

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Recursos

RESOLUCIÓN de 8 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Lara Jurado, S.L.», contra la negativa del registrador de la propiedad de Cabra, a inscribir la transmisión del dominio de determinados inmuebles motivado por su aportación en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. («BOE» núm. 222 de 13 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. A. A., en nombre y representación de la entidad mercantil «Lara Jurado, S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Cabra, don Agustín Jesús Antrás Roldán, a inscribir la transmisión del dominio de determinados inmuebles motivado por su aportación en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Granada, don Andrés Tortosa Muñoz, el 12 de mayo de 2004 (complementada por otra posterior otorgada ante el mismo Notario el 31 de mayo del mismo año), y de la que son otorgantes don J. A. A. (representando a don F. L. J.)

y don J. A. A. L., los dos últimos constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada, aportando don F. L. J., como contraprestación por las participaciones por él asumidas, determinados bienes inmuebles radicantes en la localidad de Cabra (Córdoba) e inscritos en su Registro de la Propiedad.

II

La citada escritura de constitución fue inscrita en el Registro Mercantil de Córdoba en fecha 22 de junio de 2004. Presentada al Registro de la Propiedad de Cabra el 18 de mayo 2009, fue calificada del siguiente modo: «...constituyen una sociedad mercantil de Responsabilidad Limitada, a la cual Don F. L. J. aporta las siguientes fincas.... radicantes en este Distrito Hipotecario... Según los antecedentes de este Registro, resulta que en todas y cada una de las fincas aportadas existe tomada anotación de demanda de prohibición de disponer como medida cautelar adoptada, así como el nombramiento de Administración Judicial a Doña... con sujeción a lo dispuesto en los artículos 738.3, 632 y 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitando su gestión ordinaria y sin que pueda realizar actos de disposición salvo autorización judicial. Asimismo en relación a la finca registral 5499, inventariada bajo el número seis, consistente en una casa en calle (...) de Cabra, la misma se ha descrito en el precedente con una superficie de parte

no edificada de trescientos dieciséis metros ochenta y nueve decímetros cuadrados, si bien en dicha parte no se ha deducido la segregación que se practicó de dicha finca el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro de ciento treinta y cuatro metros cincuenta y ocho decímetros cuadrados, con lo que dicha finca pasó a tener una superficie en la parte sin edificar de ciento ochenta y dos metros con treinta y un decímetros cuadrados. Fundamentos de Derecho. 1. El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria establece que en caso de calificación negativa deberá el Registrador firmar una nota expresando las causas impositivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica, ordenadas en hechos y fundamentos de derecho. La Dirección General de los Registros y del Notariado en distintas resoluciones ha sentado el criterio de que ha de realizarse una calificación íntegra del documento presentado al Diario, aunque no se haya acreditado el cumplimiento de las obligaciones fiscales, En tanto dicha doctrina resulta de obligado cumplimiento por aplicación del artículo 327 de la L. H. el Registrador que suscribe dicta la presente resolución. 2. El vigente artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento establecen que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivo cuya inscripción se solicita. 2. En el presente caso resulta que: 2.1. Por anotación letra A, extendida el uno de julio de dos mil cinco, en cada una de las fincas se tomó anotación preventiva de prohibición de disponer ordenada como medida cautelar en recurso de apelación civil número 96/2005 seguidos en la Audiencia Provincial de Córdoba en su sección tercera dimanante de los autos de... número 43/04 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Cabra. 2.2. Y por anotación letra B, de veintidós de Julio de dos mil ocho, en cada una de las fincas aportadas existe extendida anotación de demanda de prohibición de disponer como medida cau-

telar adoptada, así como del nombramiento de Administrados Judicial a Doña G. M. C. con sujeción a lo dispuesto en los artículos 738.3, 632 y 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitando su gestión ordinaria y sin que pueda realizar actos de disposición salvo autorización judicial. Anotación la cual fue ordenada en auto dictado firme el nueve de junio de dos mil ocho, por el Ilustrísimo Señor Juez don Alfonso Rincón González Alegre del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de los de Cabra, dimanantes del procedimiento civil de medidas cautelares previas números 44/2008 seguidas a instancias de G. M. C. Por lo que procede suspender la inscripción del precedente documento al existir anotada la mencionada prohibición de disposición sobre los bienes objeto del precedente documento. 3. En relación a la finca registral 5499, inventariada bajo el número seis y consistente en una casa..., la misma se ha descrito en el precedente con una superficie de parte no edificada de trescientos dieciséis metros ochenta y nueve decímetros cuadrados, si bien en dicha parte no se ha deducido la segregación que se practicó de la misma el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro de ciento treinta y cuatro metros cincuenta y ocho decímetros cuadrados, que pasó a formar la finca registral 22725... Con lo que la finca pasó a tener una superficie resto en la parte sin edificar de ciento ochenta y dos metros con treinta y un decímetros cuadrados. En consecuencia procede la denegación de la inscripción ciento treinta y cuatro metros y cincuenta y ocho decímetros cuadrados inventariados de más en la parte no edificada, por aparecer los mismos inscritos a favor de persona distinta al aportante y haberse segregado de la misma pasando a formar la finca registral 22725, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Vistos los antecedentes de hecho, y los fundamentos de derecho invocados. Acuerdo: 1. Suspender la inscripción del título calificado

al existir anotada prohibición de disponer, como medida cautelar, sobre los bienes objeto del precedente documento, en los términos expuestos, Y denegar la inscripción de ciento treinta y cuatro metros y cincuenta y ocho decímetros cuadrados inventariados de más en la parte no edificada de la finca registral 5499, casa..., por aparecer los mismos inscritos a favor de persona distinta al aportante y haberse segregado de la misma finca pasando a formar parte la finca registral 22725. (Sigue pie de recursos). Cabra, 4 de Junio de 2009. El Registrador. Fdo. Agustín Jesús Antrás Roldán. Firma ilegible.»

III

Don J. A. A., en su calidad de apoderado de la sociedad mercantil constituida a la que se aportaron los inmuebles, interpuso, el 30 de julio de 2009, recurso contra la anterior calificación, alegando en síntesis lo siguiente:

1. El titular registral de las fincas aportadas era, a la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución, don F. L. J. y las medidas cautelares adoptadas que dieron lugar a las anotaciones preventivas letras A (extendida en fecha 1 de julio de 2005) y B (extendida en fecha 22 de julio de 2008) no se han tramitado contra el citado aportante de los inmuebles, por lo que las mismas infringen el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y no debieron causar el correspondiente asiento, por lo que no pueden surtir efecto ante la solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura otorgada previamente el 12 de mayo de 2004 y que supuso la transmisión del dominio a la sociedad limitada constituida, la cual tampoco ha tenido intervención en los procedimientos judiciales a que refieren las citadas anotaciones.

2. Al ser la escritura de fecha anterior a las anotaciones y al no haber sido parte en los procedimientos ni el aportante ni

la sociedad constituida, no existe impedimento alguno que impida la inscripción solicitada, pues la transmisión de dominio tuvo lugar con anterioridad a las citadas anotaciones.

3. Respecto a la denegación de la inscripción de determinada superficie, por aparecer la misma inscrita a favor de persona distinta del aportante y haberse segregado aquélla, procede inscribir la aportación respecto de la finca registral 5.499 por su superficie real, deducida la de la segregación, por lo que no habría de denegarse la inscripción, sino limitarla a la superficie que consta, tanto en el título calificado, como en el Registro.

IV

El Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe consta que se dio traslado del recurso al Notario para alegaciones, que no se han formulado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 17, 18, 19 bis, 20, 26.2, 42.4, 71 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 145 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1912, 7 de febrero de 1942, y 22 de marzo de 1943; y las Resoluciones de esta Dirección General de 27 y 30 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928, 8 de mayo de 1943, 31 de marzo de 1950, 22 de octubre de 1952, 7 de febrero de 1959, 22 de octubre y 2 de diciembre de 1998, 28 de julio de 1999, 23 de octubre de 2001, 23 de junio de 2003, 2 de enero, 7 y 18 de marzo, 27 de abril y 16 de junio de 2005, 3 de abril y 28 de junio de 2006, 11 de mayo y 18 de octubre de 2007, 28 de noviembre de 2008 y 3 de junio de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso el Registrador suspende la inscripción de la transmisión dominical motivada por la aportación de determinadas bienes inmuebles en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, mediante escritura otorgada en el año 2004, porque al presentarse ésta en el Registro de la Propiedad en el año 2009 constan anotadas, sobre cada una de las fincas aportadas, dos prohibiciones de disponer decretadas por la Autoridad Judicial, en procedimiento de carácter civil, como medida cautelar, habiéndose practicado las anotaciones respectivas (A y B) en los años 2005 y 2008, así como, en cuanto a la segunda, anotación preventiva del nombramiento de Administrador Judicial a doña G. M. C. con sujeción a lo dispuesto en los artículos 738.3, 632 y 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitando su gestión ordinaria y sin que pueda realizar actos de disposición salvo autorización judicial.

2. Conforme al artículo 26.2.^a de la Ley Hipotecaria, las prohibiciones de disponer o enajenar que tengan su origen inmediato en alguna resolución judicial o administrativa «serán objeto de anotación preventiva», previsión que enlaza con la norma del artículo 42 n.º 4 de la misma Ley al disponer que podrá pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro «el que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviera con arreglo a las Leyes, providencia... prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles», si bien estas últimas son sólo las anotaciones más comunes, pero no las únicas o exclusivas que pueden practicarse al amparo del citado artículo 26.2.^a, posibilidad que se extiende a las que tengan su origen en resoluciones administrativas, en los casos en que así esté previsto por una norma especial, y las acordadas en otro tipo de procedimientos, como el juicio ejecutivo, concursal, de división de herencia, etc.,

así como en procedimientos ajenos a la jurisdicción civil (cfr. v.gr. artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En todo caso, se trata de una medida cautelar que priva, durante el período en que se mantenga en vigor, del poder de disposición al demandado respecto de los bienes objeto de la anotación, con la finalidad de asegurar la efectividad de la sentencia o resolución que finalmente recaiga en el procedimiento principal, declarativo o ejecutivo, en cuyo ámbito se dicta, y sujeta a los trámites y requisitos fijados por los artículos 730 y siguientes de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en el caso de los acordados en procedimiento civil.

3. En los estudios realizados sobre estas anotaciones, ya desde antiguo, tanto por la doctrina de los comentaristas como por la jurisprudencia, se planteó la cuestión de la determinación concreta de sus efectos, particularmente en relación con aquellos actos dispositivos que fueron otorgados antes de que se ordenara la prohibición de disponer pero que se presentaron a Registro después de practicada la anotación. Y es que, si bien se trata de actos que desde el punto de vista sustantivo o civil pueden considerarse válidos o eficaces, como veremos, su acceso al Registro podría cuestionarse por las dificultades de su adaptación a los principios registrales de nuestro sistema, básicamente con el principio de prioridad, dada la falta de claridad de las normas aplicables a esta materia.

Así, por un lado, el citado artículo 26 de la Ley Hipotecaria nada dispone al respecto, dado que sus tres reglas, en contra de lo que parece anunciar su párrafo primero, se limitan a determinar la forma en que las prohibiciones han de hacerse constar en el Registro, sin indicar los efectos concretos que se le hayan de atribuir.

Por otro lado, el artículo 44 de la Ley Hipotecaria dispone que «El acreedor

que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1923 del Código civil». El artículo 1923 fija la preferencia sólo en cuanto a créditos posteriores, lo que ha permitido entender, por vía de analogía, que las prohibiciones anotadas sólo tienen preferencia frente a títulos posteriores y que, por tanto, no afectan a los actos dispositivos anteriores (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942). No obstante, esta conclusión no es completamente segura en la medida en que el artículo 1923 del Código Civil se refiere exclusivamente a los créditos anotados en virtud de Mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de Sentencias y no incluye a los que «demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación hayan obtenido providencia prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles».

Por su parte, el artículo 17 de la Ley Hipotecaria establece que «Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real». Ciertamente es que la prohibición de disponer no es, en sentido estricto, un título traslativo o declarativo de dominio o derecho real, pero también es cierto que el artículo 17 de la Ley Hipotecaria tiene la virtualidad de configurar un principio hipotecario que, en su vertiente relativa o de preferencia y en relación con las anotaciones preventivas se plasma, con carácter general, en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se

haya hecho la anotación», lo cual supone al tiempo excepcionar en este ámbito la eficacia absoluta o de cierre del citado principio de prioridad y confirmar su eficacia relativa o de atribución de preferencia o prelación de rango.

Ahora bien, en oposición a la regulación contenida en el transcrito artículo 71 de la Ley, tanto los autores como la jurisprudencia y la doctrina de este Centro Directivo pusieron de manifiesto la especialidad que, frente a tal regla, y por razón de su naturaleza y finalidad, representaban las anotaciones de prohibición de disponer. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942, recogiendo y haciendo propias tales opiniones, declara que «es de buen sentido jurídico —a parte de otras notas diferenciales entre las tres clases de anotaciones— que la que prohíbe la enajenación tenga la finalidad específica de impedir o suspender temporalmente el ejercicio del «ius disponendi» —no constitutivo técnicamente de verdadera incapacidad—, ya que resultaría paradójico que pudiera vender válidamente un inmueble quien tiene prohibición judicial de enajenarlo. Considerando que esta finalidad específica de la prohibición de enajenar no es sólo de buen sentido jurídico, en plan de interpretación lógica del artículo 42, número 4.º, de la Ley Hipotecaria, sino que además está reconocida por otras fuentes de conocimiento, como la doctrina científica muy nutrida y la de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 7 de marzo de 1893, 7 de junio de 1920, 19 de julio de 1922 y 27 y 30 de septiembre de 1926, entre otras, proclamando sin vacilación que el asiento prohibitivo provoca la nulidad de los actos y contratos realizados en su contradicción mientras esté vigente, sin que por lo tanto puedan tener acceso al Registro». Esta doctrina científica y legal se basa, pues, en la sustracción que del ejercicio de las facultades dispositivas del titular contra el que

se dicta la medida cautelar opera ésta, con la lógica derivación de la invalidez civil de los actos dispositivos o enajenaciones realizadas durante la vigencia de la misma. La consecuencia lógica de ello era el cierre temporal del Registro, no tanto como un efecto de prioridad registral puramente formal, cuanto por aplicación del principio de legalidad que impide el acceso al Registro de los actos y negocios inválidos.

4. Por otra parte, la doctrina de los autores y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya antes de la reforma del Reglamento Hipotecario operada por el Decreto de 14 de febrero de 1947 en que se introduce el artículo 145 del Reglamento en los términos que después veremos, sostuvieron la validez civil de los actos dispositivos otorgados con anterioridad a la fecha de la anotación preventiva de prohibición de disponer, aunque presentados después. Así lo afirma la Sentencia de 2 de marzo de 1943 cuando dice que «es patente que una prohibición de enajenar que lleva fecha 18 de julio de 1932 no puede acreditar que el 5 de mayo del mismo año estuviera el señor F. privado del derecho de transmitir los bienes que entonces vendió a los actores en uso de sus facultades dominicales que no estaban limitadas por anotación ni declaración alguna y, por otra parte, como quiera que don José F. en la expresada fecha de 5 de mayo tenía inscrito en el Registro su derecho de propietario adquirido sin reserva alguna por escritura pública, hay que reconocerle en observancia del artículo 41 de la Ley Hipotecaria todos los derechos consignados en el libro segundo del Código civil a favor del propietario y del poseedor de buena fe sin excluir el de libre disposición de los bienes a su nombre inscritos a virtud del contrato celebrado por escritura pública... sin que sea obstáculo la prohibición de enajenar anotada preventivamente, pues como tiene declarado esta Sala en 21 de febrero

de 1912 las anotaciones preventivas no lesionan los derechos previamente adquiridos sobre la finca embargada». Esta línea interpretativa de la jurisprudencia, en paralelo a la anterior, deja claramente sentada la idea de que, la prohibición de disponer no excluye la validez de los actos dispositivos realizados con anterioridad al asiento de prohibición de disponer.

5. Sobre estos precedentes doctrinales y jurisprudenciales se produce la reforma del Reglamento Hipotecario de 1947 por medio de la cual se produjo la incorporación de un nuevo artículo, bajo el número 145 —que todavía hoy conserva su originario tenor literal al no haber sido afectado por ninguna de las reformas reglamentarias posteriores—, y cuya finalidad, no completamente alcanzada como veremos, era precisamente la de clarificar los efectos derivados de esta modalidad de anotaciones llevando del plano de la doctrina legal al normativo las conclusiones alcanzadas por la jurisprudencia antes reseñada, como hizo también en muchas otras materias, conforme al propósito explicitado en el preámbulo del Decreto de 14 de febrero de 1947 que aprobó la reforma. Dispone el mencionado precepto lo siguiente: «Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2 del artículo 26 y número 4 del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación».

De este precepto se deriva una primera constatación: resulta claro que el efecto primordial, esencial a la propia naturaleza de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer, es el de impedir

la inscripción o anotación de los actos dispositivos realizados por el titular con posterioridad a la anotación. Este efecto, inexcusable para que la anotación resulte eficaz, implica un cierre temporal del Registro por exigencias derivadas del procedimiento judicial —o administrativo— en que se ha acordado, como así lo había declarado ya reiteradamente este Centro Directivo antes de la reforma (cfr. Resoluciones de 27 y 28 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928, 30 de enero de 1931 y 8 de mayo de 1943). Pero esta primera constatación no es suficiente para resolver la cuestión que plantea el presente expediente, pues para ello es necesario precisar si tal cierre es absoluto o relativo, es decir, si cierra el acceso registral a todo asiento posterior a la fecha de la anotación cualquiera que sea el título que lo produzca, o solamente lo cierra a los asientos que sean producidos por actos dispositivos del titular realizados con posterioridad a la anotación.

Sobre esta cuestión la doctrina científica y la de este Centro Directivo habían tendido, no sin vacilaciones, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes citada, a una interpretación que no extendía el efecto impediendo de la inscripción derivado de la anotación de prohibición de disponer a los actos anteriores a la propia anotación, si bien no sin alguna excepción, impuesta por las particularidades del caso concreto resuelto. En este sentido en la jurisprudencia registral cabe reseñar entre las excepciones a la referida doctrina dominante, la representada por la Resolución de 8 de mayo de 1943. Esta Resolución concedió virtualidad a la anotación para impedir la inscripción de una enajenación realizada en escritura de fecha anterior a la de la anotación. Pero, como fue señalado con acierto por la doctrina de la época, el caso concreto resuelto presentaba una particularidad que, al menos en parte, puede explicar la singularidad de esta Resolución, pues la enajenación cuestio-

nada la realizaba un albacea y la anotación había sido decretada en juicio instado por los herederos precisamente para la remoción de tal albacea.

Pero, en todo caso, se trata de una Resolución anterior a la reforma del Reglamento de 1947, que introdujo el transcrito artículo 145, precepto que, como se ha dicho, a pesar de que estaba llamado a arrojar luz sobre el asunto que ahora ocupa, sin embargo ha sido objeto de interpretaciones antitéticas. Así para una parte de la doctrina, numéricamente mayoritaria, resulta con suficiente claridad de una interpretación «a sensu contrario» del propio artículo 145, en cuanto impide el acceso registral de los actos dispositivos posteriores, que no impide los realizados con anterioridad, y puesto que esto se daba por sobreentendido, el precepto reglamentario sólo añadió la norma que salva del cierre a los actos dispositivos derivados o que se apoyen en asientos registrales anteriores a la anotación. Además, en caso de que se optase por la solución contraria, esto es, por el cierre del Registro también para los actos anteriores, se resentiría el principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral, pues provoca una discordancia entre aquél y ésta, efecto que tan sólo podrían eludirse mediante el levantamiento de la medida cautelar, dejándola ineficaz frente a posibles eventualidades futuras que pudieran acaecer durante la sustanciación del procedimiento, como la de la anulación del título o la readquisición de la finca o derecho por parte del demandado en el procedimiento principal. Por ello, esta interpretación provoca un conflicto de intereses en que la satisfacción de uno requiere el sacrificio pleno del otro: o se mantiene la anotación (con exclusión del Registro de una titularidad civilmente válida), o se cancela la anotación (con anulación de sus efectos potenciales en caso de readquisición por el demandado).

Sin embargo, para otra parte de la doctrina el artículo 145 del Reglamento Hipotecario concreta el principio de prioridad respecto de la anotación de prohibición de disponer, diferenciando distintos tipos de actos: 1. actos dispositivos que, respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiera realizado con posterioridad a ésta su titular. Se predica respecto de ellos la imposibilidad de acceso al Registro; 2. actos dispositivos que se basen en asientos vigentes anteriores al del dominio o derecho real objeto de la anotación —tanto si tales actos dispositivos son anteriores como si son posteriores a la anotación—. Estos actos, precisamente por aplicación del principio de prioridad junto con el de tracto sucesivo, sí deben inscribirse; y 3. actos dispositivos anteriores a la prohibición de disponer que se presenten vigente ésta, los cuales, precisamente por ser obviados en el precepto, considera esta parte de la doctrina, deben regirse por la regla general del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, no siendo aplicable el régimen del artículo 71 de la misma Ley, por lo que no podrían acceder al Registro.

6. Pues bien, a fin de resolver esta polémica interpretativa, resulta conveniente subrayar que la eficacia propia de esta modalidad de anotación de prohibición de disponer representa una excepción patente a la regla general contenida en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, según el cual, los bienes o derechos anotados podrán ser enajenados o gravados, aunque sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación, precepto que modaliza en sede de anotaciones, como regla general, la aplicación del principio de prioridad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que no se aplica este principio en su eficacia absoluta o de cierre registral o exclusión, pero sin enervar por ello su eficacia de prelación o de ordena-

ción del rango registral, como después veremos.

Ahora bien, las características y tipicidad propias de las anotaciones de prohibición de enajenar impide la aplicación a las mismas de la regla general del artículo 71, pues de otro modo decaería por completo la finalidad a que tienden, excepción que con claridad formula para los actos dispositivos posteriores a la anotación el artículo 145 del Reglamento Hipotecario. Constituye éste, pues, una excepción a la norma general en materia de anotaciones que la confirma para los casos no incluidos en la excepción con arreglo al clásico apotegma «*exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis*», siendo así que en la excepción fijada por el artículo 145 del texto reglamentario no está comprendido el caso de los actos dispositivos anteriores a la anotación, que, como contra-excepción o excepción de la excepción, revierten a la regla general de disponibilidad o alienabilidad de los bienes y derechos anotados del artículo 71 de la Ley. Es decir, que siendo la regla general la de que los bienes y derechos anotados pueden ser enajenados o gravados, y no estando los actos dispositivos anteriores a la fecha de la anotación preventiva de prohibición de enajenar comprendida en la excepción, los mismos quedan amparados y comprendidos en el ámbito de la regla general. Esta situación puede, a su vez, estar sujeta a algún régimen de excepción, como sucedió hasta la reciente reforma concursal de 2003, aprobada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en el caso de las anotaciones de prohibición de enajenar decretadas en juicios de quiebra, en cuyo caso su energía para cerrar el Registro era mucho más potente que en los demás supuestos, dado que, como ya dijera la antigua Resolución de 7 de junio de 1920, se producía el cierre del Registro para los actos del quebrado, posteriores no sólo a la declaración de la quiebra, sino al tiempo a que alcance la

retroactividad de la misma. Pero, de nuevo, la excepción confirma la regla general de los casos no exceptuados: en ausencia de retroacción sustantiva de la prohibición de disponer para el caso concreto, impuesta por el ministerio de alguna norma que por lo excepcional ha de ser expresa y clara en cuanto al mandato de retroactividad, el cierre registral no alcanza a los actos anteriores a la prohibición.

7. Este planteamiento interpretativo del artículo 145 del Reglamento Hipotecario fue asumido por la Dirección General de los Registros y del Notariado (con alguna excepción singular como después veremos). Así, por ejemplo, en la Resolución de 7 de febrero de 1959, apoyada en los precedentes de las de 27 y 30 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928 —anteriores a la reforma de 1947— y de 31 de marzo de 1950, 22 de octubre de 1952 —ya posteriores a dicha reforma— afirma que «la anotación de prohibición de enajenar, establecida en los artículos 26 y 42 de la Ley Hipotecaria, tiene por objeto asegurar las resultas de un juicio y determina para el dueño de los bienes un verdadero cierre de los libros del Registro mientras duran sus efectos, al privar al titular de realizar actos dispositivos, pero no impide, conforme se deduce del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, y de reiterada doctrina de este Centro, cristalizada en el artículo 145 del Reglamento Hipotecario vigente, que puedan tener acceso aquellas transferencias o gravámenes constituidos con anterioridad a la anotación, todo ello sin perjuicio de la facultad que asista a los interesados, conforme a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, para acudir a los Tribunales de Justicia y contender entre sí acerca de validez o nulidad de los títulos».

En definitiva, los efectos de las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar son los de impedir que en el Registro de la Propiedad puedan inscribirse

o anotarse actos dispositivos «inter vivos» de la propia finca o derecho objeto de aquella anotación, cuando se han otorgado con posterioridad a tal anotación por su titular, pero sin constituir obstáculo para la inscripción o anotación de tales actos dispositivos cuando éstos se hayan otorgado con anterioridad. Es cierto que la redacción del artículo 145 del Reglamento Hipotecario no incorpora «expressis verbis» la segunda parte de la proposición anterior, lo que ha provocado algunas dudas en su interpretación, pero, como ha señalado parte de la doctrina científica y ha asumido también la oficial de este Centro Directivo, esta segunda parte (el no cierre del Registro a los actos dispositivos anteriores a la anotación) resulta de una interpretación «a sensu contrario» del propio artículo 145, en cuanto impide el acceso registral de los actos dispositivos posteriores, lo que presupone que no impide los realizados con anterioridad, y, como se ha dicho, puesto que esto se daba por sobreentendido, el precepto reglamentario sólo añadió la norma que salva del cierre a los actos dispositivos derivados o que se apoyen en asientos registrales anteriores a la anotación (por ejemplo, en una inscripción de hipoteca, de retracto convencional, de opción de compra, o en una anotación preventiva de embargo, etc.). De otro modo carecería de lógica que el artículo 145 del Reglamento se ocupara de fijar la regla del cierre para los casos en que la justificación de tal efecto era más evidente —actos civilmente nulos—, y no para los casos en que falta tal justificación por tratarse de actos civilmente válidos, siendo así que la finalidad declarada del precepto fue la de clarificar los efectos de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer (vid. preámbulo del Decreto de 14 de febrero de 1947).

Más recientemente, las Resoluciones de 7, 8 y 18 de abril de 2005, se pronuncian en el mismo sentido, declarando que «el efecto de cierre registral viene clara-

mente determinado por el tenor del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que lo restringe a los actos dispositivos que se hayan realizado con posterioridad a la práctica de la misma anotación; no respecto de los anteriores. Algo, por lo demás, plenamente consecuente con la naturaleza instrumental de la anotación preventiva que despliega sus efectos frente a terceros -no se olvide- como emanante de la fe pública del Registro. Por consiguiente, no teniendo reflejo tabular dicha anotación preventiva (siquiera en el Libro Diario) al tiempo del otorgamiento de la escritura de venta, sino tiempo después, aquella no puede provocar el cierre registral respecto de dicho título, por lo que, en este concreto apartado, la nota de calificación debe de ser revocada».

8. Pero, como se ha indicado, la posición anteriormente expuesta no ha sido unívoca, sino que en algunas ocasiones este Centro Directivo se ha decantado por una tesis distinta. Este fue el caso de la ya citada Resolución de 8 de mayo de 1943, y también de la más reciente de 28 de noviembre de 2008 que, aún reconociendo que, desde un punto de vista sustantivo, la prohibición de disponer no excluye la validez de las enajenaciones que se efectuaron con anterioridad al asiento registral de la prohibición de disponer, sin embargo, consideró que el principio de prioridad a que se refiere el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, que impide despachar ningún título de fecha igual o anterior que se oponga o sea incompatible a otro inscrito, es aplicable también a las medidas cautelares adoptadas en procedimientos judiciales o administrativos, aunque sean objeto de anotación y no de inscripción, de forma que la anotación preventiva de prohibición de disponer impediría el acceso al Registro de todo tipo de actos de disposición, sean de fecha anterior o posterior a la anotación. Alguna otra Resolución, como la de 23 de junio de 2003, se queda en una posición indefinida o intermedia al dejar

sin «prejuzar sobre el alcance de la anotación de prohibición de disponer inscrita ante un título que cuando se presentó era inscribible... y que ahora se encuentra con otro contradictorio que está bajo la salvaguardia de los Tribunales» (se trataba de un caso en que además de la prohibición de disponer había otra de prohibición de inscribir).

Es cierto que a favor de la tesis citada militan también diversos argumentos. Así, en primer lugar, la propia falta de claridad en la redacción del artículo 145 del Reglamento Hipotecario que, al no referirse expresamente a los actos dispositivos anteriores —sino sólo a los basados en asientos vigentes anteriores al dominio o derecho real objeto de la anotación—, podría entenderse en el sentido de impedir su inscripción por aplicación del citado principio de prioridad. En segundo lugar, el hecho de que si bien el artículo 44 de la Ley Hipotecaria incluye también las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar entre las que atribuyen a su titular la preferencia para el cobro de su crédito establecida en el artículo 1923 del Código Civil, esto es sólo en cuanto a créditos posteriores, sin embargo se produce la incongruencia de que este último precepto no se refiere expresamente a dichas anotaciones de prohibición. En tercer lugar, la posición doctrinal que defiende la nulidad del acto dispositivo posterior a la prohibición desde que ha sido decretada, aún antes de tomada su anotación preventiva en el Registro. Y, en fin el juego del principio de prioridad, que supone el que la inscripción en nuestro sistema registral, si bien no es constitutiva como regla general, sino declarativa, premia al que acude con rapidez al Registro, por lo que aunque los bienes inmuebles o derechos reales anotados pueden ser enajenados o gravados, ello se admite «sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación» (cfr. artículo 71 de la Ley Hipotecaria). Por último, no ha de olvidarse,

como particularidad del concreto caso resuelto por la citada Resolución de 2008, que el mismo afectaba a una prohibición de disponer decretada en expediente administrativo de disciplina urbanística, circunstancia que, a la vista de las circunstancias concretas del supuesto de hecho, puede dar lugar a la apreciación de la concurrencia de un motivo de orden o interés público relevante, determinante del fallo de la Resolución.

9. No obstante, es lo cierto que, sobre quedar circunscrito el ámbito del principio de prioridad, en su vertiente de cierre o exclusión, a los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, las anotaciones preventivas quedan sometidas al régimen propio del artículo 71 de la Ley Hipotecaria, que precisamente proscribe o excluye como regla general aquel efecto de cierre absoluto, si bien, por el contrario, no se excluye en su vertiente de prelación u ordenación del rango registral. Ello determina que este Centro Directivo acoja una solución que podríamos denominar de ecléctica, en el sentido de que, por un lado, se entiende que, en la medida en que el artículo 145 del Reglamento Hipotecario impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación), ello presupone, «a sensu contrario», que no impide los realizados con anterioridad —conclusión que resulta también, como se ha indicado, de la aplicación de la regla general que para las anotaciones dicta el artículo 71 de la propia Ley Hipotecaria—, sin embargo, por otro lado, se estima que tal inscripción no ha de comportar la cancelación de la propia anotación preventiva de prohibición, sino que ésta se arrastrará.

Esta solución, además, guarda concordancia armónica con otras disposiciones más recientes como la del artículo 40.2

de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que prevé la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales, en los casos de concurso necesario, sin que ello impida el acceso registral de los actos realizados por el concursado con anterioridad (cfr. artículos 24 y 43.2), criterio que, por lo tanto, viene a coincidir con el del artículo 145 del Reglamento Hipotecario para los casos de anotaciones preventivas de prohibiciones de disponer. Así lo ha entendido recientemente este Centro Directivo en su Resolución de 3 de junio de 2009 en un supuesto en el que se debatía la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa autorizada antes de la declaración de concurso de acreedores de la sociedad vendedora y presentada en el Registro de la Propiedad cuando dicha declaración concursal ya había sido inscrita, debate que resolvió en sentido afirmativo la referida Resolución argumentando que «el hecho de que, como ocurre en el presente caso, la declaración de concurso de acreedores comporte la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales (artículo 40.2 de la Ley Concursal), y se hayan anotado preventivamente en el folio correspondiente a los bienes que hayan de integrarse en el concurso tanto la referida declaración como la suspensión de las facultades de disposición y el nombramiento de los administradores concursales, no significa que dicha anotación impida la inscripción de los actos de enajenación otorgados, con anterioridad a la declaración de concurso, por el deudor —titular registral—. En efecto, la referida anotación preventiva relativa al concurso implica únicamente que «no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo esta-

blecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley» (artículo 24.4 de la Ley Concursal). Asimismo, se produce el cierre registral respecto de los actos dispositivos que, con posterioridad a la declaración de concurso, realice el deudor con infracción de la limitación consistente en la suspensión de sus facultades de disposición y en la consiguiente sustitución del mismo por los administradores concursales (cfr. el artículo 40.7 de la Ley Concursal, que sólo admite la inscripción de tales actos anulables cuando sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme). Pero ningún obstáculo existe a la inscripción de los actos de enajenación realizados por el deudor antes de la declaración del concurso, sin necesidad de intervención alguna del Juez del concurso ni de los administradores del mismo, toda vez que tales bienes no se integran en la masa del concurso —cfr. artículo 76 de la Ley Concursal—, y sin perjuicio de la posibilidad de ejercicio de las acciones de rescisión de tales actos cuando el deudor los hubiera realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración (artículo 71 de la Ley Concursal)». Pero esta admisión de la inscripción del título previo se combina con la idea del arrastre de la carga de la anotación por aplicación del principio de prioridad registral, de modo que será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de la defensa de su dominio y la postulación del levantamiento de la medida cautelar.

10. Si se analiza el presente tema desde la perspectiva de la naturaleza jurídica propia de la medida cautelar en que consiste la anotación preventiva de prohibición de disponer y de las normas procesales que las rigen se llega a la misma conclusión. En efecto, las medidas cautelares constituyen medios jurídico-procesales cuya finalidad es evitar que se

realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión, siendo dos de sus principales notas caracterizadoras, según reiterada jurisprudencia, por un lado, la instrumentalidad en cuanto son instrumento del proceso principal declarativo o ejecutivo o de otra índole al que están subordinados; y, por otro, la temporalidad, consecuencia de su carácter instrumental del proceso principal, pues nacen con él para extinguirse una vez desaparezca éste, sin que pueda proyectarse retrospectivamente a un momento previo al inicio del propio proceso principal salvo declaración expresa legal de retroactividad. La nota de la accesoriedad o instrumentalidad respecto del proceso principal se pone de manifiesto en la regla 1.^a del n.º 1 del artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al imponer un requisito de finalidad, consistente en «ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria», lo que excluye como sujeto pasivo de cualquier medida cautelar a aquellas personas distintas del demandado, ajenas al procedimiento y carentes de legitimación pasiva en el mismo, pues la interdicción de eficacia «ultra partes» de los procedimientos judiciales, y la eficacia subjetivamente limitada de la cosa juzgada material (limitada a las partes del proceso y a sus herederos y causahabientes ex artículo 222 n.º 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es consecuencia de la propia interdicción de la indefensión, interdicción que se extiende también al ámbito de las medidas cautelares, de forma que no puede pretenderse una eficacia «ultra partes» de la medida cautelar, como sucedería en el caso de que el cierre registral derivado de la prohibición de disponer se proyectase sobre actos dispositivos anteriores, en los que el adquirente resulta ajeno al proceso. La Ley de Enjuiciamiento Civil concibe el incidente de la medida cautelar como una pieza del procedimiento principal, y

por ello es contradictorio (aunque pueda adoptarse «inaudita parte», ello exige justificar la urgencia), con posibilidad de oposición del demandado, de exigir caución al demandante, etc. Nada de ello tiene sentido en relación con medidas cautelares que, sin amparo legal, afectan a terceros que no son parte en el procedimiento (así, v.gr. la fianza que se impone al demandante tiene por objeto indemnizar los perjuicios que la medida pueda causar «al patrimonio del demandado» —artículo 728.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no de un tercero).

Por otra parte, las medidas cautelares tienden a evitar el peligro de la mora porque los litigantes que durante el proceso conservan su capacidad de actuar y libre disposición de sus bienes pueden eludir la virtualidad de la responsabilidad patrimonial universal que es la garantía del cumplimiento de sus obligaciones haciendo ilusorios los derechos reclamados por el actor. En este sentido, las anotaciones preventivas de prohibición de disponer son una garantía adicional a la acción de rescisión que el acreedor puede ejercitar contra el deudor por la realización de actos dispositivos sobre cosas litigiosas sin el conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente (artículo 1291.4.º del Código Civil), y, más en concreto, por las enajenaciones a título oneroso realizadas por el deudor contra el que se hubiese pronunciado Sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido Mandamiento de embargo de bienes (artículo 1297.II del Código Civil). Estas prohibiciones anotadas en el Registro tutelan los intereses del acreedor con eficacia superior a la propia de la acción de rescisión, ya que se desenvuelven en el ámbito de la protección preventiva, al cerrar el Registro a los eventuales actos rescindibles, en tanto que la acción rescisoria actúa «ex post» y con una finalidad meramente reparadora o de restitución, finalidad que sólo

se podrá alcanzar en caso de que se cumplan los requisitos del artículo 37 n.º 4 de la Ley Hipotecaria. Pero, en los supuestos citados, tanto en un caso como en el otro (prohibición y rescisión), ha de tratarse de bienes o derechos que salen del patrimonio del demandado durante la pendencia del procedimiento y no antes.

Además, repárese en que las medidas cautelares enumeradas en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son una enunciación no exhaustiva de las posibles, pues éstas no constituyen un supuesto de *numerus clausus*, antes al contrario. Por ello, junto con las medidas específicas enumeradas en los diez apartados de dicho precepto, hay otras innumeradas, sujetas en su admisibilidad exclusivamente al cumplimiento de los requisitos del artículo 726. Y entre estas, también como supuesto subsumible en el n.º 6 del artículo 727 (relativo a «otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución») pueden incluirse la de la prohibición de inscribir, pues no es lo mismo prohibir disponer que prohibir inscribir, en cuyo último caso es claro que la consecuencia será el del cierre del Registro también para los actos dispositivos anteriores a la anotación. Este fue el caso, por ejemplo, contemplado en la Resolución de 23 de junio de 2003. Y es que del mismo modo que no se puede prohibir un hecho o acto pretérito, tampoco se puede restringir un derecho ya inexistente en el patrimonio de la persona contra la que se dirige la restricción.

11. Tal solución permite compatibilizar todos los intereses en juego, sin lesionar indebidamente ninguno, permitiendo el acceso al Registro del título rezagado, pero, como ya se adelantó—y se trata de una precisión importante—, sin cancelación de oficio por el Registrador del asiento de la anotación prohibitiva, pues, como se ha indicado, de un lado, la inscripción posterior del título anterior

no priva de toda su eficacia potencial a la anotación y, de otro, sólo al Juez corresponde acordar la cancelación de tal asiento, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Hipotecaria, a la vista de las circunstancias del caso.

12. En consecuencia, el Registrador al inscribir el título que documenta el acto dispositivo de fecha anterior a la anotación de prohibición de disponer no deberá cancelar de oficio esta última, sino arrastrar la carga, de forma que por aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, en cuanto consagra el principio de prioridad también en su variante relativa o de función prelativa y de rango registral —y no sólo absoluta o de cierre, como pudiera parecer de su estricta literalidad—, será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de solicitar el levantamiento de dicha medida cautelar del propio Juez o Tribunal que la mandó hacer (cfr. artículo 84 de la Ley Hipotecaria), en los términos previstos por la Ley para el alzamiento de las medidas cautelares (cfr. artículo 726.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de forma similar a como acontece, sin perjuicio de sus diferencias, en el caso de las anotaciones de embargo a través de las tercerías de dominio, en la medida en que ésta no se concibe como un proceso ordinario definitivo del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo, sino como un incidente encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o no de la medida cautelar (cfr. artículo 595 y Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 175 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de 23 de marzo y 5 de mayo de 1993). Esta es la solución que acogió también este Centro Directivo en su Resolución de 3 de junio de 2009 en el caso de la venta realizada antes de la declaración de concurso de acreedores de la sociedad vendedora y de su anotación

preventiva, con el que guarda indudable analogía el caso ahora examinado, en la medida en que ambas anotaciones —la de declaración del concurso y de prohibición de disponer— producen un efecto de suspensión o restricción de las facultades de disposición sobre los bienes anotados de su titular. Con ello se logra un equilibrio de los intereses concurrentes que tiende a compatibilizarlos, en la medida en que tal compatibilidad es posible: la titularidad civil válida accede al Registro, y la anotación de prohibición se mantiene salvo que el adquirente obtenga resolución judicial favorable a su levantamiento, lo cual dependerá de la apreciación que realice el Juez o Tribunal, en conexión con el principio de tutela judicial efectiva y de la posibilidad o no de la obtención de una eventual sentencia estimatoria en el proceso principal, en función de las concretas circunstancias del caso (cfr. artículo 726.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

13. Por otra parte, respecto de las alegaciones del recurrente sobre la improcedencia de la práctica de las anotaciones preventivas, por no haber sido parte en los procedimientos ni el aportante ni la sociedad constituida, debe tenerse en cuenta que, tal y como establece el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, una vez practicados en el Registro los correspondientes asientos, éstos quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos legales mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, por lo que el presente recurso no es el cauce adecuado para dilucidar tal cuestión.

14. Por último, en cuanto al segundo defecto señalado por el Registrador, es por completo ajustada a derecho la calificación impugnada al denegarse la inscripción de parte de la superficie de la finca registral 5.499, por aparecer dicha superficie inscrita en favor de persona distinta al aportante y haberse segregado

de la misma finca pasando a formar parte la finca registral 22.725. Así resulta de la simple aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto al primer defecto, revocando la calificación impugnada respecto al mismo, y desestimarla parcialmente en cuanto al segundo defecto, confirmando en tal extremo la calificación, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 8 de julio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 9 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos, a prorrogar una anotación preventiva de solicitud de publicación de un complemento a la convocatoria de la junta general. («BOE» núm. 222 de 13 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. A. G. M. contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a prorrogar una anotación preventiva de solicitud de publicación de un complemento a la convocatoria de la Junta General.

HECHOS

I

El día 8 de julio de 2009, don J. A. G. M., en su condición de socio de la compañía mercantil «Inoxguer, S.L.»—titular de participaciones que representan el cinco por ciento del capital social—, solicitó del Registrador Mercantil de Burgos la práctica de anotación preventiva de la publicación de un complemento a la convocatoria de la Junta General Ordinaria de la citada entidad, que debía celebrarse el día 13 de julio de 2009. Dicha anotación preventiva fue practicada en la hoja de la sociedad el día 15 del mismo mes y, seguidamente, fue publicada en el BORME con fecha de 24 de julio de 2009.

El punto que don J. A. G. M. pretendía incorporar al orden del día elaborado por los administradores de la sociedad consistía en la propuesta de aplazar la aprobación de las cuentas sociales del ejercicio de 2008 hasta que esta Dirección General se pronunciase sobre el recurso interpuesto por aquél en relación con el nombramiento por parte del Registrador Mercantil de Burgos de un auditor independiente para auditar las mencionadas cuentas.

El día 13 de julio de 2009, se celebró Junta General Ordinaria de la entidad «Inoxguer, S.L.», en la que se aprobaron las cuentas sociales correspondientes al ejercicio económico de 2008. Tales cuentas fueron presentadas en el Registro Mercantil de Burgos el día 30 de julio de 2009.

El día 20 de agosto de 2009, las cuentas presentadas fueron calificadas como defectuosas por el Registrador Mercantil. El documento fue retirado, presentado nuevamente el día 4 de septiembre de 2009 y, por último, calificado otra vez como

defectuoso el día 16 de septiembre de 2009.

II

El día 30 de septiembre de 2009, don J. A. G. M. solicitó del Registrador Mercantil de Burgos la ampliación del plazo de la anotación preventiva practicada el día 15 de julio de 2009. Esta solicitud fue calificada negativamente el día 15 de octubre de 2009. El documento calificado fue retirado por el interesado, quien lo volvió a presentar el día 26 de octubre de 2009 alegando que el defecto señalado en la nota registral de calificación había sido subsanado. Esta segunda solicitud fue, de nuevo, calificada negativamente el día 9 de noviembre de 2009 reiterando todos y cada uno de los criterios expresados en la primera nota. En síntesis, dicha calificación se sustentaba sobre los siguientes argumentos: «...3.–Fundamentos de Derecho: Conforme al artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil, la anotación preventiva de solicitud de un complemento a la convocatoria de una Junta, se cancelará por nota marginal cuando se acredite debidamente la publicación de dicho complemento de convocatoria, o hubieran transcurrido tres meses desde la fecha de la anotación. 4.–La finalidad de esta anotación preventiva es conseguir la publicación del complemento y en caso de que no se haga, la sanción viene establecida en el art. 97.4 de la L.S.A. «La falta de publicación del complemento de la convocatoria en el plazo legalmente fijado será causa de nulidad de la junta». 5.–Dada la finalidad de la anotación preventiva, el art. 104 del R.R.M. no prevé la prórroga de la misma, y dado el sistema de *numerus clausus* que rige en derecho en materia de anotación preventiva, no cabe aplicar una prórroga no especialmente prevista en la Ley (véanse entre otras las Resoluciones de la D.G.R.N. de 4-2-86, 13-6-86 y 5-2-2000). 6.–Dada la finalidad que persigue la anotación preventiva prevista en el art. 104

del R.R.M., no es posible aplicar la regla del art. 86 de la L.H., que como del mismo se desprende, no es aplicable a aquellas anotaciones preventivas que tengan señalado un plazo de duración más breve (como por ejemplo los supuestos de los artículos 87, 92 y 96 de la L.H. o 206.9 del R.H.) porque entonces se produciría el resultado absurdo de aplicar a una anotación preventiva que tiene una duración muy limitada (tres meses conforme al art. 104 del R.M.M.), una prórroga muy superior a la vigencia de la propia anotación. 7.–En definitiva, la anotación preventiva del art. 104 del R.R.M. debe cancelarse, bien porque se acredite debidamente la publicación del complemento a la convocatoria de la Junta, bien por el transcurso de tres meses desde la fecha de la anotación, bien a solicitud de la propia Sociedad por aplicación analógica del artículo 206 del R.H., bien cuando se expida Certificación de los asientos de la Sociedad por aplicación de lo dispuesto en el 353.3 del R.H. 8.–A la vista de los anteriores hechos y fundamentos de derecho, deniego la prórroga de la anotación preventiva solicitada. Defecto insubsanable. En relación con la presente (...) Burgos, a 9 de noviembre de 2009. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador).»

III

Mediante escrito de 12 de noviembre de 2009, don J. A. G. M. interpuso recurso contra la referida calificación de 9 de noviembre de 2009, invocando en defensa de su pedimento, entre otros preceptos, el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y los ar-

títulos 39, 61, 62, 74 y 104 del Reglamento del Registro Mercantil.

Sostiene el recurrente que negar la prórroga de la anotación preventiva de publicación de complemento de convocatoria a la Junta General más allá del plazo de caducidad de tres meses contemplado en el artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando consta que la Junta ha sido ya celebrada sin haberse realizado tal publicación, deja desprotegidos sus derechos e intereses como socio minoritario de la entidad en cuestión y abre la puerta al futuro acceso al Registro de los acuerdos adoptados en el seno de la Junta celebrada sin previa publicación del complemento solicitado.

IV

Mediante escrito de 18 de noviembre de 2009, el Registrador Mercantil de Burgos emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 45.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 97 y 115 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas; 86, 326 de la Ley Hipotecaria; 20 del Código de Comercio; 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 104 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de febrero de 2000, y 24 de abril y 25 de julio de 2007.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

A) Un socio cuyas participaciones representan el cinco por ciento del capital de una sociedad de responsabilidad limitada solicitó al Registrador Mercantil la práctica de anotación preventiva de la publicación de un complemento a la convocatoria de la Junta General de socios de la citada entidad, que debía cele-

brarse el día 13 de julio de 2009. El punto que el referido socio pretendía incluir en el orden del día consistía en la propuesta de aplazamiento de la aprobación de las cuentas sociales del ejercicio de 2008 hasta que esta Dirección General se pronunciase sobre el recurso interpuesto por aquél en relación con el nombramiento por parte del Registrador Mercantil de un auditor independiente para verificar las mencionadas cuentas.

Dicha anotación preventiva fue practicada en la hoja de la sociedad el día 15 del mismo mes y, seguidamente, fue publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil el 24 de julio de 2009.

B) Solicitada por el mismo socio la ampliación del plazo de la anotación preventiva practicada, el Registrador Mercantil denegó dicha prórroga con base en los siguientes argumentos: a) Conforme al artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil, la anotación preventiva de solicitud de un complemento a la convocatoria de una Junta se cancelará por nota marginal cuando se acredite debidamente la publicación de dicho complemento de convocatoria, o hubieran transcurrido tres meses desde la fecha de la anotación; b) La finalidad de esta anotación preventiva es conseguir la publicación del complemento a la convocatoria, de modo que la falta de publicación en el plazo legalmente fijado será causa de nulidad de la junta (artículo 97.4 de la Ley de Sociedades Anónimas); c) El sistema de numerus clausus que rige en materia de anotaciones preventivas impide la admisión de una prórroga no especialmente prevista en la Ley; y d) La regla del artículo 86 de la Ley Hipotecaria no es aplicable a aquellas anotaciones preventivas que tengan señalado por la ley un plazo de duración más breve.

C) El recurrente alega que negar la prórroga de la anotación preventiva de publicación de complemento a la convocatoria de la Junta General más allá del

plazo de caducidad de tres meses, cuando consta que la Junta ha sido ya celebrada sin haberse realizado tal publicación, deja desprotegidos sus derechos e intereses como socio minoritario y abre la puerta al futuro acceso al Registro de los acuerdos adoptados en el seno de la Junta celebrada sin previa publicación del complemento solicitado.

2. Una de las modificaciones introducidas en la Ley de Sociedades Anónimas por la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, fue el reconocimiento del derecho de la minoría (socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social) a solicitar la inclusión de uno o varios asuntos en el orden del día de una Junta General de accionistas (artículo 97 del texto refundido de la referida Ley de Sociedades Anónimas). De este modo, cumplía el legislador español las exigencias derivadas de los artículos 56 y 68 del Reglamento (CE) n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, reconociendo un derecho ya recogido con anterioridad por las legislaciones de diversos países, como Francia, Alemania, Reino Unido o Portugal.

La referida norma legal articula un mecanismo de tutela de la minoría mediante la limitación de las facultades del órgano de administración, de modo que se impide que en la fijación del orden del día de la Junta General se sustraigan del debate cuestiones que a dicha minoría le interese tratar. Este derecho debe ejercitarse en la forma y plazo previstos en el apartado número 3 del mencionado artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas; y los administradores están obligados a proceder a la publicación solicitada.

Siguiendo la misma línea, el Real Decreto 659/2007, de 25 de mayo, modificó el artículo 104 del Reglamento del Re-

gistro Mercantil para establecer el régimen de la anotación preventiva de la solicitud del socio minoritario sobre publicación de un complemento a la convocatoria de la Junta General. Esta anotación preventiva tiene la finalidad de impedir que se inscriban en el Registro Mercantil los acuerdos sociales mientras no se justifique la publicación del correspondiente complemento a la convocatoria con cumplimiento de todas las exigencias legales.

En todo caso, la Ley de Sociedades Anónimas impone la sanción de nulidad de la junta en el supuesto de que los administradores de la sociedad no lleven a cabo publicación del complemento a la convocatoria en el plazo legalmente fijado (artículo 97.4).

3. Respecto del supuesto del presente recurso debe tenerse en cuenta que no se trata de una sociedad anónima sino de una sociedad de responsabilidad limitada.

El artículo 45.3 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, establece que necesariamente han de incluirse en el orden del día de la Junta General los asuntos respecto de los cuales así se hubiera solicitado por uno o varios socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social. Pero no se establece ese derecho a solicitar la publicación de un complemento a la convocatoria de la Junta General, ni la sanción de nulidad para el caso de incumplimiento de aquella norma, a diferencia de lo dispuesto para las sociedades anónimas, por lo que no puede aplicarse el mismo régimen. Así lo corroboran: a) El hecho de que no hayan sido modificados los artículos 45 y siguientes de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; b) La inexistencia de precepto legal alguno que permita hacer extensibles las previsiones de los apartados tercero y cuarto del artículo 97 de Ley de Sociedades Anónimas

a un tipo social como el de la sociedad de responsabilidad limitada; y c) La circunstancia de que el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil —aun ubicado en el capítulo dedicado a la «inscripción de las sociedades en general»— liga estrictamente la anotación preventiva de solicitud de publicación de complemento a la convocatoria de la Junta al derecho que en tal sentido reconoce a los accionistas minoritarios el artículo 97 de Ley de Sociedades Anónimas.

Por tanto, en el caso que ha dado lugar a este recurso no debió siquiera llegar a practicarse la anotación preventiva conforme al artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil cuya prórroga es objeto de debate.

No obstante, habida cuenta de que, una vez practicado el asiento, queda éste bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (cfr. artículo 20 del Código de Comercio), debe determinarse en este expediente si es o no admisible la concreta prórroga que de la anotación preventiva de publicación de complemento a la convocatoria de una Junta General se ha solicitado. Y sobre dicha cuestión no cabe sino rechazar tal prórroga por los siguientes motivos:

a) La propia finalidad de esta anotación preventiva —procedente únicamente respecto de la sociedad anónima, como ha quedado expuesto— consiste en evitar, durante su plazo de vigencia, el acceso al Registro Mercantil de los acuerdos adoptados en el seno de la Junta General celebrada sin que haya tenido lugar la publicación solicitada.

Constatada la falta de voluntad de los administradores de proceder a dicha publicación, la mejor salvaguardia de los derechos de los socios minoritarios no puede confiarse —por la propia naturaleza de este asiento— a la solicitud de un número indefinido de prórrogas de la

anotación preventiva inicialmente practicada, sino que debe ligarse a la grave sanción que la ley contempla para un supuesto como el descrito: la nulidad de la Junta, con todos sus efectos anejos, que puede ser instada, entre otros, por el socio o socios minoritarios solicitantes de la publicación del complemento desde la misma fecha de celebración de la Junta, en la forma y plazo previstos en los artículos 115 y siguientes de Ley de Sociedades Anónimas, pudiendo hacerse constar en el Registro tanto la demanda de impugnación como la resolución firme que ordene la suspensión de los acuerdos, a través de la correspondiente anotación preventiva.

b) Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo acerca del sistema numerus clausus que rige en nuestro Derecho en materia de anotaciones preventivas (véanse, entre otras, las Resoluciones de 5 de febrero de 2000 y 24 de abril y 25 de julio de 2007). En este caso, el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil establece un plazo de caducidad de tres meses para la anotación preventiva objeto de discusión en el presente recurso y no contempla la posibilidad de prorrogarla.

El mencionado plazo de tres meses fijado por el legislador encuentra su razón de ser en el acomodo a las reglas generales que rigen la inscripción en el Registro Mercantil. Teniendo en cuenta que el artículo 83 del Reglamento de dicho Registro establece el plazo de un mes —desde el otorgamiento del documento— para solicitar la inscripción, que los acuerdos sociales deben ejecutarse una vez aprobada el acta —para lo que se fija un plazo de quince días— y que dicha ejecución debe hacerse mediante la expedición de la certificación y su elevación a público cuando sea necesario, puede concluirse que el plazo de tres meses señalado por el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil es suficiente para que, al intentarse el acceso

de los acuerdos sociales al Registro, el Registrador aprecie si se ha publicado o no el complemento a la convocatoria solicitado por la minoría, con los graves efectos que su falta produce. Por ello, es razonable que el legislador no entendiese conveniente admitir prórroga alguna para la anotación preventiva de que se trata, puesto que esa prórroga podría perjudicar e incluso llegar a paralizar la vida societaria, impidiendo o retrasando la inscripción de otros acuerdos sociales.

c) Por lo demás, tampoco puede defenderse la prórroga al amparo del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, porque este mismo precepto legal excluye de su ámbito de aplicación las anotaciones preventivas que tengan señalado por la ley un plazo de duración específico inferior a cuatro años, exclusión que —atendiendo al propio tenor literal del artículo citado y considerando la antedicha doctrina de este Centro Directivo— debe entenderse referida a las previsiones del precepto relativas tanto a la duración inicial de la anotación preventiva como a la viabilidad y duración de sus ulteriores prórrogas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de julio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 12 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Barbate, a inscribir unas escrituras de obra nueva sobre terreno rústico y compraventa de participación indivisa. («BOE» núm. 227 de 18 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por Don R. C. C. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Barbate, doña María Jesús Vozmediano Torres a inscribir unas escrituras de obra nueva sobre terreno rústico y compraventa de participación indivisa.

HECHOS

I

Con fecha 13 de octubre de 2009, fueron otorgadas ante el Notario de Vejer de la Frontera, Don José Antonio Santos García, sendas escrituras de obra nueva y compraventa, números de protocolo 1088 y 1089, respectivamente. En la primera de ellas, Don A. G. M., en su nombre y en representación de los demás dueños de la finca registral 4092 de Barbate, declara una obra nueva consistente en una edificación a la que le dan el uso de vivienda y otra edificación que se usa como trastero-garaje, manifestando que se ha realizado con fondos que le pertenecen con carácter exclusivo a Don A. G. M. En la segunda escritura, Don A. G. M. vende a Don R. C. C. una participación indivisa del 5,350 por ciento —de la que era titular— sobre dicha finca registral, exonerando el comprador al vendedor de la tenencia y acreditación de la constitución del seguro decenal, manifestando el vendedor que la construcción fue en autopromoción y que su propósito inicial

era destinarla a domicilio personal y no enajenarla en el plazo de diez años.

II

Copia autorizada de dichas escrituras fue presentada en el Registro de la Propiedad de Barbate el día 16 de Octubre de 2009, bajo los números de asiento 599 y 600 del Diario 19 y fueron calificadas conjuntamente con la siguiente nota: «Con fecha dieciséis de Octubre de dos mil nueve, se presentaron en este Registro, bajo los asientos número 599 y 600 del Diario de Operaciones número 19, escrituras de declaración de obra nueva y compraventa autorizadas por Don J. A. S. G., Notario de Vejer de la Frontera el día 13-10-2009, bajo los números 1088 y 1089 de su protocolo. La Registradora que suscribe, de conformidad a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, ha calificado conjuntamente dichos documentos y ha resuelto, por lo que resulta de ellos y de los antecedentes del Registro, no practicar su inscripción, pues los antecedentes que obran en el Registro, unidos a la calificación que resulta de ambos títulos suscitan dudas en torno a la existencia de parcelación ilegal y riesgo de formación de núcleo de población en dicha finca, pues la exoneración del seguro decenal que efectúa el comprador en el segundo de los títulos calificados, pone de manifiesto la ubicación de la vivienda declarada en una porción determinada de terreno, el que es objeto de venta, por lo que no practicaré la inscripción de los mismos en tanto se aporte licencia de parcelación o certificado de innecesariedad, de conformidad con los artículos 66 de la LOUA y 79 del RD 1093/1997, de 4 de Julio. Por ser el defecto subsanable, podrá además, solicitarse anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 42-9 de la Ley Hipotecaria. (Sigue pie de recursos). Barbate, a 23 de octubre de 2.009. Firmado digitalmente por la Registradora. Firma ilegible».

III

Don R. C. C. interpone recurso mediante escrito sin fecha, si bien la Registradora considera que ha sido interpuesto en plazo. En dicho escrito hace constar aquél: 1) Que la exoneración del seguro decenal, tiene trascendencia puramente obligacional, por lo que inferir de la misma que el objeto de la venta es una porción determinada del terreno carece de base real, y además no descansa más que en un apriorismo, pues además no se dice que no se exonere a los demás proindivisionarios. Confundir cláusulas colaterales de exoneración de responsabilidad respecto a seguros con pactos de uso exclusivo de alguna porción del inmueble, puede parecer, cuando menos, una interpretación extensiva del precepto, en contra de lo dispuesto en el artículo 4.2 del Código Civil, en contra de lo que se estableció en la Resolución de la Dirección General de 10 de Octubre de 2005 2) Que no hay cobertura para la aplicación de los artículos 66 de la LOUA y 79 RD 1093/1997, de 4 de Julio, pues en cuanto al primero contempla como actos reveladores de una posible parcelación urbanística la transmisión de participaciones indivisas que impliquen «la asignación de usos o cuotas en proindiviso de un terreno», siendo la razón final de dicho precepto la subdivisión de la titularidad única de una finca, pero sólo cuando puedan existir «diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble», por lo que, no existiendo en el presente caso tal subdivisión de la titularidad jurídica, decae en la mayor parte la razón de ser de este precepto; Difícilmente se puede inferir una parcelación ilegal encubierta cuando no cambia el número de los proindivisionarios iniciales; 3) Que en su caso las posibles dudas que pudieran suscitarse a la Registradora no podrían sino determinar la correcta aplicación del artículo 79 del RD 1093/1997, y, en consecuencia, debería haber remitido copia al

Excmo. Ayuntamiento implicado y escrito solicitando que se adoptara el acuerdo pertinente 4) Que la propia administración urbanística afectada, en la escritura de obra nueva, certificó que la finca registral carecía de expediente sancionador. Además no constaba en el Registro ningún tipo de anotación preventiva respecto de la finca por la que la Administración hubiera comunicado la infracción urbanística; 5) Que según resulta de la Resolución DGRN de 14 de Julio de 2009, por la que se contesta al Colegio notarial de Andalucía a su consulta formulada para este tipo de actuaciones el deber de colaboración con la Administración por parte de los Notarios y Registradores, debe plasmarse en la comunicación que realice a la autoridad urbanística competente, pues esa colaboración se basa en la competencia de la misma en la adopción de las medidas necesarias para garantizar el respeto a la legalidad urbanística, a la vez que dispone de los medios necesarios para ello y de los instrumentos procedimentales que permiten valorar la presencia o el peligro de creación de un nuevo asentamiento de población. Por tanto, es la Administración quien debe indicar la existencia real del problema (Resolución DGRN de 7 de abril de 2005) y quien tiene que presentar el certificado de incoación de expediente de infracción urbanística, y esa anotación preventiva sería la que habilitara la negativa a la inscripción registral (Resolución de 10 de Octubre de 2005).

IV

La Registradora emitió su informe el día dieciséis de Diciembre de dos mil nueve y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 52, 66, 68, 176 185 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sobre Ordenación Urbanística de Andalucía; 8, a) y 28.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo; artículos 78 y 79 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; artículo 19 y Disposición Adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de diciembre, de Ordenación de la Edificación, y las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de junio de 1999, 14 de julio de 2009 –en respuesta a la consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía–, 12 de febrero de 2001, 7, 8, 18 y 22 de abril de 2005, 30 de mayo de 2005, 23 de julio de 2005, 10 de octubre de 2005, 14 de noviembre de 2006, 29 de mayo de 2009 y 9 de septiembre de 2009.

1. Se plantea en el presente recurso la cuestión de si la venta de una participación indivisa sobre una finca rústica puede o no considerarse parcelación que precise el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, atendiendo a las siguientes circunstancias concurrentes:

a) la finca objeto de venta parcial (registral n.º 4092), según su descripción registral, es una finca rústica de una hectárea, veintitrés áreas, sesenta y seis centiáreas, de la que se enajena una participación indivisa del 5,35 por ciento;

b) el mismo día del otorgamiento de la escritura de compraventa (13 de octubre de 2009) fue autorizada otra escritura ante el mismo Notario, con número inmediatamente anterior de protocolo,

por la que el vendedor de la participación indivisa –con el consentimiento de los demás condueños de los que ostenta su representación en virtud de apoderamiento especial– declara la obra nueva de una vivienda con una superficie de 78 metros cuadrados y un trastero-garaje de 33 metros cuadrados, sobre la citada finca registral. En esta escritura de obra nueva el otorgante manifiesta que «la edificación objeto de esta escritura, lo fue en concepto de autopromoción a los efectos de constituir su domicilio habitual comprometiéndose a no enajenar la finca en el plazo de diez años, salvo que exonere la parte compradora de dicha garantía ..., razón por la cual no procede la exigencia de seguro decenal»;

c) ambas escrituras se presentan de forma correlativa y con la misma fecha (16 de octubre de 2009) en el Registro de la Propiedad;

d) del historial registral de la citada finca n.º 4092 resulta que sobre la misma se han practicado tres segregaciones previas (en 1980, 1983 y 1994, respectivamente), y las siguientes ventas de participaciones indivisas: 3, 059 por ciento según la inscripción 3.ª de 22 de octubre de 1998; 4,433 por ciento según la inscripción 4.ª de 11 de agosto de 1999; 4,433 por ciento según la inscripción 5.ª de 11 de agosto de 1999; 4,8732 según la inscripción 6.ª de 4 de mayo de 2001; 16,1733 según la inscripción 7.ª de 19 de agosto de 2002; 5,350 según la inscripción 8.ª de 24 de julio de 2003; 3,057 según la inscripción 9.ª de 4 de agosto de 2003; 16,9820 según la inscripción 10.ª de 20 de octubre de 2003; 16,9802 según la inscripción 11.ª de 5 de noviembre de 2003; 12,734 según la inscripción 13.ª de 3 de febrero de 2004; 12,497 según la inscripción 14.ª de 3 de febrero de 2004; 12,734 según la inscripción 15.ª de 24 de noviembre de 2004; 5,350 según la inscripción 16.ª de 19 de diciembre de 2005; 16,982, según la inscripción 17.ª de 17 de enero de 2007. Finalmente, por

las inscripciones 18.ª, 19.ª y 20.ª (fechadas el 21 de noviembre de 2008, 13 de marzo de 2009 y 24 de julio de 2009) se inscriben sendas declaraciones de obras nuevas de otras tantas «viviendas rurales aisladas».

La Registradora suspende la inscripción por entender que del conjunto de las circunstancias expresadas se desprenden dudas sobre la posible existencia de una parcelación ilegal y el riesgo de formación de núcleo de población en dicha finca, por lo que entiende necesario para la práctica de la inscripción aportar licencia de parcelación o certificado de innecesariedad.

2. Sobre esta cuestión este Centro Directivo ha tenido ya ocasión de manifestar (cfr. Resolución de 23 de julio de 2005), que si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas; no obstante, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe accredi-

tarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo.

3. Así las cosas, para resolver este recurso se hace preciso acudir a la legislación urbanística dictada por la Comunidad Autónoma de Andalucía, contenida en los preceptos citados en los «Vistos» de esta Resolución. Del examen de la citada legislación sustantiva andaluza, resulta de especial relevancia el artículo 66, cuando considera, como actos reveladores de una posible parcelación urbanística, aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente o asimilable; sin olvidar otros preceptos como: - el artículo 68.2 del mismo cuerpo legal: «En terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas»; - el artículo 66.3: «Cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad. No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente»; - o el artículo 66.4 de la citada Ley, cuando establece que las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación,

y que la no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariedad por ministerio de la Ley, «sin necesidad de acto aplicativo alguno». Precepto, este último, que impone, como lógica consecuencia, un mayor rigor a la hora de examinar aquellos títulos que pretendan otorgarse, e inscribirse, sin cumplir esos controles previos; controles que, por lo demás, tienen pleno encaje –reforzándolo– en el cometido que, en pro de la seguridad jurídica preventiva, Notarios y Registradores han de desempeñar.

4. Es, en suma, la propia legislación sustantiva que resulte aplicable, la que ha determinar qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, teniendo en este tema el citado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que complementa al Reglamento Hipotecario, un carácter meramente adjetivo y procedimental. Por este motivo, los conceptos que, «en clave hipotecaria», se emplean en los artículos 78 y 79 del citado Real Decreto, han de ser examinados, y adaptados, a las normas autonómicas sustantivas que resulten de aplicación; de lo contrario, se llegaría al absurdo de impedir la aplicación de dicha normativa autonómica por la sola –y nominalista– razón de emplear esta última una terminología («parcelación ilegal»; «actos reveladores de una posible parcelación urbanística») más amplia que la tradicionalmente empleada en el ámbito hipotecario (división y segregación), y que engloba, en orden a la finalidad que dicha legislación urbanística está llamada a desempeñar, actos que, en muchos casos, para nada serían actos de segregación o división en sentido estricto (hipotecario).

5. En el presente caso, se trata de dilucidar si la venta de una participación indivisa sobre una finca rústica en Andalucía, puede considerarse parcelación

que precise el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, teniendo en cuenta que no existe una asignación formal y expresa de un uso individualizado de una parte del inmueble, pero que –según la Registradora– sí existen elementos de juicio reveladores de una posible parcelación urbanística, como son los antecedentes del historial registral de la finca (en los términos en que han sido detallados en el fundamento de derecho 1 de esta Resolución), de los que se desprende la existencia de una pluralidad de titulares sobre la finca en virtud de sucesivas ventas de participaciones indivisas sobre la misma, y el hecho de que el vendedor declare en la escritura de obra nueva, otorgada en la misma fecha de la venta, que la vivienda declarada fue construida en autopromoción para destinarla a vivienda habitual, y que en la escritura de compraventa el comprador exonere al vendedor de la acreditación de la constitución de cualquier seguro determinado por la Ley de Ordenación de la Edificación.

Sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse este Centro Directivo en su Resolución de 10 de octubre de 2005, en la que, en un caso de venta de participación indivisa de una finca rústica en la que no concurría ninguna otra circunstancia reveladora de una posible parcelación urbanística, se afirmó que «sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el Registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero

de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación». Ahora bien, desde un punto de vista más amplio y general, y no circunscrito a un supuesto concreto como en el caso de la Resolución anterior, la más reciente Resolución de 14 de julio de 2009, recaída con ocasión de una Consulta elevada a este Centro Directivo por el Colegio Notarial de Andalucía precisamente sobre la misma cuestión que se dilucida en el presente recurso, ha fijado sistemáticamente su doctrina en la materia, doctrina que ha de dar la pauta para resolver el presente recurso en los términos que se desarrollan a continuación.

El artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece en su párrafo 4º que cualquier acto de parcelación urbanística precisará la licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad; y en la línea indicada, por una parte, su párrafo primero considera parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen de suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos, y por otra, desarrolla este último concepto en el párrafo segundo al considerar como actos reveladores de una posible parcelación urbanística, sujetos por tanto a igual trato legal, aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble, situaciones que considera equivalentes o asimilables a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar

pactos sobre el uso puedan excluir tal aplicación.

6. De ello se desprenden, como puso de manifiesto la citada Resolución de 14 de julio de 2009, diversas notas que conviene destacar para resolver el presente recurso. En primer lugar, el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.

En segundo lugar, la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble, no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria del hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisivo es la posible aparición de tales asentamientos, como cuestión de hecho, con independencia de que el amparo formal y legal de la titularidad individual esté más o menos garantizado, se realice en documento público o privado o se haga de forma expresa o incluso tácita.

Finalmente, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, como ha declarado ya este Centro Directivo, tiene carácter instrumental, debiendo interpretarse y apli-

carse a la luz de la legislación sustantiva a la que sirve y, en el ámbito registral, complementa. Así resulta con claridad del propio artículo 79 del citado Real Decreto el cual, si bien se halla encabezado por el epígrafe «Divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero, no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiere duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, en este caso el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Y en este sentido amplio deben interpretarse aquellos términos de división o segregación que emplea el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, cuando ordena al Registrador que para la inscripción de la división o segregación de terrenos ha de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, precepto que resulta concomitante con el contenido en el artículo 66 n.º 4 de la citada Ley 7/2002 de Andalucía, cuyo párrafo segundo dispone que «No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad», debiendo entenderse este llamado «acto de parcelación» en los amplios términos antes indicados, de los que, a los efectos de este recurso, se ha de subrayar como elemento destacado el hecho de que la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí

sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística.

Por otra parte, es patente que las distintas legislaciones autonómicas son cada vez más estrictas, como no podía ser de otra manera, con la finalidad de evitar las llamadas parcelaciones ilegales y asimilan a estos efectos al concepto de parcelación otras figuras que como las divisiones horizontales, sociedades o comunidades proindiviso puedan utilizarse como cobertura para encubrir actos parcelatorios ilegales (cfr. párrafo 2 del citado artículo 66 de la Ley andaluza). Y también lo es la llamada de los poderes públicos a prestar una colaboración, especial atención y máximo rigor, extremando las precauciones, con la finalidad de evitar que se sigan produciendo parcelaciones irregulares con grave daño a la ordenación del territorio y a los intereses generales. Exponente reciente de esta tendencia legislativa es el reciente Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, y que desarrolla precisamente el artículo 66 de la Ley antes citada, intensificando las atribuciones de Notarios y Registradores en orden a la exigencia por parte de los mismos de la acreditación de la licencia de parcelación o declaración de innecesariedad en los casos de transmisiones de participaciones indivisas de fincas no urbanizables, incluso en los casos en que nada figure en la escritura sobre el derecho de uso exclusivo de una porción de terreno (cfr. art. 8.a).

7. La Registradora, en el presente caso, no basa su calificación únicamente en la existencia de una transmisión de cuota indivisa, sino, junto con ello, en dos elementos de juicio adicionales, derivados, de un lado, de los antecedentes del Registro (a cuya vista ya hizo constar en la nota simple de información continuada que se insertó en la escritura la advertencia según la cual «Se advierte,

conforme al artículo 66 de la LOUA que no se admitirán ventas de participaciones indivisas o de declaraciones de obras nuevas, que impliquen según los antecedentes del Registro una posible parcelación ilegal...») y, de otro lado, de la exoneración del seguro decenal que efectúa el comprador al vendedor en el título de compraventa relacionado, en el que el transmitente justifica la no constitución del seguro decenal alegando ser la construcción en autopromoción y que su propósito inicial era destinarla a domicilio personal y no enajenarla en el plazo de diez años, circunstancia que es reveladora de un uso propio y exclusivo de la vivienda y, por tanto, de la porción de terreno ocupada por la misma, supuesto prevenido en el artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía («diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble»), lo que obliga a exigir la preceptiva licencia o declaración de innecesariedad (artículos 66.4 LOUA y 78 del RD 1093/1997, de 4 de julio). Todo lo cual lleva a concluir, en atención a lo antes expuesto, que resulta justificada la calificación registral negativa.

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

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, 12 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 13 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Cuenca, por la que se practica la inmatriculación de una finca con la superficie que tenía según el catastro y no con la nueva superficie que figuraba en el título presentado. («BOE» núm. 227 de 18 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña María del Carmen G. C. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Cuenca don Manuel Alonso Ureba, por la que se practica la inmatriculación de una finca con la superficie que tenía según el Catastro y no con la nueva superficie que figuraba en el título presentado.

HECHOS

I

Mediante auto dictado en expediente de dominio n.º 130/08 para la inmatriculación de finca que se siguió en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Cuenca se declara justificado el dominio y la nueva superficie de una finca a favor de los promotores del expediente.

II

Dicho auto fue presentado en el Registro de la Propiedad de Cuenca el día 8 de julio de 2009, practicándose la inscripción del mismo en los términos que figuran en la nota de despacho al pie del documento que es la siguiente: «Datos del documento: Asiento Diario: 89 Número de entrada: 3.539/2009 Fecha de presentación: ocho de julio del año dos mil nueve. Hora: doce horas y veintiséis minutos Autorizante: Juzgado de 1.ª Instancia N.º 1 de Cuenca. Fecha del docu-

mento: dieciséis de junio del año dos mil nueve Número de autos: 130/08 Presentante: Don P. R. G. M.. Previa calificación del documento reseñado, y tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha practicado la inscripción 1a, de la finca número 3.480 de Arcas del Villar, al folio 51, del libro 58 del citado término municipal, tomo 1.864 del Archivo, en virtud de la cual ha quedado practicada la inscripción a favor de doña M.C. y de doña C. G. C., en pleno dominio declarado judicialmente por mitad y en proindiviso, con carácter privativo, por título de herencia. Y con la descripción de finca y superficie de 2.184 m2 coincidente con la catastral de conformidad con lo exigido por el artículo 53.7 Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y la legislación hipotecaria, y resoluciones, entre otras, de R. 17 de febrero de 2005, R. 8 de junio de 2005, R. 3 de mayo de 2007. Se acompaña nota simple informativa. Art 19 bis LH. (Sigue pie de recursos e información sobre la eficacia del asiento practicado). Cuenca, a quince de julio del año dos mil nueve».

III

Doña M. C. G. C. interpuso recurso mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2009, con arreglo a los siguientes Fundamentos de Derecho: No se nos oculta que el artículo 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social establece que «En lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro, si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título. Ello independientemente de lo dispuesto en el número 8 del mismo artículo. El Registrador de la Propiedad de Cuenca no se pronuncia en cuanto a la inscripción de parte del contenido del docu-

mento –el auto judicial mencionado–, en concreto con el exceso de cabida, que se interesa se practique una vez inscrita la titularidad de la parcela a favor de la com-pareciente y hermana, pues así lo exige el artículo 287 del Reglamento Hipotecario. En tal Auto, dictado después de ser trami-tado el oportuno expediente de dominio en el que se ha acreditado tanto la titula-ridad de la parcela como el exceso de cabida, acumuladas ambas acciones y procesos. Sin duda, en la calificación que se recurre, por el Registrador de la Pro-piedad de Cuenca, don Manuel Alonso Ureba, no se pronuncia respecto del ex-ceso de cabida que se refleja en el Auto porque sus facultades no le autorizan a examinar el fondo del asunto, ni su fun-damentación jurídica, que es facultad ex-clusiva del Juez, tal como de forma reite-rada y unánime tiene declarado la Direc-ción General de Registros y que por ello es ocioso citar. El Auto, justificados los extremos del escrito inicial es título bas-tante para la inscripción solicitada.

IV

El Registrador emitió informe el día 7 de septiembre de 2009 y elevó el expe-diente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 201 y 205 de la Ley Hipotecaria; 6.4 del Código civil; 272 y siguientes y 298 del Reglamento Hipote-cario; artículos 51.2.b) y 53 de Ley 30/1996, de 30 de diciembre; el artículo 44.3 y la Disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmo-biliario; y las Resoluciones de 26 de abril, 26 de junio de 2003, 5 de enero de 2005, 27 de julio de 2005, 21 de mayo de 2007, 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008, y 22 de enero de 2009.

1. Son hechos relevantes para la re-solución del presente recurso los si-guientes:

a) En auto dictado en el expediente de dominio 130/08 para inmatriculación de finca que se siguió en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Cuenca, en su parte dispositiva, se hace constar lo siguiente: «se declaran justifi-cados los extremos del escrito inicial de este expediente y por tanto el dominio de la siguiente finca: «Solar en calle de Con-centración Parcelaria número 10 con una superficie de 2.184 metros cuadrados (dos mil ciento ochenta y cuatro) y me-dida recientemente y después de expe-diente de reparcelación de la zona reali-zado por el Ayuntamiento de Arcas del Villar (Cuenca), de 2.527,90 metros cua-drados (dos mil quinientos veintisiete me-tros con noventa decímetros cuadrados). A continuación figuran los linderos».

b) Del relato de «Hechos» del auto, resulta lo siguiente:

1.º En su apartado Segundo se hace constar que: «la superficie real de la pa-rcela es la de 2527,90 metros cuadrados según se acredita con los documentos expedidos por el Ayuntamiento de Arcas de Villar Cuenca (Doc. 3 a 9) y el informe-medición emitido por el Arquitecto Téc-nico don C. I. L. Doc.11 (debidamente visado por el Colegio Oficial de Apareja-dores y Arquitectos Técnicos de Cuenca, que se acompaña); y

2.º En su apartado Séptimo se indica que los promotores del expediente soli-citan que se practiquen dos actuaciones distintas: en primer lugar, «la inmatricu-lación de la finca citada, y además con la superficie consignada en el segundo de los hechos», y en segundo lugar, que «una vez inmatriculada la finca con la extensión superficial de 2.184 metros cuadrados, que es la que consta en el Catastro, con posterioridad y seguida-mente se inscriba la mayor superficie de la finca, o sea, 2.527,90 m²».

c) El Registrador practica la inscripción con la superficie coincidente con el Catastro de conformidad con lo exigido por el artículo 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y, según afirma, de acuerdo con las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de febrero y 8 de junio de 2005 y 3 de mayo de 2007, sin hacer constar la mayor cabida pretendida.

2. Como cuestión previa de carácter procedimental hay que comenzar analizando la alegación del Registrador sobre la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso basada en que el testimonio del auto aprobatorio del expediente de dominio se ha inscrito, y no suspendido o denegado, si bien en la manera en que legalmente se podía inscribir, esto es, con la cabida resultante de la certificación catastral acompañada.

Es cierto, como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones, entre otras, de 17 de noviembre de 2004, 4 de enero y 3 de octubre de 2005, y 23 de junio y 2 de agosto de 2006), que el recurso contra la calificación regulado en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria es el cauce legalmente arbitrado, a salvo la posibilidad de acudir a los Tribunales para ventilar y contender sobre la validez o nulidad de los títulos, para impugnar las calificaciones de los Registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado. Pero cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto, sin que entre tales medios se encuentre el recurso gubernativo (cfr. Resolución de 2 de octubre de 2007).

Ahora bien, no por ello puede acogerse la petición de inadmisión del recurso que formula el Registrador, pues si bien en el presente caso se ha practicado la inmatriculación de la finca resultante del expediente de dominio, el promotor había acumulado otra petición concurrente junto con la de la inmatriculación, en el sentido de que «una vez inmatriculada la finca con la extensión superficial de 2.184 metros cuadrados, que es la que consta en el Catastro, con posterioridad y seguidamente se inscriba la mayor superficie de la finca, o sea, 2527,90 m²», siendo esta segunda operación la que no se ha practicado, y contra cuya negativa cabe la interposición del recurso, como, por otra parte, resulta de la propia nota de despacho del mismo Registrador, en la que se incluye el correspondiente pie de recurso en los términos que exige 19 bis de la Ley Hipotecaria, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo.

3. Una segunda cuestión de carácter previo se refiere a la primera alegación de la recurrente relativa a que el Registrador no se pronuncia sobre el exceso de cabida, alegación que, sin embargo, no puede ser compartida. De la nota de despacho resulta con claridad que la inscripción se ha practicado conforme a la superficie que figura en el Catastro, motivando el Registrador este modo de proceder con la invocación del precepto legal que lo fundamenta –artículo 53.7 de la Ley 13/1996, antes citada– y varias Resoluciones de la Dirección General en que se fija la interpretación de dicho precepto. La no inscripción de la finca con la superficie que, por exceso, no coincide con la catastral de 2527,90 metros cuadrados, se deduce con toda claridad de la propia nota de despacho, así como también los argumentos legales de tal actuación registral.

4. Entrando en el fondo del recurso, el mismo no puede ser estimado. Como

afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 5 de octubre de 2004, los sucesivos intentos de buscar una mayor coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro, unidos al intento de lograr más simplificación y agilidad en la actualización de los datos catastrales, se plasmaron en una serie de normas que integraron la Sección cuarta del Capítulo IV del Título primero de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hoy día derogadas, salvo excepciones singulares, por el Real Decreto Legislativo 1/2004, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Y entre esas excepciones está la regla séptima del artículo 53 que dispone: «En lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título».

Corroborar y desarrollar este mandato el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, exigiendo la certificación catastral descriptiva y gráfica de tales fincas en términos totalmente coincidentes con la descripción de éstas en el título, así como que la finca esté catastrada a nombre del transmitente o adquirente. La dicción legal –total coincidencia– evita cualquier duda o interpretación. Se exige una total coincidencia entre la descripción del título y la de la certificación catastral. Como afirmara la citada Resolución de 5 de octubre de 2004 «la norma no deja resquicios a excepciones: cualquiera que sea la finca que se pretende inmatricular y, por tanto, su titular, como el título, o, si se quiere, medio de los previstos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria al que se acuda», llegando incluso a reconocer la mencionada resolución que la universalidad de supuestos a que se aplica tal exigencia y su rigor «puede dar lugar a problemas si tenemos en cuenta la progresiva tendencia del legislador a permitir

o incluso imponer la inscripción de bienes de dominio y uso público difícilmente conciliables con el concepto que de inmueble a efectos catastrales da el artículo 6 de la citada Ley del Catastro Inmobiliario».

Ni siquiera cabe interpretar que se da esa coincidencia cuando, tratándose de diferencias de superficie, ésta no exceda del diez por ciento, ya que los artículos 41 a 49 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, se refieren a un supuesto distinto que es la constatación registral de la referencia catastral, y no a la inmatriculación de la finca, por lo que no cabe su aplicación analógica (vid. Resoluciones de 4 de diciembre de 2007, 12 de mayo de 2008 y 8 de septiembre de 2009). Siendo ello así, con mayor motivo se ha de rechazar la pretensión de la recurrente en un caso como el presente en que la diferencia de cabida es superior al diez por ciento.

5. La finalidad de la norma es clara, y conforme a ella a partir de su entrada en vigor se pretende que no existan inexactitudes o discordancias entre el Registro de la Propiedad y el Catastro en las nuevas fincas que accedan al Registro. En el caso que nos ocupa, se pretende la inscripción de la finca con arreglo a la superficie catastral, para, a continuación, practicar la inscripción de la mayor cabida. De seguirse este modo de proceder, se estaría conculcando la finalidad indicada del artículo 53.7, produciendo un resultado contrario al perseguido por la Ley.

La conclusión anterior no puede quedar desvirtuada por la pretendida acreditación de la superficie real mediante certificado de técnico competente que se menciona en el auto de aprobación del expediente de dominio. En cuanto a este extremo, lo primero que habrá que hacer es reflejar dicho exceso de cabida en el Catastro, para posterior-

mente lograr la coincidencia con la descripción contenida en la escritura. Y es que, como dijo en un supuesto similar la Resolución de 5 de enero de 2005, el obstáculo expresado para la inscripción de la finca con la cabida pretendida será fácilmente removible por la vía de la declaración de los titulares catastrales por la que se manifieste ante el Catastro –ex artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario– la modificación de la descripción del inmueble respecto de la superficie, conforme al citado auto aprobatorio del expediente de dominio (cfr. Sentencia 4 de abril de 2009 de la Audiencia Provincial de Oviedo).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 13 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 16 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad n.º 2 de A Coruña, a inscribir una sentencia de declaración de nulidad de una licencia de edificación. («BOE» núm. 227 de 18 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña M.I.S.I. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de A Coruña número dos, doña María Jesús Montero

Pardo, a inscribir una sentencia de declaración de nulidad de una licencia de edificación.

HECHOS

I

Mediante Mandamiento expedido por doña B. M.ª F.C, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 4 de A Coruña, se ordena tomar anotación dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 3 de abril de 2008, por el que se estima el recurso de apelación interpuesto por doña M.I.S.I. y se declara la nulidad de las resoluciones recurridas por no ser conformes a derecho y en consecuencia la nulidad de la licencia.

II

Presentado el Mandamiento en el Registro de la Propiedad de A Coruña número dos, es calificado de la siguiente forma: «Calificado el precedente mandamiento dentro del plazo legal, el Registrador que suscribe no ha practicado las anotaciones ordenadas en el mismo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, porque las tres fincas de que se trata constan inscritas a nombre de terceras personas, distintas del codemando «P. S. R. A., S.L.», o sea: la finca número 83.212, a favor de doña M.B.L.M. y don J.A.L.P. proindiviso y con carácter privativo, en la proporción del 85% y 15%, respectivamente; la finca número 83.214, a favor de doña M.M.C.L.M., con carácter privativo; y la finca número 83.216, en proindiviso a favor de la sociedad de gananciales de don R.J. L. S., casado con doña M.I.P.D., en cuanto al 34,29%, y a favor del propio don R.J.L.S., respecto del 65,71% restante, con carácter privativo por confesión. Recursos (...) En A Coruña, a 17 de julio de 2009.

La registradora, María Jesús Montero Pardo».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M.I.S.I. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 29 de julio de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: Que con fecha 21 de julio de 2009 le fue devuelto por el Registro de la Propiedad de A Coruña n.º 2, el mandamiento expedido el 19-junio-2009 por doña B. M.ª F. C. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de A Coruña en el procedimiento ordinario 12/2004, que fue presentado en dicho Registro el día 30 de junio de 2009, con la calificación negativa- no practicada por constar las fincas de que se tratan inscritas a nombre de terceros. Y no estando conforme con dicha resolución, se permite interponer el presente recurso basándose en lo siguiente: Este mandamiento es el segundo que expide el Juzgado de lo Contencioso n.º 4, dado a que con fecha 25 de marzo de 2009 fue expedido el mismo mandamiento, el cual fue presentado ante la Xunta de Galicia y en el Registro de la Propiedad el 2 de abril. El 3 de abril de 2009, mediante llamada telefónica del Registro n.º 2 ordenan se pase a retirarlo por no inscribirlo, exigiéndose que el propio Juzgado hiciese constar el número de las fincas a que correspondía el mandamiento, y testimonio duplicado de la sentencia, tal y como ha si se hizo devolviendo el mandamiento al Juzgado Contencioso n.º 4 para la expedición completa del mandamiento en cuestión en las condiciones que verbalmente fue requerido. Cuando se presentó el primer mandamiento el Registro n.º 2 lo devolvió sin haber efectuado el registro de entrada y la anotación preventiva por el plazo de 60 días tal y como dispone el artículo 164 del Reglamento Hipotecario a pesar de habérselo exigido. El Juzgado de lo Contencioso n.º 4 expidió nueva-

mente este mandamiento con fecha 19/06/2009, entregándose el 29 de junio y presentado para su diligenciamiento ante la Xunta de Galicia y el Registro de la Propiedad n.º 2 el 30 de junio. El cambio de la titularidad de las fincas interesadas en el mandamiento, propiedad de Promociones San Roque de Afuera, S.L., fue realizado el 11/07/2009, manifestando verbalmente el funcionario que las escrituras de compraventa fueran presentadas el mismo día 30 de junio al mediodía y que el mandamiento tuvo entrada por la tarde. Casualidad a no, por horas de diferencia en el registro de entrada no se practica la inscripción del mandamiento del Juzgado Contencioso n.º 4, a pesar de ser conocedor el Registro de la Propiedad n.º 2 del incidente que esta Promotora tiene con el Juzgado, dado a que en noviembre de 2008, fue inscrito un mandamiento en otra finca derivado del mismo proceso. Las escrituras de compraventa inscritas en el 2009 fueron realizadas el 28 y 31 de diciembre de 2004, siendo adquirentes los propios Administradores que componen la Sociedad Promociones San Roque de Afuera, S.L., y sus respectivos cónyuges en un porcentaje inferior, escrituras en las cuales se manifiesta que el precio de la compraventa es aplazado hasta el año 2005, renunciando las partes a la nota del Registro de la Propiedad manifestando que están libres de cargas cuando a día de la fecha de la inscripción registral figura sin cancelar la hipoteca constituida por los promotores y nada se dice de subrogación de la misma. Por todas estas anomalías ocurridas ante la negativa de la anotación del mandamiento judicial.»

IV

La Registradora emitió informe el día 7 de agosto de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 20 de la Ley Hipotecaria; 19 y 51.7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 67 y 75 del 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; Sentencia del Tribunal Constitucional 192/1997, de 11 de noviembre; Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2004; Resoluciones de esta Dirección General de 27 y 28 de abril de 1995, 7 de noviembre de 2002, 2 de junio de 2006.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de hacer constar en el Registro de la Propiedad la Sentencia Judicial firme de declaración de nulidad de una licencia de obras, siendo así que el procedimiento no se ha seguido contra los titulares Registrales.

Es preciso hacer constar, con carácter previo, que no estamos en presencia de una anotación preventiva ordenada en un proceso contencioso-administrativo, como afirman la Registradora y la recurrente, ya que la anotación preventiva es una medida cautelar, mientras que en el presente caso, el título cuya inscripción se pretende es una sentencia firme de declaración de nulidad de la licencia de obras.

2. De conformidad con el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de

la misma. El nuevo titular queda por tanto subrogado en los derechos y deberes urbanísticos del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

Los intereses generales urbanísticos de la Administración Pública podrán satisfacerse si ésta se dirige contra el titular registral para hacer efectivas las obligaciones derivadas del planeamiento, puestas de manifiesto –en lo que a este expediente es refiere– en sentencia dictada en la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Ahora bien, la cuestión que se plantea en el presente recurso no es tanto determinar el alcance de la sucesión ex lege de los deberes del propietario conforme a la legislación urbanística, sino el grado de intervención que debe tener el titular registral al objeto de que se haga constar en el Registro de la Propiedad la declaración de nulidad de una licencia de edificación por resolución judicial.

4. Como ya dijera esta Dirección General, en su Resolución de 7 de noviembre de 2002, el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los Registradores de la Propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el Registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido citados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la Sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Es-

pañola y su corolario registral del artículo 20 de la Ley hipotecaria.

5. De esta forma, aunque los titulares registrales en el momento de la iniciación de tal procedimiento fueran citados, no se puede dejar indefensos a los titulares actuales, los cuales deberían haber sido advertidos oportunamente de la situación existente –lo que en consecuencia, hubiera evitado su indefensión- si la demanda se hubiera anotado preventivamente, tal y como previene el artículo 67 del 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 (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 20 de abril de 2004; y Sentencia del Tribunal Constitucional 192/1997, de 11 de noviembre).

6. Es importante destacar que el adquirente de la finca no ha tenido oportunidad de conocer el procedimiento ni a través de la anotación preventiva de la demanda en el Registro, ni a través de un emplazamiento en el procedimiento administrativo ni judicial. No habiéndose instado oportunamente la anotación preventiva de la demanda –pudiendo hacerse–, no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia dictada en la jurisdicción contencioso administrativa contra el actual titular registral que no ha tenido participación en el procedimiento.

Como se dijo anteriormente, no quiere esto decir que los intereses generales urbanísticos queden sin protección, sino que la Administración debe iniciar una nueva actuación contra el titular registral con el objeto de acomodar los pronunciamientos registrales a la normativa urbanística, a través de un procedimiento en el que el titular registral sea oído y pueda alegar lo que a su Derecho convenga.

Por eso todavía es procedente la constancia por nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edifi-

cación, si bien de conformidad con el artículo 75 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, es necesario que los titulares registrales sean citados en el procedimiento.

Se colige de todo lo anterior que no cabe la inscripción (cfr. art. 51.7, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo) de la sentencia firme por la que se declare la nulidad de la licencia. Por el contrario, para que tal inscripción hubiera sido posible, habría sido necesaria la participación del titular registral en el procedimiento, como expresamente dispone dicho precepto.

7. No constando en el expediente la citación ni la participación en el procedimiento de los titulares registrales, no procede ahora la práctica de la nota marginal de declaración de ilegalidad de la licencia ni la inscripción de la sentencia firme de declaración de nulidad de la licencia.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 19 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Ceuta, por la que se deniega la cancelación de una inscripción de adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada mediante una instancia privada suscrita por quien dice ser uno de los anteriores titulares de la finca. («BOE» núm. 227 de 18 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don Juan Jesús Z. L. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Ceuta, don Enrique de Elera-San Miguel Hurtado, por la que se deniega la cancelación de una inscripción de adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria solicitada mediante una instancia privada suscrita por quien dice ser uno de los anteriores titulares de la finca.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro de la Propiedad de Ceuta una instancia suscrita por quien dice ser y llamarse don Juan Jesús Z. L., por la que se solicita la cancelación de una inscripción de adjudicación en un procedimiento de ejecución hipotecaria alegando incongruencia omisiva del mandato; haberse omitido en el procedimiento judicial en que recayó el auto de adjudicación el cumplimiento del trámite de audiencia de las partes litigantes que prescribe el párrafo tercero del artículo 670-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y haberse omitido el trámite contenido en el artículo 691.2 del mismo Cuerpo Legal con relación a la deudora doña M.B.Z.L. A la instancia se acompaña copia no firmada del auto de adju-

dicación que causó la inscripción cuya cancelación se solicita y certificación expedida por el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ceuta en la que se hace constar que a doña M.B.Z.L., deudora cotitular de la finca, le fue notificada con fecha 17/03/2003 la convocatoria de la subasta pública, la cual se encontraba señalada y se llevó a efecto el día 08/04/2003. El Registrador extiende la siguiente nota de calificación: «En cumplimiento del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria se procede a la extensión de nota de calificación negativa de la instancia privada suscrita por don Juan Jesús Z. L. el seis de julio de dos mil nueve. Hechos: 1.º La instancia fue presentada erróneamente, como luego se dirá a las 11:34 horas del día seis de julio de dos mil nueve, correspondiéndole el asiento de presentación 422 del Diario 39. 2.º En dicha instancia se interesa «la nulidad de pleno derecho, por incongruencia omisiva del mandamiento (...) de la inscripción de la finca registral 8538 (...) a nombre de la entidad «Fincas de Ceuta, fincaceuta S.L.» 3.º Del examen de los libros resulta que en el historial registral de la finca aparece en su inscripción cuarta, firmada el veintisiete de agosto de dos mil ocho, la mencionada adjudicación a favor de la entidad «Fincas de Ceuta, ceutafinca». Igualmente, aparece practicada con la letra A anotación de embargo a favor de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, con fecha diez de febrero de dos mil nueve. Como ha declarado con reiteración la Dirección General de Registros y del Notariado, el principio de salvaguarda judicial de los asientos, recogido en el artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria, impone que las modificaciones o cancelaciones de asientos ya firmados sólo puedan realizarse bien mediante el consentimiento del titular o titulares registrales afectados, bien, mediante resolución judicial recaída en juicio declarativo contra los mismos. Esto es así incluso en el supuesto de que

existan errores en la calificación que dio origen a la práctica del asiento correspondiente, como lo demuestra la también reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que limita el ámbito del recurso gubernativo a las calificaciones por las que se suspende o deniega la práctica de asientos, excluyendo expresamente las calificaciones positivas. 4.º En todo caso, el principio de documentación pública que recoge el artículo 3 LH, en combinación con el artículo 420 RH, impide que puedan ser objeto de presentación documentos privados salvo en los casos legalmente admitidos, por lo que lo procedente es la anulación del asiento de presentación extendido erróneamente sobre la finca. Fundamentos de Derecho: Artículos 1.3, 3, 40, 82, 214 y 217 de la ley hipotecaria y 420 de su reglamento. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 5 de septiembre de dos mil cinco, 31 de enero de dos mil seis y ocho de mayo de dos mil nueve resolución En su virtud, resuelvo: 1.º Denegar la cancelación solicitada por el defecto insubsanable de no acreditarse el consentimiento de los titulares registrales afectados o aportarse resolución judicial en procedimiento entablado frente a ellos 2.º Cancelar el asiento de presentación erróneamente extendido, en los términos que resultan del antecedente cuarto. Recursos (...). El Registrador, firmado Enrique de Elera-San Miguel Hurtado».

II

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Jesús Z. L. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de agosto de 2009 argumentando que de la instancia presentada con los documentos anexos a la misma se colige que sí tiene eficacia registral tendente a la nulidad de pleno derecho y la consiguiente cancelación total de la inscripción, ya que se constata fehacientemente en la citada instancia y

en las alegaciones que la conforman y en los documentos a ella anexos la incongruencia omisiva del auto de aprobación del remate con el Procedimiento Judicial en el que se ha dictado, por manifiesta vulneración de los artículos 670-4 párrafo tercero y 691-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, normas de orden público, de inexcusable e ineluctable cumplimiento, que acorde al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, debieron operar la calificación negativa del mandato contenido en el referido auto judicial.

III

El Registrador emitió informe, mantuvo la calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; artículos 1, 33, 40, 66, 82 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria; artículos 314 a 331 de su Reglamento; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de septiembre de 2005 y 31 de enero de 2006, entre otras.

1. La cuestión a resolver en el presente recurso es la de si se puede cancelar una inscripción en virtud de una instancia privada por la que se alega omisión del trámite de audiencia en el procedimiento de ejecución e incongruencia en el mandato contenido en el auto de adjudicación que causó la inscripción cuya cancelación se solicita -el Registrador, en su nota de calificación, deniega la cancelación solicitada, aunque no el asiento de presentación-.

2. La respuesta debe ser negativa. En efecto, como señala el Registrador en su nota, es doctrina reiterada de esta Dirección General (Vid. resoluciones citadas en los vistos entre otras muchas) que tra-

tándose de inscripciones ya efectuadas y encontrándose los asientos bajo la salvaguarda de los Tribunales, con arreglo al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, su modificación o cancelación sólo podrá realizarse mediante el consentimiento del o de todos los titulares registrales que se encuentren legítimamente acreditados (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), o bien mediante una resolución judicial recaída en juicio declarativo contra los mismos (Vid. también artículos 82, 214 y 217 de la Ley Hipotecaria). En caso contrario se produciría una situación de indefensión de tal titular, proscrita por la Constitución Española (Cfr. artículo 24).

3. En efecto, como se ha reiterado por este Centro Directivo, no es el recurso contra la calificación de los Registradores el procedimiento adecuado para la revisión de una inscripción practicada, ya que el ámbito de este recurso se circunscribe a las calificaciones del Registrador por las que se suspende o deniega la inscripción solicitada (artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madridejos, por la que se deniega la cancelación de las cargas posteriores a anotación preventiva de embargo. («BOE» núm. 227 de 18 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por D.J.A.C.N. contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Madridejos, doña Carmen Colmenarejo García, por la que se deniega la cancelación de las cargas posteriores a anotación preventiva de embargo.

HECHOS

I

Con fecha 29 de mayo de 2009 fue expedido por el Jefe de la Dependencia de Recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de la Delegación de Toledo mandamiento de cancelación de las cargas posteriores existentes sobre finca que se adjudicó en procedimiento ejecutivo.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Madridejos, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Se devuelve el precedente documento administrativo al interesado sin practicar operación registral alguna por estar cancelada por caducidad la anotación preventiva de embargo letra J que dio origen a este procedimiento, denegándose, en consecuencia, la cancelación de las cargas posteriores a la misma conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 353.3 de su Reglamento. Contra

dicha nota de calificación cabe recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y el Notariado en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la calificación, mediante escrito dirigido a este Registro o a cualquiera de las oficinas a que se refiere el párrafo 3.º del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Asimismo podrá presentarse reclamación contra la calificación directamente ante el Juzgado de 1.ª instancia de Toledo en el plazo de dos meses». Madridijos, a 9 de junio de 2009. Firmado: Carmen Colmenarejo García.

III

Contra la anterior nota de calificación, don J.A.C.N. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 8 de julio de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1.º Que se solicitó la cancelación de las cargas pero la misma no pudo llevarse a efecto hasta que con fecha 29 de mayo de 2009 se dictó el mandamiento por la URE competente; 2.º Que conforme al artículo 206 del Reglamento Hipotecario es procedente la cancelación.

IV

La Registradora emitió informe el día 23 de julio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 42, 79, 80 y 86 de la Ley Hipotecaria; 175, 199, 206, 353 de su Reglamento; 81, 170 y 173 de la Ley General Tributaria; 85 a 88 y 111 del Reglamento General de Recaudación; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 6 de mayo de 2000, 24 de mayo de 2001, 28 de noviembre de 2001, 11 de abril de 2002, 11 de mayo de 2002, 23 de mayo de 2002, 20 de marzo de 2003,

27 de febrero de 2004, 21 de julio de 2004, 12 de noviembre de 2004, 20 de diciembre de 2004, 19 de febrero de 2005, 23 de mayo de 2005, 3 de junio de 2005, 11 de junio de 2005, 18 de junio de 2005, 21 de julio de 2005, 30 de noviembre de 2005, 17 de abril de 2006 y 25 de junio de 2009.

1. Se debate en este recurso si se puede inscribir un mandamiento de cancelación de cargas dictado en procedimiento de apremio, cuando la anotación del embargo está cancelada registralmente por caducidad. En opinión del recurrente, el documento del que resulta la finalización del procedimiento, ha de ser bastante.

2. De acuerdo con la regulación hoy vigente en materia de anotaciones preventivas, las mismas tienen una vigencia limitada. La posición de prioridad que las mismas conceden a su titular, tiene una vigencia limitada en el tiempo. El llamado trasvase de prioridad (en expresión acertada de la doctrina), consistente en permitir la inscripción de un bien con cancelación de cargas posteriores a favor del adjudicatario que ha adquirido en procedimiento que según el Registro tiene una determinada posición de prioridad, se supedita a la vigencia temporalmente limitada de la anotación preventiva. Como ha señalado de manera reiterada este Centro Directivo, al estar cancelada por caducidad la anotación preventiva de embargo, y al estar dicho asiento bajo la salvaguarda de los tribunales, ya no es posible cancelar como cargas posteriores las que lo eran en el momento de expedirse certificación de cargas y que, como consecuencia de la cancelación de aquélla, han avanzado de rango y pasado a ser registralmente preferentes (cfr. Resoluciones de 28 de noviembre de 2001 y 11 de abril de 2002). De otro modo: cancelada por caducidad la anotación, como acontece en el caso, no es posible obtener el trasvase de prioridad en detrimento de las cargas poste-

riores, debiendo el Registrador denegar la inscripción del mandamiento en que dicha cancelación se pretenda.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 22 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almuñécar, a inscribir una declaración de obra nueva. («BOE» núm. 227 de 18 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don D. J. C. y doña A. M. C. contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña María Cristina Palma López, a inscribir una declaración de obra nueva.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario de Almuñécar, don Carlos Fernández Guzmán, por la que los recurrentes declaran una obra nueva que se terminó en 2004 manifes-

tando que no tenían contratado seguro decenal, ya que la vivienda se construyó para uso propio. La obra nueva se describe con dos plantas pertenecientes a dos propietarios en la proporción de 60,33% y 39,67% respectivamente.

La Registradora de la Propiedad de Almuñécar suspendió la inscripción en base a la siguiente nota de calificación: «Hechos. El día 17/06/2009 fue presentado el documento de referencia para su inscripción en este Registro. Se presenta escritura de obra nueva otorgada el 12 de agosto de 2005 ante el Notario de Almuñécar don Carlos Fernández Guzmán n.º de protocolo 2013/2005, en unión de escritura de ratificación n.º de protocolo 932/2008 y de testimonio de diligencia 2013/2005 ambas ante el mismo notario, que habían originado calificaciones de fecha 13 de agosto de 2008, ahora en unión de escritura de subsanación de fecha 1 de junio de 2009, n.º 673 ante el mismo notario, en la que manifiestan los dos matrimonios declarantes de la obra nueva don D. J. C. y su esposa y don J. A. P. M. y su esposa y el arquitecto doña I. M. C, que la obra nueva declarada en 2005 terminó en 2004 y que no tienen contratado el seguro decenal, ya que la vivienda se construyó para destinarla a uso propio. Sobre la finca registral 10687 don D. J. C. y su esposa y don J. A. P. M. y su esposa, dueños de la misma en la proporción de 39,67% de por mitad los primeros y de 60,33% los segundos con carácter presuntivamente ganancial, en el año 2005, el 31 de agosto, declararon la obra nueva de una vivienda en la misma proporción de que eran dueños; dicha declaración de obra nueva se inscribió con fecha 10 de junio de 2008, manifestando que la casa tenía una antigüedad anterior al 1990. Cuando se presenta la escritura de 12 de agosto de 2005 y demás documentación, en unión de la escritura de subsanación de 2009 y alegan la exoneración de la necesidad del seguro decenal es cuando deben ser

analizadas las exigencias que para tal exoneración se contemplan en la disposición adicional segunda de la ley de ordenación de la edificación. El que se trate de una única vivienda unifamiliar. Objetivamente considerado este requisito no se cumple, pues los mismos titulares sobre la misma finca registral han realizado la declaración de obra nueva de otra vivienda, según ha quedado constatado. No obstante la DGRN en resolución de 11 de noviembre de 2006 admitió que no se exigiera el seguro decenal en la declaración de obra nueva de dos viviendas constituidas en régimen de propiedad horizontal para uso propio. Aparte del hecho de no estar las dos viviendas cuya obra nueva se pretende en las escrituras de 31 de agosto de 2005 y 12 de agosto de 2005, a que hemos hecho referencia, constituidas en régimen de propiedad horizontal, el supuesto de hecho no es equiparable pues ambas declaraciones de obra nueva no se declaran en el mismo documento, ni tienen la misma fecha de terminación y además la licencia de obras y licencia de legalización, en cuanto a la escritura objeto de calificación, se refiere únicamente a la obra nueva que en ella se declara, ya que la otra vivienda existía con anterioridad al año 1990, según consta en los antecedentes del Registro. El que se trate de un autopromotor individual. 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 establecía que «El concepto de autopromotor individual no debe llevarse a interpretaciones excesivamente rigoristas, de manera que cuando la ley se refiere a, según sostuvo este Centro Directivo en Resolución de 9 de julio de 2003, deben enten-

derse comprendidos en dicho concepto tanto las personas físicas como las personas jurídicas, dado que en última instancia éstas son una sola entidad, son «individuales» siguiendo un criterio numérico.» Por tanto ante la citada interpretación y siguiendo el citado criterio numérico se puede deducir que la obra nueva declarada por dos matrimonios no cumple el criterio numérico de individualidad y que por tanto no estamos ante un autopromotor individual. La DGRN únicamente ha realizado una interpretación del concepto de autopromotor incluyendo además de las personas jurídicas (respetando el criterio numérico) a los miembros de la comunidad valenciana según resolución de 9 de mayo de 2007, en los que se considera que cada uno de ellos realiza exclusivamente la declaración de obra nueva de su vivienda. En los supuestos de comunidad de tipo romano, según lo establecido en los arts. 392 y ss. del Código Civil, cada titular no tiene una parte concreta de la cosa o derecho, a diferencia de la comunidad valenciana, sino que todos tienen la cotitularidad sobre toda la cosa «pro indiviso», de ahí que no se pueda plantear desde ningún punto de vista, a los efectos que nos ocupa, el criterio de la individualidad en una comunidad de tipo romano. No cumpliéndose ninguno de los dos requisitos que fundamentan la exoneración del seguro decenal, la escritura presentada adolece del defecto subsanable de no haber aportado el seguro decenal, al no cumplir los requisitos que para la exoneración en el caso de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar se establecen en la citada disposición adicional segunda. Fundamentos de derecho.-Los expresados en la exposición de los hechos. Acuerdo. La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados. La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad

con el artículo 58, 2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el artículo 323 de la L.H. (Sigue pie de recursos). Almuñécar, veinticinco de junio de dos mil nueve. La Registradora.»

II

La anterior calificación fue recurrida por los declarantes mediante escrito de fecha 24 de julio de 2009 en el que se hacían las siguientes alegaciones: Que la declaración de obra nueva se efectuó en relación con la finca 10.687 de la que somos titulares en pro-indiviso con don J. A. P. M. y su esposa, siendo éstos propietarios del 67,33% con carácter ganancial y nosotros propietarios del 39,67% según el régimen económico matrimonial inglés, por mitades indivisas. Que en la mencionada finca n.º 10.687 aparece inscrita una vivienda terminada la cual constituye la vivienda habitual de don J. A. P. M. y su esposa. Que la escritura de Obra nueva otorgada el 12 de agosto de 2.005 ante el Notario de Almuñécar, don Carlos Fernández Guzmán número de protocolo 2013/2005, se presentó en unión de testimonio de diligencia 2013/2005 en la que la arquitecto manifestaba que la obra declarada se encontraba terminada y se ajustaba al proyecto para el que obtuvo la licencia de obras. Asimismo, se presentó escritura de ratificación de fecha 13 de mayo de 2008, protocolo número 932 y de subsanación de fecha 1 de junio de 2009, protocolo número 673, todas ellas autorizadas por el Notario de Almuñécar, don Carlos Fernández Guzmán, en la que manifestaban los dos matrimonios declarantes de la obra nueva, y la arquitecto Técnico, que la obra nueva declarada en 2005 se terminó en el año 2004 y que no tenía contratado seguro decenal ya que la vivienda se construyó para destinarla a uso propio, hecho que se acreditaba con los correspondientes recibos de consumo de agua

y de electricidad, así como con el mencionado documento por el que se concedía la Licencia de primera ocupación. Que el 25 de junio de 2009 recibimos por fax acuerdo por el que la Registradora de Almuñécar suspendió la inscripción del documento presentado en base a que consideraba que no se cumplía el requisito de que se trate de una única vivienda unifamiliar, si bien hacía mención de una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 2008 que admitió que no se exigiera el seguro decenal en la declaración de obra nueva de dos viviendas constituidas en régimen de propiedad horizontal para uso propio. Consideraba asimismo la Registradora de la Propiedad en su calificación que no se trataba de un autopromotor individual ya que la obra declarada por dos matrimonios no cumplía el criterio numérico de la individualidad y por tanto no estábamos ante un promotor individual, si bien alude a 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 que establecía que el concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas. Que para la inscripción de las obras nuevas destinadas a vivienda era necesaria la contratación del seguro decenal exigido por los artículos 19.1 c) y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, salvo que se tratase de un supuesto de autopromotor individual de una única vivienda para uso propio, debiendo manifestarse tal destino a uso propio de los promotores. El concepto de autopromotor individual, tal y como establece la Resolución de 5 de abril de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, no debía llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas, sino que había

de interpretarse en forma amplia. Que en este caso concreto en el que estamos ante una finca de la cual eran dueños en proindiviso don J. A. P. M. y su esposa en cuanto al 60,33% y, los Srs. C, en cuanto al 39,67%, cada dueño actuaba como autopromotor de su propia vivienda, sin perjuicio de que, si cualquiera de ellos no pudiera probar haber usado la vivienda para sí, y pretendiera transmitirla a un tercero dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la obra, o si aún probando haber destinado la vivienda para uso propio, el adquirente no le exonere del seguro decenal, en ambos casos debería contratarse un seguro decenal. Así también, en el caso que nos ocupa, no existía una sola declaración de obra nueva sobre varias viviendas, sino dos declaraciones distintas, realizadas por los distintos propietarios, cada uno respecto de su vivienda. Que querían mencionar en este punto que desde el 1 de enero de 2003, nuestra legislación había querido dejar clara la decisión enteramente libre de si contrata o no el seguro decenal el autopromotor, esto es a quien, como en nuestro caso, promueve sobre suelo propio la construcción de una vivienda para uso propio. Que la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 17 de marzo de 2007 que estima el recurso para un supuesto análogo al que nos ocupa: la posibilidad de inscribir el acta de terminación de obra nueva cuando, por un lado, la licencia se refiere a tres viviendas, y el declarante es una persona física que manifiesta en la escritura que su intención es destinar la vivienda a uso propio, por lo que no es necesario constituir seguro de responsabilidad decenal. En este mismo sentido citaban la reciente Resolución de 11 de noviembre de 2008 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que aplicado al caso que nos ocupaba, se podría argumentar que el hecho de que la propiedad del suelo sea en pro-indiviso no es contradictorio con el uso propio de ambas viviendas. Que a ambas situa-

ciones le eran de aplicación las siguientes consideraciones: la ratio o espíritu del artículo 19.1.c) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación es la de proteger al adquirente de una vivienda a través del seguro establecido en tal disposición; dicha finalidad proteccionista carece de sentido en el supuesto concreto que se recurre, pues no existe un tercer adquirente a quien deba protegerse ante los perjuicios económicos derivados de los defectos de construcción; no tiene sentido obligar a una persona, que promueve para sí a que asegure contra sí mismo; y es que a nadie perjudica el que se demore la contratación del seguro al momento en que se produzca la enajenación, si la misma, de hecho, se produce. Por ello, la ley sólo exige la declaración de que se va a usar lo construido para uso propio, porque en todo caso el seguro se exigirá si se produce la enajenación.

III

La Registradora se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe, con fecha 7 de agosto de 2009 que tuvo su entrada el 11 siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3,1, 4.1, 6.2, 6.3, 392, 393 y 398 del Código Civil; 208 de la Ley Hipotecaria; 308 de su Reglamento; 9, 19 y 20 y disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Resolución Circular de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2003 y las Resolu-

ciones –también de este Centro Directivo– de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 de abril, 10 de junio y 9 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo y 9 de mayo de 2007 y 11 de noviembre de 2008.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Con fecha 31 de agosto de 2005 se autorizó escritura de declaración de obra nueva de una vivienda sobre la finca registral 10.687 del Registro de la Propiedad de Almuñécar, otorgada por los dos matrimonios propietarios, dueños de la misma en la proporción de un 60,33% el primer matrimonio con carácter presuntivamente ganancial, y de un 39,67% el segundo matrimonio por mitades indivisas. Esta escritura se inscribió en el Registro de la Propiedad el 10 de junio de 2008.

b) El 17 de junio de 2009 se presentó otra escritura de declaración de obra nueva de otra vivienda, de dos plantas (semisótano y baja), otorgada sobre la misma finca registral 10.687 por los mismos propietarios antes citados y en la misma proporción en que son dueños. Los otorgantes declaran que no tienen contratado el seguro decenal a que se refiere la Ley de Ordenación de la Edificación, ya que la vivienda declarada fue construida para destinarla a uso propio.

Las dos viviendas indicadas, construidas sobre la misma finca registral, no están constituidas en régimen de propiedad horizontal.

c) La Registradora suspende la inscripción por entender que, al no tratarse de una única vivienda unifamiliar ni tampoco de autopromotor individual, es indispensable la constitución de un seguro decenal.

2. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus as-

pectos 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, n.º 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.

Respecto de los denominados «requisitos básicos de la edificación» a que se refiere la Exposición de Motivos, tendientes a garantizar la seguridad de las personas y el bienestar de la sociedad, la Ley incluye de forma destacada los relativos a la seguridad del edificio y, en concreto, a la «seguridad estructural de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños 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 la estabilidad del edificio» (cfr. artículo 3, n.º 1, b).

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, n.º 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».

3. La Ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro (cfr. artículo 9, n.º 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, n.º 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 «ínter 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 escri-

turas 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». 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.

4. A tal efecto, es relevante señalar, por otra parte, que conforme al artículo 19.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en los seguros de daños materiales a que se refiere la letra c) del apartado primero, esto es, el seguro decenal contra daños estructurales, tendrá la consideración de tomador del seguro el promotor, y de «asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». Por tanto, la Ley contempla como un supuesto ordinario de seguro, dentro de la regla general de su constitución obligatoria, aquel en que el asegurado es el propio tomador, esto es, el promotor. Siendo así que entre las obligaciones del promotor se encuentra la de suscribir los seguros del artículo 19 (cfr. artículo 9.2, d), y que el promotor se define como «cualquier persona (física o jurídica, pública o privada) que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, tanto si lo hace «para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título», y tanto si se trata de una persona «individual o colectiva» (cfr. artículo 9, n.º 1).

Vemos, pues, cómo la Ley incluye dentro de la regla general de la obligación y exigibilidad del seguro también los casos en que se trate de un promotor individual que impulsa las obras de edificación «para sí», esto es, para uso propio. En consecuencia, 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. Si así fuera no se entendería que la Ley imponga también la obligación de asegurar incluso cuando el promotor impulsa la construcción «para sí», sin intención de su enajenación, entrega o cesión a terceros, bajo cualquier título.

Ello explica el cambio introducido en la redacción del artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación durante su tramitación parlamentaria. En efecto, en la redacción inicial del Proyecto de Ley dicho artículo imponía el control notarial y registral de la constitución del seguro en el momento de autorizar e inscribir «escrituras públicas de primera transmisión ínter vivos o de adjudicación voluntaria de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley», estableciendo el cierre registral en caso de que no se acreditase o testimoniase en la escritura correspondiente la constitución de las garantías previstas en el artículo 19. Sin embargo, el texto definitivo del artículo 20 nº 1, como sabemos, adelanta el control notarial y registral sobre la constitución de las garantías del momento de la primera transmisión «ínter vivos» o adjudicación (como preveía el Proyecto) al momento previo, anterior a cualquier transmisión, de la declaración de la obra nueva. Con ello se consigue igualmente una más plena garantía del derecho de los usuarios de las viviendas construidas, como vemos a continuación.

5. En efecto, siendo la finalidad de la Ley la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1), es importante advertir que el concepto legal de «usuario» es distinto al de «propietario», con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la Ley, al enunciar las

obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo. De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto, en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado (cfr. artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). Nuevamente vemos cómo la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente, no constituyen, fuera del concreto caso de exención legal incluida expresamente en la Disposición adicional segunda de la Ley, motivo de dispensa de la repetida obligación de asegurar los datos estructurales del edificio.

Confirma lo anterior el hecho de que esta preocupación y finalidad tuitiva y protectora de los intereses de los usuarios quedó nuevamente subrayada en esta materia por la nueva regulación que en relación con la inscripción de declaraciones de obra nueva se contiene en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, regulación que posteriormente se incorporó al artículo 20 del Real

Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. En concreto, el párrafo segundo del n.º 1 del citado precepto, al regular los requisitos que deberán exigir los Notarios y Registradores para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva terminada, incluye entre los mismos «además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, 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 y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». La Resolución-Circular de este Centro Directivo de 26 de julio de 2007, resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España, aclara que 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, «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 se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario» (Libro del Edificio).

6. Queda por determinar, pues, el ámbito concreto de esta excepción legal introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor, y su aplicabilidad o no al presente caso. 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.

Al tiempo de interpretar esta excepción al régimen general, no se ha de perder de vista que, como ya sostuvo este Centro Directivo en su Resolución de 19 de julio de 2005, uno de los «objetivos primordiales» de la Ley de Ordenación de la Edificación es «garantizar a los propietarios de todas las modalidades de edificaciones sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que se impone de contratar seguros que los cubran en determinadas condiciones (cfr. artículo 19); de ahí la necesidad de interpretar con carácter estricto, y caso por caso, aquellos supuestos que pudieran suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal».

Este planteamiento de imponer la obligatoriedad del seguro incluso cuando el promotor no transmita a un tercero, resulta coherente puesto que el seguro obligatorio que impone la Ley no es un seguro de responsabilidad civil, que necesariamente implica la existencia de un tercero respecto del que el asegurado cubre el riesgo del nacimiento a su cargo

de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y del que el asegurado sea civilmente responsable (cfr. artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro), sino un seguro de daños, que no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. Por ello el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación no habla sólo de seguro de «caución», en que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos (cfr. artículo 68 de la citada Ley 50/1980), sino también de seguro de «daños» en que el riesgo cubierto es el de la pérdida patrimonial propia del asegurado por razón del acaecimiento del siniestro asegurado (en este caso, el daño en la estructura del edificio). Además de ello, no se ha de olvidar que otro de los objetivos primordiales de la Ley es el de la protección del usuario, por cualquier título que lo sea, especialmente el arrendatario, y no sólo al usuario adquirente del dominio de la vivienda, como antes se indicó, por lo que es lógico que la garantía del artículo 20 de la Ley no se restrinja a los casos en que se produce una «transmisión» del dominio del edificio o de cualquiera de sus viviendas.

Finalmente, la exigencia de la constitución del seguro y su carácter obligatorio para el promotor, incluso antes de que se produzca la primera transmisión «ínter vivos», se explica también por su afectación al interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación y los acreedores hipotecarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido. Así resulta, en cuanto a los primeros, del régimen de responsabilidad establecido por el artículo 17 n.º 3 de la Ley al disponer que «cuando no pudiera

individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción», régimen de responsabilidad solidaria por razón del cual la cobertura del riesgo del promotor derivado del acaecimiento de los citados daños materiales no es ajena al interés del resto de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. En el mismo sentido, los acreedores hipotecarios de la finca antes citados están también interesados en el cumplimiento de la obligación de constitución del seguro habida cuenta del régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaece después de la constitución de la garantía real (cfr. artículos 110, n.º 2, de la Ley Hipotecaria y 40 y 41 de la Ley de Contrato de Seguro).

7. Pues bien, 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 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 de 5 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 estas son una sola entidad, esto es, son individuales siguiendo un criterio numérico. En esta línea interpretativa, la Resolución Cir-

cular 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.

En cuanto al segundo de los requisitos legales de la excepción, la reforma introducida por la Ley 53/2002 exige la concurrencia de los siguientes extremos a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva: 1.º que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Resolución 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; 2.º que la vivienda se destina a «uso propio»; y 3.º que se trata de «una única» vivienda (vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de junio de 2009).

Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la Ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios. El concepto de uso propio debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor.

Por ello, aún cuando este uso propio, por lo general, será un hecho futuro con

relación al momento de la declaración de la obra nueva -aunque podrá no serlo en caso de que exista cierto lapso de tiempo entre la fecha de finalización de la obra y la de la declaración de la obra nueva-, puede entenderse cumplido el requisito de su acreditación 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), resulta necesario evitar la aplicación de la excepción más allá del estricto ámbito para el que la ha habilitado la Ley, pues su aplicación extensiva a otros supuestos supone desnaturalizar la garantía fijada por la Ley en beneficio de usuarios y terceros, a través del control notarial y registral, al sustituirla por la mera manifestación del declarante de la obra nueva.

8. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, relativo a la construcción por una pluralidad de personas -titulares en régimen de comunidad ordinaria o por cuotas indivisas- de una vivienda sobre una finca en la que ya figura previamente inscrita la obra nueva de otra vivienda a favor de los mismos cotitulares, si bien ésta está asentada sobre una porción de la parcela distinta a la que ocupa aquella, cabe destacar que en estos casos de comunidad ordinaria la construcción no puede predicarse individual, sino que por su propia naturaleza es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil). También el uso corresponde a todos los comuneros (cfr. artículo 394 del Código Civil). El artículo 394 del Código Civil al disponer que cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, no impide a los copartícipes utilizarlas según su derecho, aún

cuando no impone con carácter general que el uso de la cosa deba sujetarse a la medida de la cuota. Además, esta afirmación ha de quedar modalizada, caso por caso, respecto al uso directo cuando el objeto no permita tal uso, resulte éste imposible o lo haga muy incómodo supuestos en los cuales, para posibilitar aquél los partícipes tendrán que establecer una regulación en la que deberán tener en cuenta el derecho de cada uno de ellos y, por tanto, la cuota que respectivamente les corresponda. Tratándose de vivienda unifamiliar sería ineludible esta determinación, determinación que en este caso no existe. Cosa distinta, que ahora no se prejuzga dada la necesaria concreción del recurso al caso objeto de calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), sería que en dicha determinación se contuviera una asignación de usos exclusivos a favor de los respectivos matrimonios cotitulares sobre cada una de las respectivas viviendas que, en unión al hecho de que las viviendas cuentan con estructuras independientes no siendo arquitectónicamente interdependientes, pudiera permitir entender que dichas viviendas estuviesen destinadas a un uso propio y no concurrente con el de los otros comuneros, asignación de usos exclusivos que, en contra de lo que parece desprenderse del escrito de recurso, no se ha producido en el presente caso.

Todo ello implica la no concurrencia en este supuesto de hecho de ninguno de los requisitos a que el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, subordinó la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal, al no tratarse de una única vivienda unifamiliar, al haberse declarado e inscrito la obra nueva de otra vivienda sobre la misma finca registral y por los mismos comuneros en escritura de 31 de agosto de 2005, presentada en el Registro con anterioridad a la que fue objeto de la calificación a que se refiere este recurso, ni existir autopromotor individual, sino

una pluralidad de titulares en régimen de comunidad ordinaria, y no concurrir, finalmente, el requisito del uso propio y diferenciado sobre cada vivienda, correspondiendo, por tanto, el uso sobre el conjunto de las dos viviendas y de la total parcela a todos los copropietarios en los términos del artículo 394 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 22 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 23 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Vera, don Jorge Díaz Cadórniga, contra la negativa del registrador de la propiedad de Vera, a la inscripción de una modificación de obra. («BOE» núm. 227 de 18 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por el Notario de Vera, don Jorge Díaz Cadórniga, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha población, don José Luis Lacruz Bescós, a la inscripción de una modificación de obra.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro escritura por la que don P. y don F. J. L. B. describen una obra nueva declarada en construcción, hacen declaración de ampliación de tal obra consistente en nueve plazas de aparcamiento, dos locales y dos trasteros, adjudicándose los nuevos elementos declarados. En la misma escritura manifiestan que no es exigible el seguro de responsabilidad decenal «pues se trata de autopromotor individual para uso propio, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 18/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en redacción dada por la Ley 53/2002». El Notario hace la advertencia que, en el caso de producirse la transmisión «ínter vivos» dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1 de la citada Ley, el autopromotor quedará obligado a la contratación de la garantía correspondiente.

II

El Registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Vera. Calificación negativa del documento presentado el 01/07/2009, en el Registro de la Propiedad de Vera, bajo el asiento 327 del Diario 157. A) Hechos: Uno.–El citado día fue presentada en este Registro primera copia de la escritura otorgada en Vera con fecha 03/04/2009 ante el Notario don Jorge Díaz Cadórniga con número de protocolo 578/2009, a la que se acompaña testimonio de particulares de fecha uno de julio de 2.009 y modelo 600 de autoliquidación. Dos.–En dicho documento se observa, el siguiente defecto subsanable: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 9 de la Ley 38/1.999 de 5 de Noviembre, falta

acreditar y testimoniar la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19. 1 c) de la misma. No se trata de una única vivienda unifamiliar pues en el edificio se declaran dos viviendas y dos locales. Dicha acreditación del seguro decenal, ya se manifestó en la nota al título incorporada a la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal. Falta acompañar a la escritura de rectificación, la escritura de declaración de obra nueva que se pretende rectificar, de fecha 8 de febrero de 2.007, protocolo 443, del mismo Notario de la precedente. B) Fundamentos de derecho: Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga al Registrador a calificar bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro. - Artículos 9, 19 y 20 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que resulta aplicable a las obras cuya licencia se hubiera solicitado después del día 6 de mayo del 2000, y exige la constitución del Seguro de daños materiales y/o del Seguro de caución, para garantizar, durante diez años el resarcimiento de los daños materiales. - Disposición Adicional segunda de la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que permite que el transmitente sea exonerado expresamente por el adquirente de la constitución de dichas garantías en el supuesto del 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 la letra a) del artículo 17.1, 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. - La Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución

del diecinueve de julio de dos mil cinco, declara que «uno de los objetivos primordiales de dicha ley es garantizar a los propietarios de todas las modalidades de edificaciones sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que impone de contratar seguros que los cubra en determinadas condiciones. (cfr. artículo 19), de ahí la necesidad de interpretar con carácter estricto, caso por caso, aquellos supuestos que pudieran suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal». La Exposición de Motivos de la Ley de Ordenación de la Edificación, habla de que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente... en el establecimiento de un seguro de daños...». La Ley de Ordenación de la Edificación exige para la autorización e inscripción en el Registro de la Propiedad de escrituras públicas de edificaciones cuyo destino principal sea el de vivienda, que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere su artículo 19, estableciendo que la garantía del apartado 1 c) de dicho artículo no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Tres son, pues, los requisitos necesarios para la no exigibilidad: Primero, que se trate de autopromotor individual. Segundo, que lo sea de una única vivienda unifamiliar. Tercero, que manifieste que la vivienda es para uso propio. En la escritura calificada, no se cumple el requisito de que sea una única vivienda unifamiliar, pues se construyen dos viviendas y dos locales, mas varios aparcamientos y trasteros. Cuando la ley expresa la exigencia de que se trate de una sola vivienda de manera que utiliza la expresión «una única» resulta evidente que sólo en ese supuesto se puede obviar la exigencia del seguro como requisito para inscribir. Por lo tanto, en todo caso en que un pro-

motor promueva más de una vivienda es precisa la contratación del seguro aunque las viviendas se vayan a destinar a uso propio. Por todo ello, en este caso, tratándose de la declaración de obra de un edificio cuyo destino principal es el de vivienda y que comprende dos viviendas es necesario, para su inscripción, acreditar la contratación del seguro decenal exigido por el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. C) Acuerdo de calificación negativa: El Registrador de la Propiedad de Vera, ha resuelto no inscribir el precedente documento por el defecto subsanable indicado. No tomada anotación de suspensión por no solicitarse. Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, quedara prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. (Sigue pie de recursos). Vera, catorce de julio de dos mil nueve. El Registrador, Fdo. José Luis Lacruz Bescós.»

III

El antedicho Notario recurre alegando: que, aunque se trate de dos viviendas, es una para cada uno de los promotores; que se trata de una situación análoga a la llamada «Comunidad Valenciana» a que se refiere la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003; y que el supuesto presente está fuera de la «ratio» del artículo 19 de la Ley 38/1999, pues no existe aquí un tercer adquirente a quien proteger con el seguro.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con fecha 21 de agosto de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3,1, 4.1, 6.2, 6.3, 392, 393 y 398 del Código Civil; 208 de la Ley Hipotecaria; 308 de su Reglamento; 9, 19 y 20 y disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Resolución Circular de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2003 y las Resoluciones –también de este Centro Directivo– de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 de abril, 10 de junio y 9 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo y 9 de mayo de 2007 y 11 de noviembre de 2008.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) Con fecha 8 de febrero de 2007 se otorga escritura pública por la que, previa segregación de una porción de la misma, los propietarios de la finca matriz hacen donación de la finca segregada, procediendo a continuación los dos donatarios a formalizar una declaración de obra nueva «en construcción» sobre la misma. La obra nueva declarada consiste en un edificio compuesto de cuatro plantas (primera, baja, semisótano y castillete) con una superficie total construida de 822,22 metros cuadrados. Dicha edificación se divide a continuación por los dos propietarios en régimen de propiedad horizontal, estando integrada por un total de catorce departamentos, de los cuales nueve están destinados a plazas de aparcamiento, dos a locales comerciales, otros dos a vivienda, y el último a trasteros. La licencia de obras acompañada no autoriza la construcción de viviendas

unifamiliares. Finalmente los copropietarios, tras formalizar los actos anteriores, disuelven la comunidad de bienes y se adjudican una vivienda y un local cada uno de ellos, además de varias plazas de aparcamiento y la mitad del local destinado a trasteros.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la declaración de terminación de la obra fue calificada negativamente por entender el Registrador que de la documentación presentada y de los asientos del Registro no resulta que cada copropietario, con sus propios recursos, hubiera construido sus propios departamentos, sino que construyeron en régimen de comunidad ordinaria y después extinguieron el condominio, y porque el concepto de «una única vivienda unifamiliar», a la luz de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, no puede extenderse a bloques plurifamiliares de viviendas, o viviendas plurifamiliares en bloque, según otra terminología. No consta que esta calificación hubiera sido recurrida.

b) Mediante escritura autorizada el 3 de abril de 2009, los dos propietarios del total inmueble proceden a la declaración de una ampliación de la citada obra nueva y modificación de división horizontal. La ampliación de la obra nueva consiste en la construcción de una nueva planta de sótano, destinada a aparcamientos, y a la ampliación de la planta denominada «castillete», de 56,72 metros cuadrados de total superficie construida, que pasa a denominarse «planta buhardilla» y a tener 160,68 metros cuadrados de total superficie construida (pasando a tener el total edificio, tras la ampliación una superficie resultante es de 1.287,78 metros cuadrados). En la misma escritura los otorgantes declaran que, tras la citada ampliación, la obra nueva queda totalmente terminada, acompañando certificado técnico de final de obra, respecto de todo el edificio, de la que resulta que

la terminación de su construcción se data el 2 de octubre de 2008.

Tras formalizar los actos anteriores, los mismos copropietarios rectifican y complementan la disolución de la comunidad proindiviso que ostentaban sobre los bienes resultantes de la división, efectuada en la escritura de 8 de febrero de 2007, y en pago de sus respectivas participaciones se adjudican en pleno dominio los nuevos elementos privativos resultantes de la ampliación de la obra nueva y división horizontal, correspondiendo a cada uno de ellos una vivienda, una plaza de aparcamiento, un trastero y la mitad indivisa de otros dos locales, integrados respectivamente por las plantas sótano y semisótanos.

La escritura a que se refiere este apartado es la que fue objeto de la calificación recurrida.

c) El Registrador suspende la inscripción por entender que es necesario la constitución del seguro decenal del edificio conforme al artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al no considerar aplicable la excepción a favor del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Un segundo defecto, consistente en que «falta acompañar a la escritura de rectificación, la escritura de declaración de obra nueva que se pretende rectificar, de fecha 8 de febrero de 2.007, protocolo 443, del mismo Notario de la precedente», no ha sido objeto de recurso.

2. Centrados en el único defecto que ha sido objeto de recurso (cfr. artículo 324 L.H.), hay que comenzar recordando que 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, n.º 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.

Respecto de los denominados «requisitos básicos de la edificación» a que se refiere la Exposición de Motivos, tendientes a garantizar la seguridad de las personas y el bienestar de la sociedad, la Ley incluye de forma destacada los relativos a la seguridad del edificio y, en concreto, a la «seguridad estructural de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños 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 la estabilidad del edificio» (cfr. artículo 3, n.º 1, b).

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, n.º 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 estruc-

turales, 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, n.º 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, n.º 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 «ínter 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 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». 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.

4. A tal efecto, es relevante señalar, por otra parte, que conforme al artículo 19.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en los seguros de daños materiales a que se refiere la letra c) del apartado primero, esto es, el seguro decenal contra daños estructurales, tendrá la consideración de tomador del seguro el promotor, y de «asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». Por tanto, la Ley contempla como un supuesto ordinario de seguro, dentro de la regla general de su constitución obligatoria, aquel en que el asegurado es el propio tomador, esto es, el promotor. Siendo así que entre las obligaciones del promotor se encuentra la de suscribir los seguros del artículo 19 (cfr. artículo 9.2, d), y que el promotor se define como «cualquier persona (física o jurídica, pública o privada) que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, tanto si lo hace «para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título», y tanto si se trata de una persona «individual o colectiva» (cfr. artículo 9, n.º 1).

Vemos, pues, cómo la Ley incluye dentro de la regla general de la obligación y exigibilidad del seguro también los casos en que se trate de un promotor individual que impulsa las obras de edificación «para sí», esto es, para uso propio. En consecuencia, 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. Si así fuera no se entendería que la Ley imponga también la obligación de asegurar incluso cuando el promotor impulsa la construcción «para sí», sin intención de su enajenación, entrega o cesión a terceros, bajo cualquier título.

Ello explica el sentido del cambio introducido en la redacción del artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación durante su tramitación parlamentaria. En efecto, en la redacción inicial del Proyecto de Ley dicho artículo imponía el control notarial y registral de la constitución del seguro en el momento de autorizar e inscribir «escrituras públicas de primera transmisión ínter vivos o de adjudicación voluntaria de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley», estableciendo el cierre registral en caso de que no se acreditase o testimoniase en la escritura correspondiente la constitución de las garantías previstas en el artículo 19. Sin embargo, el texto definitivo del artículo 20, n.º 1, como sabemos, adelanta el control notarial y registral sobre la constitución de las garantías del momento de la primera transmisión «ínter vivos» o adjudicación (como preveía el Proyecto) al momento previo, anterior a cualquier transmisión, de la declaración de la obra nueva. Con ello se consigue igualmente una más plena garantía del derecho de los usuarios de las viviendas construidas, como vemos a continuación.

5. En efecto, siendo la finalidad de la Ley la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1), es importante advertir que el concepto legal de «usuario» es distinto al de «propietario», con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la Ley, al enunciar las obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo. De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto,

en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado (cfr. artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). Nuevamente vemos cómo la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente, no constituyen, fuera del concreto caso de exención legal incluida expresamente en la Disposición adicional segunda de la Ley, motivo de dispensa de la repetida obligación de asegurar los datos estructurales del edificio.

Confirma lo anterior el hecho de que esta preocupación y finalidad tuitiva y protectora de los intereses de los usuarios quedó nuevamente subrayada en esta materia por la nueva regulación que en relación con la inscripción de declaraciones de obra nueva se contiene en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, regulación que posteriormente se incorporó al artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. En concreto, el párrafo segundo del n.º 1 del citado precepto, al regular los requisitos que de-

berán exigir los Notarios y Registradores para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva terminada, incluye entre los mismos «además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, 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 y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». La Resolución-Circular de este Centro Directivo de 26 de julio de 2007, resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España, aclara que 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, «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 se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario» (Libro del Edificio).

6. Queda por determinar, pues, el ámbito concreto de la excepción legal introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor, y su aplicabilidad o no al presente caso. 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.

Al tiempo de interpretar esta excepción al régimen general no se ha de perder de vista que, como ya sostuvo este Centro Directivo en su Resolución de 19 de julio de 2005, uno de los «objetivos primordiales» de la Ley de Ordenación de la Edificación es «garantizar a los propietarios de todas las modalidades de edificaciones sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que se impone de contratar seguros que los cubran en determinadas condiciones (cfr. artículo 19); de ahí la necesidad de interpretar con carácter estricto, y caso por caso, aquellos supuestos que pudieran suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal».

Este planteamiento de imponer la obligatoriedad del seguro incluso cuando el promotor no transmita a un tercero, resulta coherente puesto que el seguro obligatorio que impone la Ley no es un seguro de responsabilidad civil, que necesariamente implica la existencia de un tercero respecto del que el asegurado cubre el riesgo del nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y del que el asegurado sea civilmente responsable (cfr. artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de

Contrato de Seguro), sino un seguro de daños, que no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. Por ello el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación no habla sólo de seguro de «caución», en que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos (cfr. artículo 68 de la citada Ley 50/1980), sino también de seguro de «daños» en que el riesgo cubierto es el de la pérdida patrimonial propia del asegurado por razón del acaecimiento del siniestro asegurado (en este caso, el daño en la estructura del edificio). Además de ello, no se ha de olvidar que otro de los objetivos primordiales de la Ley es el de la protección del usuario, por cualquier título que lo sea, especialmente el arrendatario, y no sólo al usuario adquirente del dominio de la vivienda, como antes se indicó, por lo que es lógico que la garantía del artículo 20 de la Ley no se restrinja a los casos en que se produce una «transmisión» del dominio del edificio o de cualquiera de sus viviendas.

Finalmente, la exigencia de la constitución del seguro y su carácter obligatorio para el promotor, incluso antes de que se produzca la primera transmisión «ínter vivos», se explica también por su afectación al interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación y los acreedores hipotecarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido. Así resulta, en cuanto a los primeros, del régimen de responsabilidad establecido por el artículo 17, n.º 3, de la Ley al disponer que «cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño produ-

cido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción», régimen de responsabilidad solidaria por razón del cual la cobertura del riesgo del promotor derivado del acaecimiento de los citados daños materiales no es ajena al interés del resto de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. En el mismo sentido, los acreedores hipotecarios de la finca antes citados están también interesados en el cumplimiento de la obligación de constitución del seguro habida cuenta del régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaece después de la constitución de la garantía real (cfr. artículos 110, n.º 2, de la Ley Hipotecaria, 40 y 41 de la Ley de Contrato de Seguro).

7. Pues bien, 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 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 de 5 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 estas 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 concepto legal 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.

En cuanto al segundo de los requisitos legales de la excepción, la reforma introducida por la Ley 53/2002 exige la concurrencia de los siguientes extremos a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva: 1º que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Resolución 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; 2º que la vivienda se destina a «uso propio»; y 3º que se trata de «una única» vivienda (vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de junio de 2009).

Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la Ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios. El concepto de uso propio debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor.

Por ello, aún cuando este uso propio, por lo general, será un hecho futuro con relación al momento de la declaración de la obra nueva –aunque podrá no serlo en caso de que exista cierto lapso de tiempo entre la fecha de finalización de la obra y la de la declaración de la obra nueva–,

puede entenderse cumplido el requisito de su acreditación 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), resulta necesario evitar la aplicación de la excepción más allá del estricto ámbito para el que la ha habilitado la Ley, pues su aplicación extensiva a otros supuestos supone desnaturalizar la garantía fijada por la norma en beneficio de usuarios y terceros, a través del control notarial y registral, al sustituirla por la mera manifestación del declarante de la obra nueva.

8. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, cabe señalar que en el mismo confluyen dos actuaciones sujetas al ámbito de aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación: la ampliación de la obra nueva, y la declaración de finalización de la construcción del conjunto del edificio tras su ampliación, que conviene analizar separadamente.

a) En cuanto a la primera, este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 ya abordó el tema, concluyendo en sentido favorable a la exigencia del seguro decenal cuando se trate de obras de ampliación de edificios que entren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación definido por su artículo 2. Parte la Resolución-Circular en su argumentación sobre este punto de la exclusión de la exigencia del seguro que introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social a favor de las obras de rehabilitación. La elección por el legislador de dicho término de «rehabilitación» obliga a «entender que sólo en los casos de rehabilitación stricto sensu puede apli-

carse la exoneración del seguro decenal, excluyendo las hipótesis de las obras de reforma, modificación o ampliación de edificios ya existentes. Avararía esta idea –sigue diciendo la citada Resolución-Circular– la regla *inclusio unius, exclusio alterius* y que la norma que examinamos es de naturaleza excepcional, al derogar el régimen normal del seguro decenal para el caso particular que recoge, lo que conduce a una interpretación, no restrictiva, pero sí estricta». En consecuencia, «debe exigirse la justificación del seguro decenal cuando la licencia de edificación se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación». Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso en que la ampliación de la obra se ampara en una licencia concedida con fecha 3 de marzo de 2009, independiente de la inicialmente otorgada, cuyo objeto es autorizar la modificación del proyecto inicial de la obra, sin inclusión de referencia alguna a la rehabilitación del edificio.

Esta doctrina ya fue aplicada al caso resuelto por la Resolución 19 de julio de 2005, similar al ahora examinado –de ampliación del edificio mediante la construcción de una nueva planta–, en la que se afirma que, partiendo de la premisa de que la Ley de Ordenación de Edificación se aplica al proceso de edificación (definido este último como la acción y el resultado de construir un edificio), si toda obra autónoma de ampliación y reforma de un edificio no simultánea a una rehabilitación (cfr. Resolución-Circular de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003) queda indudablemente comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Ley (y por consiguiente de las garantías que establece), esa aplicabilidad, y consiguiente exigencia del seguro decenal, también se impondría en el caso aquí examinado (ampliación de una de las plantas y construcción de una nueva planta adicional), al amparo de

una nueva licencia de obras que modifica la anteriormente concedida sobre la misma finca que originariamente no contemplaba la citada ampliación.

Ahora bien, lo que sucede en el presente caso es que se da la particularidad de que las obras de ampliación de la obra nueva no afectan a ninguno de los elementos privativos del inmueble destinados a vivienda, por lo que resulta de aplicación la excepción al requisito del seguro decenal que para las obras de reforma o ampliación de locales sin uso habitacional reconoció la Resolución de 17 de noviembre de 2007, conforme a la cual «la exigencia del seguro decenal en materia de reforma o ampliación debe entenderse, al igual que en caso de nuevas construcciones, referido a obras de reforma o ampliación de viviendas y no de locales, por mucho que se realicen en edificios destinados también a viviendas, de manera que no será exigibles cuando la modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas (cfr. Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003)».

b) En cuanto al acto relativo a la declaración de finalización de la obra nueva, conviene distinguir en su estudio distintos aspectos.

En primer lugar, por lo que se refiere a si el momento de la declaración de finalización de la obra es el adecuado para la exigencia del seguro decenal, se impone la respuesta afirmativa. Así la citada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, recogiendo doctrina ya acuñada con anterioridad (vid. entre otras, Resolución de 20 de marzo de 2000), aclaró que «los Notarios y Registradores de la Propiedad tan sólo exigirán la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación al autorizar o inscribir, respectivamente, las escrituras de declaración de obra nueva terminada o las actas de finalización de

obras. No se exigirá por tanto la prestación de la garantía en las escrituras de declaración de obra nueva en construcción, lo cual es coherente por otro lado con la inexistencia de bien asegurable de daños mientras no existe edificación». Obviamente el mismo criterio se ha de aplicar, por identidad de razón, cuando la finalización de la obra se declara, no en un acta notarial, sino en una escritura pública, como sucede en este caso.

En segundo lugar, se plantea la cuestión de determinar si, existiendo en el edificio tan sólo dos elementos privativos, del total de ocho, destinados a vivienda, es aplicable a dicho edificio la exigencia del seguro decenal. De nuevo encontramos la respuesta, y también en sentido afirmativo, a esta cuestión en la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 que alude a la misma por referencia a los que denomina «edificios mixtos» de oficinas-viviendas. Afirma al respecto la Resolución-Circular que «si el destino principal del edificio es el de vivienda no cabe duda de la obligatoriedad del seguro, incluso en aquellos supuestos en que el número de oficinas (a las que pueden equipararse las plazas de garaje, trasteros y locales comerciales) sea superior al de viviendas ... Aun cuando pudiera considerarse injustificada o excesiva la exigencia del seguro sobre la totalidad de un inmueble cuando tan sólo un número minoritario de sus dependencias se destinen a la necesidad de vivienda, entiende este Centro Directivo ser ésta la opinión más acorde con la finalidad perseguida por el precepto relativo a la constitución del seguro».

Finalmente, 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 requi-

sito, 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). Sin embargo, en el presente caso tanto la obra nueva inicialmente declarada como la ampliación posterior, se realizan en régimen de comunidad ordinaria por los dos propietarios del inmueble. Así, en la escritura calificada, tras formalizar la ampliación de la obra nueva, la modificación del régimen de la división horizontal y declarar la finalización de la construcción del total edificio, ambos copropietarios rectifican y complementan la disolución de la comunidad proindiviso que ostentaban sobre los bienes resultantes de la división, efectuada en la escritura de 8 de febrero de 2007, y en pago de sus respectivas participaciones se adjudican en pleno dominio los nuevos elementos privativos resultantes de la ampliación de la obra nueva y división horizontal. Es más, dado que la ampliación de la obra se lleva a cabo sobre elementos comunes de la propiedad horizontal, como son el suelo y la cubierta (creando las plantas sótano y buhardilla, respectivamente), elementos que, por ser necesarios para el adecuado uso y disfrute del edificio, están sujetos a un régimen estatutario de copropiedad entre todos los titulares de los elementos privativos (cfr. artículos 396 del Código Civil y 3 b) de la Ley de Propiedad Horizontal), la construcción no puede predicarse individual, sino que, por su propia naturaleza es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil).

Tampoco cabe estimar favorablemente la alegación del recurrente de tratarse de un supuesto similar a la denominada «comunidad valenciana», pues, como afirman las Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003 y 9 de mayo de 2007, en el concepto de au-

topromotor para uso propio pueden incluirse los supuestos de «comunidad valenciana cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos ab initio de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes», situación que no concurre en el presente caso en que la construcción se ha hecho por ambos propietarios del edificio en régimen de comunidad de bienes ordinaria, con posterior división horizontal y disolución de la comunidad mediante la adjudicación de elementos independientes. La asimilación del concepto de autopromotor individual a la «comunidad valenciana» para la construcción de edificios, como puso de manifiesto la reiterada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, se admite «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. Para ello, debe tenerse presente que en esta especie de comunidad no rigen las normas de propiedad horizontal, sino que se constituyen diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, siendo dueños cada uno de ellos de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente fueren imputables a sus propios elementos estructurales, y no a los derivados de la estructura de los elementos comunes del total conjunto, generalmente sitos en parcela independiente».

Tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no estamos en presencia de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un

edificio plurifamiliar integrado, a parte de otros elementos, por dos viviendas. Finalmente, en cuanto al requisito de la acreditación de tratarse de una vivienda unifamiliar para uso propio, este uso propio, por ser generalmente un hecho futuro con relación al momento de la declaración de la obra nueva, puede entenderse cumplido con la nuda manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental contradictorio (como, por ejemplo, en el caso a que se refiere la Resolución de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar). Pues bien en el presente supuesto se verifica precisamente la misma circunstancia a que se refería la citada Resolución de 9 de mayo de 2007, pues la licencia municipal de obras no lo es para una vivienda unifamiliar.

Todo ello implica la no concurrencia en este supuesto de hecho de los requisitos a que el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal, al no tratarse de un autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 23 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 26 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Benigánim, don José-Manuel Rodrigo Paradells, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Albaida, a la inscripción de un acta de finalización de obra.

En el recurso interpuesto por el Notario de Benigánim, don José Manuel Rodrigo Paradells, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Albaida, doña María Dolores Paya y Roca de Togores, a la inscripción de un Acta de finalización de obra.

HECHOS

I

Se presenta en el Registro un Acta de finalización de obra, por la que los hermanos don J. y doña A. M.P. manifiestan haber terminado la obra de dos viviendas inscritas como obra en construcción. Declaran que las fincas carecen todavía de referencia catastral, pero exponen la referencia de la finca de origen. Aportan testimonio notarial del certificado de final de obra expedido por el Arquitecto encargado del proyecto, cuya firma se legitima. Manifiestan al Notario que la construcción se destina a uso propio, advirtiéndoles el Notario que si transmitieren «inter vivos» las fincas dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, estarán obligados a la contratación de las garantías correspondientes.

II

La Registradora no practica la inscripción, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad

de Albaida (Valencia). Previa calificación jurídica, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, en el día de hoy, no se practica la inscripción solicitada, por adolecer de los siguientes defectos: 1. –No se acredita la constitución del seguro decenal a que se refiere la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. 2.–La certificación catastral descriptiva y gráfica que se acompaña difiere en cuanto a su titular, descripción y antigüedad del contenido del título, de la inscripción registral y del certificado técnico. Ello en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos 1.–Los consortes don J. M. R. y doña A., conocida como A. P. B., con DD.NN.II./NN.II.FF. (...), dueños con carácter ganancial de la finca registral 7.284, al folio 163 del tomo 527 del archivo, libro 59 del ayuntamiento de Benigánim, declararon obra nueva terminada sobre la misma, en virtud de escritura autorizada en Benigánim, el día dos de marzo de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni, que causo la inscripción 2.^a en el Registro de la Propiedad de Albaida, practicada con fecha veinticuatro de abril de dos mil siete, quedando descrita como: «edificio situado en Benigánim, en la calle (...), número treinta y uno de policía; compuesto de planta baja destinada a almacén, sin distribución interior, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, que mide ciento treinta y cinco metros cuadrados la parte construida, ocupando el resto solar de sesenta y un metros cuadrados, un patio descubierto al fondo; y primera planta elevada, destinada a cambra o desván, sin distribución interior, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, por portal, zaguán y escalera situada a la izquierda de la fachada...»; hacen constar mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, expedida el día diez de enero de dos mil siete, que la antigüedad de dicha construcción es de mil nove-

cientos ochenta y siete. 2.–Los citados consortes don J. M. R. y A. P. B., sobre la finca antes indicada declaran obra nueva en construcción y constitución en régimen de propiedad horizontal, consistente en habilitación de planta elevada (actualmente cambra) para vivienda y elevación de una planta más para construir una vivienda, en virtud de escritura autorizada en Benigánim, el día dos de marzo de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni y licencia de obras que se concedió a los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B., expedida por el Secretario Accidental del Ayuntamiento de Benigánim, con fecha veinticinco de Octubre de dos mil seis, así como certificación expedida el día ocho de Marzo de dos mil siete por don J.–L. I. C., arquitecto del Colegio Oficial de Arquitectos de Valencia, colegiado número 4.687, según la inscripción 3a, practicada con fecha veinticinco de abril de dos mil siete, quedando descrita como: «edificio situado en Benigánim, en la calle (...), número treinta y uno de policía, construido sobre un solar de ciento noventa y seis metros cuadrados; compuesto de: Planta baja destinada a almacén, sin distribución interior, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, que mide ciento treinta y cinco metros cuadrados la parte construida, ocupando el resto solar de sesenta y un metros cuadrados, un patio descubierta al fondo. Primera planta elevada, destinada a vivienda, distribuida en recibidor, pasos, dos baños, estar-comedor, cocina, dos habitaciones simples, una habitación principal y balcón, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, por portal, zaguán y escalera situada a la izquierda de la fachada, que mide una superficie útil de ciento veintitres metros, cuatro decímetros cuadrados y construida de ciento cuarenta y dos metros, siete decímetros cuadrados, ocupando la diferencia construida de siete metros, siete decímetros cuadrados con respecto a la antigua me-

didada, el voladizo del balcón saliente en la fachada. Segunda planta elevada, destinada a vivienda, distribuida en recibidor, pasos, dos baños, estar-comedor, cocina, dos habitaciones simples, una habitación principal y balcón, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, por portal, zaguán y escalera situada a la izquierda de la fachada, que mide una superficie útil de ciento veintitres metros, cuatro decímetros cuadrados y construida de ciento cuarenta y dos metros, siete decímetros cuadrados, ocupando la diferencia construida de siete metros, siete decímetros cuadrados con respecto a la antigua medida, el voladizo del balcón saliente en la fachada...» 3.–A continuación, los consortes don J. M. R. y doña A. P. B. proceden a constituir el edificio en régimen de propiedad horizontal, quedando dividido en tres departamentos independientes: Departamento número uno. Planta baja, destinada a almacén, finca registral 11.399, al folio 54 del tomo 1025 del archivo, libro 123 del ayuntamiento de Benigánim, inscripción 1.^a Departamento número dos. Vivienda en primera planta elevada, finca registral 11.400, al folio 56 del tomo 1025 del archivo, libro 123 del ayuntamiento de Benigánim, inscripción 1.^a Departamento número tres. Vivienda en segunda planta elevada, finca registral 11.401, al folio 58 del tomo 1025 del archivo, libro 123 del ayuntamiento de Benigánim, inscripción 1.^a 4.–Los departamentos número dos, finca registral 11.400 y departamento tres, finca registral 11.401, (ambos en construcción) son hipotecados por los titulares registrales don J. M. R. y doña A. P. B., a favor del B. de V., S. A. El departamento número dos mediante escritura autorizada en Benigánim, el día dos de marzo de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni, que causó la inscripción 2.^a en el Registro de la Propiedad de Albaida, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete, y posteriormente se procedió a am-

pliar la hipoteca, mediante escritura, autorizada en Benigánim, el día veintiuno de septiembre de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni, que causó la inscripción 3.^a en el Registro de la Propiedad de Albaida, de fecha veintiséis de octubre de dos mil siete. El departamento número tres mediante escritura autorizada en Benigánim, el día dos de marzo de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni, que causó la inscripción 2.^a en el Registro de la Propiedad de Albaida, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete. 5.–Los consortes don J. M. R. y doña A. P. B., hacen donación del pleno dominio del departamento número uno, finca registral 11.399, en cuanto una mitad indivisa a doña C. M. P., en cuanto una cuarta parte indivisa a don J. M. P. y en cuanto a la restante cuarta parte indivisa a doña A. M. P., mediante escritura autorizada en Benigánim, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve, ante su notario don José Manuel Rodrigo Paradells, causando la inscripción 2.^a, con fecha cuatro de junio de dos mil nueve. Número anterior de protocolo al que declaran la obra nueva terminada. 6.–El departamento número dos, finca registral 11.400 es donado por parte de los consortes don J. M. R. y doña A. P. B., a don J. M. P., mediante escritura autorizada en Benigánim, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve, ante su notario don José Manuel Rodrigo Paradells, causando la inscripción 4a, de fecha cuatro de junio de dos mil nueve. Número anterior de protocolo al que declaran la obra nueva terminada. 7.–El departamento número tres, finca registral 11.401 es donado por parte de los consortes don J. M. R. y doña A. P. B., a doña A. M. P., mediante escritura autorizada en Benigánim, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve, ante su notario don José Manuel Rodrigo Paradells, causando la inscripción 3.^a, de fecha cuatro de junio de dos mil nueve. Número anterior de protocolo al que declaran la obra nueva terminada. 8.–En el

titulo objeto de calificación, Acta de finalización de obra, autorizada en Benigánim, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve, ante su notario don José Manuel Rodrigo Paradells, protocolo 27/2009, comparecen don J. M. P., con DNI./NIF. (...), titular del departamento número dos de la propiedad horizontal, finca registral 11.400 y doña A. M. P., con DNI./NIF (...), titular del departamento número tres de la propiedad horizontal, finca registral 11.401, para hacer constar «Otorgan. Primero. Finalización de la obra. Que cada uno de ellos deja totalmente terminada la construcción de sus respectivas entidades,... en los términos que resultan del proyecto para el cual se concedió la licencia. 9.–Se testimonia en el precedente titulo: Certificado final de obra, expedido en el día quince de mayo de dos mil nueve, (igual fecha que el otorgamiento de escritura de donación) por don J.-L. I. C., cuya firma está legitimada, arquitecto Colegiado número 4867 del Colegio de Arquitectos de la Comunidad Valencia, con DNI (...), «como autor del proyecto de construcción de dos viviendas, una en primera planta elevada y otra en segunda planta elevada, números de orden dos y tres respectivamente... Certifico. Que las obras de construcción de las viviendas antes citadas han finalizado, dentro del periodo de vigencia de la licencia, y de conformidad con el proyecto para el que se obtuvo las oportunas licencias municipales de obras...» 10.–En el otorgan. Tercero: autopromoción: «Manifiestan los compareciente que la presente construcción se destina a uso propio como viviendas. No obstante, yo, el Notario, advierto a los señores compareciente, que en el supuesto de producirse la transmisión «inter-vivos» la finca cuya terminación de obra por virtud de la presente se declara, dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, salvo pacto contrario o por exoneración de la parte ad-

quirente, estarán obligados a la contratación de las garantías exigidas en dicha Ley y deberán acreditar haber utilizado la vivienda.» En conclusión: Inicialmente el edificio que se compone de dos plantas (planta baja destinada almacén y primera planta elevada destinada a cambra) mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, en la que que indicaba que el año de construcción fue mil novecientos ochenta y siete. Posteriormente, y mediante declaración de obra nueva en construcción y constitución en régimen de propiedad horizontal, a cargo de la sociedad conyugal de los consortes don J. M. R. y doña A. P. B. se realiza un cambio de uso al habilitar la cambra de la planta primera para viviendas, la elevación de una segunda planta destinada a vivienda, mediante licencia de obras concedida, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil seis, y no se contrata el seguro decenal contemplado en la referida LOE, por estar en periodo de construcción. Ahora se declara la finalización de las obras, ello supone: por una parte la inexcusable aplicabilidad de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, dado que la licencia de obras data del año dos mil seis y además hay un cambio de usos del edificio puesto que antes según la inscripción 2.^a se destinaba al almacén y cambra y ahora es un edificio cuyo destino principal es el de vivienda, y es una edificación constituida en régimen de propiedad horizontal. Todas las excepciones deben ser interpretadas en sentido estricto por suponer la exención del cumplimiento de la norma aplicable en general, lo que exige rigurosidad en la admisión de lo excepcional. En este sentido estima la DGRN en la Resolución de diecinueve de Julio de dos mil cinco, que uno de los objetivos primordiales de la Ley de Ordenación de la Edificación es garantizar a los propietarios de todas las modalidades de edificaciones sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo

edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que impone contratar seguros que los cubran en determinadas condiciones (Artículo 19); de ahí, la necesidad de interpretar con carácter estricto y caso por caso, aquellos supuestos que pudieren suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal, y la garantía exigida por dicha Ley va referida a todos los edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, aún cuando el número de viviendas pudiera ser minoritario en relación con la superficie total del inmueble, tal y como señala la Resolución-Circular de tres de Diciembre de dos mil tres. En el caso expuesto resulta evidente la modificación del edificio en cuanto al uso y descripción de las plantas primera y segunda, ya que la habilitación de cambra a vivienda, requiere la preceptiva licencia de obra, licencia de obra que lleva consigo la pretendida transformación para tener un uso diferente al que tenía; y además se eleva una nueva planta destinada a vivienda, que también requiere la preceptiva licencia de obra. Se produce por tanto una variación esencial o tenga por objeto cambio los usos característicos del edificio. Artículo 2.2b Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. «Ámbito de aplicación 2. Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.» El ámbito de aplicación de la L.O.E. es siempre la construcción de un edificio, de una unidad arquitectónica, aunque este integrado por distintas unidades inmobiliarias que sean simples partes autónomas de una misma cosa, siempre que la edi-

ficación tenga carácter permanente y esté destinada a cualquiera de los usos que enumera el artículo 2.1. En definitiva, no parece que el acta de finalización de obra instrumentada en la escritura presentada pueda entenderse comprendida en la excepción establecida por la Ley de Ordenación de la Edificación, y en consecuencia le es exigible la previa contratación del pertinente seguro decenal de daños para su inscripción en el Registro de la Propiedad. En este supuesto se constatan los siguientes hechos. 1.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. compran un solar con carácter ganancial, inscripción 1.^a, de fecha trece de septiembre de mil novecientos ochenta y dos. 2.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. declaran obra nueva terminada en el año mil novecientos ochenta y siete, consistente en planta baja (almacén) y planta primera (cambra), inscripción 2.^a de fecha veinticuatro de abril de dos mil siete. 3.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B., declaran una obra nueva en construcción con cargo a su sociedad conyugal de un edificio de planta baja (almacén) y dos plantas altas, primera y segunda, destinadas a vivienda, en dicho edificio constituyen una propiedad horizontal, inscripción 3.^a, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete. 4.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. hipotecan el departamento números dos, finca registral 11.400, inscripción 2.^a, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete y amplían la hipoteca en la inscripción 3.^a, de fecha veintiséis de octubre de dos mil siete, y el departamento número tres, finca registral 11401, inscripción 2.^a de fecha veinticinco de abril de dos mil siete. 5.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. hacen donación de los tres departamentos que integran la propiedad horizontal del edificio, el departamentos número uno a sus hijos doña C. M. P., una mitad indivisa y a sus hijos don J. y doña A. M. P., una cuarta parte indivisa a cada uno de ellos. El departamento número dos su hijo don J.

M. P. y el departamento número tres, a su hija A. M. P. En el número siguiente de protocolo, declaran la terminación de obra. Estamos ante un edificio dividido horizontalmente, que se rige por la Ley de la Propiedad Horizontal, con distintos titulares, cuya licencia de obras es del año dos mil siete, y cuya terminación de obra ahora se declara. No estamos antes ningún supuesto de excepción de la constitución del seguro decenal. Tampoco lo alegan los interesados. El «uso propio» de la vivienda no puede confundirse con la exoneración del seguro decenal en las construcciones de viviendas construida por autopromotor, puesto que se exige un doble requisito subjetivo y objetivo pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y además, de una «única vivienda unifamiliar para uso propio», esto es, se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento. Parece confundirse el ámbito de aplicación artículo 2 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, con el destino uso propio, lo cual es regla general, que cuando se destine a vivienda sea para uso propio, de hecho cuando tiene otro fines como hotelero, etc..., está exenta de constitución del seguro decenal. Tampoco puede alegarse «comunidad valenciana»; puesto que los cónyuges titulares registrales de los distintos departamentos, hacen declaración de obra nueva, construyendo con cargo a su sociedad conyugal. No es causa de exención que la vivienda proceda de donación de padres a hijos, puesto que este criterio subjetivo no se ha tenido en cuenta por el legislador. Dada la existencia de un régimen de propiedad horizontal, en el que las viviendas se configuran como elementos independientes con una cuota propia, será exigible la constitución del seguro, por lo menos en cuanto a esas viviendas, ya que la finalidad de la Ley (cfr. artículo 3 del Código Civil en materia de interpretación) es configurar garantías para pro-

teger el usuario y sus intereses. Aun cuanto pudiera considerarse injustificada o excesiva la exigencia del seguro sobre la totalidad del inmueble cuanto tan sólo un número minoritario de sus dependencias se destinen a la necesidad de vivienda; entiende este Centro Directivo ser ésta la opinión más acorde con la finalidad perseguida por el precepto relativo a la constitución del seguro. Pudiendo acudir además, como argumento «ad maiorem», a la referencia que contiene la ley a las diferentes unidades registrales que constituyen cada uno de los elementos del inmueble, que son objeto de inscripción separada dando lugar a la apertura de folio independiente; por lo que parece lógico que cada uno de ellos cuente con su propio seguro en cuanto atiendan a la finalidad de «uso residencial». Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. No se practica la inscripción parcial por carecer el precedente título de la preceptiva solicitud del interesado. Fundamentos de derecho -Artículo 18, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». Artículo 98 del Reglamento Hipotecario: «El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos para toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cual-

quiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Artículo 19.bis, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria: «La calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente». Artículo 9, apartado octavo, de la Ley Hipotecaria: «Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes:... 8. La firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción, con la copia del título de donde se hubiera tomado. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo especialmente establecido para determinadas inscripciones.». Artículo 51, apartado 14, del Reglamento Hipotecario: «Al final de toda inscripción se consignará la fecha de la misma. La inscripción será autorizada por el Registrador con su firma, que implicará la conformidad de aquélla con el título presentado y documentos complementarios, sin que sea necesario hacer constar expresamente tal conformidad.». Artículo 1288 del código Civil: «La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad». Artículo 55 del Real Decreto 1093/1997: «Calificación registral. Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de lo establecido en este Reglamento para la inscripción de declaraciones de obra nueva, de tal forma que los documentos que no reúnan los requisitos exigidos no serán inscribibles, sin perjuicio de lo dispuesto, sobre publicidad registral de la

irregularidad urbanística, en la legislación aplicable en cada caso.». Artículo 2, párrafo segunda de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. «Ámbito de aplicación. 2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras: Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección. 3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio «Artículo 19, apartado primero, de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación: «Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción. 1. El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de esta Ley se hará efectivo de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en aplicación de la disposición adicional segunda, teniendo como referente a las siguientes garantías:... c. 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.2» Artículo 20, apartado primero, de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación: «Requisitos para la escrituración e inscripción. 1. No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19.» Disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación: «Obligatoriedad de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción. Uno. La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado l.c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda». Artículo 6, apartado segundo, de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Generalitat Valenciana, de Vivienda de la Comunidad Valenciana: «Requisitos de las escrituras relativas a vivienda y su inscripción en el Registro de la Propiedad.... 2. En las escrituras de declaración de obra nueva terminada y constitución del régimen en propiedad horizontal de inmuebles destinados en todo o en parte a vivienda, y en las escrituras o actas declarativas de la terminación de obras, la descripción de la edificación y de las viviendas se ajustará a la licencia municipal de edificación, y a las modificaciones de ésta autorizadas por el Ayuntamiento durante la fase de construcción, así como al proyecto inicial y a los posteriores que sirvieron de base a la licencia municipal de edificación y sus modificaciones. A la escritura o acta se

unirá la certificación acreditativa del final de la obra conforme a las citadas licencias y proyectos, que se inscribirán en el registro de la propiedad. También se acreditará la constitución de las garantías a que se refiere la legislación de la ordenación de la edificación, por años materiales que se ocasionen por vicios construcción». Artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo: «Declaración de obra nueva. 1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, 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 y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior». Resolución de la DGRN de fecha diecinueve de julio de dos mil cinco: «... Partiendo, de que es necesario interpretar restrictivamente cualquier supuesto que pueda implicar una exoneración del régimen general de exigencia de tal garantía, y de que ésta viene impuesta por ley para todos los edificios cuyo destino

principal sea el vivienda.» Resolución de la DGRN de fecha diecisiete de noviembre de dos mil siete: La Dirección General entiende que «En definitiva la exigencia del seguro decenal en materia de reforma o ampliación debe entenderse, al igual que en caso de nuevas construcciones, referido a obras de reforma o ampliación de viviendas y no de locales, por mucho que se realicen en edificios destinados también a viviendas, de manera que no será exigibles cuando la modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas». A sensu contrario, debe exigirse en este supuesto, en el que la modificación afecta al cambio de uso de cambra a vivienda. Resolución-Circular de tres de diciembre de dos mil tres de la Dirección General de los Registros y del Notariado: En la Instrucción, la Dirección General recuerda que para la exención del seguro decenal, la Ley exige un doble requisito, subjetivo y objetivo, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual», y además, de una «única vivienda unifamiliar para uso propio». También recuerda que: en «edificios mixtos», si el destino principal del edificio es el de vivienda, no cabe duda de la obligatoriedad del seguro, incluso en aquellos supuestos en que el número de oficinas sea superior al de viviendas; y que debe exigirse la justificación del seguro decenal cuando la licencia de edificación se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación, cuya actuación no queda bajo la misma licencia urbanística de edificación que en su día se otorgó. Por otro lado, entendiéndose por alteración de la configuración arquitectónica la actuación que tenga el carácter de intervención total o la parcial que produzca una variación esencial o tenga por objeto cambiar los usos característicos del edificio (artículo 2.º. 2.b) Ley de Ordenación de la Edificación. Y no solo las obras de rehabilitación de edificios ya existentes cuyo des-

tino principal sea el de vivienda, sino también las actuaciones de reforma, modificación o ampliación, supuestos todos ellos englobados bajo el citado apartado 2.b del artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve: Para la alteración de la descripción de una finca no basta la simple declaración de los interesados, cuando dicha alteración puede afectar no sólo a la realidad física, sino, en su caso, al régimen jurídico aplicable a la misma. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de seis de abril de dos mil nueve: entiende la Dirección General que una declaración de obra que modifica la descripción registral, precisa, bien el otorgamiento de la correspondiente licencia, bien la prueba de que concurren los requisitos especificados en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, que desarrolla las exigencias requeridas por la legislación urbanística. Sentencia de 22 de junio de 2009 de la Audiencia provincia de Barcelona. Tratándose de personas jurídicas no basta la mera manifestación de uso propio de la vivienda unifamiliar, siendo necesario determinar a qué uso se refiere y acreditarlo. «De ser suficiente la mera manifestación las sociedades promotoras, tendrían un camino para excluir el seguro en los casos de construcción de viviendas unifamiliares. Las garantías fijadas en la ley se vendrán abajo y lo que la D. Ad. 2.º LOE contempla como una excepción se habría convertido en una regla general indiscriminada e incontrolable» Contra dicha (...) Albaida a catorce de Julio de dos mil nueve. La Registradora. Fdo.: doña María Dolores Payá y Roca de Togores.»

III

El recurrente impugna la anterior calificación alegando: en cuanto al primer

defecto, que se trata de dos autopromotores que cada uno declara su propia vivienda, por lo que están exentos de la contratación de la garantía; que, aunque no se trata de una «comunidad valenciana», el supuesto es análogo; y en cuanto al segundo defecto, que cuando existe certificación del técnico no es necesaria la total coincidencia con la certificación catastral, que todavía no se ha adaptado a la nueva situación.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, elevando el expediente a esta Dirección General, con el oportuno informe, con fecha 1 de septiembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 3,1, 4.1, 6.2, 6.3, 392, 393 y 398 del Código Civil; 208 de la Ley Hipotecaria; 308 de su Reglamento; 9, 19 y 20 y disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 45 y 48 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Resolución Circular de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2003 y las Resoluciones –también de este Centro Directivo– de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 de abril, 10 de junio y 9 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo y 9 de mayo de 2007 y 11 de noviembre de 2008.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso, según el

documento presentado y los asientos del Registro, los siguientes:

a) Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. compran un solar con carácter ganancial, según la inscripción 1.^a, de fecha trece de septiembre de mil novecientos ochenta y dos.

b) Los citados cónyuges declaran una obra nueva terminada en el año mil novecientos ochenta y siete, consistente en planta baja (almacén) y planta primera (desván), según la inscripción 2.^a de fecha veinticuatro de abril de dos mil siete.

c) Los mismos propietarios declararon mediante escritura pública, autorizada el 2 de marzo de 2007, sobre la misma finca, y como ampliación de la misma, obra nueva en construcción –construyendo con cargo a la sociedad de gananciales– y constitución en régimen de propiedad horizontal, consistente en habilitación de planta elevada (antes entonces desván) para vivienda y elevación de una planta más para construir una vivienda, resultando como consecuencia un edificio de planta baja (almacén) y dos plantas altas, primera y segunda, destinadas a vivienda, y constituyen dicho edificio en régimen de propiedad horizontal. En la citada propiedad horizontal los departamentos dos y tres se describen como viviendas (inscripción 3.^a, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete).

d) Ambos titulares hipotecan el departamento números dos, finca registral 11.400, (inscripción 2.^a, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete) - posteriormente ampliada (inscripción 3.^a, de fecha veintiséis de octubre de dos mil siete), y el departamento número tres, finca registral 11.401 (inscripción 2.^a de fecha veinticinco de abril de dos mil siete).

e) Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. hacen donación de los tres departamentos que integran la propiedad hori-

zontal del edificio: el departamentos número uno a sus hijos doña C. M. P., una mitad indivisa y a sus hijos don J. y doña A. M. P., una cuarta parte indivisa a cada uno de ellos; el departamento número dos a su hijo don J. M. P.; y el departamento número tres, a su hija A. M. P. Las donaciones se formalizan en escritura pública otorgada el 19 de mayo de 2009.

f) En el número siguiente de protocolo y con su misma fecha del 19 de mayo de 2009 los dos titulares de los dos departamentos destinados a vivienda declaran la terminación de obra mediante acta notarial de finalización de obras. En el «otorgan» primero del acta declaran los otorgantes «que cada uno de ellos deja totalmente terminada la construcción de sus respectivas entidades, referidas en el expositivo I de este instrumento, en los términos que resultan del proyecto para el cual se concedió la licencia». En el «otorgan» tercero se hace constar que «Manifiestan los comparecientes que la presente construcción se destina a su uso propio como viviendas». Se testimonia en el acta certificado final de obras expedido el 15 de mayo de 2009 en la que se acredita la finalización de las obras.

Se trata, pues, de un edificio dividido horizontalmente, sujeto a la Ley de la Propiedad Horizontal, con distintos titulares, cuya licencia de obras es de fecha 25 de octubre de 2006, y cuya terminación de obra ahora se declara en el documento objeto de calificación.

g) La Registradora suspende la inscripción por entender que es necesario la constitución del seguro decenal del edificio conforme al artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al no considerar aplicable la excepción a favor del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Además, añade un segundo defecto consistente en que «la certificación

catastral descriptiva y gráfica que se acompaña difiere en cuanto a su titular, descripción y antigüedad del contenido del título, de la inscripción y del certificado técnico».

2. Con carácter previo hay que señalar que el segundo defecto indicado en la nota de calificación de la Registradora cabe entender que ha sido objeto de desistimiento por parte de la misma a la vista de la aclaración del Notario en su escrito de recurso en el sentido de que la finalidad de la aportación de la certificación catastral tenía por objeto en este caso, no la acreditación de la existencia de la obra nueva, sino la acreditación de la referencia catastral de la finca, a los efectos de su constancia en el Registro conforme a lo establecido en el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, esto es, como un dato descriptivo más de la finca y, por lo tanto, sin que la falta de correspondencia entre la certificación catastral y la documentación a que se refiere la nota de calificación pueda tener carácter impeditivo de la inscripción, ya que conforme al artículo 44 n.º 3 del citado Texto Refundido «la no constancia de la referencia catastral en los documentos inscribibles o su falta de aportación no impedirá la práctica de los asientos correspondientes en el Registro de la Propiedad, conforme a la legislación hipotecaria».

Centrados en el único defecto que es propiamente objeto del recurso (cfr. artículo 327, párrafo sexto, de la Ley Hipotecaria), hay que comenzar recordando que 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 n.º 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.

Respecto de los denominados «requisitos básicos de la edificación» a que se refiere la Exposición de Motivos, tendentes a garantizar la seguridad de las personas y el bienestar de la sociedad, la Ley incluye de forma destacada los relativos a la seguridad del edificio y, en concreto, a la «seguridad estructural de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños 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 la estabilidad del edificio» (cfr. artículo 3 n.º 1, b).

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 n.º 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 estruc-

tales, 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 n.º 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 n.º 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 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». 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.

4. A tal efecto, es relevante señalar, por otra parte, que conforme al artículo 19.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en los seguros de daños materiales a que se refiere la letra c) del apartado primero, esto es, el seguro decenal contra daños estructurales, tendrá la consideración de tomador del seguro el promotor, y de «asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». Por tanto, la Ley contempla como un supuesto ordinario de seguro, dentro de la regla general de su constitución obligatoria, aquel en que el asegurado es el propio tomador, esto es, el promotor. Siendo así que entre las obligaciones del promotor se encuentra la de suscribir los seguros del artículo 19 (cfr. artículo 9.2, d), y que el promotor se define como «cualquier persona (física o jurídica, pública o privada) que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, tanto si lo hace «para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título», y tanto si se trata de una persona «individual o colectiva» (cfr. artículo 9 n.º 1).

Vemos, pues, cómo la Ley incluye dentro de la regla general de la obligación y exigibilidad del seguro también los casos en que se trate de un promotor individual que impulsa las obras de edificación «para sí», esto es, para uso propio. En consecuencia, 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. Si así fuera no se entendería que la Ley imponga también la obligación de asegurar incluso cuando el promotor impulsa la construcción «para sí», sin intención de su enajenación, entrega o cesión a terceros, bajo cualquier título.

Ello explica el cambio introducido en la redacción del artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación durante su tramitación parlamentaria. En efecto, en la redacción inicial del Proyecto de Ley dicho artículo imponía el control notarial y registral de la constitución del seguro en el momento de autorizar e inscribir «escrituras públicas de primera transmisión ínter vivos o de adjudicación voluntaria de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley», estableciendo el cierre registral en caso de que no se acreditase o testimoniase en la escritura correspondiente la constitución de las garantías previstas en el artículo 19. Sin embargo, el texto definitivo del artículo 20 n.º 1, como sabemos, adelanta el control notarial y registral sobre la constitución de las garantías del momento de la primera transmisión «inter vivos» o adjudicación (como preveía el Proyecto) al momento previo, anterior a cualquier transmisión, de la declaración de la obra nueva. Con ello se consigue igualmente una más plena garantía del derecho de los usuarios de las viviendas construidas, como vemos a continuación.

5. En efecto, siendo la finalidad de la Ley la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1), es importante advertir que el concepto legal de «usuario» es distinto al de «propietario», con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la Ley, al enunciar las obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo. De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto,

en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado (cfr. artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). Nuevamente vemos cómo la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente, no constituyen, fuera del concreto caso de exención legal incluida expresamente en la Disposición adicional segunda de la Ley, motivo de dispensa de la repetida obligación de asegurar los datos estructurales del edificio.

Confirma lo anterior el hecho de que esta preocupación y finalidad tuitiva y protectora de los intereses de los usuarios quedó nuevamente subrayada en esta materia por la nueva regulación que en relación con la inscripción de declaraciones de obra nueva se contiene en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, regulación que posteriormente se incorporó al artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. En concreto, el párrafo segundo del n.º 1 del citado precepto, al regular los requisitos que de-

berán exigir los Notarios y Registradores para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva terminada, incluye entre los mismos «además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, 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 y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». La Resolución-Circular de este Centro Directivo de 26 de julio de 2007, resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España, aclara que 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, «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 se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario» (Libro del Edificio).

6. Queda por determinar, pues, el ámbito concreto de esta excepción legal introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor, y su aplicabilidad o no al presente caso. 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.

Al tiempo de interpretar esta excepción al régimen general, no se ha de perder de vista que, como ya sostuvo este Centro Directivo en su Resolución de 19 de julio de 2005, uno de los «objetivos primordiales» de la Ley de Ordenación de la Edificación es «garantizar a los propietarios de todas las modalidades de edificaciones sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que se impone de contratar seguros que los cubran en determinadas condiciones (cfr. artículo 19); de ahí la necesidad de interpretar con carácter estricto, y caso por caso, aquellos supuestos que pudieran suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal».

El planteamiento de imponer la obligatoriedad del seguro incluso cuando el promotor no transmita a un tercero, resulta coherente puesto que el seguro obligatorio que impone la Ley no es un seguro de responsabilidad civil, que necesariamente implica la existencia de un tercero respecto del que el asegurado cubre el riesgo del nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y del que el asegurado sea civilmente responsable (cfr. artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de

octubre, de Contrato de Seguro), sino un seguro de daños, que no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. Por ello el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación no habla sólo de seguro de «caución», en que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos (cfr. artículo 68 de la citada Ley 50/1980), sino también de seguro de «daños» en que el riesgo cubierto es el de la pérdida patrimonial propia del asegurado por razón del acaecimiento del siniestro asegurado (en este caso, el daño en la estructura del edificio). Además de ello, no se ha de olvidar que otro de los objetivos primordiales de la Ley es el de la protección del usuario, por cualquier título que lo sea, especialmente el arrendatario, y no sólo al usuario adquirente del dominio de la vivienda, como antes se indicó, por lo que es lógico que la garantía del artículo 20 de la Ley no se restrinja a los casos en que se produce una «transmisión» del dominio del edificio o de cualquiera de sus viviendas.

Finalmente, la exigencia de la constitución del seguro y su carácter obligatorio para el promotor, incluso antes de que se produzca la primera transmisión «inter vivos», se explica también por su afectación al interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación y los acreedores hipotecarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido. Así resulta, en cuanto a los primeros, del régimen de responsabilidad establecido por el artículo 17 n.º 3 de la Ley al disponer que «cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de interven-

ción de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción», régimen de responsabilidad solidaria por razón del cual la cobertura del riesgo del promotor derivado del acaecimiento de los citados daños materiales no es ajena al interés del resto de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. En el mismo sentido, los acreedores hipotecarios de la finca antes citados están también interesados en el cumplimiento de la obligación de constitución del seguro habida cuenta del régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaece después de la constitución de la garantía real (cfr. artículos 110 n.º 2 de la Ley Hipotecaria, 40 y 41 de la Ley de Contrato de Seguro).

7. Pues bien, 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 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 5 de abril de 2005 y de 9 de julio de 2003, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas 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.

En cuanto al segundo de los requisitos legales de la excepción, la reforma introducida por la Ley 53/2002 exige la concurrencia de los siguientes extremos a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva: 1.º que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Resolución de 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; 2.º que la vivienda se destina a «uso propio»; y 3.º que se trata de «una única» vivienda (vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de junio de 2009).

Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la Ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios. El concepto de uso propio debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor.

Por ello, aún cuando este uso propio, por lo general, será un hecho futuro con relación al momento de la declaración de la obra nueva -aunque podrá no serlo en caso de que exista cierto lapso de tiempo entre la fecha de finalización de la obra

y la de la declaración de la obra nueva, puede entenderse cumplido el requisito de su acreditación 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), resulta necesario evitar la aplicación de la excepción más allá del estricto ámbito para el que la ha habilitado la Ley, pues su aplicación extensiva a otros supuestos supone desnaturalizar la garantía fijada por la Ley en beneficio de usuarios y terceros, a través del control notarial y registral, al sustituirla por la mera manifestación del declarante de la obra nueva.

8. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, y prescindiendo de la dificultad relativa a la legitimación de sólo una parte de los propietarios de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal para otorgar el acta de finalización de obras, dada la necesaria concreción de la Resolución a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación (cfr. artículos 47 n.º 2, c del Real Decreto 1093/1997, y 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), cabe señalar que en el mismo confluyen dos actuaciones sujetas al ámbito de aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación: la ampliación de la obra nueva, y la declaración de finalización de la construcción del conjunto del edificio tras su ampliación, que conviene analizar separadamente.

a) En cuanto a la primera, este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 ya abordó el tema, concluyendo en sentido favorable a la exigencia del seguro decenal cuando se trate de obras de ampliación de edificios que entren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edi-

ficación definido por su artículo 2. Parte la Resolución-Circular en su argumentación sobre este punto de la exclusión de la exigencia del seguro que introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social a favor de las obras de rehabilitación. La elección por el legislador de dicho término de «rehabilitación» obliga a «entender que sólo en los casos de rehabilitación «stricto sensu» puede aplicarse la exoneración del seguro decenal, excluyendo las hipótesis de las obras de reforma, modificación o ampliación de edificios ya existentes. Avaría esta idea -sigue diciendo la citada Resolución-Circular- la regla «inclusio unius», «exclusio alterius» y que la norma que examinamos es de naturaleza excepcional, al derogar el régimen normal del seguro decenal para el caso particular que recoge, lo que conduce a una interpretación, no restrictiva, pero sí estricta». En consecuencia, «debe exigirse la justificación del seguro decenal cuando la licencia de edificación se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación». Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso en que la ampliación de la obra se ampara en una licencia concedida con fecha 25 de octubre de 2006, independiente de la obra inicialmente construida, cuyo objeto es autorizar la modificación y ampliación del proyecto inicial de la obra, sin que resulte de la documentación aportada referencia alguna a la rehabilitación del edificio.

Esta doctrina ya fue aplicada al caso resuelto por la Resolución 19 de julio de 2005, similar al ahora examinado –de ampliación del edificio mediante la construcción de una nueva planta –, en la que se afirma que, partiendo de la premisa de que la Ley de Ordenación de Edificación se aplica al proceso de edificación (definido este último como la acción y el re-

sultado de construir un edificio), si toda obra autónoma de ampliación y reforma de un edificio no simultánea a una rehabilitación (cfr. Resolución-Circular de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003) queda indudablemente comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Ley (y por consiguiente de las garantías que establece), esa aplicabilidad, y consiguiente exigencia del seguro decenal, también se impone en el caso aquí examinado (transformación del uso de una de las plantas para su destino a viviendas y construcción de una nueva planta adicional con el mismo destino), al amparo de una nueva licencia de obras. Añádase que en el presente caso la modificación y ampliación de la obra nueva da lugar, como se ha dicho, a la habilitación de una planta del edificio para su destino a vivienda y la construcción de otra planta más destinada al mismo uso, por lo que no concurre la excepción a la exigencia del seguro decenal que para las obras de reforma o ampliación de locales sin uso habitacional reconoció la Resolución de 17 de noviembre de 2007.

b) En cuanto al acto relativo a la declaración de finalización de la obra nueva, conviene distinguir en su estudio distintos aspectos.

En primer lugar, por lo que se refiere a si el momento de la declaración de finalización de la obra es el adecuado para la exigencia del seguro decenal, se impone la respuesta afirmativa. Así la citada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, recogiendo doctrina ya acuñada con anterioridad (vid. entre otras, Resolución de 20 de marzo de 2000), aclaró que «los Notarios y Registradores de la Propiedad tan sólo exigirán la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación al autorizar o inscribir, respectivamente, las escrituras de declaración de obra nueva terminada o las actas de finalización de obras. No se exigirá por tanto

la prestación de la garantía en las escrituras de declaración de obra nueva en construcción, lo cual es coherente por otro lado con la inexistencia de bien asegurable de daños mientras no existe edificación». Obviamente el mismo criterio se ha de aplicar, por identidad de razón, cuando la finalización de la obra se declara, no en un acta notarial, sino en una escritura pública, como sucede en este caso.

En segundo lugar, se plantea la cuestión de determinar si, existiendo en el edificio tan sólo dos elementos privativos, del total de tres, destinados a vivienda, es aplicable a dicho edificio la exigencia del seguro decenal. De nuevo encontramos la respuesta, y también en sentido afirmativo, a esta cuestión en la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 que alude a la misma por referencia a los que denomina «edificios mixtos» de oficinas-viviendas. Afirma al respecto la Resolución-Circular que «si el destino principal del edificio es el de vivienda no cabe duda de la obligatoriedad del seguro, incluso en aquellos supuestos en que el número de oficinas (a las que pueden equipararse las plazas de garaje, trasteros y locales comerciales) sea superior al de viviendas ... Aun cuando pudiera considerarse injustificada o excesiva la exigencia del seguro sobre la totalidad de un inmueble cuando tan sólo un número minoritario de sus dependencias se destinan a la necesidad de vivienda, entiende este Centro Directivo ser ésta la opinión más acorde con la finalidad perseguida por el precepto relativo a la constitución del seguro». Con mayor motivo se debe imponer esta solución en un caso como el presente, en que dos de los tres departamentos privativos que componen la propiedad horizontal están calificados de viviendas.

Finalmente, 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 de-

cenal 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).

Es cierto que en este caso la declaración de finalización de la obra se hace de forma separada respecto de cada una de las dos viviendas por los respectivos titulares de las mismas. Así en el apartado del «otorgan» del acta se afirma que «cada uno de ellos (los otorgantes) deja totalmente terminada la construcción de sus respectivas entidades, referidas en el expositivo I de este instrumento, en los términos que resultan del proyecto para el cual se concedió la licencia», sin que formalmente pase la situación en momento alguno intermedio por la propia de una comunidad. En este sentido vendría a suponer una situación similar a la de la denominada «comunidad valenciana», pues, como afirmaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003 y 9 de mayo de 2007, en el concepto de autopromotor para uso propio puede incluirse los supuestos de «comunidad valenciana cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos «ab initio» de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes». Ahora bien, la asimilación al concepto de autopromotor individual de la «comunidad valenciana» para la construcción de edificios, como puso de manifiesto la reiterada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, se admite «si bien únicamente cuando las cir-

cunstancias 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. Para ello, debe tenerse presente que en esta especie de comunidad no rigen las normas de propiedad horizontal, sino que se constituyen diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, siendo dueños cada uno de ellos de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente fueren imputables a sus propios elementos estructurales, y no a los derivados de la estructura de los elementos comunes del total conjunto, generalmente sitios en parcela independiente».

En el presente caso, sin embargo, no concurre esta independencia estructural de las dos viviendas, situadas respectivamente en las plantas primera y segunda del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, del que precisamente sus elementos comunes e inseparables «el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; y las fachadas» (cfr. artículo 396 del Código Civil), lo que imposibilita dicha asimilación. Precisamente esta inseparabilidad del conjunto de los elementos estructurales comunes de los edificios que arquitectónicamente hace interdependientes unos elementos privativos con otros, es lo que justifica que respecto de los edificios configurados en régimen de propiedad dividida horizontalmente la normativa prevea que el otorgamiento del acta de finalización de la obra nueva, en caso de no realizarse por el conjunto de todos los titulares registrales, corresponda al presidente de la Junta de propietarios (cfr. artículo 47 n.º 2, c) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio). Añádase la dificultad que repre-

senta para admitir «in casu» la concurrencia de la condición de autopromotor en los otorgantes el hecho de que el acta de finalización de la obra se otorga el mismo día en que aquellos adquieren el dominio de las respectivas viviendas, en virtud de donación hecha a su favor mediante escritura pública (cfr. artículo 633 del Código Civil), a la vista de la definición legal que de la figura del promotor, como agente de la edificación, se contiene en el artículo 9 n.º 1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no estamos en presencia de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado, a parte de otro elemento privativo, por dos viviendas.

Todo ello implica la no concurrencia en este supuesto de hecho de los requisitos a que el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal, al no tratarse de un autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 26 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 14 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «I. C. I., SA», contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Puçol, por la que se suspende cancelación por caducidad de sendas condiciones resolutorias inscritas sobre dos fincas de cuyo pleno dominio es titular registral actual la citada Sociedad. («BOE» núm. 228 de 20 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por doña C. T. C., en representación de «I. C. I., S.A.», contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Puçol, don Manuel Uña Llorens, por la que se suspende cancelación por caducidad de sendas condiciones resolutorias inscritas sobre dos fincas de cuyo pleno dominio es titular registral actual la citada Sociedad.

HECHOS

I

Mediante instancia suscrita el día 20 de mayo de 2009 por doña C. T. C., en representación de «I. C. I., S.A.», se solicita la cancelación por caducidad de sendas condiciones resolutoria que gravan dos fincas.

II

Dicha instancia fue presentada en el Registro de la Propiedad de Puçol el día 6 de octubre de 2009, asiento 208 del Diario 79, y fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Puçol. El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del precedente, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada, conforme a lo siguiente: Se suspende la inscripción del documento relacionado por existir los siguientes defectos subsanables 1.–Se debe acreditar que la

firma del documento es la de la apoderada o bien mediante su legalización notarial o bien mediante su ratificación ante el Registrador. 2.–No ha transcurrido el plazo previsto legalmente para la cancelación por prescripción según el artículo 82 de la L.H. en relación con el artículo 1.964 del Código Civil. (Sigue pie de recursos). Siete de octubre del año dos mil nueve. El Registrador (firma ilegible) Fdo: Manuel Uña Llorens.»

III

Doña C. T. C., en representación de «I. C. I., S.A.», interpone recurso mediante escrito remitido por Correos el día 6 de noviembre de 2009 y que tuvo entrada en el Registro el día 23 de noviembre del mismo año, en cuanto a los transcritos defectos con arreglo a los siguientes Fundamentos de Derecho: En cuanto al primer defecto «se exige acreditar que la firma del documento es la de la apoderada, cuando dicha prueba hubiera sido inmediatamente subsanada a requerimiento del Registrador, presentando esta apoderada para su cotejo los oportunos poderes otorgados por mi representada solicitante, estando en total disposición de cumplir dicha ratificación ante el Registrador». Y en cuanto al segundo defecto: «Argumenta el Registrador no haber transcurrido el plazo legalmente previsto para la Cancelación por prescripción de conformidad con lo establecido en el art. 82 L.H. en relación con el art 1.964 CC, cuando dichos preceptos disponen en su literalidad 15 años para la prescripción. Las Fincas se encuentran gravadas con una condición resolutoria a favor de la entidad I. S. SA (actualmente A., S.A.), por un precio aplazado de 4.647,03 y 1.274,15 euros respectivamente, formalizadas por el notario Valenciano Sr. Badía Gaseo en fechas 19.06.1993 y 09.06.1993, constituidas ambas en la inscripción 1.ª, por lo que se ha superado claramente el plazo legalmente previsto para la prescripción, al

margen de otras consideraciones en el presente supuesto».

IV

El Registrador emitió informe el día 26 de noviembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 11, 79.2, 82.5 de la Ley Hipotecaria; 1.124 y 1.504 del Código Civil; 59, 173, 193.2 de su Reglamento; 177 del Reglamento Hipotecario según redacción dada por Real Decreto 1867/1988, de 4 de septiembre; Sentencias del Tribunal Supremo Sala 3.ª de 24 de febrero de 2000 y 31 de enero de 2001; y Resolución de 23 de enero de 2008.

1. El único problema que se plantea en el presente recurso es si puede procederse a la cancelación por caducidad de sendas condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado inscritas sobre dos fincas registrales cuyo pago, según el plazo convenido para ello de seis meses desde el otorgamiento de la escritura autorizada el 9 de junio de 1993, debía realizarse el día 9 de diciembre de 1993. La cancelación se solicita mediante instancia privada suscrita por quien afirma ser apoderada de la sociedad mercantil titular registral del pleno dominio de dichas fincas. La discusión se centra en torno a la cuestión relativa a si ha transcurrido o no el plazo exigido legalmente para la cancelación por caducidad por el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 1.964 del Código Civil.

Hay que aclarar previamente que no constituye objeto del presente recurso el primero de los defectos apreciados por el Registrador en su nota de calificación, en el que señala la necesidad de acreditar que la firma de la instancia corresponde

a la apoderada de la sociedad mediante su legalización notarial o, alternativa-mente, mediante su ratificación ante el Registrador, a la vista de los términos del escrito de recurso que, en este extremo, no contiene una impugnación del defecto, sino una manifestación de disponibilidad a su subsanación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

2. El párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Disposición Adicional vigésimo séptima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, introdujo la posibilidad de que, a solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, pueda procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley -y también de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación-, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, «cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de la acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca». Se trata de un supuesto legal de caducidad de la inscripción de la condición resolutoria (o de la hipoteca) que se basa en el transcurso del plazo de prescripción civil del derecho y otro año adicional, sin que conste en el Registro ningún hecho o acto del que resulte que tales garantías han sido renovadas o ejecutadas, o interrumpida la prescripción de las acciones derivadas de las mismas.

Para aplicar este precepto, que vino a llenar el vacío que dejó la anulación del párrafo segundo del artículo 177 del Re-

glamento Hipotecario, redactado por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo– de 31 de enero de 2001, resulta, por tanto, necesario fijar con carácter previo el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado o de la hipoteca, plazo que deberá computarse tomando como «dies a quo» la fecha en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser cumplida en su integridad.

3. Pues bien, el plazo de prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explícita en la compraventa de bienes inmuebles (artículos 11 y 82.5 de la Ley Hipotecaria, 59 de su Reglamento y 1.504 del Código Civil) debe entenderse que es el de quince años, conforme a la regla general, en defecto de término especial, que fija el artículo 1.964 del Código Civil para las acciones personales.

Este mismo criterio, según el cual el plazo de prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explícita es de quince años, es el que resultaba del párrafo segundo del artículo 177 del Reglamento Hipotecario, según redacción dada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre. Y si bien es cierto, como se ha dicho, que dicho precepto reglamentario fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, el motivo de tal nulidad fue que al fijar genéricamente dicho plazo de quince años, el cual resultaba acorde con la previsión del artículo 1.964 del Código Civil, por el contrario incurría en contradicción con los plazos de prescripción de las acciones personales en los territorios forales de Navarra y Cataluña, que en ambos casos era de treinta años (ahora de diez en el caso de Cataluña, conforme a la regulación aprobada por Ley 29/2002, de 30 de diciembre, sin perjuicio de las normas

que sobre el cómputo de este plazo establece la Disposición Transitoria única de esta Ley).

Además, en la citada Sentencia de 31 de enero de 2001, fundamento de derecho 17, se dice expresamente que: «La justificación de la cancelación por caducidad de los asientos relativos a condiciones resolutorias explícitas en garantía de precio aplazado, a que se refiere el artículo 11 de la Ley, y respecto de las hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, está en que se puede pedir sólo cuando hayan transcurrido los plazos de prescripción extintiva de ambos derechos conforme a lo dispuesto en el Código Civil, es decir quince años para la condición resolutoria, como acción personal que es, y veinte para la hipotecaria (artículo 1.964 del Código Civil), contado en ambos casos desde el día en que la prestación, cuyo cumplimiento se garantiza, debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro». Plazo de quince años que es el aplicable en el presente caso.

4. Pero, como antes se dijo, para proceder a la cancelación por caducidad de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado, el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige no sólo que haya transcurrido el plazo de prescripción reseñado, sino un año más. Por ello en el presente caso no puede ser estimado el recurso, toda vez que siendo la fecha fijada para el cumplimiento de la prestación garantizada el 9 de diciembre de 1993, a partir de la cual se ha de computar el plazo de prescripción de quince años, a la fecha en que se solicita la cancelación no han transcurrido aún el plazo adicional de un año durante el que todavía podrá impedirse la cancelación por caducidad en caso de constancia registral de cualquier hecho o acto jurídico que acredite que la garantía ha sido renovada, ejecutada o interrumpida la prescripción, año que no venció hasta el 9 de diciembre de 2009,

fecha posterior a la de la calificación, calificación que, en consecuencia, ha de ser confirmada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la 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, 14 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

RESOLUCIÓN de 27 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de El Burgo de Osma, a practicar una anotación preventiva de embargo. («BOE» núm. 228 de 20 de septiembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don J. M. L. R., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de El Burgo de Osma, a practicar una anotación preventiva de embargo.

HECHOS

I

Por Mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torreveja, de fecha 12 de marzo de 2009, se ordena tomar anotación preventiva de embargo, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido contra la herencia yacente de don F. P. B sobre 1/9 parte de una finca.

II

Presentado dicho Mandamiento en el Registro de la Propiedad de El Burgo de Osma, con fecha 5 de mayo de 2009 fue objeto de la siguiente nota de calificación desfavorable: «Previa calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, del documento que precede, y a la vista de los siguientes: Fundamentos de hecho: 1.º Con fecha 20 de abril de 2009, asiento 2559 del diario 49, se presenta por correo un mandamiento expedido por el Juzgado de la Instancia n.º 1 de Torreveja, Procedimiento: Ejecución de Títulos Judiciales 587/2006, seguido contra la herencia yacente de don F. P. B y ordenando la anotación preventiva de embargo sobre 1/9 parte de la finca 3002 de Torremocha de Ayllón, única en este Registro. Fundamentos de derecho: 1.º Es necesario expresar la fecha del fallecimiento del causante. Artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario. 2.º Es necesario que el procedimiento se siga contra herederos ciertos y determinados del fallecido o caso de ser ignorados, desconocidos o indeterminados debe nombrarse por el Juez un administrador que represente la herencia yacente. Se plantea la delicada cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado el respeto a la función Jurisdiccional que corresponde en exclusiva a Jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los Registradores de la Propiedad el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competan por consiguiente al Registrador calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que los motivan. No obstante, como también ha sostenido la Dirección General de los Registros y del Notariado en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección

Jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así la salvaguardia de la autonomía privada (y, con ello, el propio tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de ella), impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, aparte de las formalidades extrínsecas del documento presentado. Ese principio de tutela de la autonomía privada e interdicción de la indefensión procesal exige que el titular afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del Registrador calificar la personalidad de la parte actora no la legitimación pasiva procesal apreciadas por el Juezador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento Judicial (a diferencia del control que si le compete. en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo, si se compara el tenor del artículo 99 frente al artículo 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación de actuaciones judiciales sí deba alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, cuya falta si debe denunciar el Registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al Juez. En el proceso de ejecución seguido contra herederos de quien en el Registro consta como titular registral, los principios constitucionales de interdic-

ción de al indefensión y tutela judicial efectiva, exigen que se dé fiel cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al determinar que la ejecución podrá despacharse frente al que se acredite que el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. Para acreditar la sucesión a los efectos del apartado anterior, habrá de presentarse al Tribunal los documentos fehacientes en que aquella conste. Sí el tribunal los considera suficientes a tales efectos, procederá sin más trámite, a despachar la ejecución frente a quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados. Si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el Tribunal no los considerase suficientes, de la petición que deduzca el ejecutante se dará traslado a quien se pretenda que es sucesor y, oídos todos ellos, en comparecencia, el Tribunal decidirá sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de la ejecución. La cuestión a dilucidar, por consiguiente, es si la demanda presentada contra los ignorados herederos equivale al emplazamiento de la masa hereditaria aún no aceptada del titular registral fallecido. No cabe entender, que la herencia, siendo ignorados los llamados a aceptarla, como masa patrimonial carente transitoriamente de titular, haya sido parte en el proceso, al haberse omitido el procedimiento legalmente previsto al efecto, que prevé la adopción por el Juez de las disposiciones procedentes sobre la seguridad y administración de la herencia, en espera de un heredero definitivo, designando un administrador que le represente (arts. 6.4, 7.5, 540, 790.1, 790.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) con quien sustanciar entretanto el procedimiento, sin que la falta de ese cargo que asurara la defensa jurídica de la herencia pueda entenderse suplida simplemente mediante la demanda y citación genéricas de los causahabientes desconocidos del causante (Cfr. Resolución de 27-10-2003). Todo ello fundamentado en los

artículos 14 y 117 de la Constitución Española, 18 de la Ley Hipotecaria, 100 y 166 del Reglamento Hipotecario, 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2.2.º, 797 y 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 22-1-2003 y 25-6-2005, entre otras). Como consecuencia de dicho defecto el Registrador que suscribe ha acordado no practicar la inscripción solicitada considerándose el defecto subsanable. Medios de impugnación. Contra la nota del Registrador (recursos...). El Burgo de Osma, 5 de mayo de 2009. El Registrador. (firma ilegible) Fdo. Javier Ángel González García.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. L. R., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 4 de junio de 2009, por entender que dicha calificación no es ajustada a derecho y que por el contrario procede dicha anotación preventiva de embargo sobre la finca objeto del expediente, en base a las siguientes alegaciones: 1. Que el Registrador no ha ponderado la verdadera situación que representa el Procedimiento Judicial previo y su correspondiente ejecución. Que el recurrente es tercero en relación con el fallecimiento del titular de la finca y todas las cuestiones derivadas de su herencia, por lo que no está legitimada en este sentido para nombrar un Administrador o tomar cualquier otra decisión para aseguramiento y administración de dicha herencia, al carecer del título de heredero necesario para ello. Que en la Sentencia dictada en los Autos de los que el presente expediente trae causa, de fecha 6 de marzo de 2006, copia de la cual se acompaña, se pone de manifiesto que la demanda se insta contra la herencia yacente y herederos desconocidos de don F. P. B, señalándose como posibles herederos, con independencia de que pudiera haber otros ignorados herederos,

a quienes también se emplaza y cita, a doña M. P. P. B. y doña A. P. B., que comparecen en los Autos y acreditan la repudiación y renuncia a la herencia, pero que este procedimiento sigue hasta el final en contra de ellas y de los ignorados herederos. Y por eso el fallo de la Sentencia habla de herencia yacente y herederos desconocidos de don F. P. B. al parecer doña M. P. y doña A. P. B. Que los Autos se siguen con todas las garantías procesales, se emplaza lógicamente a las personas que tengan interés en esta cuestión, que son dichas señoras y los ignorados herederos, dictándose dicha Sentencia que es firme. Despachándose ejecución mediante Auto de fecha 19 de mayo de 2006, copia del cual se acompaña, que solo jurídicamente es viable si la Sentencia es firme. Y se acuerda el embargo lógicamente por el principal y costas presupuestadas, frente a lo que se puede ejecutar, que es la herencia yacente de don F. P. B., puesto que no hay ningún otro ignorado heredero personado en los Autos y las otras dos demandadas han repudiado la herencia. Existiendo por lo tanto una verdadera situación jurídica al proceder a dicho embargo. Y el señor del que se predica la herencia yacente, tiene inscrita en el Registro de la Propiedad la finca objeto de Autos en la parte correspondiente. 2. Que las consideraciones jurídicas que hace el Registrador para denegar la anotación, las que hace esta parte para impugnar su decisión y seguramente que otras, han sido tenidas en cuenta por el Juzgado que ha conocido del fondo del asunto. Analizado las formas y fondo del mismo y finalmente en sede jurisdiccional acordando dirigir el Mandamiento con la petición de la anotación preventiva objeto del presente recurso. Que no se puede contrariar ahora una Resolución que es firme y que causa cosa juzgada, con decisiones que no se atienen a lo ya juzgado y decidido por el órgano competente para estudiar esas materias. Si el Registro tiene la misión que le encomienda la Ley, no es

menos cierto que en este caso en sede jurisdiccional propia del Juzgado ya se ha ventilado esta cuestión y ha tomado el Juzgado la decisión de dicha anotación preventiva; y ahora no podemos anular esa decisión, ya que la misma no entraña ninguna decisión que vaya en contra de lo encomendado al Registro de la Propiedad. En definitiva, se alega que todo aquel que podía tener relación con el titular de la finca, bien esas dos personas herederas, bien los ignorados herederos o la herencia yacente, han sido parte en el Procedimiento.

IV

El Registrador emitió su informe el día 18 de junio de 2009, mantuvo su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1, 3, 18, 19 bis, 20 y 326 de la Ley Hipotecaria; 100 de su Reglamento; artículos 6, 7, 502, 540, 790, 791, 792, 795, 798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y las Resoluciones de 27 de octubre de 2003, 21 de enero de 2005, 20 de noviembre de 2007 y 17 de marzo de 2009; así como las Sentencias del Tribunal Supremo Sala Primera de 7 de abril de 1992; 7 de julio de 2005 y 12 de junio de 2008.

1. Con carácter previo debe hacerse constar que por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, en la resolución del presente recurso no pueden ser tenidos en cuenta los documentos que no pudieron ser tomados en consideración por el Registrador en el momento de realizar la nota de calificación.

2. Se presenta en el Registro Mandamiento de anotación preventiva de em-

bargo sobre una participación indivisa de una finca expedido en procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido contra la herencia yacente de determinada persona. El Registrador no practica la anotación solicitada por los siguientes defectos subsanables: 1.º Es necesario expresar la fecha del fallecimiento del causante; 2.º Es necesario que el procedimiento se siga contra herederos ciertos y determinados del fallecido o, caso de ser ignorados, desconocidos o indeterminados, debe nombrarse por el Juez un administrador que represente la herencia yacente.

3. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el Vistos), el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los Registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al Registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan.

No obstante, como también ha sostenido este Centro Directivo en reiteradas ocasiones, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así el tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del Juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario

(en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, así como a las formalidades extrínsecas del documento presentado, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del Registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el Juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, con independencia del modo o garantías de las citaciones practicadas en los autos, pues no se trata aquí de una eventual tramitación defectuosa (que no compete al Registrador calificar), sino de una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento legalmente previsto, incongruencia entre resolución y procedimiento que sí es materia a la que alcanza la potestad de calificación registral, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

4. El primer defecto debe de confirmarse. Es incuestionable que, para cumplir el principio de tracto sucesivo, la demanda ha de ser dirigida contra el titular registral, pudiendo dirigirse, en caso de fallecimiento de éste, contra la herencia yacente, pero es indiscutible que en tal caso es preciso acreditar la fecha del fallecimiento del titular registral, y así

lo exige expresamente el artículo 166.1 del Reglamento Hipotecario.

5. En cuanto al segundo defecto, es cierto que este Centro Directivo ha exigido el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario por analogía). Esto es así porque el Registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución).

Sin embargo, no debe esto convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que debe limitarse a aquéllos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. No cabe desconocer al respecto, la doctrina jurisprudencial (citada en los Vistos), en la que se admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni por supuesto su aceptación.

Sólo si no se conociera el testamento del causante ni hubiera parientes con derechos a la sucesión por ministerio de la ley, y la demanda fuera genérica a los posibles herederos del titular registral es cuando resultaría pertinente la designación de un administrador judicial.

En el presente caso, la demanda se ha dirigido contra la herencia yacente y herederos desconocidos del titular registral, y además en concreto como posibles herederas a sus dos hermanas, aunque pos-

teriormente repudian. Son supuestos de llamamiento a posibles herederos que excluyen la necesidad de exigir el nombramiento de un administrador de la herencia yacente, por imperativo del artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la referida doctrina del Tribunal Supremo.

Sin embargo, tales circunstancias –igual que la fecha del fallecimiento del causante– derivan del testimonio de la Sentencia que se ha aportado en el recurso, y que no pudo conocer el Registrador en su calificación, por lo que no cabe sino confirmar su nota de calificación, si bien el defecto es fácilmente subsanable mediante la presentación de nuevo de la documentación.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, de 27 de julio de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.^a Ángeles Alcalá Díaz*.