

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6371** *Resolución de 20 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad interino de Hoyos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Arriola Garrote, notario de Hoyos contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad interino de Hoyos, don Alfonso López Villarroel, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 20 de febrero de 2019 por el notario de Hoyos, don Carlos Arriola Garrote, con el número 101 de protocolo, don C. I. S., en representación de J. I. G., vendió a los cónyuges don J. L. D. B. y doña L. P. V. V. la finca registral número 2.637 del término de Torrecilla de los Ángeles. En dicha escritura se expresaba que los compradores exoneraban a la vendedora de la obligación de constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en relación con la disposición adicional segunda de la misma. Asimismo, se aportaba cédula de habitabilidad y licencia de primera ocupación.

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Hoyos, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, de conformidad con los artículos 18 y concordantes de la ley hipotecaria, se ha procedido a suspender la inscripción solicitada sobre la base de las siguientes consideraciones:

#### Hechos:

Con fecha 10 de octubre de 2019, a las 9:15 horas, se presenta en el Registro copia autorizada de escritura de compraventa, autorizada por el Notario de Hoyos don Carlos Arriola Garrote, con el número 101 de protocolo, y que causa el asiento 309 del diario 63.

Examinada la documentación presentada se acuerda la suspensión de las inscripciones solicitada en base a los siguientes

#### Fundamentos de Derecho:

La compraventa de una vivienda cuya declaración de obra nueva terminada tiene menos de diez años y que se inscribió con la sola manifestación del declarante, a efectos del seguro decenal, que se iba a destinar a uso propio, para ahora poder quedar exenta de la obligación de asegurar, no basta con que el comprador exonere al vendedor, sino que habrá de acreditarse que se ha destinado a uso propio, por acta de notoriedad, certificado de empadronamiento o cualquier otro medio admitido en Derecho, destacando que la licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad aportado, tiene nulo valor a efectos de acreditar de uso propio por el transmitente y quedar excluido de la obligación de suscribir el seguro decenal, puesto que con lo aportado se acredita que la vivienda reúne las condiciones necesarias para su destino de uso

previsto en la ordenación urbanística aplicable, pero no se prueba la efectividad y realidad de ese uso, no siendo suficiente la exoneración admitida por el adquirente.

Arts. 18 LH, 98 RH, 17 y 19 y Disp. Ad. 2.ª LOE, de 5-XI-99 y doctrina DGRN (por todas, R. I3-XII-12, 15-XI-I2 y 11-XI-10).

Teniendo los defectos señalados el carácter de subsanables, procede la suspensión de la inscripción solicitada, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada.

Contra esta calificación (...)

Hoyos, 25 de octubre de 2019.–El Registrador Interino (firma ilegible). Fdo. Alfonso López Villarroel».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Carlos Arriola Garrote, notario de Hoyos, interpuso recurso el día 30 de octubre de 2019 en virtud de escrito en el que, resumidamente, señalaba lo siguiente:

«Afirma el registrador para fundamentar su único defecto, esto es, la no acreditación del requisito de uso propio de la vivienda transmitida que "...la licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad aportado (sic), tiene nulo valor a efectos de acreditar de (sic) uso propio por el transmitente y quedar excluido de la obligación de suscribir el seguro decenal, puesto que con lo aportado se acredita que la vivienda reúne las condiciones necesarias para su destino de uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, pero no se prueba la efectividad y realidad de ese uso, no siendo suficiente la exoneración admitida por el adquirente." (...)

Y cita tres resoluciones en apoyo de su calificación, así como diversos artículos de la LOE, junto a preceptos generales en materia de calificación de la Ley y el Reglamento hipotecarios.

Pero obvia la Resolución-Circular de 3 de Diciembre de 2003, que dice, en referencia al particular:

"...que como tal deberá quedar acreditado a través de cualquier medio de prueba en derecho (acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, licencia de primera ocupación...)" (...), siendo este último el que se aporta en el título calificado. Al ser el único defecto alegado, basado en una interpretación de la normativa contraria a la dictada por el Centro Directivo, se solicita sea revocada la calificación del registrador y se inscriba la escritura referida».

### IV

El registrador de la Propiedad interino suscribió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1, 17, 19.1 y 20 y la disposición adicional segunda y la disposición final cuarta 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; 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (actual artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana); 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; la

Instrucción de 11 de septiembre de 2000 de la Dirección General de los Registros y del Notariado ante la consulta formulada por la Dirección General de Seguros sobre la forma de acreditar ante notario y registrador la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 20.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero, 9 de julio y 25 de noviembre de 2003, 28 de octubre de 2004, 12 de enero de 2009, 25 de marzo y 26 de agosto de 2011, 24 de enero, 3 de julio y 13 de diciembre de 2012, 8 de marzo, 6 de mayo, 2 y 11 de octubre y 4 y 16 de diciembre de 2013, 9 de enero, 23 de junio y 6 y 11 de septiembre de 2014, 16 de enero, 6 de marzo, 21 de abril y 13 de julio de 2015, 23 de octubre y 29 de noviembre de 2017 y 4 de abril de 2018.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, otorgada el día 20 de febrero de 2019, se formaliza la compraventa de una vivienda cuya edificación fue objeto de declaración de obra nueva mediante escritura otorgada el mismo día con protocolo anterior en la que –por manifestar el 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 al vendedor 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. Se aporta licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad.

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, no se acredita que el transmitente haya utilizado la vivienda para uso propio, sin que sean suficientes, a tal efecto, la licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad.

El notario considera que se ha quedado acreditado el uso propio, en base a Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que dice, en referencia al particular: «(...) que como tal deberá quedar acreditado a través de cualquier medio de prueba en derecho (acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, licencia de primera ocupación...)», siendo este último el que se aporta en el título calificado.

2. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (véanse, entre otras, las Resoluciones de 25 de marzo de 2011, 3 de julio de 2012, 13 de julio de 2015 y 23 de octubre de 2017), 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, apartados 1 y 2.d)].

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. 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.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de hecho objeto del presente expediente, resulta con claridad que el recurso no puede ser estimado. Para la exoneración del seguro, dado que se está vendiendo la finca, es el promotor-vendedor el que tiene que acreditar en el momento del otorgamiento que ha destinado a uso propio la vivienda, y para ello no basta, como se ha indicado, una mera manifestación. Tampoco es suficiente a tal efecto la simple solicitud de licencia de primera ocupación, pues nada acredita, ni la declaración del adquirente relativa al destino para uso propio que carece de trascendencia alguna a los efectos de exonerar la constitución del seguro. (cfr. Resolución de 13 de diciembre de 2012).

Es más, ni siquiera en el supuesto en que hubiese sido concedida la licencia de primera ocupación podría tomarse como base para dar por acreditado el uso propio de la vivienda, pues si bien tal licencia acredita que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, no prueba la efectividad y realidad de este uso (cfr. Resolución 13 de diciembre de 2012).

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, 20 de enero de 2020.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.