

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7350 *Resolución de 14 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 8 a la inscripción de una escritura de declaración obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, don Antonio Coll Orvay, a la inscripción de una escritura de declaración obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca don Jesús María Morote Mendoza, el día 5 de septiembre de 2013, número 1.324 de protocolo, doña B. A. H., en representación de doña F. P. y don J. C. W., declaró la construcción de dos viviendas, una en cada una de las dos fincas de los otorgantes (fincas registrales 1.702 y 1.705). En dicha escritura se incorporan certificaciones expedidas por un técnico, en las que –además de indicar que se ha personado en la finca respectiva con el equipo topográfico, que ha comprobado las construcciones existentes que describe y que en determinada fotografía aérea de abril de 2005 se observa que todas las construcciones ya existían en dicha fecha– expresa que, según su leal saber y entender, certifica que dichas construcciones tienen más de ocho años. Asimismo, en la escritura se expresa que no consta la incoación de expediente alguno de disciplina urbanística ni la práctica de anotación preventiva por tal concepto en el Registro de la Propiedad. Además, se declara que los propietarios de dichas fincas «son autopromotores individuales de una única vivienda para uso propio», por lo que no es exigible la prestación de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción. En las certificaciones catastrales incorporadas figura 2001 como año de construcción de las referidas edificaciones.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, fue objeto de calificación negativa emitida el día 21 de octubre de 2013 por el registrador, don Antonio Coll Orvay que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «(...) 2.–Se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto: 2.1–El ingeniero que expide las certificaciones que se acompañan a la escritura objeto de calificación, se basa en fotos aéreas para datar la antigüedad de las edificaciones. No obstante, la Ley Hipotecaria y su reglamento, exigen para que tenga acceso al registro una edificación, que se acredite su antigüedad por varios medios, entre ellos, prevé la certificación de técnico competente; y la manifestación de que existen unas fotos aéreas de las que resultan la existencia de unos edificios, no cumple, a juicio de este funcionario, con la exigencia de la Ley Hipotecaria, que exige una manifestación intelectual del ingeniero en base a sus conocimientos y estado material y real de la edificación, y no en base a unas fotografías aéreas, que como máximo demuestran la existencia de unas cubiertas indicativas de la existencia de unas edificaciones, sin que pueda valorarse, a partir de las mismas la existencia o no de modificaciones estructurales recientes, que en su caso exigirían la pertinente licencia municipal. 2.2- Al tratarse de dos viviendas, y al ser

la antigüedad de las mismas inferior a diez años, debe concertarse el seguro decenal previsto en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación, ya que sólo se puede dedicar una vivienda a uso propio. Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de derecho: 2.1.–Arts. 50, 52 y 49,2 y 3, del RD 1093/1997, de 4 de julio. RDGRyN de 04/02/1992, 17/06/1993 y 23/10/2000. 2.2.–Art. 19 de la Ley 38/1999 LOE. Ley 53/2002 de 30 de diciembre, e Instrucción de la DGRyN de 3.12.2003 y RDGRyN de 11 de febrero y 9 de julio de 2003.–Contra esta calificación (...) El Registrador Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida».

III

El notario autorizante solicitó calificación sustitutoria, que correspondió a la registradora de la Propiedad de Inca número 1, doña Margarita María Grau Sancho, quien confirmó la calificación del registrador sustituido en los siguientes términos: «(...) Hechos: 1.º–En la escritura de referencia se declaran dos obras nuevas antiguas sobre las fincas 1.705 y 1.702 de Fornalutx. Son dos obras nuevas «antiguas» que en base a la Ley se pueden acreditar mediante -entre otros medios- un certificado de técnico competente en que los dos puntos que se deben probar son la antigüedad de la obra y la descripción coincidente con la del título. Respecto a la terminación de la obra en fecha determinada es imprescindible para poder aplicar el requisito de la prescripción de la infracción y creemos que es imposible certificar de la terminación de la obra mediante fotos aéreas, que lo único que acreditan es que existían en tal fecha unos tejados o cubiertas determinados, pero no su terminación. 2.º–Al declararse dos viviendas, cada una en una finca de una antigüedad inferior a 10 años, debe acreditarse que se ha suscrito el seguro decenal establecido en el artículo 19 de la Ley 18/99 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, puesto que no se trata de una única vivienda unifamiliar. Tres son los requisitos necesarios para la no exigibilidad: 1.º–que se trate de un autopromotor individual; 2.º–que lo sea de una única vivienda unifamiliar; 3.º–que manifieste que la vivienda es para uso propio. Cuando la Ley expresa la exigencia de que se trate de una única vivienda, de manera que utiliza la expresión «una única», resulta evidente que sólo en este supuesto se puede obviar la exigencia del seguro como requisito para inscribir. Por lo tanto en todo caso en que un promotor promueva más de una vivienda es precisa la contratación del seguro aunque las viviendas se vayan a destinar a uso propio. Fundamentos de Derecho: En cuanto al primer punto, artículo 20.a del Real Decreto-ley 8/2011, y los artículos 50 y 49 puntos 2 y 3 del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, junto con las Resoluciones de la Dirección General y del Notariado de fecha 4 de febrero de 1992, 17 de junio de 1.993, 23 de octubre de 2.000 y 21 de marzo de 2.006. En cuanto al segundo punto, artículo 19 de la Ley 18/99 de Ordenación de la Edificación en redacción dada por la Ley 53/2002 y Resolución de la DGRN de 23 de julio de 2.010. Contra la calificación del Registrador sustituido (...) Inca, a 18 de febrero de 2014. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registrador: doña Margarita María Grau Sancho con firma electrónica reconocida».

IV

El día 21 de febrero de 2014, el notario autorizante de dicha escritura interpuso recurso contra la calificación, en el que alegó los siguientes fundamentos de Derecho: «1. En lo referente al primer motivo, se deniega la inscripción por apreciar el Registrador defecto en el certificado técnico de antigüedad de la obra en atención, según el Registrador a que «la Ley Hipotecaria y su reglamento, exigen para que tenga acceso al registro una edificación, que se acredite su antigüedad por varios medios, entre ellos, prevé la certificación de técnico competente, y la manifestación de que existe unas fotos aéreas de las que resultan la existencia de unos edificios, no cumple, a juicio de este funcionario, con la exigencia de la Ley Hipotecaria, que exige una manifestación intelectual del ingeniero en base a sus conocimientos y el estado material y real de la edificación y no en

base a unas fotografías que, como máximo demuestran la existencia de unas cubiertas indicativas de la existencia de unas edificaciones, sin que pueda valorarse, a partir de las mismas la existencia o no de modificaciones estructurales, o no, recientes, que en su caso exigirían la pertinente licencia municipal». En cuanto a los fundamentos de derecho, cabe hacer notar su in-congruencia con dicha calificación, que habla de la Ley Hipotecaria, que nada dice a este respecto, mientras que en la cita de preceptos sí que se aducen correctamente los artículos 50, 52 y 49 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Las resoluciones de la Dirección General que se citan igualmente como apoyo jurídico de la calificación tampoco tienen nada que ver con ésta (la mayoría de ellas de fecha anterior a la entrada en vigor del Real Decreto que se aplica al caso), por lo que más parecen un mero simulacro de motivación que una motivación real de la calificación practicada. La Registradora sustituta, por su parte, confirma la calificación negativa, si bien con una nueva redacción, pues lo que en la calificación del Registrador sustituido era «sin que pueda valorarse, a partir de las mismas [las fotos aéreas] la existencia o no de modificaciones estructurales, o no, recientes», ahora se convierte en «creemos que es imposible certificar de la terminación de la obra mediante fotos aéreas, que lo único que acreditan es que existían en tal fecha unos tejados o cubiertas determinados, pero no su terminación». En cuanto a la motivación, corrigiendo a su compañero sustituido, ahora no hay cita alguna de la Ley Hipotecaria y se intenta salvar un poco la cita de doctrina de la Dirección General incorporando la de una nueva resolución (de 21 de marzo de 2006) que, sin embargo, tampoco tiene aplicación alguna al presente caso. Sin embargo, la Registradora sustituta omite ahora en su motivación jurídica, lamentablemente, la cita del artículo 52, que es, precisamente, el precepto que resulta aplicable aquí, aunque se añade otro precepto, que tiene que ser el artículo 20.4.a del Texto Refundido de la Ley del Suelo (y no el 20.a del Real-Decreto-ley 8/2011, como erróneamente dice la Registradora sustituta). El precepto que resulta realmente aplicable es el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística que establece: (se transcribe por el notario recurrente) Tanto el Registrador sustituido como la sustituta entienden que no se ha cumplido el requisito de haber certificado el técnico correspondiente que la obra se hubiera finalizado con anterioridad al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. Pero yerran claramente en esa apreciación. En la escritura se contemplan obras en dos edificaciones diferentes, aportándose a tal efecto dos certificaciones técnicas. En cuanto a la primera de ellas, finca registral 1.702, correspondiente a parte de las Parcelas 468 y 469 del Polígono 1 del Catastro de Rústica del Término Municipal de Fornalutx, fechado el 10 de julio de 2013, el técnico, en la segunda página de su certificación expresamente hace constar lo siguiente: «De este modo, según mi leal saber y entender, certifico que dichas construcciones tiene más de 8 años de antigüedad». Con ello, ya de por sí, sería bastante para que se llevara a cabo la inscripción de la ampliación de obra en los términos de la descripción que el propio técnico ha realizado de la obra. Ni el Notario autorizante ni los Registradores tienen competencia técnica alguna para poner reparos a la manifestación del técnico, por pensar que los medios por él utilizados no son idóneos. ¿Quiénes son el Notario o los Registradores para decirle al técnico cómo realizar su trabajo? Por otro lado, dan mucha importancia los Registradores calificantes a haberse incorporado y utilizado por el técnico unas fotografías aéreas. Pero eso sólo es un elemento de conocimiento más que ha tenido en cuenta el técnico para emitir su dictamen. El propio técnico señala en su certificado que «me he personado con el equipo topográfico en la Finca», que «he identificado los linderos de la totalidad de la finca registral, por estar perfectamente definidos por paredes de mampostería, rejillas, bancales y escarpados», levantando un plano «donde se detallan dichos linderos y las construcciones existentes», y describe con bastante detalle las construcciones, señalando respecto de la vivienda que está «construida de paredes de piedra y cubierta de teja», destacando también los materiales con los que están contruidos el Almacén, la Caseta de máquinas 2 y el Aljibe 2.

Incorporando fotografías terrestres de las construcciones. Así pues, no sólo se ha formado el técnico su «leal saber y entender» para certificar la antigüedad en base a unas fotografías aéreas, como afirman los Registradores calificantes, sino en muchos otros datos, obtenidos «in situ» y mediante visita e inspección personal del edificio, perfectamente incorporados a la certificación técnica y a la escritura como documentos unidos. Resulta cuando menos chocante, y un poco osado, denegar la inscripción poniendo en cuestión ese trabajo técnico y limitándose a notar que hay unas fotografías aéreas, pareciendo que si no estuvieran dichas fotografías aéreas no habría obstáculo para la inscripción, pero como las hay (añadidas al resto de manifestaciones técnicas) no se puede inscribir. En cuanto a la segunda de las fincas, finca registral 1.705, correspondiente a parte de la Parcela 468 del Polígono 1 del Catastro de Rústica del Término Municipal de Fornalutx, fechado el 10 de julio de 2013, el técnico, en su certificación expresamente hace constar lo siguiente: «De este modo, según mi leal saber y entender, certifico que dichas construcciones tiene más de 8 años de antigüedad». Cabe hacer las mismas consideraciones hechas en relación con la finca anterior; en particular la mención hecha por el técnico a que «me he personado con el equipo topográfico en la Finca», que «he identificado los linderos de la totalidad de la finca registral, por estar perfectamente definidos por paredes de mampostería, rejillas, bancales y torrente», levantando un plano «donde se detallan dichos linderos y las construcciones existentes», y describe con bastante detalle la vivienda allí construida, señalando respecto de ésta que está «construida de paredes de piedra y cubierta de teja». Así pues, como en el caso anterior, no sólo se ha formado el técnico su «leal saber y entender» para certificar la antigüedad en base a unas fotografías aéreas, como afirman los Registradores calificantes, sino en muchos otros datos obtenidos «in situ» y perfectamente incorporados a la certificación técnica y a la escritura como documentos unidos. 2. En lo referente al segundo motivo de denegación de la inscripción, se deniega ésta por apreciar el Registrador infracción de ley pues, «al tratarse de dos viviendas, y al ser la antigüedad de las mismas inferior a diez años, debe concertarse el seguro decenal previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Edificación, ya que sólo se puede dedicar una vivienda a uso propio». También en este caso cabe hacer notar que (más allá del error de confundir la «O» de Ordenación que lleva el título de la Ley, dándole rango de Ley «Orgánica» y de llamar Instrucción de la Dirección General a lo que es una Resolución-Circular) las resoluciones de la Dirección General que se citan como apoyo jurídico de la calificación no tienen nada que ver con ésta, por lo que, al igual que ocurría en la calificación por el motivo que se ha comentado en el número anterior, más parecen un mero simulacro que una motivación real de la calificación practicada. La Registradora sustituta, por su parte, confirma la calificación negativa, saliendo en ayuda de su compañero en cuanto a la motivación, suprimiendo las inadecuadas citas de resoluciones de la Dirección General que no tenían nada que ver con el caso aquí planteado e incorporando la de una nueva resolución (de 23 de julio de 2010) que sí resulta de aplicación, aunque debe conducir precisamente a la inscripción del título y no a su denegación como veremos a continuación. Encuentran los dos Registradores (sustituido y sustituta) la dificultad de tratarse de una declaración de obra de dos viviendas, cuando la Ley de Ordenación de la Edificación en su Disposición adicional Segunda (precepto que, extrañamente, ninguno de los dos Registradores citan en sus respectivas motivaciones de la denegación) exonera de la exigencia de la garantía en forma de seguro «en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Como bien señala la Registradora sustituta, «resulta evidente que sólo en este supuesto [el de que se trate de una única vivienda] se puede obviar la exigencia del seguro como requisito para inscribir», pero lo que no ha tenido en cuenta es que se tiene que tratar de una única vivienda en el edificio; y en el presente caso, al tratarse de dos edificios distintos, no contiguos sino separados, en fincas registrales distintas, el requisito a cumplir para la no exigencia del seguro es que cada edificio conste de una única vivienda. En efecto, la doctrina de la Dirección General, precisamente contenida en la Resolución de 23 de julio de 2010 en la que la Registradora sustituta apoya su calificación,

habla, citando la Resolución-Circular de la misma Dirección General de 3 de diciembre de 2003, de «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» (FD 6.º). En este caso no se califica negativamente por incumplimiento del requisito subjetivo, sino del requisito objetivo. Es de notar que en el caso contemplado por la Dirección General en la Resolución citada se trataba de lo siguiente: «no estamos en presencia de una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado, aparte de otros elementos, por dos viviendas» (FD 8.º). Cosa muy distinta a la del presente caso, en el que se trata de dos edificios diferentes, cada uno de ellos constituyendo una única vivienda unifamiliar. El que ambos edificios sean propiedad de la misma persona no puede influir en la calificación, pues sería mezclar un requisito subjetivo (el sujeto propietario) con un requisito objetivo (de la cosa objeto de la propiedad). Así se deduce con toda claridad de la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, en la que se afirma que «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». Por lo tanto, no hay obstáculo alguno a que una misma persona sea autopromotor excluido de prestar garantías aunque lo sea de varios edificios, siempre que en cada uno de ellos haya exclusivamente una única vivienda; ese requisito de «una única vivienda unifamiliar» es objetivo, referido al objeto de la declaración de obra y, en su caso, del seguro decenal, es decir, el edificio, y en nada interviene aquí el número de edificios o viviendas que posea el autopromotor. Por ello la normativa no exige que el autopromotor declare en la escritura que no tiene ya ninguna otra vivienda (a efectos de verificar si la que se pretende declarar no es única, sino que tiene más de una). Dos argumentaciones por reducción al absurdo mostrarán lo impropio de la interpretación realizada por los dos Registradores calificantes del precepto aplicable. Si se siguiera la doctrina de éstos, una persona que tuviera una vivienda unifamiliar en Madrid, si pretendiese construir un chalet en Torre vieja para pasar sus periodos de vacaciones, no podría alegar ser autopromotor para excluir la aplicación del requisito del seguro decenal, pues este chalet ya no sería «una única vivienda unifamiliar», pues habría dos, la de Madrid y la de Torre vieja. Y, por otra parte, en el presente caso, si los otorgantes de la escritura hubieran declarado una sola obra en una de las dos fincas de su propiedad, habría sido objeto de inscripción sin obstáculo alguno por parte de los Registradores; llevando al absurdo de que si las respectivas obras hubieran sido declaradas en sendas escrituras separadas, se habrían inscrito, siendo el obstáculo para su inscripción el haberse formalizado ambas en un mismo documento (aunque se trata de actos jurídicos separables y separados, llevando cada uno incorporados su propia nota registral, su propia certificación catastral descriptiva y gráfica y su propio certificado técnico de antigüedad). Se ve, por tanto, lo descabellado de la interpretación realizada de la Disposición adicional Segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación».

V

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2014.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 19 y 20 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 20 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 308 del Reglamento Hipotecario; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la

ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; las Resoluciones Circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003 y 26 de julio de 2007; 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 19 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo, 9 de mayo y 17 de noviembre de 2007, 11 de noviembre de 2008, 22, 23 y 26 de julio y 11 de noviembre de 2010, 5 de febrero, 25 de marzo, 26 de agosto y 10 de noviembre de 2011, 28 de mayo, 3 de julio, 2 de agosto, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012 y 29 de abril de 2014.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada se declara la construcción de sendas viviendas en dos fincas de los otorgantes. En dicha escritura se incorporan certificaciones expedidas por un técnico, en las que –además de indicar que se ha personado en la finca respectiva con el equipo topográfico, que ha comprobado las construcciones existentes que describe y que en determinada fotografía aérea de abril de 2005 se observa que todas las construcciones ya existían en dicha fecha– expresa que, según su leal saber y entender, certifica que dichas construcciones tienen más de ocho años. Asimismo, en la escritura se expresa que no consta la incoación de expediente alguno de disciplina urbanística ni la práctica de anotación preventiva por tal concepto en el Registro de la Propiedad. Además, se declara que los propietarios de dichas fincas «son autopromotores individuales de una única vivienda para uso propio», por lo que no es exigible la prestación de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, existen dos defectos obstativos: a) El técnico que certifica «se basa en fotos aéreas para datar la antigüedad de las edificaciones» y la Ley Hipotecaria «exige una manifestación intelectual del ingeniero en base a sus conocimientos y estado material y real de la edificación, y no en base a unas fotografías aéreas, que como máximo demuestran la existencia de unas cubiertas indicativas de la existencia de unas edificaciones, sin que pueda valorarse, a partir de las mismas la existencia o no de modificaciones estructurales recientes, que en su caso exigirían la pertinente licencia municipal»; y b) Al tratarse de dos viviendas, debe concertarse el seguro decenal previsto en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

2. El primero de los defectos invocados por el registrador no puede ser confirmado.

El artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, se refiere a las exigencias para la inscripción de las obras nuevas ya construidas con antigüedad suficiente para no incurrir en expediente de disciplina urbanística: «a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante. c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación».

En el presente caso la certificación técnica incorporada a la escritura para acreditar la antigüedad de la obra y su descripción coincidente con el título debe reputarse suficiente pues, con independencia de que contenga referencia a determinadas fotografías, es indudable que comporta una afirmación sobre tales extremos, también basada en los demás elementos expresados (como indica el recurrente), y según la norma reglamentaria referida se confía a la exclusiva responsabilidad del técnico certificante la garantía de la veracidad y exactitud de los mismos. Por lo demás, en las certificaciones catastrales incorporadas figura 2001 como año de construcción de las referidas edificaciones.

3. Respecto del segundo defecto, relativo a la exigencia de seguro decenal, 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.

Al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere 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, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

4. La Ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro –cfr. artículo 9.2.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, para incorporar 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».

5. 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 donde 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 aprecia 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 daños estructurales del edificio.

6. Respecto del ámbito concreto de la excepción legal introducida por el artículo 105 la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor, es doctrina reiterada de esta Dirección General 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 9 de julio de 2003 y 5 de abril de 2005, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia éstas 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 trate no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Resolución de 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; 2.º Que la vivienda se destine a «uso propio», y 3.º Que se trate de «una única» vivienda.

El concepto de vivienda unifamiliar viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad (o en situaciones de cotitularidad, con asignación individual de su uso), lo cual no impide su aplicación a aquellos supuestos en que se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos «ab initio» de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes (cfr. Resoluciones de 9 de mayo de 2007 y 3 de julio de 2012).

El destino de la vivienda a «uso propio», implica su adscripción a una finalidad concreta por parte del autopromotor; es aquella que tienda a este uso y que, congruentemente con dicha finalidad, no se adscribe originariamente por el autopromotor a su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (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). Antes bien, el uso propio por parte del autopromotor debe ser excluyente de otras facultades de disfrute sobre el mismo bien, coetáneas a las del autopromotor.

Finalmente, respecto del alcance del requisito que se incluye en la expresión de «única vivienda», ya tiene declarado este Centro Directivo que esta exigencia no constriñe el número de viviendas de las que el autopromotor pueda ser titular, ni su carácter de residencia habitual, temporal o esporádica, principal o secundaria (cfr. Resolución de 5 de abril de 2005). Lo que trata de expresar la norma, cuando establece que se ha de tratar

de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», es que la excepción se contrae a una sola (única) edificación (con destino a vivienda) por autopromotor, de modo que lo que trata de evitar el legislador mediante este requisito es que el promotor pueda excluir del seguro decenal un número indefinido e ilimitado de viviendas unifamiliares (edificaciones separadas) con la mera declaración de que va a destinarlas a uso propio, circunstancia que sería posible de no haberse establecido legalmente esta condición.

7. En el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, se plantea si en este caso resulta o no de aplicación la excepción que respecto de la obligación de la constitución del seguro decenal introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, para el «supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». La Ley, como se ha dicho, exige un doble requisito, subjetivo y objetivo para admitir la exoneración del seguro, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio» (cfr. Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

En el presente caso no concurre el requisito objetivo de la exoneración de tal obligación, pues no se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar sino de dos edificaciones distintas.

Por último, tampoco puede olvidarse que imponer la obligatoriedad del seguro, salvo los supuestos de excepción expresamente contemplados en la Ley –que, en este caso, no se dan– 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, si bien también se explica y justifica por su afectación al eventual interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación, los acreedores hipotecarios, los titulares de cualquier derecho real de uso y disfrute o los arrendatarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, con revocación del primer defecto, y desestimarlos respecto del segundo de los defectos expresados en la calificación impugnada.

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, 14 de mayo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.