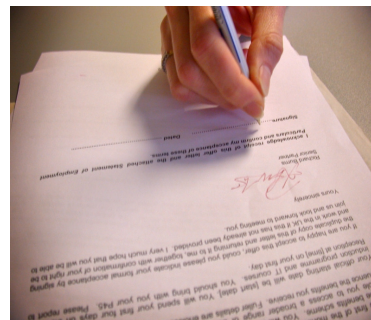


Review

Nº 16 - Junio de 2011



En este número:

- La nueva ley de comercio de la Comunidad Valenciana y los grandes establecimientos comerciales.
- El anteproyecto de reglamento que desarrolla la Ley del suelo.
- El tribunal la Unión Europea cuestiona la licencia comercial de los grandes establecimientos comerciales.
- El desistimiento unilateral del arrendatario en contratos de uso distinto de vivienda
- Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado y jurisprudencia reciente.

La nueva ley de comercio de la Comunidad Valenciana y los grandes establecimientos comerciales.

La nueva Ley de comercio de la Comunidad Valenciana, ha sido aprobada el pasado día 23 de marzo de 2011, y publicada en el BOE el día 16 de abril de 2011 (Ley 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunidad Valenciana). Esta nueva ley sustituye a la Ley de la Generalitat Valenciana 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales y a la Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana de Horarios Comerciales de la Comunitat Valenciana.

El objetivo de esta norma ha sido el de promover la libertad de establecimiento y el ejercicio de la actividad comercial, adaptando la legislación valenciana a las disposiciones contenidas en las directivas europeas 2005/29/CE y 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo de 11 de mayo de 2005 y de 12 de diciembre de 2006, respectivamente, eliminando aquellas barreras que obstaculizan el ejercicio de la actividad comercial y que no se justifiquen en razones de interés general.

Entre las modificaciones realizadas en virtud de dicha norma destacamos las siguientes:

En primer lugar es necesario comunicar el inicio de la actividad en el Registro de Actividades Comerciales, que deberá realizarse en el plazo máximo de tres (3) meses desde el inicio de su

actividad, y cuyo interés principal es el de permitir un control estadístico y una actualización permanente de un censo de actividades comerciales en la Comunidad Valenciana con el fin de contribuir a la definición de las políticas de fomento del sector comercial.

En relación con el horario general, los establecimientos comerciales deberán desarrollar su actividad en los días laborables de la semana y con un máximo de noventa (90) horas. Se establecen nueve (9) domingos y/o festivos de apertura al año. Asimismo, se faculta a los ayuntamientos para que puedan sustituir hasta dos domingos o festivos de los habilitados por dos días festivos en su ámbito local. La decisión que se adopte será de obligado cumplimiento para todos los establecimientos que no puedan acogerse al régimen de libertad horaria.

La ley reconoce la libertad en los precios de venta de los productos y prestación de servicios, sin perjuicio de la normativa reguladora de la venta a pérdida y las excepciones establecidas en leyes especiales. Igualmente, se mantienen las obligaciones de información y se introducen, salvo en el caso de ofertas promocionales, restricciones, como la prohibición de limitar la cantidad de artículos que pueden ser adquiridos por cada comprador.

Respecto a la instalación de establecimientos comerciales, se han suprimido los requisitos que subordinaban la concesión de la autorización comercial a una valoración del impacto sobre la oferta comercial ya existente. Los requisitos actuales se basan en razones de interés general relacionados con la ordenación del territorio, urbanismo, medioambiente y protección del patrimonio artístico y cultural.

Ahora, la regla general se basa en que la instalación de establecimientos comerciales no esté sujeta al régimen de autorización comercial, aunque excepcionalmente, para aquellos establecimientos que pudieran tener una repercusión supramunicipal, y pudieran generar impacto ambiental, territorial y/o en el patrimonio histórico artístico, se exige una autorización autonómica, una vez se les haya concedido las licencias municipales correspondientes. A los efectos de esta ley se ha considerado que un establecimiento comercial individual o colectivo genera un impacto supramunicipal cuando su superficie sea igual o superior a 2.500m².

Adicionalmente, también se prevé la realización del Plan de Acción Territorial Sectorial del Comercio de la Comunitat Valenciana, que ha de ser promovido por la conselleria competente en materia de comercio. Dicho plan definirá criterios, directrices y orientaciones territoriales para que la política comercial se desarrolle de forma coherente con la planificación territorial, asegurando su coordinación y su contribución más eficaz a los objetivos de desarrollo sostenible de la Comunidad Valenciana.

Asimismo los instrumentos de planeamiento urbanístico deberán contemplar, en la calificación del suelo, el uso comercial de forma diferenciada dentro de la calificación global de suelo terciario, incluyendo una clasificación de actividades y de formatos comerciales.

Por primera vez en la legislación valenciana se reconoce la figura de los centros comerciales urbanos, definidos como aquellos ámbitos urbanos donde existe una agrupación representativa de empresas comerciales que, en un área urbana delimitada y vinculados a través de una entidad con personalidad jurídica, desarrollan profesionalmente una estrategia conjunta de mejora socioeconómica de su entorno, especialmente a través de acciones de promoción, gestión de servicios y dinamización económica.

Por último, señalamos que esta ley también regula las ventas fuera de establecimiento comercial y las ventas promocionales.

Sandra Paoletti

El anteproyecto de reglamento que desarrolla la ley del suelo.

La Disposición Final Segunda del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (en adelante “la Ley”), autorizó al Gobierno para proceder, en el marco de sus atribuciones, al desarrollo de la citada Ley.

En cumplimiento del mencionado mandato, conforme al procedimiento previsto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en septiembre del 2010 la Dirección General de Suelo y Políticas Urbanas del anterior Ministerio de la Vivienda (actualmente comprendida en el Ministerio de Fomento), elaboró la propuesta de Anteproyecto del Reglamento de la Ley que está siendo analizando por el Consejo de Estado.

La propuesta de Anteproyecto del Reglamento que analizamos en el presente artículo, trata de dar respuesta al deseo expresado por el legislador estatal de establecer un nuevo régimen de valoraciones y reforzar las funciones públicas notarial y registral, mediante la colaboración activa de notarios y registradores en importantes aspectos de la gestión urbanística.

Desde esta perspectiva, el Anteproyecto del Reglamento se estructura en tres títulos que desarrollan los siguientes aspectos de la Ley:

- (i) El título preliminar recoge aquellos aspectos que precisan de un complemento normativo, como son las situaciones básicas del suelo urbanizado y rural, los complejos inmobiliarios, las actuaciones de dotación y la evaluación y seguimiento de la sostenibilidad económica y ambiental de los instrumentos de ordenación, nulidad de determinadas cláusulas incorporadas a convenios urbanísticos, etc.
- (ii) El título primero se dedica a las valoraciones inmobiliarias que, como establece expresamente el preámbulo del Anteproyecto, constituye el eje central de la Ley, con el objetivo de luchar contra la especulación y las expectativas de revalorización que no se correspondan con la realidad de los terrenos.
- (iii) El título tercero desarrolla los aspectos que conectan el Registro de la Propiedad con las actuaciones urbanísticas, que conlleva en algunos casos, la modificación parcial del Real Decreto 1003/1997, de 4 de julio, por el que se aprobaron las Normas Complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actas de naturaleza urbanística.

No obstante, en su trámite administrativo de aprobación, el Anteproyecto está sufriendo algunas modificaciones sustanciales, encaminadas a la supresión de gran parte de las previsiones (sino todas) relativas a los aspectos registrales que se contienen en el título tercero del Reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, centrándonos únicamente en las valoraciones inmobiliarias, el Anteproyecto del Reglamento desarrolla los correspondientes métodos valorativos siguiendo las directrices marcadas por la Ley. Dichos métodos se orientan a la necesidad de estimar cuantitativamente el valor real del inmueble, mediante el establecimiento de un valor de sustitución en el mercado por otro similar en su misma situación, sin consideración alguna de las posibles expectativas no derivadas del esfuerzo inversor de la propiedad.

En cuanto a los inmuebles situados en suelo rural, el Anteproyecto del Reglamento establece que éstos se tasarán mediante la capitalización de la renta anual real o potencial de la explotación a los tipos de capitalización que se prevén expresamente en el Anteproyecto, cuyo valor podrá ser corregido al alza en función de factores objetivos de localización.

Asimismo, en cuanto a los inmuebles situados en suelo urbanizado, su valor se determinará atendiendo a las condiciones normales de mercado de acuerdo con la realidad del inmueble en los términos previstos en el Anteproyecto.

En los supuestos previstos en la Ley y en el propio Anteproyecto de Reglamento, los criterios generales de valoración serán de aplicación a la totalidad de los suelos, incluidos los destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general municipal o supramunicipal, tanto si estuvieran previstos por la ordenación territorial y urbanística, como si fueran de nueva creación.

Igualmente, conforme a lo mencionado anteriormente el Anteproyecto de Reglamento establece que la valoración del suelo se ha de realizar de acuerdo a su situación básica, sin consideración de las expectativas generadas por la ordenación urbanística, no siendo, en ningún caso, objeto de valoración las plusvalías urbanísticas resultantes de la potestad ordenadora de los poderes públicos que no hayan sido patrimonializadas como resultado de la actuación urbanizadora.

Atendiendo a las modificaciones que se están introduciendo en el Anteproyecto en el transcurso de su tramitación, será necesario esperar a que vea la luz la versión final del Reglamento para que podamos realizar una valoración más concreta de sus implicaciones para el sector.

A este respecto, lógicamente cabe mencionar que ante la situación de incertidumbre política y económica actual, es difícil establecer un plazo concreto para que podamos ver publicado el esperado Reglamento de desarrollo de la Ley, siendo necesario para ello el correspondiente dictamen del Consejo de Estado que se prevé para los próximos meses.

Alfonso López

El Tribunal de la Unión Europea cuestiona la licencia comercial de los grandes establecimientos comerciales.

Como consecuencia de la denominada Directiva Bolkestein, España ha reformado, entre otras, la Ley 7/96 de Ordenación de Comercio Minorista, estableciendo como principio general que la implantación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización comercial, si bien esta situación podrá restringirse y/o limitarse por razones imperiosas de interés general, siempre que éstas no se basen en razones de índole económica.

A raíz de la reforma de la normativa estatal, las respectivas Comunidades Autónomas también han adaptado a las exigencias comunitarias sus respectivas normas. No obstante, estas reformas autonómicas no se han hecho sobre la base de una posición consensuada y única que permita y facilite el principio comunitario de libertad de establecimiento y prestación de servicios, sino que cada una de las comunidades autónomas exige distintos requisitos y procedimientos para la implantación de grandes establecimientos comerciales, lo que implica que nos encontremos con un abanico de requisitos y procedimientos diferentes que dificultan y limitan la implantación y desarrollo de nuevos establecimientos comerciales.

Como ejemplo de lo anterior, encontramos la normativa autonómica liberalizadora aprobada por la Comunidad de Madrid que permite la instalación, ampliación o cambio de titularidad de un gran establecimiento comercial (aquel cuya superficie de venta sea superior a 2.500 m²) sin la necesidad de obtener una previa autorización comercial. A sensu contrario, la normativa aprobada por la Generalitat de Cataluña restringe la instalación de grandes establecimientos comerciales en función del tipo de establecimiento comercial y su ubicación territorial.

Como consecuencia de las restricciones y limitaciones para la implantación y desarrollo de superficies comerciales que existían en distintas normativas autonómicas y en especial en la

derogada Ley catalana 18/2005, la Comisión Europea presentó un recurso ante el Tribunal de Luxemburgo, el cual a finales del pasado mes de marzo, dictó sentencia en la que entre otras cuestiones, manifestó la incompatibilidad con el derecho comunitario de las limitaciones existentes en

la referida normativa catalana en cuanto al emplazamiento y al tamaño de los grandes establecimientos comerciales, y en el análisis de la previa implantación de otros establecimientos comerciales ubicados en la misma zona, puesto que estos criterios están amparados sobre criterios de naturaleza económica, que son rechazados por la jurisprudencia y normativa comunitaria y que bajo ningún supuesto pueden constituir una razón imperiosa de interés general sobre la cual se permita eludir la aplicación de los principios básicos comunitarios.

Aunque en esta reciente sentencia se analiza una normativa que ya no está en vigor, los principios jurisprudenciales que recoge son aplicables a la normativa actualmente en vigor en las respectivas comunidades autónomas, y por ello, entendemos que podrían cuestionarse las restricciones y requisitos contemplados en la normativa aplicable en las distintas comunidades autónomas, que no hacen más que limitar la implantación y apertura de nuevos grandes establecimientos comerciales.

Ramón Castilla

El desistimiento unilateral del arrendatario en contratos de uso distinto de vivienda.

Como consecuencia de la actual situación económica, es práctica habitual que los arrendadores reciban requerimientos de los arrendatarios con el fin de mejorar sus condiciones contractuales, e incluso en el peor de los supuestos, reciban una comunicación del arrendatario notificando la resolución unilateral del contrato de arrendamiento.

En este artículo analizamos las distintas opciones que recoge la doctrina y jurisprudencia para proteger al arrendador ante el referido desistimiento unilateral del arrendatario respecto de arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

Ante esta situación de resolución unilateral por parte del arrendatario deben distinguirse dos supuestos:

i) Que el contrato de arrendamiento no prevea la facultad de desistimiento unilateral, y ii) por el contrario, que contrato de arrendamiento prevea dicha facultad de desistimiento unilateral y, por tanto, regule sus consecuencias.

En el primer supuesto, el arrendador podrá optar entre exigir al arrendatario el cumplimiento de las obligaciones contractuales que se deriven para dicho arrendatario del contrato de arrendamiento o instar la resolución del contrato. En ambos casos, el arrendador estará facultado para exigir al arrendatario la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

En cuanto al segundo supuesto, es muy frecuente que, en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, las partes prevean una duración obligatoria y que para el supuesto de desistimiento unilateral anticipado del arrendatario se aplique una cláusula penal que suele consistir en la totalidad de las rentas correspondientes al período de arrendamiento pendiente de cumplir.

Ahora bien, por lo que se refiere a la potencial indemnización que pudiera corresponder al arrendador, es importante señalar que la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos (en adelante, la

“LAU”) no regula expresamente dicho supuesto, lo que ha dado lugar a las más diversas consideraciones de los Tribunales y, por tanto, a una jurisprudencia no pacífica al respecto, pudiendo destacar, entre otras, las siguientes corrientes:

- En caso de que las partes no hayan previsto las consecuencias del desistimiento, dado que no hay previsión legal al respecto y el desistimiento es libre, el arrendatario no ha de indemnizar al arrendador si desiste del contrato;
- El arrendatario que desista del contrato en el que no se hayan previsto las consecuencias de dicho desistimiento ha de indemnizar al arrendador conforme a lo previsto en el artículo 11 de la LAU, análogicamente aplicable, con una mensualidad de renta por cada año del contrato que reste por cumplir, si el contrato tiene una duración superior a cinco años y estos han transcurrido (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2004);
- Aunque las partes hayan pactado las consecuencias del desistimiento del arrendatario, el juez puede moderar el pacto aplicando análogicamente lo dispuesto en el artículo 11 de la LAU (Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 17 de junio de 2002);
- Los tribunales están facultados para moderar el pacto sobre las consecuencias del desistimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 1.103 del Código Civil (Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 13 de noviembre de 2000).

A pesar de la diversidad jurisprudencial antes citada, existe una corriente doctrinal y jurisprudencial, cuya aplicación sea probablemente la más común, según la cual:

1º.- Conforme al artículo 4.3 de la LAU, en cuanto al régimen aplicable al arrendamiento para uso distinto del de vivienda, no cabe la aplicación analógica del artículo 11 de la LAU (defendido por cierto sector de la jurisprudencia –como comentábamos anteriormente- y según el cual, al igual que en el caso de los arrendamientos de vivienda, en caso de resolución anticipada del arrendamiento, el arrendatario deberá indemnizar al arrendador con una mensualidad de renta por cada año del contrato que reste por cumplir), si no que se atenderá a la voluntad de las partes y, supletoriamente, a lo dispuesto en el Código Civil.

2º.- En base a lo anterior, si el contrato de arrendamiento regula la responsabilidad del arrendatario en caso de resolución anticipada unilateral, dicha cláusula penal podrá ser moderada por los Tribunales conforme a lo establecido en los artículos 1103 y 1154 del Código Civil, si bien dicha facultad moderadora de los Tribunales es discrecional (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1998, 15 de diciembre de 1999, 10 de octubre de 2007).

3º.- La indicada moderación de la cláusula penal por parte de los Tribunales se suele llevar a cabo sobre la base de que “la indemnización en cuestión ha de entenderse limitada al tiempo en que el local, tras su desalojo por el arrendatario, hubiese permanecido desocupado y libre, ya que en otro caso se produciría enriquecimiento injusto del arrendador” (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001 y 15 de julio de 2002). Otra circunstancia que puede ser tenida en cuenta por los Tribunales a la hora de moderar la cláusula penal es que el arrendatario no pudiera continuar con el arrendamiento o le resultara muy gravoso como consecuencia de la crisis de su negocio.

4º.- Sin perjuicio de lo anterior y dado que, conforme a lo indicado previamente en el apartado 2º, la indicada facultad moderadora es discrecional, los Tribunales pueden, igualmente, declarar la improcedencia de dicha facultad de moderación sobre la indemnización correspondiente. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2007 establece que “si bien el importe de la indemnización concedida por lucro cesante es moderable por los Tribunales conforme a lo dispuesto en el artículo 1103 del Código Civil, no concurre en el caso enjuiciado ninguna circunstancia legal que aconseje hacer uso de esa facultad, teniendo en cuenta que la arrendadora cumplió escrupulosamente todas sus obligaciones, mientras que la imprevisión y el incumplimiento de las que pesaban sobre la arrendataria son claros y carecen de fundamento jurídico”.

Eva Sánchez

Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado y jurisprudencia reciente.

Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Pamplona, Sentencia de 25 de febrero de 2011, rec.119/2005

Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas planteada por una mercantil promotora, por la que se anulaban las licencias de actividad y de obras para la construcción y explotación de un apartotel, concedidas por resoluciones municipales, denegando al mismo tiempo declarar la nulidad de los estudios de detalle en que aquellas se sustentaban.

Si bien las licencias de actividad y obras para una actividad clasificada (apartahotel) fueron otorgadas por la corporación local, pocos meses después el correspondiente organismo autonómico remitió al Ayuntamiento una comunicación informando sobre el uso estrictamente escolar de la parcela en cuestión, lo cual fue contestado por el Ayuntamiento afirmando que de acuerdo con la legislación urbanística vigente en ese momento, se permitía el uso residencial de la citada parcela. Ante esta situación, el organismo autonómico instó al ayuntamiento a anular las referidas licencias al entender que el uso para apartahotel era manifiestamente contrario al Plan Parcial.

El Ayuntamiento, a la vista de este segundo requerimiento autonómico, instó la nulidad de los estudios de detalle que afectaban a la parcela objeto de las licencias, iniciando un expediente de revisión de oficio de dichos instrumentos urbanísticos.

Junto a lo anterior, cabe destacar que la sociedad compradora de la parcela donde se construiría el referido apartahotel, presentó una consulta urbanística al Ayuntamiento con carácter previo a la compraventa, a fin de conocer si en dicha parcela podía construirse un apartahotel, lo cual fue contestado de forma afirmativa por el Ayuntamiento, realizándose desde ese momento por la compradora cuantiosas inversiones en la compra e inicial desarrollo de la misma.

Tal y como señala el Juez, para valorar la situación y posible responsabilidad del Ayuntamiento, debemos hacer referencia a un principio general consagrado en nuestra legislación en virtud del cual, si bien no toda resolución judicial anulatoria comporta, per se, la obligación de indemnizar, tampoco ha de entenderse que se excluya la posibilidad de dicha reparación cuando concurren el resto de requisitos exigibles, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia, debiendo quedar acreditado el nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica, en el sentido de la no obligación del administrado de soportar tal resultado lesivo.

En virtud de lo anterior, el Juez declaró que la Administración Local debía haber denegado la concesión de las licencias para la construcción de un apartahotel puesto que la parcela en cuestión estaba calificada con uso escolar exclusivamente, debiendo con ello aplicar la normativa urbanística (sin que deba integrarse a ésta la percepción de conceptos jurídicos indeterminados), esto es, que en nuestro caso no se puede reconocer un margen de apreciación de la Administración, ya que ésta debería haber denegado la concesión de las citadas licencias desde el mismo momento en que fueron solicitadas y, asimismo, la promotora demandante no tiene la obligación ni el deber jurídico de soportar el daño producido. En virtud de lo anterior, el Tribunal condenó al Ayuntamiento a abonar a la sociedad promotora del apartahotel y demandante el importe de 6.963.251 € en concepto de daños derivados de la anulación de las licencias de obras y actividad que fueron concedidas por el Ayuntamiento.

Ignacio Domínguez

Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga / 1 Bis. Sentencia 203/11 de 26 de mayo de 2011

La presente sentencia supone una gran novedad dentro del ámbito concursal, ya que la justicia ha negado a una entidad bancaria el cobro de los créditos otorgados a una promotora inmobiliaria declarada en concurso, de forma que dichos créditos han sido declarados como subordinados en vez de privilegiados, por lo que tendrán la menor preferencia de cobro para la citada entidad.

El conflicto comienza cuando la entidad bancaria decidió interrumpir, unilateralmente e incumpliendo el acuerdo alcanzado con la promotora receptora de los préstamos promotor, la financiación de las obras que se estaban llevando a cabo en una de sus promociones, lo que provocó una serie de perjuicios de difícil reparación a la propia promotora, a los compradores de las viviendas, y a los proveedores y trabajadores de la promotora y consecuentemente al concurso.

Asimismo, y lo que supuso un acto calificado por el Juzgado como “administración de hecho”, la entidad de crédito, por un lado anticipó tramos de subrogación del préstamo promotor con objeto de pagar intereses del mismo préstamo, e igualmente, utilizó las cantidades del capital dispuestas por las certificaciones de obra ejecutada para “autopagarse” otros préstamos y, en ambos casos, disponiendo de un capital cuya finalidad era la mejor ejecución y conclusión de las obras de la referida promoción.

En cuanto a la Promotora, ésta alegó que quedaban pendientes de pago cuantiosos pagos a proveedores y servicios de obra entre otros, indispensables para la entrega de las viviendas a los compradores en las condiciones debidas, citando la infraestructura eléctrica o el seguro decenal que, debido al comportamiento negligente de la entidad bancaria, no pudieron abonarse hasta mucho más adelante.

Por todo ello, el Juzgado consideró que la citada entidad bancaria, incumpliendo las condiciones pactadas del préstamo promotor, actuó como administrador de hecho de los créditos con garantía hipotecaria concedidos a la promotora inmobiliaria, dificultando la disposición del tramo correspondiente para la obra, lo que causó daños económicos y un gran perjuicio para los intereses de los clientes de la promotora y del propio concurso, mediante el ejercicio de poderes de decisión en su propio beneficio, precisamente lo que la reforma concursal de marzo de 2009 intentó evitar.

En definitiva, se trata según la sentencia, de quien “en la práctica, y en el día a día social, toma las decisiones o se impone –o está en situación de imponer- su voluntad a quien ostenta el cargo y figura ante terceros”.

El Tribunal condenó a la entidad a la entidad bancaria ordenando que los créditos que ostentaba sean calificados como subordinados perdiendo su carácter como créditos privilegiados y con ello su preferencia de cobro en el concurso.

Ignacio Domínguez

Dirección General de los Registros y del Notariado (Propiedad). Resolución de 11 de noviembre de 2010.

En el presente recurso, el Registrador de la Propiedad deniega la inscripción de una escritura de compraventa, sobre la que previamente se había declarado la obra nueva finalizada, y ello, sobre la base de que no constaba en la citada escritura el haber dado cumplimiento a la exigencia establecida en la disposición adicional 2ª número 1 de la Ley 38/1999, esto es, que dentro del plazo de los 10 años desde la construcción de la vivienda, el autopromotor deberá acreditar haber utilizado la misma, además de haber sido expresamente exonerado por el adquirente de la constitución del seguro decenal.

En definitiva, se trata de aclarar si una vez inscrita una escritura de obra nueva terminada de una vivienda sin haberse constituido el seguro decenal, por tratarse de un supuesto de autopromoción de una única vivienda para uso propio, puede exigirse al momento de su transmisión, la acreditación documental de dicho uso por el promotor – vendedor, o si basta la manifestación al respecto realizada en su día en la escritura de obra nueva, a los efectos de la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Ordenación de Edificación (“LOE”), estarán exceptuados de la obligación del referido seguro, el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Asimismo, la LOE establece que en el caso de que se produzca la transmisión “inter-vivos” del inmueble dentro del plazo de diez años, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la referida garantía por el resto de tiempo que falte para completar los diez años.

En relación con lo anterior, vemos que la LOE recoge dos requisitos son dos los requisitos para la exoneración referida: el primero se refiere al “autopromotor individual”, cuya definición no debe ser objeto de interpretaciones restrictivas, sino que ha de interpretarse de una forma amplia, incluyéndose tanto personas físicas como jurídicas. Y, en cuanto al segundo de los requisitos legales a la excepción de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva, la normativa aplicable y la jurisprudencia exigen la concurrencia de los siguientes extremos; 1º, que se trate no sólo de vivienda, sino que ésta sea “unifamiliar”; 2º, que la vivienda sea destinada a “uso propio”; y 3º, que se trate de una “única vivienda”.

En el supuesto que nos ocupa, la Dirección General confirmó la posibilidad del Registro de la Propiedad de exigir la acreditación documental del uso de la vivienda en el momento de su transmisión. En este sentido, y si bien en el presente caso, había existido exoneración por parte del adquirente respecto a la constitución del seguro decenal por parte del autopromotor vendedor, no basta, a diferencia del momento en que se declara la obra nueva, la mera manifestación de que la vivienda ha sido destinada al uso propio del último (para así cumplir con el requisito de la utilización de la vivienda por el citado autopromotor vendedor), “debiéndose acreditar mediante prueba documental adecuada, ya sea través de un acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, o cualquier otro medio de prueba equivalente y admitido en Derecho”.

Ignacio Domínguez

PARA MÁS INFORMACIÓN

Por favor contacte con:

Ramón Castilla

Socio

T: +34.91.426.4840

F: +34.91.435.9815

E: ramon.castilla@ssd.com

(*) Squire Sanders Hammonds galardonado como **REAL ESTATE LAW FIRM OF THE YEAR 2011** en España por la publicación internacional ACQ Finance Magazine.



Si no desea recibir más información sobre nuestros productos o servicios, por favor dirijase a Sonia de Zunzunegui, Squire Sanders Hammonds, Plaza Marqués de Salamanca 3 y 4, 28006 Madrid, o mande un e-mail a sonia.zunzunegui@ssd.com.

La presente Newsletter tiene solo carácter informativo, sin que pueda ser considerada como opinión profesional, bajo ningún concepto. © Squire Sanders Hammonds 2011.

Squire Sanders Hammonds es el nombre comercial de Squire, Sanders & Dempsey (UK) LLP y está registrada como Limited Liability Partnership en Inglaterra y Gales con el número OC335584 y está sujeta a las normas de la “Solicitors Regulation Authority”. Squire, Sanders & Dempsey (UK) LLP es parte de la práctica legal internacional de Squire, Sanders & Dempsey que opera en todo el mundo a través de entidades legales independientes.

Visite www.ssd.com para más información.