



Letrado : JOSE MANUEL GARCIA GARCIA
 : C/ MUR 10 08760-MARTORELL
 Cliente : JOSE MANUEL GARCIA GARCIA
 Contrario : BUSEX S.L.
 Prcmto. : APELACION JUICIO VERBAL
 Tribunal : AUDIENCIA PROVINCIAL N° 14 BARCELONA
 Autos : 687/08 S
 Ref/Ldo. : Mi Ref.: 13865

VERONICA COSCULLUELA
 LICENCIADA EN DERECHO
 ABOGADA DE LOS TRIBUNALES
 Rda. S. ...
 08010 BARCELONA

SENTENCIA N. 471/2009

Barcelona, a veintidos de junio de dos mil nueve
 Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Catorce

Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez
 Marta Font Marquina
 Aurora Figueras Izquierdo (Ponente)

IL·LUSTRE COL·LEGI PROCURADORS
 DE BARCELONA
 RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ
 26 -06- 09 / 29 -06- 09
 Article 151.2 L.E.C. 1/2000

Rollo n.: 687/2008

Juicio Verbal n. 1079/2004

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n.10 de
 Barcelona

Objeto del juicio: declaración de nulidad de la
 resolución de la DGRN por la que se estimó el
 recurso interpuesto contra la denegación del
 Registrador de la Propiedad de inscripción por
 defecto de no acreditarse la constitución de seguro
 decenal previsto para las declaraciones de obra
 nueva.

Motivos del recurso: interpretación errónea del
 concepto de "Autopromotor individual" de la DA 2ª de
 la LOE; infracción por inaplicación de la DA 2ª de
 la LOE respecto del requisito de vivienda
 unifamiliar para uso propio ha de ser "única" del
 promotor ; infracción por interpretación errónea de
 la DA 2ª de la LOE respecto a que ha de tratarse
 para uso propio; infracción por interpretación
 errónea de la DA 2ª de la LOE en cuanto al concepto



de "uso propio"; interpretación errónea DA 2ª de la LOE por sustitución de requisitos de dispensa; interpretación errónea de la imperatividad de la LOE; infracciones de orden procesal, de los artículos 328.1ª LH, inaplicación de los artículos 3 a/ LJCA y 22.1 y 24 de la LOPJ y 37.2 de la LEC; infracción del artículo 62.1e/ de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo y subsidiariamente infracción del 62.1.f/ de la misma Ley.

Apelante: José Manuel García García
Abogado: J.M. García García
Procurador: V. Cosculluela Martínez Galofré

Apelado 1: Busex, S.L.
Abogado: R. Hijos González
Procurador: A. Vila Ripoll

Apelado 2: Dirección General de los Registros y del Notariado
Abogado: Letrado del Estado .M. Mas Rauchwerk

ANTECEDENTES DE HECHO

1. RESUMEN DEL PLEITO DE PRIMERA INSTANCIA

El Registrador de la Propiedad D. José Manuel García García interpuso demanda contra la resolución de la DGRN de fecha 28 de octubre de 2004, resolución estimatoria del recurso gubernativo interpuesto por la sociedad Busex, S.L. contra la nota de calificación registral negativa de fecha 19 de mayo de 2004, denegándose la inscripción pretendida por dicha sociedad "por el defecto subsanable de no acreditarse la constitución del seguro decenal previsto para las declaraciones de obra nueva terminadas, sin que sea aplicable la excepción relativa a una única vivienda unifamiliar para uso



propio que prevé la Disposición Adicional 2ª de la Ley de Ordenación de la Edificación".

A la inicial impugnación por motivos de fondo se unió la impugnación por motivos procesales y ello por las irregularidades de procedimiento.

Tanto la Abogacía del Estado, en defensa de la Administración del Estado, como Busex, S.L. interesan la desestimación de la demanda inicial y de la ampliación.

Por la juez de primera instancia se dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de Don José Manuel García García, frente a la Administración del Estado, con intervención de Busex, S.L.. en su consecuencia, debo declarar y declaro conforme a derecho la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de fecha 28 de octubre de 2004, resolutoria del recurso gubernativo interpuesto por Busex S.L. contra la calificación negativa del Registrador demandante de fecha 19 de mayo de 2004. No se hace expreso pronunciamiento en costas."

2. CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia se alza la parte actora alegando las infracciones enumeradas en los motivos del recurso.

Se presenta oposición de ambas partes demandadas interesando su desestimación.

3. TRÁMITES EN LA SALA

El asunto se ha registrado en la Sección el 8 de



septiembre de 2008. En fecha 17 de febrero de 2009 se dictó providencia por esta Sala señalando para la votación y fallo del presente recurso el día 14 de mayo de 2009. Esta resolución no se ha dictado en el término previsto en el artículo 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debido a causas estructurales, lo que se hace constar a los efectos del artículo 211.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. VALORACION DE LA SENTENCIA

Siguiendo el orden del recurso la Sala ha examinado en primera lugar las interpretaciones invocadas por el recurrente de la Disposición Adicional 2ª de la LOE y como se fundamenta a continuación no ha existido tal error ni respecto al concepto de autopromotor individual pero si respecto al requisito de que la vivienda unifamiliar ha de ser única y para uso propio, por lo que al no cumplirse estos requisitos procede la estimación del recurso resultando ocioso examinar el resto de interpretaciones erróneas de la DA 2ª de la LOE invocadas por el recurrente ni las infracciones procesales alegadas.

Cifándonos a las circunstancias que deben reunir las construcciones efectuadas en régimen de autopromoción para quedar exceptuados del seguro decenal que está previsto con carácter general para edificaciones destinadas a viviendas.

2.- AUTOPROMOTOR INDIVIDUAL: PERSONA FÍSICA O JURÍDICA

Dado que la disposición Adicional 2ª de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de ordenación de la edificación no distingue entre persona física y



jurídica, únicamente habla de "autopromotor individual", la primera cuestión que surge es cómo debe interpretarse el término "individual", sin en sentido puramente numérico, de tal forma que las sociedades si bien son personas jurídicas, son una sola entidad, es decir son individuales; o por el contrario, como ocurre en otros textos legislativos, el concepto se refiere a la consideración de la persona física o individual, incluirían todas las formas societarias y demás personas jurídicas.

Según manifestaciones vertidas por el Centro Directivo de registradores y notarios (Así en la RDGRN de 9 de julio de 2003; en la Resolución - Circular de 3 de diciembre de 2003; también en la reciente Resolución de 28 de octubre de 2004) se considera que el concepto "autopromotor individual" no debe llevarse a interpretaciones rigoristas, de manera que cuando la Ley se refiere a él, deben hallarse comprendidas en dicha noción tanto las personas físicas como las jurídicas. Consecuentemente aparece como particular no profesional que programa y contrata con los profesionales con el fin de edificar para su propia utilidad y disfrute.

En el supuesto sometido a esta alzada, en base a las interpretaciones anteriormente expuestas, este Tribunal comparte la convicción a la que ha llegado la juez a quo, debiendo ser considerado Busex autopromotor individual.

3. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE QUE SE TRATA DE UNA "UNICA" VIVIENDA UNIFAMILIAR

La Resolución de la DGRN de 28 de octubre de 2004 estudia el supuesto de autopromoción por parte de una sociedad, cuyo objeto social es la promoción, venta y alquiler de inmuebles. La DGRN entiende que



dada la amplitud de la dicción legal que no limita la exoneración del seguro decenal a los supuestos en que el autopromotor tenga en la vivienda unifamiliar su domicilio, sino que se admite cualquier uso para sí, no puede ser exigido por el Registrador que aquél, cuando es persona jurídica, tenga en ella su domicilio social. Ni puede inferirse por razón del objeto social una presunción de fraude o de manifestación errónea del destino de la vivienda a uso propio de la persona jurídica, ya que el objeto social no es incompatible con el destino a uso propio de la vivienda en cuestión. Lo importante es que estamos ante una vivienda unifamiliar, realizada en régimen de autopromoción y en el que concurre la manifestación, que deberá constar en el Registro, de que va a destinarse a uso propio. Las consecuencias de la constancia registral de esta manifestación, son ya suficiente garantía a favor de los terceros adquirentes que tendrán público conocimiento de las limitaciones afectantes al inmueble.

En el presente supuesto se hace constar en la inscripción que va a destinarse a uso propio, sin embargo no se trata de una "única" vivienda unifamiliar.

En fecha 5 de diciembre de 2005, por la representación de D. José Manuel García se aportó certificado del Registro de Propiedad de Puigcerdà (folio 247) en el que consta que hay una vivienda unifamiliar inscrita en pleno dominio a favor de Busex (finca 2260, folio 166 Libro 32 Tomo 1253), adquirida en fecha 19 de noviembre de 1999 e inscrita en fecha 8 de febrero de 2000 inscripción aún a nombre de Busex en la fecha de aportación de la certificación.

Certificación de la que tenían conocimiento las partes demandadas, no existiendo indefensión de las mismas, que podrían haber probado, conforme al



artículo 217.3 de la LEC, los hechos que, conforme a las normas que le sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado segundo del artículo 217. Es decir, al declarar la obra nueva objeto de este pleito la referida vivienda no era "única" , por lo que no cabe aplicar la excepción de la dispensa del seguro decenal.

4.DESTINO A "USO PROPIO"

La Doctrina de la Resolución de la DGRN de 9 de julio de 2003 solo se refiere a que las sociedades pueden destinar las viviendas unifamiliares para uso propio, sin que el precepto se tenga que imitar a las personas físicas, pero no se ocupa de los requisitos y supuestos que han de darse y cumplirse para que se entienda que una sociedad es autopromotora individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. En verdad, es que de ser suficiente la mera manifestación, las sociedades promotoras tendrían un camino para excluir el seguro en los casos de construcción de viviendas unifamiliares. Las garantías fijadas en la ley se vendrán abajo y lo que la citada Disposición Adicional 2ª de la LOE contempla como una excepción se habría convertido en una regla general indiscriminada e incontrolable. Es por ello que si se pretende ampliar la liberalización del seguro a las sociedades mercantiles, se debería determinar a qué uso se refiere, de quién es ese uso y acreditar el uso propio.

La resolución de la DGRN de 5 de abril de 2005 entiende por el concepto de " vivienda destinada a uso propio" 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. Es necesario que manifiesten los titulares tal circunstancia, sin que pueda pretenderse que tal declaración se supla por las deducciones o interpretaciones del Registrador al calificar.

En el presente supuesto no se ha acreditado tal uso por lo que tampoco este requisito puede entenderse cumplido en el supuesto enjuiciado.

Consecuentemente procede la estimación del recurso, resultando ocioso examinar el resto de motivos alegados por el recurrente, revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de considerar no ajustada a derecho la resolución de la DGRN de 28 de octubre de 2004.

5.LAS COSTAS

Respecto al pronunciamiento sobre las costas hemos de tomar en consideración que el artículo 394.1 de la LEC establece una excepción al criterio sobre imposición de las costas procesales, las cuales, por regla general, se imponen a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, esa excepción es cuando el Tribunal aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. La duda de hecho debe ser duda razonable, distinta del componente aleatorio connatural a la actividad procesal, y de la ignorancia o atrevimiento incompatibles con la profesionalidad exigible a los operadores jurídicos.

En el supuesto enjuiciado dadas las interpretaciones de la norma vertida sobre la exoneración del seguro decenal a los autopromotores individuales las dudas de hecho son razonables por lo que procede no imponer las costas de primera instancia a ninguna de las partes litigantes.



Respecto de las costas de esta alzada, dada la estimación del recurso, en base al artículo 398.2, no se hace pronunciamiento de las mismas, no imposición que también habría procedido aun desestimándose el recurso por la existencia de dudas de hecho.

FALLO

1. Estimamos el recurso de apelación revocando la sentencia de primera instancia declarando no ajustada a Derecho la resolución de la DGRN de fecha 28 de octubre de 2004, resultando procedente la denegación de la inscripción.

2. No se hace pronunciamiento de las costas de ninguna de las dos instancias, correspondiendo a cada parte sufragar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Una vez se haya notificado esta sentencia, se devolverán los autos al Juzgado de Instancia con testimonio de la misma, para cumplimiento.

Así lo pronunciamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.