

**20514** *RESOLUCIÓN de 11 de noviembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña Pastora Pliego Fernández contra la negativa del registrador de la propiedad de Sevilla número 12 a la inscripción de una escritura de declaración de obra terminada y constitución en régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por doña Pastora Pliego Fernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sevilla número 12, don Félix Rodríguez López, a la inscripción de una escritura de declaración de obra terminada y Constitución en régimen de Propiedad Horizontal.

## Hechos

### I

Se presenta en el registro escritura autorizada por el Notario de Sevilla don Miguel Ángel del Pozo Espada por la que la recurrente declara la terminación de obra y constituye lo edificado en régimen de Propiedad Horizontal compuesta de dos elementos privativos. En la escritura se hace constar que no es necesaria la constitución de las garantías a que se refieren los artículos 19 y 20.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, al tratarse de autopromoción individual de viviendas unifamiliares para uso propio.

### II

El registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Hechos: Identificación del título: Escritura otorgada en Sevilla el 28/05/2008 ante el notario don Miguel Ángel del Pozo Espada, protocolo número 2149/08, que motivó en este Registro el asiento 820 del Diario 39. Operación jurídica realizada: Doña Pastora Pliego Fernández declara una obra nueva de ampliación terminada sobre la finca 22.984, casa en calle Cristóbal de Augusta, número 27, de Sevilla, la cual divide horizontalmente en dos fincas independientes, una vivienda en planta baja y otra vivienda en plantas baja, alta y de cubierta, dejando establecidos los estatutos de la propiedad horizontal. En cuanto a la declaración de obra, se hace constar en el expositivo II “que no es exigible la constitución y vigencia de las garantías a que se refiere el artículo 19 y 20.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, Ley de Ordenación de la Edificación, al tratarse de autopromoción individual de viviendas unifamiliares para uso propio (Resolución de 20 de marzo de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado).” Defectos: Es necesaria la constitución del preceptivo seguro decenal de daños, pues la exoneración del mismo que se invoca en la escritura presentada, no queda, con vista al contenido de la misma, debidamente justificada. Fundamentos de Derecho: Primero.—El Registrador que suscribe es competente para la calificación de todo título que se presente a inscripción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria. Segundo: El artículo 20.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999 de 5 de noviembre) estableció como requisito para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las escrituras públicas de declaración de obra nueva, el que se acredite y testimoniase la constitución de la garantía contra daños materiales (Art. 19 y Disposición adicional 2.ª, apartado Uno de la expresada Ley). Las obras de «ampliación» quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de la expresada Ley (Art. 2.2.b). Por su parte la disposición adicional segunda de la citada Ley 38/999 de 5 de noviembre (en la redacción dada por la Ley 30 de diciembre de 2002), exonera de la constitución del seguro decenal al autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio. La instrucción 3 de diciembre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, considera que con ello 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”, esto es, se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento. En cuanto al requisito del uso propio, la citada instrucción establece que podrá acreditarse a través de determinados documentos administrativos (empadronamiento o licencia de primera ocupación), pero tratándose como se trata de un hecho futuro, la exigencia podrá quedar cumplida mediante la “mera manifestación” en tal sentido, que debe realizar en la escritura quien hace la declaración de obra nueva como dueño de la construcción. En el expositivo II de la escritura, la declarante hace constar ese uso propio, con lo que el requisito puede entenderse cumplido. Sin embargo, en cuanto a la necesidad de que se trate de una única vivienda unifamiliar, no sólo no ha quedado acreditado tal requisito con la documentación presentada, si no que de la misma se infiere con claridad que no estamos ante una “única vivienda unifamiliar”. En efecto, la escritura alude en la obra de ampliación a un edificio destinado a “viviendas” en plural, y señala que está constituido por dos viviendas (una en planta baja y otra en plantas baja, alta y de cubierta); y en la

división horizontal vuelve a constatarse con total diafanidad el hecho de que se trata de dos viviendas independientes. La certificación del técnico incorporada describe “dos viviendas tipo bifamiliar” perfectamente diferenciadas (una de planta baja y otra de planta alta), e incluso recoge una declaración sobre la existencia y antigüedad de la obra que atribuye no sólo a la compareciente y titular de las fincas sino a otra persona más, insistiendo el técnico certificante en que se trata de “dos viviendas de tipología bifamiliar”. En consecuencia es notorio que no estamos ante el supuesto de “una única vivienda unifamiliar” tal y como exige la Ley para gozar de la exención de la constitución del seguro decenal de daños, por lo que, no siendo tampoco de aplicar la doctrina sentada por la Resolución de 20 de marzo de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que la declarante invoca como fundamento de aquella exoneración (en ella se trata de la segregación y venta de una finca y de su coincidencia o no con la licencia urbanística obtenida), procede por tanto exigir la constitución de tal seguro para la práctica de la inscripción solicitada. En mérito a lo expuesto el Registrador que suscribe ha resuelto suspender con fecha de hoy la inscripción de la escritura de referencia. No se practica anotación de suspensión por no haberlo solicitado el presentante. Esta calificación puede ser impugnada interponiendo recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes a contar de la fecha de su notificación, mediante escrito presentado en esta oficina o en cualquiera de las enumeradas en el Art. 327-3 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y por los trámites que se regulan en los arts. 322 a 329 de dicha Ley, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la calificación del Registrador sustituto, con arreglo al cuadro de sustituciones, en el plazo de los quince días siguientes a la notificación, conforme a las reglas del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Asimismo podrá ser impugnada directamente ante los Juzgados de esta Capital, dentro del plazo de dos meses contados desde la notificación de la calificación; siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el Artículo 328 de la Ley Hipotecaria. Queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación número 820 del Diario 39, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, lo que se hará constar por nota a su margen. Asimismo, para el caso de que se trate de calificación meramente suspensiva y no denegatoria, de conformidad con dicho artículo 323 de la Ley Hipotecaria “el presentante o el Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiere expedido, podrán solicitar dentro del plazo de sesenta días a que se refiere el párrafo anterior que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria”. Sevilla, diez de julio del año dos mil ocho. El Registrador.»

### III

La antedicha recurrente apela la calificación alegando que la resolución de esta Dirección general de 17 de marzo de 2007 permite la exención de la constitución de las garantías antedichas aunque se trate de más de una vivienda, siempre que las viviendas se destinen a uso propio.

### IV

El Registrador se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 8 de agosto de 2008.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4.2 del Código Civi; 208 de la Ley Hipotecaria; 308 de su Reglamento; 19, 20 y disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación; la Resolución-Circular de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2003, y las resoluciones —también de este Centro Directivo— de 28 de octubre de 2004, 5 de abril y 10 de junio de 2005, 18 de mayo de 2006 y 17 de marzo de 2007.

1. Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de inscribir una declaración de obra nueva de dos viviendas, sin necesidad del seguro impuesto por la Ley de Ordenación de la edificación, cuando se declara que las viviendas se destinan a uso propio, aunque se haya dividido la finca en dos elementos privativos en régimen de Propiedad Horizontal. El Registrador entiende que, al tratarse de dos viviendas en Propiedad Horizontal, la constitución del seguro es indispensable, habida cuenta de que la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, al establecer la excepción a favor del autopromotor individual, habla de una única vivienda unifamiliar para uso propio.

2. El recurso ha de ser estimado. El hecho de que la finca se divida horizontalmente en dos viviendas no es contradictorio con el uso propio de ambas. Por lo demás, y como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en el «vistos»), 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, declaración que existe en el documento presentado, porque, en todo caso, el seguro se exigirá si se produce la enajenación de cualquiera de los dos elementos privativos de que se compone el edificio.

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, 11 de noviembre de 2008.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

**20515** *RESOLUCIÓN de 12 de noviembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña Rocío María Insua Villafañe, contra negativa del registrador de la propiedad de A Coruña número 1, a inscribir una escritura de aceptación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña Rocío María Insua Villafañe, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de A Coruña número 1, don José Ignacio García Moratilla, por la que se deniega la inscripción de una escritura de aceptación de herencia.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada el 27 de febrero de 2006, con número de protocolo 515/06, ante el Notario de A Coruña, don Emilio López Paz, don José Roberto y doña Rocío María Insua Villafañe, únicos herederos abintestato de su madre doña Ángela Raquel Villafañe Prieto, aceptan la herencia de su abuela doña María Prieto del Río, así como la de su citada madre, y se adjudican la indicada finca, único bien relicto al fallecimiento de su abuela, por iguales partes indivisas y como únicos herederos e interesados en la sucesión. En el testamento de la abuela, doña María Prieto del Río, con cargo a los tercios de mejora y libre disposición y en cuanto fuere procedente, con cargo al de legítima corta, esta deja y adjudica: a su hija Raquel, el usufructo vitalicio del citado piso; y a los nietos de la testadora, hijos de su hija Raquel, la nuda propiedad del mismo piso; y respetando lo anterior instituye herederos a sus hijos Roberto y Raquel Villafañe Prieto, sustituyéndolos vulgarmente por sus descendientes legítimos.

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad a las 11,35 horas del día 8 de abril de 2008, bajo el asiento 80 del diario 192, respecto a la finca registral número 27.392 o piso 7.º izquierda de la casa número 27 de la calle Novoa Santos, de esta ciudad, junto con escritura de renuncia a la herencia de la citada doña María Prieto del Río, por parte de su hijo don Roberto Villafañe Prieto, otorgada el 4 de mayo de 1985, ante el Notario de esta ciudad don Miguel Jurjo Otero, bajo el número 113, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Fundamentos de Derecho. La sustitución vulgar y sin expresión de casos, comprende tanto a los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia del hijo a su llamamiento hereditario determina el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, los cuales por imperativos del artículo 1.058 del C.c. deberán intervenir en la partición de la herencia y, en su caso, entrega de legado, y solamente en el caso de que no existan sustitutos vulgares podrá entrar en juego el derecho de acrecer (artículos 774, 885 y 1.059, C.c., 81 R.H. y doctrina de la D.G.R.N. (R. 11-X-02). Calificación: Resuelvo suspender la inscripción del documento, hasta que no se subsane el defecto indicado, es decir que comparezcan los sustitutos vulgares o se acredite la inexistencia de los mismos. Contra la presente cabe recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación, y que se presentará en este Registro, en los Registros y Oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o en cualquier Registro de la Propiedad, o bien recurso antes los órganos del orden jurisdiccional civil en el plazo de dos meses; todo ello en los términos prevenidos por los artículos 66 y 324 a 328 de la Ley Hipotecaria. También cabe instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria en el plazo de quince días desde la notificación. A Coruña, diez de abril de dos mil ocho. El Registrador, firma ilegible.»

##### III

Contra la anterior nota de calificación, doña Rocío María Insua Villafañe interpone recurso en base entre otros a los siguientes argumentos: el testamento reúne las exigencias de forma previstas para la validez de los testamentos; en el supuesto debatido se produce una disposición del inmueble a favor de su hija en usufructo y de sus nietos en nuda propiedad; que al haber fallecido la usufructuaria, los nietos adquieren la plena propiedad; que se trata de un testamento particional que no requiere el consentimiento de los demás herederos, pues se adjudica un bien concreto; que el testamento de la causante se otorgó hace más de 24 años sin que ningún interesado lo haya impugnado.

##### IV

El Registrador emitió informe el día 3 de junio de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 774, 885 y 1058 del Código Civil; 81 del Reglamento Hipotecario; y la resolución de este Centro Directivo de 11 de octubre de 2002.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de una escritura de aceptación de herencia, en la cual los nietos de la causante se adjudican un piso por mitades indivisas. En el testamento la causante había adjudicado, con cargo a los tercios de mejora y libre disposición y en cuanto fuera procedente con cargo a la legítima corta, el usufructo vitalicio del citado piso a su hija Raquel y la nuda propiedad a sus nietos, hijos de su hija Raquel. Respetando lo anterior nombra herederos a sus hijos Raquel y Roberto, sustituyéndolos vulgarmente por sus descendientes legítimos. Roberto renuncia a la herencia. Igualmente se acredita el fallecimiento de la hija, por lo que se solicita la inscripción del piso por mitad a favor de los nietos. La registradora en su nota de calificación entiende que deben comparecer los sustitutos vulgares o acreditar la inexistencia de los mismos, dado que la sustitución vulgar y sin expresión de casos comprende tanto a los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia.

2. El recurso debe ser desestimado y confirmada la nota de calificación. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resolución citada en los vistos) que el artículo 774 del Código Civil es categórico al respecto: la sustitución vulgar simple y sin expresión de casos, comprende tanto los de premoriencia como los de incapacidad y renuncia, de modo que la renuncia de un hijo a su llamamiento hereditario, determina el juego de la sustitución a favor de sus descendientes, los cuales por imperativo del artículo 1.058 del Código Civil deberán intervenir en la partición de la herencia, y solamente en el caso en que no existan sustitutos vulgares, podrá entrar en juego el derecho de acrecer (cfr. artículos 981 y siguientes del Código Civil) y, subsidiariamente se procederá a la apertura de la sucesión intestada (cfr. artículo 912.3 del Código Civil).

3. La circunstancia de que el testamento contenga una disposición concreta respecto de un bien inmueble, en usufructo a favor de la hija y en nuda propiedad a favor de los nietos, hijos de aquélla, no supone que exista una partición testamentaria, pues no existen atribuciones concretas a favor de los herederos. Más bien estamos ante un legado, derecho que se adquiere por el legatario desde la muerte del testador (cfr. artículo 881 del Código Civil), pero cuya entrega corresponde a los herederos, de manera que el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla (cfr. artículo 885 del Código Civil). Fuera de los casos en que el legatario fuera ya poseedor, tan sólo sería admisible la toma de posesión por el legatario si el testador le hubiera facultado expresamente para ello (posibilidad admitida en el primero de los supuestos contemplados en el artículo 81 del Reglamento Hipotecario), posibilidad que no se da en el supuesto de hecho de este expediente, donde no hay previsión testamentaria al respecto. En consecuencia, deberá acudir a la forma normal de inscripción de los legados, vía escritura de entrega otorgada por los herederos —o por contador partidor o albacea facultado para la entrega— y por el legatario (artículo 81 c) del Reglamento Hipotecario).

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, 12 de noviembre de 2008.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.