

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**18697** *Resolución de 26 de agosto de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por una notaria de Horcajo de Santiago contra la negativa del registrador de la propiedad de Tarancón a inscribir un acta notarial de fin de obra.*

En el recurso interpuesto por la notaria de Horcajo de Santiago, doña María del Pilar López Martínez contra la negativa del registrador de la Propiedad de Tarancón, don Fernando Acedo-Rico Henning, a inscribir un acta notarial de fin de obra.

#### Hechos

I

Se presenta en el Registro de Propiedad de Tarancón, con fecha 15 de abril de 2011, acta de fin de obra autorizada por la notaria de Horcajo de Santiago, doña Pilar López Martínez, el día 21 de marzo de 2011, número 214 de protocolo.

II

El registrador, mediante nota de calificación de fecha 29 de abril de 2011 suspende la inscripción en base al siguiente defecto: «Es necesario aportar el seguro decenal de la obra nueva, en su defecto hacer constar que se trata de la figura del autopromotor... Fundamentos de derecho: ...Lo dispuesto en el artículo 208 de la Ley Hipotecaria y 308 del Reglamento Hipotecario; Ley 53/2002, de 30 de Diciembre (BOE número 313, de 31 de Diciembre), "Disposición Adicional segunda. Obligatoriedad de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción. Uno. 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"».

III

La anterior calificación fue recurrida por la notaria autorizante, doña Pilar López Martínez, mediante escrito de fecha 1 de junio de 2011 en base a las siguientes consideraciones: 1) Que de la aplicación conjunta de los artículos 19 de la Ley de Ordenación de Edificación 38/1999, de 5 de noviembre, y 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, parece claro que cuando se trate de un edificio de viviendas se debe constituir el seguro decenal; sin embargo, tratándose de una autopromoción cabe la exención del seguro decenal, salvo que se transmita la vivienda en el plazo de 10 años. De dichos artículos no se establece una exigencia clara de que dicha manifestación deba hacerse en el acta de fin de obra o en la declaración de obra nueva en construcción o terminada. 2) Que con posterioridad, se dicta la Resolución-Circular de 3 de Diciembre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre interpretación que debe darse al artículo 105: «La reforma exige acreditar que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destine (así, Resolución de 24 de mayo de 2001), sino que es unifamiliar y para uso propio, a efectos de excluir la necesidad de seguro decenal al menos mientras no se transmita. Esto podrá hacerse a través de determinados requisitos administrativos, como el empadronamiento o licencia de primera ocupación; 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, podrá quedar cumplida mediante mera manifestación

en tal sentido, que debe realizar quien hace la declaración de obra nueva terminada o en construcción como dueño de la construcción. Además será preciso que la licencia obtenida para la formalización e inscripción de la declaración de obra nueva no resulte contradictoria con la citada manifestación; es decir, que sea licencia municipal para vivienda unifamiliar. En este sentido, podemos destacar la posibilidad de indicar que la vivienda va a destinarse a uso propio no sólo en el momento de terminar la obra, en que esta manifestación es obligatoria si se pretende la exoneración del seguro; sino también en el momento de declarar la obra nueva en construcción, a fin de eludir este requisito en el momento de la terminación de la obra. Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende por tal 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. En cuanto a la exigencia de que inicialmente no se tenga intención de transmitir la vivienda, ésta queda cubierta por medio de la obligación de acreditar si se pretendiere su enajenación antes de diez años el destino a uso propio que se ha dado a la vivienda unifamiliar, sin que baste a estos efectos la mera declaración, pues ya no se trata de probar hechos futuros, sino de probar un hecho pasado, que como tal deberá quedar acreditado a través de cualquier medio de prueba en derecho (acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, licencia de primera ocupación...). Y finalmente dispone la citada Resolución Circular: 4.º) «En cuanto a la exención del seguro cuando se trate de autopromotor, la ley ha previsto la exoneración del seguro a los autopromotores que construyan viviendas unifamiliares, siempre que la vivienda se destine a uso del mismo autopromotor, y no exista intención de enajenarla. Quedando obligado aquél si la enajenare antes del transcurso de 10 años, bien a la constitución de la garantía; bien a acreditar que durante dichos 10 años destinó la vivienda a uso propio, si en este caso fuere exonerado expresamente de dicha obligación por el comprador». 3) Que en la escritura de declaración de obra nueva en construcción, se indicó que era una vivienda unifamiliar, como resultaba de la correspondiente licencia de obra testimoniada, y se hicieron las consiguientes advertencias y manifestaciones y en el acta de fin de obra, el titular manifestó que se trataba de una vivienda unifamiliar y se volvió al incorporar a la misma la licencia de obras, en la que se decía claramente vivienda unifamiliar, por lo que no era necesario reiterar lo que se dijo en la escritura de obra, y por tanto concurre la exención prevista en el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, y solo surgiría la obligación de constituir el seguro decenal si la vivienda se enajenase en el plazo de diez años, salvo que el adquirente exonere expresamente de dicho seguro, tal y como ha interpretado el artículo 105 la Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003.

#### IV

El registrador se mantuvo en su calificación, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con el preceptivo informe, con fecha 6 de junio de 2011.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3,1, 4.1, 6.2, 6.3, 392, 393 y 398 del Código Civil; 208 de la Ley Hipotecaria; 308 de su Reglamento; 9, 19 y 20 y disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación; la Resolución Circular de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de Diciembre de 2003 y las Resoluciones –también de este Centro Directivo– de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 y 6 de abril, 10 de junio y 9 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo y 9 de mayo de 2007 y 11 de noviembre de 2008, 22, 23 y 26 de julio de 2010, 11 de noviembre de 2010 y 25 de marzo de 2011.

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

a) Con fecha 21 de marzo de 2011 se autoriza por la notaria de Horcajo de Santiago, doña Pilar López Martínez, número 214 de protocolo, acta de fin de obra de una vivienda unifamiliar.

b) Presentado, con fecha 15 de abril de 2011, dicho documento en el Registro de la Propiedad de Tarancón, el registrador suspende su inscripción por ser necesario aportar el seguro decenal de la obra nueva o, en su defecto, hacer constar que se trata de la figura del autopromotor.

c) La notaría autorizante recurre argumentando que en la escritura de declaración de obra nueva en construcción se indicó que se trataba de una vivienda unifamiliar, como resultaba de la correspondiente licencia de obra testimoniada, y se hicieron las consiguientes advertencias y manifestaciones y que en el acta de fin de obra el titular manifestó que se trataba de una vivienda unifamiliar y se volvió a incorporar a la misma la licencia de obras, por lo que no era necesario reiterar lo que se dijo en aquella escritura, y por tanto concurre la exención prevista en el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre.

2. 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.

Respecto de los denominados «requisitos básicos de la edificación» a que se refiere la Exposición de Motivos, tendentes a garantizar la seguridad de las personas y el bienestar de la sociedad, la ley incluye de forma destacada los relativos a la seguridad del edificio y, en concreto, a la «seguridad estructural de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio» (cfr. artículo 3.1, b).

En cuanto al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere al mismo el artículo 19.1 de la ley, que incluye en su letra c), entre las garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley, definido por su artículo 2, el 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».

3. La ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro (cfr. artículo 9.1, d), obligación que, conforme a la disposición adicional primera, número uno del mismo texto legal, es exigible, desde su entrada en vigor, «para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda». Y a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación, establece, a su vez, una obligación de control de tal cumplimiento, al establecer en su artículo 20.1 un cierre registral para las escrituras públicas de declaración de obras nuevas de las edificaciones que entren en el ámbito de aplicación de la ley (cfr. artículo 2), «sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19».

Ahora bien, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, añadiendo un nuevo párrafo a su número uno, incorporando una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Como contra excepción se añade a continuación que, sin embargo, en el caso de producirse la transmisión «inter vivos» dentro del plazo de diez años «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».

4. A tal efecto, es relevante señalar, por otra parte, que conforme al artículo 19.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en los seguros de daños materiales a que se refiere la letra c) del apartado primero, esto es, el seguro decenal contra daños estructurales, tendrá la consideración de tomador del seguro el promotor, y de «asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». Por tanto, la ley contempla como un supuesto ordinario de seguro, dentro de la regla general de su constitución obligatoria, aquel en que el asegurado es el propio tomador, esto es, el promotor. Siendo así que entre las obligaciones del promotor se encuentra la de suscribir los seguros del artículo 19 (cfr. artículo 9.2, d), y que el promotor se define como «cualquier persona (física o jurídica, pública o privada) que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, tanto si lo hace «para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título», y tanto si se trata de una persona «individual o colectiva».

Se aprecia que la ley incluye dentro de la regla general de la obligación y exigibilidad del seguro también los casos en que se trate de un promotor individual que impulsa las obras de edificación «para sí», esto es, para uso propio. En consecuencia, se ha de convenir que la mera renuncia o consentimiento del adquirente como beneficiario del seguro en tanto que asegurado no es razón suficiente para eximir del cumplimiento de la obligación del promotor de suscribir el seguro y, por consiguiente, tampoco de la existencia del seguro como requisito previo para la inscripción de la obra nueva declarada en el Registro de la Propiedad. Si así fuera no se entendería que la ley imponga también la obligación de asegurar incluso cuando el promotor impulsa la construcción «para sí», sin intención de su enajenación, entrega o cesión a terceros, bajo cualquier título.

Ello explica el cambio introducido en la redacción del artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación durante su tramitación parlamentaria. En efecto, en la redacción inicial del proyecto de ley dicho artículo imponía el control notarial y registral de la constitución del seguro en el momento de autorizar e inscribir «escrituras públicas de primera transmisión inter vivos o de adjudicación voluntaria de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley», estableciendo el cierre registral en caso de que no se acreditase o testimoniase en la escritura correspondiente la constitución de las garantías previstas en el artículo 19. Sin embargo, el texto definitivo del artículo 20 n.º 1 adelanta el control notarial y registral sobre la constitución de las garantías del momento de la primera transmisión «inter vivos» o adjudicación (como preveía el proyecto) al momento previo, anterior a cualquier transmisión, de la declaración de la obra nueva. Con ello se consigue igualmente una más plena garantía del derecho de los usuarios de las viviendas construidas.

5. En efecto, siendo la finalidad de la ley la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1), es importante advertir que el concepto legal de «usuario» es distinto al de «propietario», con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la ley, al enunciar las obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo. De ello se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la ley (en concreto, en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva con base en la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado (cfr.

artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). Nuevamente se comprueba cómo la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente, no constituyen, fuera del concreto caso de exención legal incluida expresamente en la disposición adicional segunda de la ley, motivo de dispensa de la repetida obligación de asegurar los datos estructurales del edificio.

6. Queda por determinar, pues, el ámbito concreto de esta excepción legal introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor, y su aplicabilidad o no al presente caso. Pues bien, conforme a la citada disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, en su redacción dada por el artículo 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». Exige la ley para la aplicación del precepto, y por tanto para la exoneración del seguro, como recogió la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de Diciembre de 2003, un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues debe tratarse de «un autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», requisitos distintos y no alternativos que, en consecuencia, deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente.

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, a 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».

Este planteamiento de imponer la obligatoriedad del seguro incluso cuando el promotor no transmita a un tercero, resulta coherente puesto que el seguro obligatorio que impone la ley no es un seguro de responsabilidad civil, que necesariamente implica la existencia de un tercero respecto del que el asegurado cubre el riesgo del nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y del que el asegurado sea civilmente responsable (cfr. artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro), sino un seguro de daños, que no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. Por ello el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación no habla sólo de seguro de «caución», en que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos (cfr. artículo 68 de la citada Ley 50/1980), sino también de seguro de «daños» en que el riesgo cubierto es el de la pérdida patrimonial propia del asegurado por razón del acaecimiento del siniestro asegurado (en este caso, el daño en la estructura del edificio). Además de ello, no se debe olvidar que otro de los objetivos primordiales de la ley es el de la protección del usuario, por cualquier título que lo sea, especialmente el arrendatario, y no sólo al usuario adquirente del dominio de la vivienda, como antes se indicó, por lo que es lógico que la garantía del artículo 20 de la ley no se restrinja a los casos en que se produce una «transmisión» del dominio del edificio o de cualquiera de sus viviendas.

Finalmente, la exigencia de la constitución del seguro y su carácter obligatorio para el promotor, incluso antes de que se produzca la primera transmisión «inter vivos», se explica también por su afectación al interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación y los acreedores hipotecarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido. Así resulta, en cuanto a los primeros, del régimen de responsabilidad establecido por el artículo 17 n.º 3 de la ley al disponer que «cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el

grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción». Este régimen de responsabilidad solidaria evidencia que la cobertura del riesgo del promotor derivado del acaecimiento de los citados daños materiales no es ajena al interés del resto de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. En el mismo sentido, los acreedores hipotecarios de la finca antes citados están también interesados en el cumplimiento de la obligación de constitución del seguro habida cuenta del régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaece después de la constitución de la garantía real (cfr. artículos 110 n.º 2 de la Ley Hipotecaria y 40 y 41 de la Ley de Contrato de Seguro).

7. Pues bien, en cuanto al primero de los requisitos antes citados para la aplicación de la excepción introducida por el artículo 105 de la Ley 53/2002 (tratarse de «autopromotor individual») es doctrina reiterada de esta Dirección General de los Registros y del Notariado que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así lo destacan, entre otras, las Resoluciones de 5 de abril de 2005 y de 9 de julio de 2003, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas son una sola entidad, esto es, son individuales siguiendo un criterio numérico. En esta línea interpretativa, la Resolución Circular reseñada afirmó la inclusión dentro del mismo de la comúnmente llamada «comunidad valenciana» para la construcción de edificios si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. En suma, el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia ley.

En cuanto al segundo de los requisitos legales de la excepción, la reforma introducida por la Ley 53/2002 exige la concurrencia de los siguientes extremos a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva: 1.º que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (cfr. Resolución de 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; 2.º que la vivienda se destina a «uso propio»; y 3.º que se trata de «una única» vivienda (vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de junio de 2009).

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 y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios. El concepto de uso propio debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor.

Por otro lado, aun cuando este uso propio, por lo general, será un hecho futuro con relación al momento de la declaración de la obra nueva –aunque podrá no serlo en caso de que exista cierto lapso de tiempo entre la fecha de finalización de la obra y la de la declaración de la obra nueva–, puede entenderse cumplido el requisito de su acreditación con la manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental (como, por ejemplo, en el caso citado por la Resolución de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar). Ahora bien resulta necesario evitar la aplicación de la excepción más allá del estricto ámbito para el que la ha habilitado la ley, pues su aplicación extensiva a otros supuestos supone desnaturalizar la garantía fijada por la ley en beneficio de usuarios y terceros, a través del control notarial y registral, al sustituirla por la mera manifestación del declarante de la obra nueva.

8. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, la cuestión se centra en determinar si en relación con un acta de finalización de obra es necesario o no acreditar la constitución del seguro decenal en un supuesto en que no se acredita ni manifiesta que el requirente es un autopromotor individual de la vivienda objeto de la declaración de obra nueva, ni que ésta se destinará a uso propio, si bien en la escritura de declaración en construcción de la misma se indicaba, de conformidad con la licencia, que se trataba de una vivienda unifamiliar. La respuesta ha de ser afirmativa. En efecto, si se tiene en cuenta: a) que el momento en que es exigible la constitución del seguro decenal, o en su caso, la manifestación acerca del carácter de autopromovida de la vivienda, es el de declaración de obra nueva terminada o acta de fin de obra (cfr. Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003); b) que, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los Vistos), el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, impone un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues se exige, por un lado, que se trate de un supuesto de «un autopromotor individual» y, por otro, de «una única» vivienda «unifamiliar» «para uso propio», requisitos distintos y no alternativos que, en consecuencia, deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente, por lo que la concurrencia de uno de los elementos del requisito objetivo (vivienda unifamiliar) no dispensa del requisito subjetivo (autopromotor), por lo que no es suficiente que la vivienda sea unifamiliar sin mención alguna respecto al uso propio o ajeno a que se destina; y c) que el hecho de que en la escritura de obra nueva en construcción ya constase la manifestación sobre el carácter de «vivienda unifamiliar» no debe ser una circunstancia que exima de su necesaria constancia (de éste y de los demás requisitos) en el momento de la terminación, pues los requisitos de la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, tienen que concurrir en el momento de la terminación de la obra y no antes.

Como afirmó este Centro Directivo en su Resolución de 10 de marzo de 2007, «no se exigirá por tanto la prestación de la garantía en las escrituras de declaración de obra nueva en construcción, lo cual es coherente por otro lado con la inexistencia de bien asegurable de daños mientras no existe edificación. Si bien sí deberá hacerse constar al pie del título el carácter obligatorio de la constatación registral de la finalización de la obra, momento en el que procederá la exigencia de tales garantías; siendo obligación del registrador de la Propiedad, por tanto, al inscribir la obra nueva en construcción, la de advertir sobre la futura exigencia de la prestación del seguro en la inscripción de la declaración de terminación de obra, sin que se pueda prejuzgar al inscribir la obra nueva en construcción si va a haber o no dispensa de la prestación de las garantías, ya que los requisitos de la Disposición Adicional Segunda tienen que concurrir en el momento de la terminación de la obra y no antes, por mucho que en algunas escrituras a efectos de la exención fundada en la autopromoción, ya se anticipe que se cumplen todos los requisitos previstos en la ley. Por otro lado, si se celebraren compraventas, hipotecas u otros negocios jurídicos sobre inmuebles en construcción, notarios y registradores de la Propiedad advertirán expresamente y harán constar al pie del título, respectivamente, la circunstancia de no constar registralmente la finalización de obra ni la prestación de las garantías exigidas a los efectos de los artículos 19 y 20 y la Disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre» (vid. en el mismo sentido la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003). En consecuencia cabe concluir que no pueden acogerse favorablemente los argumentos en que se fundamenta el recurso interpuesto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación recurrida en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 26 de agosto de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.