

comunidad adjudicando la nuda propiedad de la totalidad a uno de ellos: si el titular del pleno dominio puede vender, donar o incluso hipotecar (cfr. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 1968) bien el usufructo, bien la nuda propiedad, todos ellos actos de carácter dispositivo, puede igualmente extinguir el condominio que afecta a la nuda propiedad del bien (o al usufructo), máxime cuando este Centro Directivo ha señalado (cfr. Resolución de 2 de enero de 2004) que la extinción de una comunidad que recae sobre un bien indivisible, adjudicándolo a un condueño e indemnizando a los demás no tiene eficacia dispositiva sino particional.

Además, dicha extinción de comunidad sobre la nuda propiedad puede realizarse exclusivamente por los titulares de ésta, sin necesidad de consentimiento o intervención del usufructuario, como lo demuestra que: a) el nudo propietario es el titular dominical que puede pedir la división de la cosa común sin necesidad de concurrencia del usufructuario, siempre que la división no perjudique el derecho de éste (cfr. artículo 405 del Código Civil); y b) que el Tribunal Supremo no reconoce legitimación en el retracto de comuneros al usufructuario, en caso de venta de la nuda propiedad por no considerarlo condueño (cfr. Sentencia de 5 de junio de 1929).

4. Por tanto, la solución debe ser favorable a la inscripción de la escritura de disolución de la comunidad en nuda propiedad, por las razones expuestas, reforzadas por el hecho de que el principio de autonomía de la voluntad debe prevalecer siempre, a salvo las limitaciones que el artículo 1255 del Código Civil determina, y en este supuesto se presta el consentimiento por todos los interesados en el bien (incluso el consentimiento, innecesario como hemos visto, del usufructuario) a un negocio jurídico válido tanto desde el punto de vista material como formal.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 4 de abril de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Sevilla número 10.

## 8346

*RESOLUCIÓN de 5 de abril de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José María Cano Calvo, Notario de Valladolid, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Olmedo a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José María Cano Calvo, Notario de Valladolid, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Olmedo, Don Francisco Javier Serrano Fernández, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Valladolid, Don José María Cano Calvo, el día cinco de octubre de dos mil cuatro, bajo el número 996 de su protocolo, los comparecientes otorgan escritura de declaración de obra nueva, consistente en una vivienda unifamiliar. Se acompaña licencia de obras, compareciendo al acto de otorgamiento de la escritura el Arquitecto, Director de la obra, quien manifiesta que la misma ha sido concluida conforme al proyecto para el que fue concedida la licencia.

#### II

Con fecha de 18 de Noviembre de 2004, fue extendida la siguiente nota de calificación: «Calificada la precedente escritura de declaración de obra nueva; tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe suspende su inscripción por el siguiente defecto subsanable: No acreditar fehacientemente la constitución de las garantías del seguro decenal. Sin embargo, a la vista de la modificación llevada a cabo por la Ley 53/2002, de 30 de Diciembre, artículo 105, de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, podrá optarse para subsanar este defecto por una de estas dos posibilidades: 1, O bien acreditar fehacientemente la constitución del seguro decenal, en los términos que determinan los arts 19.1 y 20 de la

Ley 2, O bien declarar que los cónyuges Don Julio César Monje Portillo y doña Susana Lago Salcedo son autopromotores individuales de la vivienda para uso propio. En este segundo supuesto, se inscribirá la obra nueva terminada, pero haciendo constar la limitación legal de la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación».

#### III

Don José María Cano Calvo, Notario de Valladolid, interpone recurso gubernativo frente a la nota de calificación alegando los siguientes argumentos:

1. El Registrador incumple de manera manifiesta el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, relativo a las notificaciones, ya que estas se han hecho telemáticamente, sin que el Notario se lo haya manifestado. Las notificaciones deben practicarse en su despacho, sede o dependencia.

2. El Registrador exige o que se le acredite fehacientemente el seguro decenal o que los cónyuges manifiesten en la escritura que son autopromotores individuales de la vivienda para uso propio. La Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, no impone la obligación de declarar en la escritura que se es autopromotor y es para uso propio, obligación que pretende el Registrador.

El Registrador no ha puesto en duda ni que sean autopromotores, ni que sea vivienda unifamiliar única, ni que sea para uso propio, ya que todo esto se deduce de la propia escritura. Lo que pretende el Registrador es que los otorgantes declaren en la escritura que son autopromotores para uso propio, algo que no exige la Ley, extralimitándose en su función calificadora, ya que su calificación tiene que limitarse a lo que resulte de las escrituras y los asientos del Registro, contraviniendo el art.18 de la Ley Hipotecaria.

#### IV

Con fecha de 10 de Diciembre de 2004, Don Francisco Javier Serrano Fernández, Registrador de la Propiedad de Olmedo, emitió informe y remitió a esta Dirección General de los Registros y del Notariado toda la documentación relativa al presente recurso.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 208 de la Ley Hipotecaria; 19.1 y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre de Ordenación de la Edificación; la disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; así como la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de Diciembre de 2003, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de Diciembre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de Febrero y 9 de Julio de 2003; y 28 de Octubre de 2004.

I. En el presente recurso se debate la negativa a inscribir una escritura de declaración de obra acabada, dado que no se acredita la constitución de las garantías exigidas por la Ley de Ordenación de la Edificación o, su innecesidad por tratarse del supuesto contemplado en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, esto es, de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar que se destina a uso propio. Frente a la calificación del Registrador que exige la constancia y manifestación expresa de los comparecientes que permita sostener la aplicación de la mencionada Disposición Adicional, entiende el recurrente que tal manifestación es innecesaria ya que los presupuestos para la aplicación de la dicha Disposición, es decir, el hecho de que se trate de autopromotor individual de vivienda unifamiliar que se destina a uso propio, se desprende o deduce de la propia escritura, sin necesidad de ninguna otra manifestación por parte de los titulares.

II. Conforme establece la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, en su redacción dada por el art.105 de la Ley 53/2002, de 30 de Diciembre, el seguro decenal «no será exigible en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión inter vivos dentro del plazo previsto en el párrafo a del art.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».

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, 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 el mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento.

El concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así destacan, entre otras, la Resolución de 9 de Julio de 2003, que permite comprender tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas son una sola entidad, son individuales siguiendo un criterio numérico. El concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley.

Además, la reforma exige acreditar que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Res. 24 de Mayo de 2001), sino que es unifamiliar y para uso propio, a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal, al menos mientras no se transmita. Esto podrá hacerse a través de determinados requisitos administrativos, pero en la escritura de obra nueva construida o en construcción, la exigencia del destino a uso propio, en cuanto que es un hecho futuro quedará cumplida con la manifestación en tal sentido, que debe realizar quien hace la declaración de obra. Además es preciso que la licencia obtenida para la formalización e inscripción de la declaración de obra no resulte contradictoria con la citada manifestación, es decir, que sea licencia municipal para vivienda unifamiliar.

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, siendo indiferente que se trate de primera o segunda vivienda, y aunque se trate de una residencia meramente temporal.

III. En el presente caso, el recurrente pretende amparar la aplicación del supuesto de la Disposición Adicional Segunda, sin manifestación alguna de los titulares, considerando que todos los presupuestos para su aplicación se deducen de la propia escritura. Sin embargo, de lo expuesto se desprende cómo esta pretensión no puede mantenerse. Es cierto que cabe comprobación con los datos de la escritura (licencia y certificado de técnico) respecto del hecho de ostentar la condición de autopromotor individual, de la edificación declarada; pero, en ningún caso, resulta de la escritura la acreditación de un hecho futuro, como es el de destinar la vivienda unifamiliar a uso propio. Tal circunstancia precisa manifestación de los titulares, sin que pueda pretenderse que tal declaración se supla por las deducciones o interpretaciones del Registrador al calificar. Se pretende sustituir la voluntad o intención de las partes por la interpretación del contexto del documento, sin que este sea el sentido de la Disposición Adicional Segunda, como ha sostenido esta Dirección General.

Esta circunstancia, el destino de la vivienda a uso propio sin intención de transmitirla, que en un primer momento, queda suplida por la simple manifestación de las partes, en cuanto que se trata de acreditar un hecho futuro, precisará de su constancia, por cualquier medio admitido en derecho, si se pretende la enajenación en los términos de la citada Disposición Adicional. Ya no bastará la simple manifestación al tratarse de constatar un hecho pasado.

En definitiva, la calificación ha de ser mantenida, precisándose acreditar la constitución del seguro o, en su caso, la exoneración, al menos inicial, dados los presupuestos de la Disposición Adicional Segunda, esto es, por tratarse de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar que se destina a uso propio, y sin que quepa prescindir de la manifestación de los titulares en este último sentido. El Registrador no puede suplir la intención o consentimiento de las partes, dado que su calificación se extiende a los documentos presentados, los asientos del Registro y su conformidad con la legislación, sin deducciones o interpretaciones sobre la voluntad de los interesados, ya que son estos los que han de manifestar su voluntad comprendida en los documentos presentados en el Registro para su calificación e inscripción (art. 18 Ley Hipotecaria).

En consecuencia esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la nota de calificación.

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

Madrid, 5 de abril de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Olmedo.

## 8347

*RESOLUCIÓN de 6 de abril de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid don José María Cano Calvo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad (Registro n.º 1), a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Valladolid don José María Cano Calvo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad (Registro número 1), don Mariano Álvarez Pérez, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva.

### Hechos

#### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Valladolid don Juan Cano Calvo, como sustituto de su compañero don José María Cano Calvo el 14 de enero de 2003, la sociedad Laonma, S.L. declaró la obra nueva, terminada, de una vivienda unifamiliar. En dicha escritura el Arquitecto director de la obra manifiesta que la descripción de la obra se ajusta al proyecto para el que fue concedida la licencia, y se testimonia la licencia municipal, pero no contiene referencia alguna al uso o destino que se dará a la mencionada vivienda.

#### II

El 17 de noviembre de 2004 se presentó copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 1 de Valladolid, y fue objeto de la siguiente calificación:

«... Calificación del documento reseñado, practicada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria por el Registrador que suscribe, con base en los siguientes:

Hechos: ... 2. Del escrito de traslado del acuerdo municipal de concesión de licencia de obras resulta que la misma lo fue el 17 de noviembre, pero sin especificar la fecha de presentación de la solicitud y, por tanto, si lo fue antes del 6 de mayo de dicho [año] en que entró en vigor la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

#### Fundamentos de derecho:

1. El artículo 20.1 de la Ley citada prohíbe autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación la Ley, sin que se testimonee la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19.

2. La edificación declarada está objetivamente sujeta a lo dispuesto en dicha Ley [artículo 2 a)], y a la obligatoriedad de la garantía prevista en su artículo 19.1.c) de conformidad con su destino en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional segunda Uno en razón de su destino, sin que la condición de promotor y la falta de cualquier manifestación sobre el uso privativo permita aplicarle la excepción que a la última de las normas citadas añadió la reforma de que fue objeto por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Todo ello, al margen de que se justifique la no sujeción temporal a tal exigencia legal en razón al tiempo de solicitud de la licencia de obras conforme a la disposición transitoria primera de la tan repetida Ley.

Acuerdo suspender la inscripción. El defecto se califica como subsanable.

Frente esta calificación cabe interponer recurso gubernativo...

Valladolid, 30 de noviembre de 2004. El Registrador (Firma ilegible, sin que conste nombre, apellidos ni el sello del mismo)».

#### III

El 11 de enero de 2005 el Notario de Valladolid don José María Cano Calvo interpuso recurso gubernativo contra dicha calificación, y alegó: 1.º Que, según la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio no será exigible la garantía establecida en el artículo 19.1.c), y la escritura calificada cumple todos los requisitos exigidos por la mencionada Disposición Adicional Segunda. Que ni en la escritura, ni en los asientos del Registro consta un uso distinto, que no sea el propio; y la calificación tiene que atenerse a lo que resulta de la propia escritura y de los asientos registrales, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria; 2.º Que la Ley no exige que el autopromotor sea persona física; 3.º Que, respecto de la falta de manifestación sobre el uso previsto, la mencionada Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999 no exige tal requisito y no lo puede exigir el Registrador; 4.º Que conviene recordar la Resolución de esta