

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13150 *Resolución de 23 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Oliva a la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don J. G. S. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Oliva, don Guillermo José Dromant Jarque, a la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

El día 19 de mayo de 2017 se autorizó por el notario de Oliva, don Vicent Simó Sevilla, bajo el número 436 de protocolo, escritura pública de compraventa en virtud de la cual el titular registral, la sociedad «Banco Popular Español, SA», debidamente representada, vendía la finca número registral número 60.079 del Registro de la Propiedad de Oliva a don J. G. S. Sobre dicha finca había sido declarada por doña M. S. A. una obra nueva por vía de antigüedad consistente en una vivienda inscrita el día 12 de marzo de 2010 de la que se afirmaba que, según se acreditaba mediante las oportunas certificaciones, «tiene una antigüedad superior a seis años», si bien no se especificaba el año exacto de la construcción, haciéndose constar por nota marginal que «no se ha acreditado la constitución de los seguros del artículo 19.1.c) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por manifestar los otorgantes que se trata de una autopromoción individual para uso propio, por lo que en caso de transmisión inter vivos dentro el plazo previsto en la letra a) del artículo 17, se aplicará lo dispuesto en la adicional 2.ª, apartado., ambos preceptos de la citada Ley, en redacción dada por la Ley 53/2002, de 20 de diciembre. Oliva, a 12 de marzo de 2010». En la estipulación sexta de la escritura se expresa lo siguiente: «Sexta.–Exoneración del seguro decenal de edificación.–Según consta en los libros del Registro, la terminación y recepción de las obras de construcción de la vivienda descrita tuvo lugar hace más de diez años, por lo que la presente transmisión se produce fuera del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, y por ello no es exigible la constitución de la garantía contra daños materiales a que se refieren el apartado 1.c) del artículo 19 y la Disposición Adicional Segunda de dicha Ley, según la doctrina establecida en la Resolución de 13 de julio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. No obstante lo cual, el adquirente exonera expresamente a “Banco Popular Español, SA”, de la constitución del citado seguro, y la parte vendedora se compromete a acreditar el uso propio si fuere requerido para obtener la inscripción del presente instrumento en el Registro de la Propiedad».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Oliva, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Oliva: Calificación desfavorable. Previo examen y calificación jurídica por los que resulta de los asientos del Registro y del documento precedente, que causó el asiento de presentación 1891 del Diario 54, de fecha 19 de mayo de 2017, con número de entrada 1795/2017, que corresponde a la escritura autorizada por el Notario de Oliva don Vicent Simó Sevilla, número de protocolo 436/2017, ha sido calificada negativamente por el Registrador que suscribe, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Se vende una vivienda de planta baja y primera resultando la exoneración de la parte compradora a la vendedora de la constitución de los

seguros obligatorios a que se refiere el artículo 19.1.c) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación, por tratarse de un supuesto de autopromoción. No obstante, de la documentación aportada, no queda acreditado el uso propio de la vivienda por el transmitente, a efectos de excluir la necesidad de la constitución del seguro decenal, conforme exige la Disposición Adicional Segunda de la Ley citada. Fundamentos de derecho: La disposición adicional segunda.uno de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en redacción dada por la Ley 53/2002, de 20 de diciembre, a cuyo tenor: "La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1.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. No obstante, esta garantía no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión inter 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. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión inter vivos sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma." Por otra parte, la Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y recientes resoluciones de la DGRN (1 de julio de 2011 y 13 de diciembre de 2012), sobre interpretación de este precepto, en lo relativo a la exclusión del requisito de la constitución de los seguros para las terminaciones de obra de viviendas que tengan por objeto viviendas destinadas a uso propio, mantiene que si se pretende enajenarla antes de diez años, no basta la mera declaración de destino, debiendo acreditarse tal extremo mediante prueba documental adecuada, ya sea a través de un acta de notoriedad, certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba equivalente admitido en Derecho. Por lo expuesto, suspendo la inscripción del documento de referencia. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación (...). Oliva, a 19 de junio de 2017. Fdo. El Registrador, Fdo: Guillermo José Dromant Jarque».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. G. S. interpuso recurso el día 26 de julio de 2017 mediante escrito en el que alegó los fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben: «Respecto a la inexigibilidad del seguro decenal por Infracción del artículo 17.1a), disposición final cuarta, de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. I.–De la incongruencia del acto de calificación. Al obviar el Registrador la manifestación principal obrante en la escritura por la que se determina la inexigibilidad del seguro decenal por el transcurso del plazo superior al prescrito por la LOE, calificando negativamente el instrumento por la aseveración subsidiaria de exoneración de constitución del seguro decenal, está incurriendo en incongruencia omisiva. La obligación a la que se encuentran sometidas las Administraciones públicas de servir con objetividad a los intereses generales impone que los contenidos de sus actos administrativos sean coherentes y que cuando pongan fin al procedimiento decidan «todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo» (artículo 88 LPA/2015). Así el Órgano al que me dirijo deberá resolver sobre la inexigibilidad planteada y obviada por el Registrador. La congruencia exige la adecuación entre lo planteado y lo resuelto, sin que sea preciso que la motivación del acuerdo se extienda a todos los razonamientos del recurrente (STS de 5 de febrero de 1993 [J 3]). En caso contrario nos encontramos ante una incongruencia omisiva. Pero la congruencia también se predica entre la motivación de la resolución y lo que en ella se acuerda (incongruencia interna). El principio de congruencia en el ámbito administrativo va más allá (STS de 26 de noviembre de 1997 [J 4]) desde el momento en el que se establece que la resolución tiene que resolver no sólo las cuestiones planteadas si no también las que se deriven del

procedimiento, planteamiento que viene motivado por las exigencias del interés público (STS de 31 de diciembre de 1990 [FJ 5]). II.—De la inexigibilidad del seguro decenal por tratarse de obra antigua, con transcurso del plazo superior a 10 años. i. La certificación catastral descriptiva, determinante de que la presente edificación es una obra antigua, es la certificación catastral incorporada a la escritura donde consta que se trata de una construcción de 73 m² cuyo año de construcción es de 1980. Debemos pues, en este punto, preguntarnos ¿si la antigüedad de la edificación puede declararse mediante certificación catastral? La respuesta es sí, pues así lo dispone el artículo 20.4 del texto refundido de la Ley del Suelo; o el artículo 3 de la Ley del Catastro Inmobiliario; o la Resolución DGRN de 10 de junio de 2009. Igualmente cabe preguntarse si para proceder a acreditar la existencia y antigüedad de una obra por certificación registrar ¿se exige una total coincidencia entre catastro, escritura y registro? La respuesta nos la da la Resolución de 1 de febrero de 2012 que en relación con los requisitos de la certificación catastral descriptiva y gráfica para hacer constar la declaración de obra nueva concluyó que "(...) si bien es cierto que no existe una total coincidencia, no estamos ante supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total, sino que las normas complementarias al Reglamento Hipotecario exigen en materia de obra nueva que se acredite la realidad de la obra, que el proyecto se ajuste o la licencia o en su defecto que hayan prescrito las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, y que no haya duda de la identidad de la finca entre el título y el documento justificativo de aquellos extremos, cuestiones todas que han quedado sobradamente acreditadas en este expediente". Recordemos que la certificación del catastro donde conste la fecha de la construcción es un medio de prueba para acreditar la antigüedad de la misma. La Resolución de la DGRN de 10 de noviembre de 2011 trata el tema de si ¿existe una jerarquía de los medios para acreditar la antigüedad de la obra relacionados en el art. 52 del Real Decreto 1093/1997, o, por el contrario, están todos situados en el mismo orden de importancia? Esta decide que coexisten ambos preceptos —artículo 52 Real Decreto 1093/1997 y 3.2 Real Decreto Legislativo 1/2004— cada uno en su ámbito y finalidad, y concluye: "[...] la Ley reconoce la posible inexactitud del Catastro habilitando procedimientos de subsanación o ese efecto; pero con la acreditación de las circunstancias exigidas en uno solo de los medios indicados, basta para el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 52.a) del Real Decreto 1093/1997". Es decir, si los datos catastrales son distintos a los que constan en los libros del registro, ello no impedirá la inscripción en el registro de la propiedad teniendo en cuenta la antigüedad que consta en el certificado catastral y no en otro sitio. Siendo así, y tratándose de una obra anterior (1980) a la entrada en vigor de la loe (disposición final cuarta) no es exigible la constitución de la garantía por daños en la construcción (seguro decenal). ii. De la manifestación Notarial. Si no se entendiera acreditada la antigüedad de la obra mediante la certificación catastral obrante, el Notario autorizante testimonia en la cláusula sexta, tras consulta de los libros del Registro, que la terminación y recepción de las obras de construcción de la vivienda, objeto de transmisión, tuvo lugar hace más de diez años, por lo que entiende que no es exigible la constitución de la garantía, haciendo constar la doctrina en la que basa su criterio, esto es, Resolución de 13 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado: «El seguro decenal es exigible para aquellas edificaciones destinados a vivienda cuya fecha de terminación es tal que a la fecha de la declaración de su obra ha transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística que podrá provocar su demolición, pero no el de diez años de duración de las garantías obligatorias». Si bien la declaración de obra nueva se realiza en fecha 2010, según nota simple informativa incorporada, consta en los libros del Registro consultados por el Notario autorizante que dichas obras fueron terminadas hace más de diez años, por lo que habría transcurrido el plazo para exigir la garantía contra daños materiales. El Notario autorizante no identifica la fecha exacta de terminación de las obras, pero manifiesta que dicha información consta en los libros del Registro. Entendemos que, si el Notario autorizante ha podido testimoniar esos hechos, igualmente el Registrador, previa consulta de dichos libros, podrá cerciorarse de la antigüedad de la obra. RDGRN 1 de julio de 2011 (BOE de 7 de octubre de 2011). En esta

Resolución se constató que “la mera afirmación que realiza el Notario de que no es necesario aportar la garantía contra los daños estructurales, establecida en el artículo 19 de la LOE, por haber sido realizada la construcción de la vivienda declarada antes de la entrada en vigor de dicha Ley, en el año 1999, es una mera aseveración o juicio no cubierta por la fe pública notarial, ya que no se articula como una dación de fe extrajudicial de un hecho, sino como una mera afirmación no justificada fehacientemente”. La DGRN entiende que no es suficiente la manifestación notarial de antigüedad de la obra para evitar el seguro decenal, confirmando la calificación del Registrador y sin entrar a valorar la certificación catastral por extemporánea. En el presente supuesto no se trata de una mera manifestación notarial, sino que el criterio del Notario autorizante está sustentado en los datos contenidos en los libros del Registro, así lo manifiesta, y más aún puede deducirse de la certificación catastral descriptiva que en el presente caso sí consta en el instrumento que se pretende inscribir (no como ocurría en el recurso resuelto en la Resolución señalada). Por lo que en aplicación, a sensu contrario, de esta doctrina quedaría probada la antigüedad de la obra por la manifestación del notario autorizante, junto con el certificado catastral mencionado, siendo irrelevante jurídicamente si en los libros del Registro consta una fecha posterior a la que consta en el certificado catastral. Según deja claro la resolución de la DGRN de 3 de julio de 2012: “[...] quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por tanto, transcurrido dicho plazo en el momento en el que se declara la obra nueva, no puede exigirse la contratación de garantías cuyo plazo obligatorio de duración ya ha transcurrido [...]”.

iii. De los elementos de calificación. Para la función a ejercer, el Registrador cuenta con los documentos presentados (en los que consta la certificación registral descriptiva) y los asientos del Registro (según Notario autorizante consta en ellos la antigüedad de la obra superior a diez años) con ellos relacionados. La calificación registral, según la Resolución de la DGRN de 30 de noviembre de 2013 encuentra su fundamento en el principio de legalidad, según el cual sólo pueden tener acceso al Registro los títulos que reúnan los requisitos establecidos en las leyes: antes de resolver sobre su ingreso en el Registro, y a este sólo efecto, el Registrador examina la validez externa e interna del título presentado. Pero el Registrador debe atenerse al Derecho positivo existente, calificando por lo que resulte de los títulos presentados y los asientos del registro; no puede calificar fundándose en lo que no consta en los documentos presentados o lo que no está en el Registro. Hay que tener presente que la DGRN entiende que el Registrador, a efectos de una correcta calificación, puede y debe acudir a aquellos registros a los que tiene acceso (como pudiera ser la Sede electrónica del Catastro). La Resolución de la DGRN de 27 de febrero de 2012 afirmó que la Ley Hipotecaria no excluye por principio la actuación de oficio del registrador; y no solo no la excluye, al contrario, la presupone e incluso exige cuando le ordena tener en cuenta no solo el documento presentado sino los “asientos del registro con el relacionados” para, si delatan alguna contradicción o vicio, denegar o suspender la inscripción solicitada, o de resultar una realidad no contemplada en la calificación (como ocurre en el presente caso) proceda a subsanar su calificación negativa. En el mismo sentido la Resolución de la DGRN de 16 de febrero de 2012 cuando afirma: “Ciertamente el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, como se ha declarado reiteradamente, no permite utilizar datos conocidos por el registrador extrarregistralmente, pero tal proscripción no debe alcanzar a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos para coordinar los diferentes registros públicos, con el fin de permitir una calificación más acorde con el superior principio de legalidad, siempre, claro está, respetando las exigencias de principios registrales básicos como el de prioridad, inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral.” La Resolución de la DGRN de 10 de septiembre de 2013 [J 18] se refiere

a la facultad, y también al deber de registrador de aportar lo que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquella prueba que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos en los que esa prueba se encuentre en otros registros públicos y sea fácilmente accesible. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, de los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los registros de la Propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de las funciones públicas. Igualmente, la Resolución de la DGRN de junio de 2014 afirma que la actuación del registrador debe basarse en los hechos que se le ponen de manifiesto y no en conjeturas derivadas de hechos posibles. La antigüedad de la obra es un hecho puesto de manifiesto y que derivada de la información que consta en la certificación catastral descriptiva y de los propios asientos. iv. El *dies a quo* para exigir el seguro decenal no es el día de declaración de obra nueva mediante escritura (17 de febrero de 2010) sino el de la recepción de la obra sin reservas. Se ha planteado en varias ocasiones ante la DGRN si es o no necesario que para declarar la finalización de la obra deba constar esa fecha en la declaración de terminación de la obra, sin embargo la Resolución de 25 de mayo de 2009 revocando el criterio de la Registradora que sí lo exigía, señala “[...] en cuanto al hecho de que conste la fecha de recepción de la obra sin reservas, a efectos del cómputo del plazo de duración del seguro decenal por si en un futuro se vendiere la vivienda, no es un requisito exigido por la normativa hipotecaria para que conste en la escritura o en el Registro”. Igualmente, la Resolución DGRN de 26 de agosto de 2011 determina “[...] que es precisamente en el momento de la terminación de la obra cuando debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos para la exoneración del citado seguro decenal”. La LOE no establece de forma concreta el momento de inicio de la vigencia de la correspondiente póliza de seguros, solamente hace referencia en el artículo 19.2 b) a que la prima debe estar pagada en la recepción de obra, por lo que hay que considerar este momento como el de inicio de la póliza. Si bien esta parte desconoce en qué fecha exacta se produjo dicha recepción recordemos que el Notario autorizante testimonia que ha transcurrido más de diez años desde la terminación de las obras, sin identificar la fecha exacta pero expresando que dicha información consta en los libros del Registro. Entendemos que si el Notario autorizante ha podido testimoniar esos hechos, igualmente el Registrador, previa consulta de dichos libros, podrá cerciorarse del momento de recepción de la obra o antigüedad de la misma, sin pretender identificar ese momento, en el caso de no constar, con el de declaración de obra nueva que se produjo en el año 2010. III. De la vulneración del principio de legalidad. Que no acceda la presente escritura al Registro de la Propiedad vulnera el principio de legalidad, pues no concurre en ella defecto alguno, pues está acreditado en la documentación que acompaña al instrumento que se pretende registrar que se trata de una construcción cuya antigüedad es superior a los diez años y por tanto no le es exigible la constitución del seguro decenal. Así pues, el mantenimiento de la calificación negativa del registrador solo puede fundarse en criterios interpretativos estrictos y apartados del sentido de la Ley respecto a la constitución de la garantía y supondría una quiebra de este principio. El principio de legalidad, reconocido con carácter general en la Constitución Española [artículo 9.3]) y básico en todo Registro jurídico de bienes, según pone de relieve la Resolución de la DGRN de 8 de noviembre de 2013, tiene por finalidad en el ámbito del Registro de la Propiedad que sólo acceda al mismo los títulos que reúnan los requisitos establecidos por las leyes. El principio de legalidad supone pues que el acto debe llegar al Registro completo y perfecto, tal y como ocurre con el presente instrumento calificado negativamente por el registrador. Tal vez la exoneración (innecesaria) de constitución del seguro decenal que realizo al vendedor haya llevado a la confusión del Registrador, calificando negativamente sin entrar a valorar la inexigibilidad alegada ni los documentos que acompañan a la escritura ni los que obran en el Registro, acreditativos

todos ellos de que no es exigible en el presente caso la constitución del seguro decenal. Respecto a la exoneración del seguro decenal por infracción de la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, y doctrina que la interpreta. De no estimarse los fundamentos de derecho por los que resulta inexigible el seguro decenal en la presente transmisión, deberá considerarse probado del uso propio de la vivienda por parte del autopromotor (que no del Banco Popular) en base a los fundamentos siguientes: I. No concurre en el “Banco Popular, SA”, la condición de promotor por lo que no le es exigible en la presente transmisión la constitución del correspondiente seguro decenal (si es exonerado) ni la prueba del uso propio de la vivienda. Condiciones que son exigibles de quien fue autopromotor de la vivienda y que quedaron acreditadas al transmitirse el inmueble a través de ejecución judicial (según consta en el Registro). De otra forma, no hubiera podido acceder la adjudicación judicial de esta vivienda al Registro si se hubiera aplicado la norma realizando una interpretación estricta, como pretende ahora el Registrador. En cambio, la interpretación de la DGRN es presuponer que se ha producido una exoneración tácita y que el uso propio de la vivienda por parte del ejecutado (autopromotor) está igualmente acreditado. Qué sentido tiene entonces colocar al Banco Popular (acreedor hipotecario ejecutante) en la misma posición del autopromotor y exigirle la prueba de uso propio de la vivienda, cuando no se dan los requisitos exigidos por la LOE (artículos 8 y 9 LOE). En todo caso, deberá quedar probado el uso propio de la vivienda por quien fue el autopromotor. Y en este sentido cobra especial relevancia la inscripción de adjudicación judicial del inmueble en cuestión, pues la interpretación de la norma por parte del Centro Directivo en estos supuestos es crear la ficción de que ha quedado probado el uso propio de la vivienda por el autopromotor para que la adjudicación judicial pueda acceder al registro. Creada esa ficción de exoneración y acreditación del uso propio de la vivienda no se ajusta al principio de legalidad ni al principio de seguridad jurídica el hecho de obviar esas circunstancias en la presente transmisión efectuada por el ejecutante hipotecario, que se vio «beneficiado» por la dulcificación de la norma en cuanto al cumplimiento de los requisitos de exención del seguro decenal, especialmente el de la acreditación del uso propio de la vivienda por el autopromotor. En este sentido, la STC 46/1990, de 15 de marzo se refiere al principio de seguridad jurídica en estos términos: “[...] la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implico que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar lo certeza respecto o qué es Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean estas”. En caso contrario, nos encontraríamos ante el absurdo jurídico de exigir en esta segunda transmisión lo que no fue exigido en la transmisión por adjudicación judicial. Exigir al Banco Popular que acredite el uso de la vivienda por parte del autopromotor ejecutado es exigirle lo que se conoce como la «probatio diabólica». Entendiendo esta DGRN que el sentido de la norma no es ese, interpretó que lo que se producía era una exoneración tácita y que quedaba probado el uso propio de la vivienda por parte del autopromotor, pues entendió que el principio de inscripción registral debía prevalecer frente a interpretaciones rigoristas de la norma, pudiendo así acceder la adjudicación judicial del inmueble al registro, como así consta. La disposición adicional de la Ley de Ordenación de la Edificación establece que el seguro a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de esta Ley “[...] no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión inter vivos dentro del plazo previsto en el párrafo 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. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión inter vivos sin que se acredite y

testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma". El alcance y extensión de esta disposición ha sido aclarado con profusión por la Dirección General en diversas ocasiones, especialmente en las Resoluciones-Circulares de 3 de diciembre de 2003 y de 26 de julio de 2007, la Resolución de 9 de mayo de 2007 y la Instrucción de 11 de septiembre de 2000. Exige la Ley para la aplicación del precepto, como recogió la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, y por tanto para la exoneración del seguro, un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues debe tratarse de un "autopromotor individual" y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio». Se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento. Pero recordemos que en el presente caso estamos ante una segunda transmisión de quién no es el autopromotor, sino el acreedor hipotecario que ejecutó sus garantías y adquirió la vivienda mediante adjudicación Judicial. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 3 de diciembre de 2003, consideró que, en caso de ejecución judicial, hipotecaria u ordinaria, no era preciso que el adquirente en la ejecución exonerase de la obligación de constituir el seguro, ni la acreditación del uso por el autopromotor. Debe por tanto realizarse una interpretación extensiva de esta doctrina al presente supuesto. Dice la Resolución-Circular al respecto: "[...] dado el superior principio de responsabilidad patrimonial universal (artículo 1911 Código Civil); en los casos de ejecución forzosa, ordinaria o hipotecaria, no serán exigibles los requisitos de manifestación y exoneración para quedar exento de la obligación de, contratar el seguro, dado que la finalidad de la Ley de Ordenación de la Edificación, entre otras, es la protección del usuario y sus intereses, y quien acude voluntariamente a un procedimiento de ejecución forzosa tiene o puede tener un conocimiento exacto de cuál es la situación registral del inmueble y, en concreto, si se han contratado o no, y en qué términos, los garantías establecidas por la Ley. Así, quien adquiere el inmueble en ejecución forzosa sin seguro decenal, está exonerando de forma tácita al transmitente de las exigencias legales de constitución de seguro». En este mismo sentido, la Resolución de la DGRN de 11 de septiembre de 2014 dice: "[...] El autopromotor no acredita que utilizó la vivienda, por lo que aunque el segundo adquirente exonera de la obligación de constituir el seguro decenal primer comprador, el mismo es necesario para poder inscribir la segunda compraventa [...] no resultando de la documentación aportada ni del contenido del Registro justificación acreditativa de que el autopromotor en su día utilizó la vivienda para uso propio, faltar a un requisito esencial respecto del que esta Dirección General se ha pronunciado reiteradamente (*vide* Resoluciones 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, entre otras), afirmando la imperatividad de su concurrencia. Tratándose de una compraventa ulterior de una vivienda que fue enajenada por el autopromotor, el escrito de recurso centra su argumentación sobre la imposibilidad de que sea el ahora titular registral el que lleve a cabo la acreditación del uso propio en cuanto no obligado en ningún caso por las consecuencias del hecho constructivo. Pero como decíamos al principio no es esta la cuestión pues con independencia de cuál sea el contenido de su responsabilidad frente al ahora adquirente lo decisivo, para proceder a la modificación del contenido del Registro, es que se acredite debidamente que concurren las circunstancias que permiten el levantamiento del cierre registral previsto en el citado artículo 20 de la Ley 38/1999. Y lo cierto es que no se produce tal concurrencia pues, aunque el adquirente exonera de la obligación de constituir la garantía (en términos que coinciden con las previsiones de la disposición adicional segunda de la misma Ley), no se ha acreditado que el autopromotor utilizó la vivienda". Es decir, la exigencia de la acreditación del uso propio de la vivienda por parte del promotor persiste en una segunda transmisión cuando no consta justificación acreditativa de tal hecho, según Interpreta la DGRN. Pero ¿pervive también en el presente supuesto cuando es una segunda transmisión por el adquirente por adjudicación judicial y que la interpretación de la norma por parte de la DGRN eximió de acreditar el uso propio de la vivienda por parte del autopromotor para que pudiera acceder al registro dicha transmisión? Al tiempo de interpretar esta excepción al régimen general debe tenerse en

cuenta 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, o 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”. Siendo así, la interpretación de la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por el Centro Directivo en el presente caso no puede ser otra que no sea la de no exigir la prueba de acreditación del uso propio de la vivienda por parte del autopromotor, ya que el Banco Popular (ahora vendedor) adquirió la vivienda por adjudicación judicial, viéndose beneficiado por una interpretación que derogaba el régimen general considerando que se producía una exoneración tácita y que era innecesaria la prueba del uso propio de la vivienda (constando la manifestación) por parte del autopromotor, resultando contrario a derecho la exigencia ahora de la acreditación del requisito de acreditación del uso propio de la vivienda por parte del promotor. Por todo ello, Solicito que se tenga por presentado el recurso gubernativo en tiempo y forma contra la calificación negativa por no quedar debidamente acreditado el uso de la vivienda por el transmitente a efectos de excluir la necesidad de constitución del seguro decenal, y en virtud de los hechos manifestados y los fundamentos de derecho alegados declare de forma subsidiaria: 1. La inexigibilidad de constitución del seguro decenal por tratarse de una obra antigua datada del año 1980, según certificación catastral descriptiva. 2. O, la inexigibilidad de constitución del seguro decenal por haber transcurrido más de diez años desde la recepción de la obra, según manifestación del Notario autorizante y según se desprende de los libros del Registro. 3. O, la innecesaria acreditación del uso propio de la vivienda por parte del autopromotor por tratarse de una segunda transmisión de quien adquirió el inmueble por adjudicación judicial».

IV

Comunicada la interposición del recurso al notario autorizante de la escritura calificada, don Vicent Simó Sevilla, mediante escrito de fecha 3 de agosto de 2017 alegó lo siguiente: «(...) Sin embargo, en la escritura calificada, en la cláusula sexta, en primera instancia, las partes alegan la inexigibilidad de la obligación de constituir el citado seguro, y subsidiariamente, el adquirente exonera expresamente de tal obligación al transmitente, que se compromete a acreditar el uso propio si fuere requerido para obtener la inscripción registral. Admito que habría sido más ajustado a su contenido titular la cláusula “Inexigibilidad del seguro decenal” y no “Exoneración del seguro decenal de edificación”, y que en lugar de decir “No obstante lo cual” habría sido más acertado poner “Subsidiariamente”, pero estas minucias gramaticales no eluden el sentido propio y principal de la cláusula: alegar la inexigibilidad de la constitución de la referida garantía. La exoneración solo se formula con carácter secundario, en previsión de una calificación desfavorable, y es evidente que no es una renuncia a la alegación previa de inexigibilidad, ni puede tener el efecto de alterar los hechos. Porque la cláusula ni siquiera era necesaria, y tenía carácter meramente didáctico, pues el sr. Registrador debe aplicar las leyes y atender tanto al título como a los asientos del Registro con él relacionados. Según la inscripción 3.ª de obra nueva de 12/03/2010 “se acredita que la obra declarada tiene una antigüedad de más de seis años”. Si los contamos desde la fecha de la escritura de obra nueva, la obra se habría terminado antes del 18 de febrero de 2004; si lo contamos desde la fecha de la inscripción 3.ª, sería anterior al 13 de marzo de 2004. Las previsiones de la disposición adicional 2.ª de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) son aplicables a las transmisiones inter vivos de una única vivienda unifamiliar para uso propio dentro del plazo previsto en la letra a) del artículo 17.1 de la citada Ley. Ese plazo es de diez años “contados desde la fecha de recepción de la obra”. Según el artículo 6 de la LOE, la

recepción se entiende tácitamente producida 30 días después de la terminación. Es decir que la recepción se habría producido tácitamente antes del 18 de marzo de 2004, o a lo sumo del 13 de abril de 2004. O sea que la responsabilidad civil prevista en la letra a) del artículo 17.1 de la LOE se extinguió hace más de tres años antes de mi escritura. Es evidente que la transmisión cuya inscripción se suspende se ha producido fuera del plazo previsto en la letra a) del artículo 17.1 de la LOE, y que no existiendo ya responsabilidad civil decenal, no puede exigirse el seguro decenal, o en su defecto, la exoneración y acreditación del uso propio de la vivienda. La calificación se contradice con la propia nota marginal de “autopromoción individual”, por cierto, calificada impropiamente como “carga” en la nota simple informativa emitida en su día, cuando se trata de la constancia de una mera restricción que afecta al titular, que no produce en sí ningún efecto jurídico, sino que se limita a proporcionar lo que se ha llamado «publicidad noticia». En efecto, la nota advierte de que “en caso de transmisión inter vivos dentro del plazo previsto en la letra a) del artículo 17 (de la LOE), se aplicará lo dispuesto en la adicional 2.ª, apartado 1, ambos preceptos de la citada Ley”, pero la calificación incomprensiblemente alarga ese plazo más de tres años. Dada la claridad del asunto, considero que procede acceder a la inscripción en los términos solicitados».

V

El registrador de la Propiedad emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2017. En dicho informe afirmaba que el recurso es extemporáneo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente, artículos 40 a 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); 17, 19.1 y 20 y la disposición adicional segunda y la disposición final cuarta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (actualmente, 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana); 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; la Instrucción de 11 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ante la consulta formulada por la Dirección General de Seguros sobre la forma de acreditar ante notario y registrador la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 20.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio y 25 de noviembre de 2003, 12 de enero de 2009, 25 de marzo y 26 de agosto de 2011, 24 de enero y 3 de julio de 2012, 8 de marzo, 6 de mayo, 2 y 11 de octubre y 4 y 16 de diciembre de 2013, 9 de enero, 23 de junio y 6 y 11 de septiembre de 2014 y 21 de abril y 13 de julio de 2015.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada, otorgada el día 19 de mayo de 2017, se formaliza la compraventa de una vivienda unifamiliar cuya edificación fue objeto de declaración de obra nueva, inscrita el día 12 de marzo de 2010, mediante

escritura otorgada el día 17 de febrero de 2010 en la que -por manifestar la otorgante que se trataba de un supuesto de autopromotor de dicha vivienda para uso propio- no se acreditó la constitución del seguro de responsabilidad decenal previsto en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En dicha escritura de compraventa se expresa que, al haber transcurrido más de diez años desde la terminación y recepción de la construcción, no es exigible la constitución de dicha garantía de daños materiales.

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

a) El día 12 de marzo de 2010 se inscribió en el Registro de la Propiedad de Oliva en favor de la anterior titular registral, doña M. S. A., una obra nueva declarada por antigüedad y destinada a vivienda sobre la finca registral número 60.079, acreditándose mediante las correspondientes certificaciones, tanto municipal como catastral, que la obra tenía una antigüedad superior a seis años, sin especificar el año concreto de construcción, si bien en la certificación catastral descriptiva y gráfica que se incorpora a la escritura de compraventa otorgada el día 19 de mayo de 2017 cuya inscripción se suspende, consta que la obra data del año 1980. Por nota marginal se hizo constar en el Registro lo siguiente: «Autopromoción individual. No se ha acreditado la constitución de los seguros del artículo 19.1.c) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por manifestar los otorgantes que se trata de una autopromoción individual para uso propio, por lo que en caso de transmisión inter vivos dentro el plazo previsto en la letra a) del artículo 17, se aplicará lo dispuesto en la Adicional 2.^a, Apartado 1, ambos preceptos de la citada Ley, en redacción dada por la Ley 53/2002, de 20 de Diciembre».

b) El día 15 de febrero de 2016 se practicó inscripción de dominio en favor del ahora transmitente, la sociedad «Banco Popular Español, S.A.», mediante adjudicación en la subasta pública celebrada como consecuencia de la ejecución de la hipoteca con que estaba gravada la finca.

c) Mediante la escritura objeto de la calificación que motiva este recurso, otorgada el 19 de mayo de 2017, la sociedad «Banco Popular Español, SA», debidamente representada, vendió tal finca al ahora recurrente, don J. G. S. En la misma escritura se expresa lo siguiente: «Sexta.-Exoneración del seguro decenal de edificación.-Según consta en los libros del Registro, la terminación y recepción de las obras de construcción de la vivienda descrita tuvo lugar hace más de diez años, por lo que la presente transmisión se produce fuera del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, y por ello no es exigible la constitución de la garantía contra daños materiales a que se refieren el apartado 1.c) del artículo 19 y la Disposición Adicional Segunda de dicha Ley, según la doctrina establecida en la Resolución de 13 de julio de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. No obstante lo cual, el adquirente exonera expresamente a “Banco Popular Español, SA” de la constitución del citado seguro, y la parte vendedora se compromete a acreditar el uso propio si fuere requerido para obtener la inscripción del presente instrumento en el Registro de la Propiedad».

d) A juicio del registrador, no procede practicar la inscripción solicitada por no haber quedado debidamente acreditado el uso propio de la vivienda, a efectos de excluir la necesidad de la constitución del seguro decenal, de conformidad con la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación. Además, manifiesta en su informe que el recurso ha sido interpuesto de forma extemporánea.

e) El comprador recurrente defiende que tal defecto no puede sostenerse por tres motivos fundamentales: en primer lugar, por no ser exigible la constitución del seguro decenal, pues se trata de una obra antigua construida en el año 1980, según la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada a la escritura calificada; en segundo lugar, porque, al haber transcurrido más de diez años desde la recepción de la obra, según manifestación del notario autorizante y según se desprende de los libros del Registro, es inexigible la constitución del seguro decenal, y, en tercer lugar, por ser innecesaria la acreditación del uso propio de la vivienda por parte del autopromotor ya que se trata de una segunda transmisión, realizada por quien adquirió el inmueble por adjudicación judicial.

f) El notario autorizante se pronuncia en el mismo sentido que el recurrente y entiende que, aun cuando habría sido más ajustado al contenido de la estipulación Sexta titularla como «inexigibilidad del seguro decenal», a su juicio la constitución de tal seguro no es exigible en el presente caso al haber transcurrido el plazo de diez años desde la recepción de la obra.

2. Como cuestión procedimental previa ha de determinarse si el recurso es o no extemporáneo, pues afirma el registrador en su informe que ha sido interpuesto transcurrido el plazo legal establecido para ello, habida cuenta de que la notificación de la calificación registral se produjo por vía telemática el día 19 de junio de 2017 y el escrito de recurso se presentó directamente en el Registro el día 26 de julio de 2017, es decir, más de un mes después de tal notificación telemática. Pero tal objeción no puede ser confirmada. De acuerdo con lo establecido el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, la notificación de la calificación se efectuará de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente, artículos 40 a 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), siendo, a tal efecto, válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y quedara constancia fehaciente. Y, como ha puesto de relieve este Centro Directivo (Resoluciones de 8 de marzo, 2 y 11 de octubre y 4 de diciembre de 2013, 9 de enero y 23 de junio de 2014 y 21 de abril de 2015), no constando en el presente expediente manifestación alguna realizada por el presentante admitiendo la notificación por fax al tiempo de la presentación del título por el presentante y no acreditándose otra forma de notificación válida antes de transcurrido el plazo legalmente previsto, el recurso no puede considerarse extemporáneo. El derecho de los ciudadanos a recurrir debe prevalecer cuando existan dudas y no resulte acreditado, en la forma legalmente determinada, que el ejercicio de su derecho es extemporáneo.

3. Respecto del fondo del asunto debatido, ha puesto de relieve este Centro Directivo (véanse, entre otras, las Resoluciones de 25 de marzo de 2011, 3 de julio de 2012 o 13 de julio de 2015), la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley pretende que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: Los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

Este seguro de daños o caución, constituye una garantía con la que el legislador pretende tutelar a los adquirentes de viviendas frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción. Es el artículo 19.1 de la ley el que obliga a la constitución del seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio». Esta obligación, que se contrae al supuesto de «edificios cuyo destino principal sea el de vivienda» (disposición adicional primera), se establece a cargo del promotor [cfr. artículo 9 apartados 1 y 2.d)].

La cuestión que se plantea en el presente expediente, y sobre la que esta Dirección General debe pronunciarse, es si los requisitos de contratación de garantías por daños resultantes de defectos constructivos que establece la Ley de Ordenación de la Edificación son exigibles como requisito previo para que pueda procederse a la declaración e

inscripción de obras nuevas consolidadas por razón de su antigüedad, o respecto de las cuales ya no puedan adoptarse medidas que impliquen su demolición.

Se trata, en definitiva, de determinar si a las obras nuevas declaradas de conformidad con lo previsto en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, están sujetas, para su inscripción, a la previa justificación de que por el promotor ha sido contratado el seguro decenal que cubre el riesgo de daños resultantes de defectos constructivos.

La determinación del criterio que debe seguirse exige partir de la fundamentación de las normas que, desde la disposición adicional sexta de la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, han permitido la inscripción de declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad sin exigir como requisito previo la justificación de la adecuación de la edificación a la legalidad urbanística, bastando con acreditar la antigüedad suficiente de la edificación para que desde la fecha de su terminación haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que pudieran provocar su demolición, y la inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística.

Tal regulación, recogida posteriormente en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y 20.4 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, antecedente del artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana actualmente vigente, tiene por objeto fundamental lograr la concordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral, de tal modo que las edificaciones consolidadas por su antigüedad, en la medida en que ya no son susceptibles de derribo, han de acceder al Registro, evitando con ello una situación de clandestinidad tanto para ellas como para los derechos que sobre las mismas se constituyan, situación que el legislador considera más grave que la resultante de su inscripción y, con ello, de su publicidad registral, no obstante la falta de justificación de la existencia de un acto administrativo habilitante de su construcción, siempre que dicha inscripción se practique con determinadas cautelas, consistentes en la notificación al Ayuntamiento, y en la constancia, en el folio de la finca y en la publicidad formal, del hecho de haberse producido la inscripción por razón de la antigüedad de la edificación y de la notificación realizada.

Por lo tanto, la inscripción de obras nuevas en los términos previstos en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, exceptúa la previa justificación de su adecuación a la legalidad urbanística, dado el mayor interés que, a juicio del legislador, tiene la publicidad registral de su existencia y la sujeción a los principios registrales de los derechos constituidos sobre las mismas.

Se trata ahora de determinar si la misma excepción al régimen general de inscripción de declaraciones de obra nueva resulta aplicable a la exigencia de justificación de contratación del seguro decenal. Se debe partir, en primer lugar, de la letra c) del artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación y de lo previsto en su disposición adicional segunda, normas en las que no se establece distinción alguna por razón de la antigüedad de la edificación en el momento de la declaración de su obra nueva, a partir de lo cual parece que debe entenderse que son de aplicación los criterios de delimitación general del objeto de la Ley y de aplicación intertemporal que resultan de su artículo 2 y disposición transitoria primera, de los cuales resulta que la constitución de las garantías previstas en el artículo 19 será exigible a las edificaciones con destino a vivienda para cuyos proyectos no se haya solicitado la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, esto es, con anterioridad al 5 de mayo de 2000.

Dentro de dicho marco general de aplicación intertemporal, quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y

dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de esta Dirección General de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por tanto, transcurrido dicho plazo en el momento en el que se declara la obra nueva, no puede exigirse la contratación de garantías cuyo plazo obligatorio de duración ya ha transcurrido.

4. Sentada la aplicación de lo previsto en la Ley 38/1999 sobre garantías obligatorias a las edificaciones cuya obra nueva se declare por antigüedad, procede resolver si dichas garantías son o no exigibles al caso al que se refiere el presente recurso.

De este expediente resulta que la declaración de la obra nueva se formalizó por medio de escritura pública autorizada el día 17 de febrero del año 2010, siendo objeto de inscripción el día 12 de marzo del mismo año, inscripción en la que se hizo constar expresamente que «mediante certificación expedida en fecha 12 de febrero de 2010 por don J. M. M.M., arquitecto técnico de las obras, y certificación catastral telemática expedida en fecha 10 de febrero de 2010 por la Dirección General del Catastro de Valencia, (...) se acredita que la obra declarada tiene una antigüedad de más de seis años». Ciertamente es que no resulta específicamente de la inscripción de la obra nueva la fecha o año concreto de terminación de la misma, pero si se tiene en cuenta que se acredita una antigüedad superior a los seis años desde la fecha del otorgamiento, resulta que, como mínimo (y sin tener en cuenta el contenido de la certificación catastral presentada con ocasión de la segunda transmisión de la vivienda al que luego se aludirá) la construcción se realizó en el año 2004. Dado que la transmisión se produce en el año 2016, resulta evidente que ya han transcurrido más de diez años desde la terminación de la obra.

Pero además, a mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que de la certificación catastral descriptiva y gráfica expedida en mayo de 2017, incorporada a la escritura de compraventa cuya calificación negativa es objeto del presente recurso y cuya equivalencia con la obra nueva inscrita es indubitada (por cuanto tal referencia catastral se hizo constar con ocasión de la inscripción de la obra nueva), resulta que la misma data del año 1980, fecha por ende anterior incluso a la entrada en vigor de la citada Ley de Ordenación de la Edificación y de su modificación por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre (cfr. disposición final cuarta).

5. Por las consideraciones precedentes debe concluirse que la calificación del registrador no puede sostenerse, sin que sea necesario decidir sobre la cuestión planteada por el recurrente al defender que, en los supuestos en que no hubiera transcurrido el plazo de diez años desde la finalización y recepción de la obra declarada, tampoco sería exigible el seguro decenal si el transmitente hubiera adquirido en un proceso de ejecución de hipoteca –como ocurre en el presente caso–, toda vez que según la Resolución Circular de esta Dirección General que cita en su escrito de recurso, «en los casos de ejecución forzosa, ordinaria o hipotecaria, no serán exigibles los requisitos de manifestación y exoneración para quedar exento de la obligación de contratar el seguro, dado que la finalidad de la Ley de Ordenación de la Edificación, entre otras, es la protección del usuario y sus intereses, y quien acude voluntariamente a un procedimiento de ejecución forzosa tiene o puede tener un conocimiento exacto de cuál es la situación registral del inmueble y, en concreto, si se han contratado o no, y en qué términos, las garantías establecidas por la Ley. Así, quien adquiere el inmueble en ejecución forzosa sin seguro decenal, está exonerando de forma tácita al transmitente de las exigencias legales de constitución de seguro».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 23 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.