

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15578 *Resolución de 15 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de El Vendrell, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación en pago de deuda.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Vilanova y la Geltrú, don Emilio González Bou, contra la calificación del registrador de la Propiedad de El Vendrell, don Sergio Mengod Esteve, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación en pago de deuda.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Vilanova y la Geltrú, don Emilio González Bou, se otorgó por don V. R. P. en su propio nombre y derecho y además como consejero delegado de la entidad «Venarbut, S.L.» una adjudicación de una porción indivisa de finca perteneciente a la entidad «Venar but, S.L.» a favor de don V. R. P. en pago de una deuda que la entidad tenía con el mismo. De la escritura resulta que la entidad «Venarbut, S.L.» es deudora de don V. R. P. de la cantidad de 2.288.000 euros, por lo que para la satisfacción y extinción de la obligación y pago de la deuda se procede por la entidad –para lo que se encuentra el compareciente especialmente facultado por la junta general universal y extraordinaria para este acto– a la entrega de una participación indivisa de un inmueble vivienda unifamiliar aislada, cuyo título es de declaración de obra nueva que se rectifica y amplía en número anterior de protocolo a la que se califica. En la escritura de declaración de obra nueva, se indicó que no era necesario el seguro decenal por tratarse de un autopromotor individual, de una vivienda unifamiliar para uso propio del consejero delegado de la sociedad.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de El Vendrell número 3 el día 11 de julio de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 30 de julio que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Visto por el registrador de la Propiedad de El Vendrell, el presente documento para su inscripción registral, en ejercicio de la calificación registral, artículo 18 L.H. resulta lo siguiente: En el día de la fecha de la nota, se extiende la calificación de la escritura pública autorizada por el notario de Vilanova i la Geltrú, don Emilio González Bou, el día 16 de marzo de 2012, con el número 380/12 de protocolo, presentada con el asiento número 768 del Diario 77, con fecha de presentación 11 de julio de 2012. Datos Registrales: Tomo 1332 Libro/Término 445 El Vendrell Folio 38 Finca n ° 29.411. Hechos: No se acredita la constitución del seguro decenal necesario para poder practicar la inscripción de la transmisión de la finca 29.411 perteneciente a este Registro. En el protocolo inmediatamente anterior al ahora calificado, la Sociedad Mercantil Venarbut, S.L., amplió la obra nueva relativa a la finca mencionada indicándose en dicha escritura que no era exigible el seguro decenal por tratarse de un autopromotor individual de una vivienda unifamiliar para uso propio; por ello en la escritura de dación en pago que ahora se califica y por la que dicha sociedad transmite parte de dicha finca resulta necesario acreditar la obtención del seguro decenal tal y como exige la disposición adicional 2.º de la Ley de Ordenación de la Edificación de 1999. De dicha disposición adicional resulta que no pueden autorizarse ni inscribirse escrituras que impliquen transmisión inter vivos sin que se acredite la constitución de dicha garantía,

salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda fuese expresamente exonerado por el adquirente. Asimismo lo recoge la RDGRN de 11 de noviembre de 2010 sobre la necesidad de seguro decenal y modos de acreditar el uso propio y utilización de la vivienda en caso de exoneración. La DGRN en numerosas resoluciones entiende que el seguro decenal no es un seguro de responsabilidad civil que necesariamente implica la existencia de un tercero respecto del que el asegurado cubre un riesgo, sino un seguro de daños que no requiere necesariamente la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. En Resoluciones como la de 19 de julio de 2005 entiende que la obtención del seguro decenal es la regla general y que las excepciones han de interpretarse siempre de forma restrictiva para que no se pueda eludir la obligación legal de obtenerlo (RDGRN 22-07-2010; 11-11-2010; 25-03-2011). Fundamento de Derecho: Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Resolución Circulares 3-12-03 y 26-07-2007. RDGRN 11-11-2010, 1-07-2011, 28-05-2012 entre otras. Artículo 19 y Disposición Adicional 2.ª LOE 38/1999 de 5 de noviembre. Por ello, se suspende la inscripción solicitada. No procede la anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323, 1.º de la Ley Hipotecaria. Las calificaciones negativas (...). El Vendrell, a 30 de julio de 2012. El Registrador. (Firma ilegible). Don Sergio Mengod Esteve».

III

El día 24 de agosto de 2012, con entrada en el Registro el 28 de agosto, don Emilio González Bou, notario de Vilanova y la Geltrú, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «No resulta exigible el seguro decenal regulado por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por los siguientes motivos: «Primero.—Dicha Ley, en su exposición de motivos dice que su finalidad es la de «evitar el fraude a los adquirentes» para lo cual «se exigen determinados requisitos que acrediten la constitución del correspondiente seguro para la inscripción de escrituras públicas...». Dicha finalidad de proteger al usuario que expresa la Exposición de Motivos de la Ley coincide lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Por tanto, cuando la Ley incluye entre los asegurados a los promotores lo hace con vistas a los terceros adquirentes del uso, y así el artículo 19.2 señala que son «asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». La garantía para terceros usuarios es definitiva a la hora de interpretar la exigencia del seguro decenal, criterio que ha sostenido la propia DGRN en la Resolución-Circular de 26 de julio de 2007 al analizar la novedad referente a la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, lo cual significa que «no se autorizarán por los notarios ni se inscribirán por los Registradores de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obra de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación sin que les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales para la entrega al usuario». Segundo.—Que dicha finalidad ha sido confirmada por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado desde la circular-resolución de 3 de diciembre de 2003, que admitió también que «el concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas, de manera que cuando la ley se refiere a él, según sostuvo este Centro Directivo en Resolución de 9 de julio de 2003, deben entenderse comprendidos en dicho concepto tanto las personas físicas como las personas jurídicas...». Tercero.—Que don V. R. P., en su calidad de consejero delegado de la sociedad propietaria «Venarbut, S.L.», en la escritura de ampliación de obra nueva que se reseña en el título de la escritura calificada y que se autorizó con el número anterior de protocolo, declaró que la vivienda descrita se halla en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio del consejero delegado de la sociedad, es decir, del propio don V. R. P., que la ha destinado a su vivienda familiar

habitual. Cuarto.—Que la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, en resoluciones de 31 de marzo de 2009, 20 de abril de 2010 y 28 de junio de 2010, ha estudiado la normativa que se establece como parte de la función social de la propiedad con la doble finalidad de proteger al consumidor o usuario que accede a la propiedad o al uso de una vivienda y de garantizar la calidad y el buen uso de las viviendas por medio de una actividad de control público, normativa entre la que cabe incluir indudablemente la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En dichas resoluciones no se considera aplicable la normativa sobre certificación de gastos de comunidad y cédula de habitabilidad cuando el adquirente no es un tercer adquirente, excluyéndose, en consecuencia, también los negocios societarios. Quinto.—Que en el supuesto de la escritura calificada, el adjudicatario o adquirente es, a la vez, el consejero delegado de la sociedad adjudicante o transmitente, de modo que ha sido el responsable del proceso de edificación de la vivienda como legal representante de la sociedad propietaria. Además, como se ha dicho, la vivienda se destina en su totalidad a ser la vivienda familiar habitual de don V. R. P. Sexto.—Que don V. R. P. ostenta un crédito contra la sociedad y para su pago ha optado por la fórmula de la adjudicación parcial en pago de deuda por motivos fiscales, teniendo esta operación, desde un punto de vista mercantil y fiscal, el carácter de negocio societario. Séptimo.—Que, por todo lo anterior, el adjudicatario don V. R. P. no puede tener la consideración de tercer adquirente, no dándose el supuesto que constituye la finalidad de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre. Octavo.—Que, aunque se considerase aplicable la Ley de Ordenación de la Edificación, nos encontraríamos ante el supuesto de un adquirente que trae causa del autopromotor individual de una única vivienda para su uso propio y la renuncia de dicho adquirente al seguro decenal resultaría de la cláusula quinta de la escritura calificada, en la que se expresan la mayor parte de los argumentos antes expuestos. Además, debe tenerse en cuenta que la renuncia no tiene porqué ser expresa o solemne si se deduce claramente del texto de la escritura. A tal efecto, resulta pertinente citar la Resolución de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 29 de junio de 2012, que si bien se refiere a la forma de la exoneración expresa de la parte adquirente a la transmitente de la obligación de aportar cédula de habitabilidad, es aplicable también al seguro decenal por las razones expuestas en el apartado cuarto anterior. Según dicha Resolución la exoneración ha de resultar de una manera clara y sin dudas del contexto de la escritura interpretada en su conjunto, de forma que no será necesario un formulismo concreto ni el uso específico de expresión ritual alguna, criterio que tendría fundamento en las normas generales de interpretación de los contratos, entre las cuales, las que establecen que para juzgar la intención de los contratantes es preciso atenerse a sus actos coetáneos y posteriores al contrato y que las cláusulas de los contratos se han de interpretar las unas por las otras. De esta forma, sigue diciendo la Resolución, se «evita que el formalismo derive en formulismo» y, además, es la interpretación «más adecuada a la realidad social de nuestro tiempo, ajustada a las exigencias de celeridad de tráfico jurídico y promoción de la actividad económica y al principio de simplificación de los trámites de todo tipo. Así, se salvan, a la vez, la finalidad de la Ley... y las necesidades del tráfico...» por otra parte, no sería de aplicación en este caso la doctrina de la Resolución de la DGRN de 11 de noviembre de 2010 sobre la necesidad de acreditar en el momento de la enajenación antes de los diez años desde la terminación de la vivienda que efectivamente se ha destinado a vivienda propia. Habiendo renunciado el comprador al seguro decenal, la única razón por la que la Ley establece la exigencia de acreditar en el momento de la transmisión el uso propio previo con algo más que la mera manifestación del transmitente, es evitar fraudes. No obstante, en el caso que documenta la escritura calificada es imposible el fraude ya que el mismo responsable de la construcción como administrador de la sociedad promotora es el adjudicatario de una cuota indivisa de la vivienda construida».

IV

Mediante escrito con fecha de 30 de agosto de 2012, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 4 de septiembre).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19.1 y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; así como la 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; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2003, 5 y 6 de abril, 10 de junio y 19 de julio de 2005, 17 de marzo, 9 de mayo y 17 de noviembre de 2007, 11 de noviembre de 2008, y 22, 23 y 26 de julio, y 11 de noviembre de 2010, 25 de marzo y 1 de julio de 2011 y 28 de mayo de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una escritura de adjudicación en pago de deuda en la que concurren las circunstancias siguientes: en el título previo de declaración de obra nueva se ha indicado que no es necesario el seguro decenal porque se trata de un autopromotor individual de una vivienda unifamiliar para uso propio, por lo que no se ha exigido su acreditación para la inscripción; el adjudicatario adquirente es administrador de la entidad transmitente, por lo que al tener actuación directa -como representante legal de la autopromotora- en la construcción de la vivienda, es conocedor de la situación jurídica de la misma, por lo que no estamos ante un consumidor o usuario que acceda a la propiedad en calidad de tercero; se transmite sólo una participación indivisa de la vivienda y a quien ya resulta ser usuario de la misma en calidad de residencia familiar habitual.

2. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, se plantea la cuestión de si en este caso resulta de aplicación o no la excepción que respecto de la obligación de la constitución del seguro decenal introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, para el «supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». La Ley, como se ha dicho, 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. Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003, y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003). Pues bien, en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, se trata de dilucidar si una vez inscrita una escritura de obra nueva terminada de una vivienda sin haberse constituido el seguro decenal por tratarse de un supuesto de autopromoción de una única vivienda para uso propio, tal como consta en el Registro, puede exigirse, en el momento de su transmisión, la acreditación documental de dicho uso. La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. En efecto, la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras establecer una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de daños o caución antes referido en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio» (excepción que se aplicó en el presente caso al tiempo de practicarse la inscripción de la declaración de obra nueva de la vivienda), añade a continuación, sin embargo, que en el caso de producirse la transmisión «inter vivos» dentro del plazo de diez años de la citada vivienda «el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años». Como garantía del cumplimiento de esta obligación, la misma disposición

prescribe que, a tales efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión «inter vivos» sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma. Para dirimir el presente recurso se ha de determinar el alcance preciso de esta excepción y decidir si el caso objeto de la calificación recurrida queda comprendido o no en el mismo.

En el presente caso, como se ha indicado, no ha existido exoneración expresa por parte del adquirente, ni tampoco acreditación del uso propio, exigida por la citada disposición legal, no bastando en los casos de transmisión «inter vivos» realizadas en el plazo de diez años, antes citado, a diferencia del momento en que se declara la obra nueva, la mera manifestación en tal sentido para llenar el requisito de la utilización de la vivienda por el autopromotor-vendedor. En efecto, dado que este uso propio, por lo general, será un hecho futuro en relación al momento de 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, 28 de octubre de 2004 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003), resultaría 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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

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, 15 de noviembre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.