante interpuso recurso únicamente contra el segundo de los defectos señalados en virtud de escrito de fecha 10 de junio de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—La entidad vendedora adquirió la finca en virtud de escritura de compraventa de fecha 22 de febrero de 2013 en la que eximió de la constitución de las garantías exigibles a los entonces vendedores que habían sido los promotores de la vivienda para su propio uso, acompañando copia de dicha escritura; Segundo.—El artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación bajo la rúbrica —responsabilidad de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación—, establece la responsabilidad de dichos agentes entre los que se encuentra el promotor. Para la salvaguarda de esa responsabilidad establece la obligatoriedad de constituir determinados seguros si bien la disposición adicional segunda la matiza al establecer que el autopromotor de vivienda familiar aislada para uso propio no está incluido en la obligación; Tercero.—El autopromotor está exonerado porque sería un sinsentido que se le garantizasen sus propias responsabilidades pero si enajena la vivienda debe constituir el seguro pues con ello se garantiza su objetivo: fijar la responsabilidad de los agentes de la edificación y cubrir la garantía del usuario; de este modo la responsabilidad se garantiza con independencia de la situación patrimonial de la finca construida; por esto el artículo 20 de la propia Ley impide cancelar los asientos de una sociedad mercantil que tenga por objeto la promoción o construcción sino se acredita que sus responsabilidades han sido garantizadas; Cuarto.—La propia Ley establece la excepción de que el autopromotor quede exonerado de su obligación si los adquirentes así lo hacen y acredita haber utilizado la vivienda para uso propio; depende por tanto no sólo de la voluntad del adquirente sino también de la acreditación del uso por el autopromotor. Pero los sucesivos adquirentes en su caso no son los obligados a cumplir con dicha obligación pues ni son agentes de la edificación, ni son responsables de los daños que se generen ni en consecuencia tienen que cumplir ninguna de las obligaciones inherentes a aquellos. El adquirente-transmisor no puede garantizar por un seguro una indemnización de la que no es responsable. El propio artículo 17.9 de la Ley de Ordenación distingue claramente entre responsabilidad de los agentes y la responsabilidad de los vendedores remitiéndose en este último caso a las normas del Código Civil sobre saneamiento por vicios y defectos. Si el comprador sucesivo no responde de los daños causados por defectos de la construcción ni está obligado a constituir el seguro tampoco lo está a acreditar el uso propio pues dicha obligación corresponde a quien como autopromotor construyó. Dicha obligación corresponde al autopromotor. Dentro del plazo de diez años los adquirentes sucesivos pueden exigir del autopromotor la constitución del seguro aunque el primero hubiere exonerado de hacerlo lo que no es el caso del supuesto de hecho pues el adquirente «exonera de la constitución de la misma» a quien pudiera estar obligado. Lo que no puede exigirse es que el vendedor acredite el uso propio cuando no es el promotor ni declaró en su día que destinaría la finca a uso propio, ni nada tiene que ver con el seguro; no se le puede pedir que asegure obligaciones de las que no es deudor, y Quinto.—Las resoluciones citadas en la nota de defectos no hacen sino confirmar lo anterior pues en ellas se reitera que es al autopromotor el obligado a la constitución del seguro o a acreditar el uso propio.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 25 de junio de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

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 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 29 de abril (1.ª) y 14 (1.ª) y 16 de mayo de 2014.

1. Limitado el objeto de este expediente, como resulta del escrito de la recurrente, a la segunda de las objeciones a la inscripción contenidas en la nota del registrador, la cuestión a debatir se centra en lo siguiente: Construida en su día una vivienda unifamiliar para uso propio por un autopromotor y enajenada dentro del período de diez años desde su construcción, e inscrita dicha adquisición, el entonces comprador la vende ahora dentro de dicho período a un tercero que exonera de la constitución de la garantía prevista en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. El registrador suspende la inscripción porque no se acredita la constitución del seguro decenal. La notaria recurrente entiende que dicho requisito no puede exigirse de quien no es el autopromotor por ser un tercero a la responsabilidad que el seguro está destinado a cubrir.

Con carácter previo es preciso reiterar, una vez más, que el recurso contra la calificación registral sólo puede recaer sobre cuestiones que se relacionen directa o inmediatamente con la nota de calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (cfr. artículo 326 Ley Hipotecaria). En consecuencia no puede ser ahora tenida en cuenta ni ser objeto de un pronunciamiento de esta Dirección General la escritura pública por la que el ahora transmitente adquirió en su día del autopromotor y que la recurrente aporta al expediente mediante copia simple.

2. Centrado así el objeto de este expediente es claro que el recurso no puede prosperar. Sin perjuicio de la bien construida argumentación del escrito de recurso sobre la responsabilidad derivada del proceso constructivo, de los obligados a resarcirla y a constituir, en su caso, el seguro de daños previsto en la Ley, lo cierto es que no es esta la cuestión a resolver sino si concurren los requisitos que permitan la inscripción de la transmisión de la vivienda constituida por autopromotor y que se encuentra en el período de diez años previsto en la norma.

3. Como ha reiterado en numerosas ocasiones este Centro Directivo (*vid.* «Vistos»), 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».

4. 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).

5. En el supuesto de hecho que constituye el objeto de la presente, no se discute por el registrador ni por la notaria recurrente que se dan los requisitos que lo sujetan a la previsión del artículo 20.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación y que procede en consecuencia el cierre registral. La discusión se centra exclusivamente en si concurre o no la causa de excepción al cierre prevista en la disposición adicional segunda de la Ley y la respuesta es forzosamente negativa pues no resultando de la documentación aportada ni del contenido del Registro justificación acreditativa de que el autopromotor en su día utilizó la vivienda para uso propio, faltaría un requisito esencial respecto del que esta Dirección General se ha pronunciado reiteradamente (*vid.* Resoluciones 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, entre otras), afirmando la imperatividad de su concurrencia.

Tratándose de una compraventa ulterior de una vivienda que fue enajenada por el autopromotor, el escrito de recurso centra su argumentación sobre la imposibilidad de que sea el ahora titular registral el que lleve a cabo la acreditación del uso propio en cuanto no obligado en ningún caso por las consecuencias del hecho constructivo. Pero como decíamos al principio no es esta la cuestión pues con independencia de cuál sea el contenido de su responsabilidad frente al ahora adquirente lo decisivo, para proceder a la modificación del contenido del Registro, es que se acredite debidamente que concurren las circunstancias que permiten el levantamiento del cierre registral previsto en el citado

artículo 20 de la Ley 38/1999. Y lo cierto es que no se produce tal concurrencia pues aunque el adquirente exonera de la obligación de constituir la garantía (en términos que coinciden con las previsiones de la disposición adicional segunda de la misma Ley), no se ha acreditado que el autopromotor utilizó la vivienda. El mero hecho de que se trate de una transmisión ulterior a la realizada por el autopromotor no libera de dicha obligación dados los términos en que se pronuncia el texto legal y su finalidad protectora. Tampoco el mero hecho de que exista una inscripción en el Registro puede considerarse como justificación de que en su día se llevó tal acreditación y no sólo porque dicha circunstancia no consta en el caso presente sino, sobre todo, porque con independencia de cuáles fueron las circunstancias en que aquélla se produjo, el registrador califica ahora de forma independiente y de acuerdo al contenido del Registro y a la documentación que se le presenta. En definitiva es la falta de acreditación de que concurren los requisitos que enervan el cierre registral, y no la eventual falta de responsabilidad del transmitente, la que impide en el supuesto que da lugar a este expediente acceder a la pretensión de la recurrente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 11 de septiembre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.