

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9375 *Resolución de 28 de julio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Arcos de la Frontera, por la que se suspende la inscripción de un acta de acreditación de final de obra.*

En el recurso interpuesto por don José Luis García-Carpintero Muñoz, notario de Sevilla, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Arcos de la Frontera, doña María Jesús Vozmediano Torres, por la que se suspende la inscripción de un acta de acreditación de final de obra.

Hechos

I

Mediante acta otorgada el día 27 de enero de 2020 ante el notario de Sevilla, don José Luis García-Carpintero Muñoz, con el número 122 de protocolo, los titulares de la finca registral número 1.476 del término de Villamartín declaran la terminación de la edificación existente sobre la misma.

II

Presentada dicha acta en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente documento, ha resuelto no admitir su inscripción en los Libros del Archivo de este Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera a a [sic] su cargo en base a los siguientes:

Antecedentes de hecho:

I

Cr Gestión Hipotecaria presentó en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, provincia de Cádiz, acta de finalización de obra autorizada por Don José Luis García Carpintero Muñoz el día 27/01/2020 con el número 122/2020 de su protocolo.

II

En virtud de dicha presentación se efectuó telemáticamente el 28/01/2020 bajo el asiento de presentación número 1060 del Diario de Operaciones número 131 del mencionado Registro, aportándose copia liquidada el 19/02/2020.

III

El documento reseñado fue estudiado y calificado por este Registrador de la Propiedad que suscribe en orden a determinar si con arreglo a la legislación vigente era o no susceptible de acceder a los Libros del Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, resultando que el mismo adolece de los defectos que se expresan a continuación.

Presupuesto de hecho registral:

Se presenta escritura en la que se declara la finalización de una obra nueva en construcción de un edificio en propiedad horizontal con tres elementos. Cada uno de ellos aparece inscrito a nombre de uno de los otorgantes en virtud de la previa escritura de declaración de de [sic] obra en construcción, constitución en régimen de propiedad horizontal y determinación de titularidad.

No se aporta certificación técnica con las coordenadas de la huella de la edificación, y comprobadas las de catastro no son coincidentes con lo declarado.

No se aporta seguro decenal, haciendo constar el notario que cada otorgante es "autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar y manifestar [sic] que destina el inmueble para uso propio".

La licencia lo fue para edificio plurifamiliar de tres viviendas.

El certificado final de obra es de construcción de edificio de tres viviendas.

La memoria descriptiva lo es de edificación de carácter residencial plurifamiliar.

Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 1, 2, 18, 19, 19 bis, y especialmente el 10.3 y 202 de la Ley Hipotecaria tras la la [sic] Ley 13/2015 de 24 de Junio, de reforma de la LH y del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario; y el artículo 6 de la resolución de 29/10/2015 de la Subsecretaria de la Presidencia, por la que publica la resolución conjunta de DGRN y de DGC en la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad, según lo recogido en la citada ley 13/2015, publicado en el BOE número 260 de 30/10/2015 resolución número 11655, para el defecto de las coordenadas de la superficie ocupada por la edificación; y especialmente respecto del segundo la disposición adicional segunda de la ley 38/99 de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, en su redacción tras la modificación dispuesta por la ley 53/2002 de 30/12 de medidas fiscales, administrativas y de orden social, Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, y resoluciones de la DG de 26/7/2010, o la de 29/11/2017 que luego referiré, he decidido,

Suspender la inscripción solicitada por los siguientes defectos:

1) Es necesario hacer constar en el Registro "la porción de suelo ocupada... (que) habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica", debiendo para ello aportar junto con la escritura que se califica, bien certificación catastral descriptiva y gráfica que la incorpore, o bien representación gráfica alternativa, en la forma que dispone dicha resolución. (10.3 y 202 de la LH)

2) Es ser necesario aportar seguro decenal de la totalidad del edificio, ya que la simple manifestación de los interesados de que construyen en régimen de autopromoción individual o en régimen de comunidad valenciana (manifestación que realizaron en la escritura de obra nueva en construcción), no implica que queden exentos del seguro decenal. La DG ha señalado, que entre otras cosas ha de atenderse a la estructura de la edificación realizada, de modo que esta ha de ser susceptible de esa construcción y aprovechamiento independiente del resto de los elementos, circunstancia que no se da en este caso, pues los elementos incluso se desarrollan en distintas plantas cada uno, lo que hace difícil la pretendida autonomía tanto en el período constructivo como en el posterior, en que los elementos están conectados en régimen de propiedad horizontal, debiendo existir aunque no se mencione una estructura y red de instalaciones comunes, además del "acceso al edificio y el espacio comunitario", así como de "única fachada a viales públicos", como se indica en la escritura y documentos incorporados.

Igualmente se refiere en el documento calificado que el edificio es plurifamiliar de tres viviendas, o edificio residencial plurifamiliar.

El fundamento 9, de la RDGSJFP de 29 de noviembre de 2.017, recoge claramente el planteamiento que yo entiendo aplicable a este supuesto de hecho, y que transcribo, destacando en negrita los párrafos de especial relevancia para este supuesto:

“La ley 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., por todas, las Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

En relación con el requisito subjetivo, 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 expresan, 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 de 3 de diciembre de 2003 afirmó la inclusión dentro del mismo de la denominada ‘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. Por ello, la Resolución de este mismo centro directivo de 16 de mayo de 2014 llegó a la conclusión de que el hecho de que una única vivienda familiar pertenezca en copropiedad a varias personas distintas no impide que puedan ser considerados como autopromotores individuales a estos efectos atendiendo a la finalidad de la norma.

En relación con los requisitos objetivos 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: a) 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’; b) que la vivienda se destine a ‘uso propio’, y c) 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.

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, debiendo ser el uso propio por parte del autopromotor excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor.

En efecto, la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras establecer una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de daños o caución antes referido en ‘el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio’, añade a continuación, sin embargo, que en el caso de producirse la transmisión ‘inter vivos’ dentro del plazo de diez años de la citada vivienda ‘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’. Como garantía del cumplimiento de esta obligación, la misma disposición prescribe que, a tales 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.

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 expresa 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.

Por último, tampoco puede olvidarse que imponer la obligatoriedad del seguro, salvo los supuestos de excepción expresamente contemplados en la Ley 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.

En conclusión, la ley 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., por todas, Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

Pues bien, en el presente caso no concurren tales requisitos subjetivos ni objetivos. En primer lugar, la declaración de final de obra es realizada por los titulares comparecientes de forma conjunta, y no de forma separada respecto de cada una de las viviendas, tal y como resulta del tenor del acta que hace referencia a 'la citada construcción' o 'la obra está finalizada', calificando por ende la obra como una entidad única.

Pero es que incluso en el caso de que se interpretara que la declaración es individual por cada titular respecto de la vivienda de su titularidad cuya obra finalización se declara, lo cierto es que la doctrina que esta Dirección General tiene fijada respecto de la llamada 'comunidad valenciana', entendiéndose por tal 'la construcción de diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos 'ab initio' de su propia vivienda con carácter independiente' (cfr. Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003), que la asimilación al concepto de autopromotor individual de la 'comunidad valenciana' para la construcción de edificios, se admite '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. Para ello, debe tenerse presente que en esta especie de comunidad no rigen las normas de propiedad horizontal, sino que se constituyen diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, siendo dueños cada uno de ellos de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente fueren imputables a sus propios elementos estructurales, y no a los

derivados de la estructura de los elementos comunes del total conjunto, generalmente sitios en parcela independiente' (Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

En el presente caso, sin embargo, no concurre esta independencia estructural de las tres viviendas, situadas dos de ellas en la planta baja y la tercera en la planta primera del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, del que precisamente son elementos comunes e inseparables el 'suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas...' (cfr. artículo 396 del Código Civil), lo que imposibilita dicha asimilación. Precisamente esta inseparabilidad del conjunto de los elementos estructurales comunes de los edificios que arquitectónicamente hace interdependientes unos elementos privativos con otros es lo que justifica que respecto de los edificios configurados en régimen de propiedad dividida horizontalmente la normativa prevea que el otorgamiento del acta de finalización de la obra nueva, en caso de no realizarse por el conjunto de todos los titulares registrales, corresponda al presidente de la junta de propietarios (cfr. artículo 47.2.c) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y Resolución de 26 de julio de 2010).

En segundo lugar, tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado por cuatro viviendas en la que existen elementos comunes a todas ellas que resultan de la división horizontal previa –cfr. artículos 396 del Código Civil y 3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal–. Por ello, la construcción no puede considerarse individual por cada uno de los propietarios respecto de su entidad (lo que hubo en su momento fue una declaración conjunta de construcción del edificio y ulterior división horizontal con cesación de comunidad), sino que, por su propia naturaleza, es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil).

(...)

De todo ello resulta que no concurren en este supuesto de hecho de los requisitos a los que la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal, al no tratarse de un supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar.”

Los hechos y fundamentos de Derecho expresados determinan que el Registrador que suscribe haya resuelto suspender la inscripción solicitada por considerar que los defectos apreciados en esta nota de calificación tienen carácter subsanable.

No se toma anotación preventiva de suspensión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria por no haber sido solicitada.

Prorrogado el asiento de presentación conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Puede (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Jesús Vozmediano Torres registrador/a de Registro Propiedad de Arcos de la Frontera a día diez de Marzo del año dos mil veinte.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Luis García-Carpintero Muñoz, notario de Sevilla, interpuso recurso el día 7 de mayo de 2020 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Este recurso gubernativo se ciñe al segundo defecto de la nota de calificación registral que dispone la necesidad de aportar seguro decenal de la totalidad del edificio.

Vamos a agrupar los argumentos esgrimidos por la registradora en la calificación, para ordenar los fundamentos jurídicos de este recurso, en los dos bloques siguientes:

1.º Que no es suficiente la simple manifestación de los interesados de que construyen en régimen de autopromoción individual o en régimen de comunidad valenciana.

2.º Que la estructura de la edificación realizada debe ser susceptible de ese régimen constructivo, circunstancia que no se aprecia en este caso, pues los elementos incluso se desarrollan en distintas plantas cada uno, existiendo elementos comunes que lo hacen inviable, por tratarse de un edificio plurifamiliar de tres viviendas, o edificio residencial plurifamiliar.

Concluye la calificación registral recurrida con la transcripción literal del fundamento 9 de la Resolución de la DG de 29 de noviembre de 2017.

Frente a dichos argumentos de la registradora, este notario, autorizante tanto de la obra nueva en construcción ya inscrita como del acta de terminación objeto de recurso, contrapone los siguientes:

1.º Argumento que podríamos llamar subjetivo o relativo a las manifestaciones, es decir, la insuficiencia, por sí solas, de las declaraciones de las partes, en el sentido de hacer constar que construyen en comunidad valenciana.

A juicio de este notario, las “simples manifestaciones” efectuadas por los autoconstructores o autopromotores en la escritura de declaración de obra nueva en construcción, por sí mismas, merecen un especial reconocimiento por su importancia y alcance.

La denominada “comunidad valenciana” es precisamente fruto de la libertad dispositiva o convencional en el ámbito civil, libertad que ampara a los otorgantes y que tiene su cauce de expresión –precisamente– en las manifestaciones y declaraciones de voluntad que plasman los interesados en el documento público. La configuración y caracteres de esta comunidad especial, ante la carencia de un régimen legal, procede de la práctica notarial y registral y especialmente de la denominada “jurisprudencia registral” que emana de las Resoluciones de la DGRN, siendo pionera en su aceptación la de 18 de abril de 1988. Tal como expone el notario recurrente y se transcribe en los antecedentes de dicha Resolución, “se ha discutido en la doctrina acerca del carácter imperativo o dispositivo de la accesión inmobiliaria en nuestro derecho y, en concreto, el derecho de superficie que establece el artículo 358 del Código civil, siendo hoy día el sentir mayoritario de la doctrina que dicho artículo no es rigurosamente imperativo, ya que la Ley admite diferentes supuestos que implican una desviación e incluso una derogación del principio de la accesión, como son: el artículo 361 del Código civil; el antiguo artículo 1404.2 de dicho Código que establecía la accesión invertida; el derecho de superficie; el derecho de vuelo, sobrevuelo o levante; y la propiedad horizontal que significa una modificación del principio de la adhesión, puesto que de lo contrario los pisos y locales pertenecerían a los condueños del suelo y en idéntica proporción. Todo ello demuestra que se admite la estipulación contraria al principio de la accesión, siempre que se canalice a través de alguna de las excepciones que la Ley permite y sirva para la consecución de fines legítimos; y por lo tanto, que dicho principio tiene en nuestro derecho un carácter no rigurosamente imperativo. Dicha comunidad de constructores en régimen de Propiedad Horizontal tiene su fundamento en el acuerdo expreso de los copropietarios del solar al amparo del principio de libertad de pactos que proclama los artículos 392 y 1.255 del Código civil. En ella el juego de la accesión queda modalizado, de forma que a medida que la construcción avanza, cada copropietario va consolidando los derechos que han de corresponderle tanto sobre las partes privativas como sobre los elementos comunes. Negar eficacia al régimen de propiedad horizontal en esta fase, nos llevaría a la solución inadmisibles de que los copropietarios en fase de construcción del edificio podrían ejercitar la acción de división del solar. De esta forma a través de la propiedad horizontal ab initio, supuesto que recoge la escritura calificada, se

modaliza el juego de la accesión, adquiriendo los propietarios originarios del suelo, la propiedad del departamento privativo de su pertenencia sin necesidad de crear una comunidad romana por cuotas sobre el edificio, de la cual habría que salir por el procedimiento de la disolución para llegar a la propiedad por pisos, siendo posible la inscripción directa a favor de los titulares, de los pisos y locales”.

Pues bien, en nuestro supuesto, si los otorgantes de la escritura previa de declaración de obra nueva hacen constar y manifiestan que estaban ejecutando “a su costa, por cada uno de los comuneros de dicha obra nueva en construcción, su respectivo elemento independiente y proporcionalmente a su participación en la comunidad los elementos comunes del edificio, de manera que la propiedad de dichos elementos privativos les pertenece desde un principio en virtud de convenio expreso, según el sistema doctrinalmente denominado de ‘comunidad de constructores o de autopromotores’ o ‘comunidad valenciana’ y conforme admite la Resolución de la D.G.R.N. de 18 de abril de 1988” y si estas simples manifestaciones son suficientes a los efectos de inscribir directamente a favor de los mismos su respectivo elemento independiente, sin exigir previa extinción de condominio, y sin exigir entonces que las características constructivas del edificio permitan el pacto o convenio valenciano, quizás pueda entenderse que, cuando se califica el acta de terminación, no es el “momento registral oportuno” para negar la condición de comunidad valenciana, con la consecuencia de no aplicar la excepción a la exigencia de seguro decenal.

Si bien es indiscutible que la exigibilidad del seguro decenal procede al hacer constar la terminación y no en el momento de declarar la obra nueva en construcción, es dudosa la oportunidad de exigir el seguro cuando la obra ya está terminada, y obligar a ocasionar unos gastos no previstos al autopromotor que va a destinar a uso propio su vivienda. Si el pacto de autoconstrucción valenciana que consta en la escritura de declaración de obra nueva y que se recoge en dichas manifestaciones, es por sí solo suficiente para aceptar la forma especial y convencional de adquirir por accesión en que consiste dicha comunidad, las condiciones constructivas del edificio no debieran ser motivos para concluir que es exigible el seguro decenal en base al argumento de que las características técnicas de la edificación son incompatibles con esta forma especial de autoconstruir. Entiendo que denegar ahora el acceso al Registro del acta de terminación cuando se permitió la inscripción de la obra nueva con los mismos caracteres edificatorios –respetando indudablemente la libertad e independencia de la calificación registral, así como la impecable actuación profesional de la registradora– bien puede sonar a cambiar las reglas de juego cuando se va a pitar el final del partido.

2.º Tampoco se comparte el segundo argumento, que podemos llamar objetivo o técnico, de que la estructura de la edificación declarada no sea susceptible de ese régimen constructivo. En este sentido, señala la nota de calificación que los elementos “incluso se desarrollan en distintas plantas cada uno», existiendo elementos comunes que lo hacen inviable y por tratarse de un «edificio plurifamiliar”.

A tales efectos, hay que destacar que, en todas las Resoluciones en las que la DG ha abordado este mismo tema, las distintas viviendas independientes construidas en régimen de comunidad valenciana se encontraban precisamente ubicadas en distintas plantas, y pese a ello –o por tratarse de algo irrelevante– se ha aceptado en la mayoría de las ocasiones la no exigibilidad en tales supuestos del seguro decenal.

Repasemos algunas Resoluciones de la DG sobre la materia:

– En la repetida Resolución de 18 de abril de 1988, se trata de dos hermanos dueños por mitad y proindiviso de una finca urbana que, previa demolición de la misma, están construyendo, cada uno de los autopromotores, una vivienda; uno en la planta baja y el otro en la planta alta. El supuesto de hecho es casi idéntico al que es objeto de este recurso. Entonces no era exigible el seguro decenal, pero es destacable que, cuando se da carta de naturaleza en la jurisprudencia registral a la comunidad valenciana, esta forma especial de condominio “nace” en una edificación en vertical.

– En la Resolución de 9 de mayo de 2007, la escritura calificada tiene por objeto una obra nueva terminada que se declara por los cuatro condóminos de una finca, y se trata

de un edificio de tres plantas en el que se ubican dos viviendas, una en la planta primera y otra en la segunda. En este recurso el Registrador señala en su nota denegatoria que «la Dirección General, además de tratar de la pluralidad de autopromotores, se está refiriendo a la naturaleza de la construcción, que ha de ser aislada, con independencia del número de plantas de que se componga o del número de instalaciones que pueden existir en la extensión de terreno sobre el que se erigen, siempre que se trate de una unidad de morada que no comparta elementos comunes con otras, como ocurre con la propiedad horizontal y, por tanto, en la escritura calificada. Otro argumento a favor de esta interpretación es que el seguro es único para todo el edificio. En el caso de que el propietario de una de las viviendas venda antes de los diez años y el comprador quiera el seguro, este seguro sólo puede ser de todo el inmueble, ya que protege de los vicios o defectos que tenga 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. Por las razones expuestas, en el supuesto calificado parece exigible la constitución del seguro». Sin embargo, frente a tales argumentos, que parecen similares a los de la nota de calificación recurrida en nuestro supuesto, el Centro Directivo resuelve que «es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así destacan, entre otras, la Resolución de 5 de abril de 2005 y la de 9 de julio de 2003, que admite comprender tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas son una sola entidad, son individuales siguiendo un criterio numérico. El concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley. Además, la reforma exige acreditar que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Res. 24 de mayo de 2001), sino que es unifamiliar y para uso propio, a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal, al menos mientras no se transmita. Esto podrá hacerse a través de determinados requisitos administrativos, 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 quedará cumplida con la manifestación en tal sentido, que debe realizar quien hace la declaración de obra. (...) En este contexto de interpretación amplia del concepto de autopromotor para uso propio debe incluirse la denominada «comunidad valenciana». La Resolución Circular de este Centro Directivo de 3 de Diciembre de 2003, afirmó que el concepto de autopromotor individual debe ser interpretado de forma amplia, admitiendo 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. Se decía que el concepto de comunidad valenciana está referido generalmente a supuestos de viviendas sitas en parcelas independientes, pero no se excluía siempre y en todo caso supuestos de división horizontal en sentido vertical. También aquí puede existir «comunidad valenciana» cuando 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. En el supuesto de hecho de este recurso lo esencial es que estamos ante dos autopromotores individuales, cada uno de los cuales ha declarado la obra nueva sobre su vivienda para destinarla a uso propio y sin ningún ánimo de lucro, que no tienen intención de transmitirla en un primer momento, por lo que no parece que el espíritu de la Ley persiga la contratación del seguro decenal en este supuesto, todo ello sin perjuicio de que, si alguno de los hijos pretende transmitir la vivienda dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la obra sin probar que la ha destinado a uso propio, o cuando, aun probándolo, no sea exonerado de esta obligación por el adquirente, será necesario la contratación de un seguro decenal único sobre la totalidad del edificio.

– En la Resolución DGRN de 23 julio de 2010, si bien el Registrador también argumenta que no se trata de una única vivienda unifamiliar, pues en el edificio de cuatro plantas se declaran dos viviendas y dos locales más varios aparcamientos y trasteros, finalmente la Dirección General no acepta en este caso singular la exoneración del seguro decenal, pero no por los que hemos calificado como inconvenientes «técnicos» de la edificación, sino porque en este caso faltó el requisito subjetivo ab initio, ya que se formalizó una extinción de condominio y no existió convenio o pacto de comuneros valencianos desde un principio, sino una rectificación a posteriori, con ocasión de una ampliación de la obra. Y así se resuelve que «si bien como afirmaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003 y 9 de mayo de 2007, en el concepto de autopromotor para uso propio pueden incluirse los supuestos de «comunidad valenciana» cuando 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», situación que no concurre en el presente caso en que la construcción se ha hecho por ambos propietarios del edificio en régimen de comunidad de bienes ordinaria, con posterior división horizontal y disolución de la comunidad mediante la adjudicación de elementos independientes».

– Resulta interesante la Resolución de 7 de julio de 2015, en la que se describe el concepto de vivienda unifamiliar que “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”. Parece que el criterio principal que define a la vivienda unifamiliar no es el criterio objetivo, técnico o arquitectónico, sino especialmente el criterio subjetivo del uso o destino, prevalece la intención del propietario.

– Finalmente la Resolución de 29 de noviembre de 2017 –cuyo Fundamento 9 es el eje de la calificación denegatoria y que se ha transcrito literalmente en la nota objeto del presente recurso– trata igualmente de un edificio en vertical, compuesto por cuatro viviendas (dos situadas en la planta baja y dos en la planta primera).

De la calificación registral, que señala que los elementos independientes «incluso se desarrollan en distintas plantas cada uno», parece deducirse que la comunidad valenciana –o al menos la comunidad valenciana dispensable de seguro– sólo podría existir en caso de división horizontal tumbada y sin elementos comunes estructurales, es decir, sólo cuando se ejecuten viviendas unifamiliares en porciones de terreno diferentes. Parece entender que esta es la conclusión que resulta del Fundamento 9 de dicha Resolución, lo que llevado a regla categórica, llevaría en la práctica a inaplicar la dispensa de seguro decenal cuando se construya en vertical.

Sin embargo, hemos visto que se admite la validez de este pacto en la división horizontal clásica o vertical, incluso vimos que «nació» en ella. Y si se construyen dos o más viviendas en distintas plantas, unas encima de las otras, necesariamente van a existir elementos comunes de carácter estructural, tales como las cimentaciones y cubiertas de la edificación, además de las fachadas y muros. Y pese a la existencia de estos elementos comunes, las viviendas pueden mantener cierta independencia estructural que determine la no exigencia de seguro decenal.

También en la nota de calificación se destaca, para justificar el defecto, que “se refiere en el documento calificado que el edificio es plurifamiliar de tres viviendas, o edificio residencial plurifamiliar”. Parece concluir que esta denominación de la obra demuestra que es una autoconstrucción valenciana no excepcionada de exigencia de seguro.

Es indudable que la suma de dos o más unidades implica siempre una pluralidad, lo que nos lleva al silogismo de que todo edificio con más de una vivienda es un edificio plurifamiliar. Pero ello no impide que en un edificio plurifamiliar se puedan ubicar dos o más viviendas unifamiliares –en sentido jurídico– e independientes. Y así ocurre en este caso, pues en la memoria de la certificación técnica de final de obras que se incorpora al

acta se describe el edificio como una “edificación de carácter residencial plurifamiliar segregada en altura en 3 viviendas independientes” y también se hace constar en el encabezamiento y como Objeto del proyecto: “3 viviendas independientes en régimen de propiedad horizontal”. También es destacable que la licencia de primera ocupación se otorga para “edificio de tres viviendas medianeras”.

Las tres viviendas autopromovidas y autoconstruidas por dos hermanos y una prima hermana de ambos –el vínculo familiar es otra seña de identidad que se repite en las comunidades valencianas– tienen independencia estructural. Aunque comparten suelo, vuelo y cimentaciones –como no puede ser de otra manera al estar construidas en altura–, según consta en la memoria del certificado final de obra, que está incorporada al instrumento público, la superficie útil de los elementos comunes edificados, que son exclusivamente el acceso en planta baja y la escalera para subir a la planta alta, supone apenas un cuatro por ciento de la superficie total útil de la edificación. Más del noventa y cinco por ciento de la superficie útil total corresponde a los elementos privativos del edificio, lo que refuerza la independencia constructiva de cada una de las viviendas ejecutadas.

Desde un punto de vista económico, también la construcción se ha ejecutado de forma independiente por parte de los tres autopromotores, puesto que los dos promotores de las viviendas dúplex en las plantas superiores se han autofinanciado, mientras que el autoconstructor de la vivienda en planta baja ha acudido al crédito hipotecario, tal como consta en el historial jurídico de esta finca, con un calendario de disposición del crédito según las fases de ejecución de la obra, que es independiente del ritmo de ejecución de la obra de las restantes viviendas que forman este edificio multifamiliar.

En conclusión, esta independencia funcional, estructural, constructiva, de titularidad ab initio, económico-financiera y registral de las tres viviendas justifica el reconocimiento de esta edificación plurifamiliar como construcción en comunidad valenciana a la que procede aplicar la inexigibilidad del seguro decenal.

Es por lo que se solicita la revocación del defecto alegado en la nota registral y la estimación de la declaración contenida en el dispositivo Cuarto del acta de terminación de que, conforme a la normativa establecida por la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción tras la modificación dispuesta por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no es aplicable a esta terminación de obra nueva la obligatoriedad del seguro decenal del artículo 19 de dicha Ley, por tratarse cada otorgante de un autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar y manifestar que destina el inmueble para uso propio, sin perjuicio de la advertencia formalizada en el mismo documento de que, conforme a dicha normativa, en el caso de producirse la transmisión intervivos dentro del plazo de diez años desde la terminación de la obra, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía por el tiempo que reste para completar los diez años, y que 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.»

IV

La registradora de la Propiedad de Arcos de la Frontera emitió informe confirmando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 y 398 del Código Civil; 202 y 326 de la Ley Hipotecaria; 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto

refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 1.1, 13, 19 y 20 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 47, 308 y 436 de su Reglamento; la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de febrero y 9 de julio de 2003, 5 de abril de 2005, 26 de julio de 2010, 16 de mayo de 2014 y 29 de noviembre de 2017.

1. El título cuya calificación es objeto del presente recurso es un acta notarial en la que los titulares registrales de las tres viviendas (una situada en la planta baja y dos dúplex en la planta primera) en que está dividido horizontalmente un edificio hacen constar la terminación de la obra nueva de dicho edificio.

La registradora deniega la inscripción por los siguientes motivos: a) no aportarse las coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación; y b) por no aportarse el seguro decenal previsto en el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

El notario autorizante recurre únicamente el segundo defecto alegando, en síntesis, que cuando se califica el acta de terminación no es el «momento registral oportuno» para negar la condición de comunidad valenciana, con la consecuencia de no aplicar la excepción a la exigencia de seguro decenal; que de la calificación resulta que la comunidad valenciana «sólo podría existir en caso de división horizontal tumbada y sin elementos comunes estructurales, es decir, sólo cuando se ejecuten viviendas unifamiliares en porciones de terreno diferentes»; y que las viviendas tienen «independencia funcional, estructural, constructiva, de titularidad ab initio, económico-financiera y registral» lo que «justifica el reconocimiento de esta edificación plurifamiliar como construcción en comunidad valenciana a la que procede aplicar la inexigibilidad del seguro decenal». En particular, en cuanto a la independencia estructural alega que «las tres viviendas autopromovidas y autoconstruidas por dos hermanos y una prima hermana de ambos –el vínculo familiar es otra seña de identidad que se repite en las comunidades valencianas– tienen independencia estructural. Aunque comparten suelo, vuelo y cimentaciones –como no puede ser de otra manera al estar construidas en altura–, según consta en la memoria del certificado final de obra, que está incorporada al instrumento público, la superficie útil de los elementos comunes edificados, que son exclusivamente el acceso en planta baja y la escalera para subir a la planta alta, supone apenas un cuatro por ciento de la superficie total útil de la edificación. Más del noventa y cinco por ciento de la superficie útil total corresponde a los elementos privativos del edificio, lo que refuerza la independencia constructiva de cada una de las viviendas ejecutadas».

2. Entrando ya en el fondo del asunto, debe circunscribirse el expediente al único defecto objeto de recurso, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

Un supuesto similar ha sido resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 29 de noviembre de 2017, cuya argumentación se transcribe en la nota de calificación y procede reiterar.

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».

La ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro –cfr. artículo 9.2.d)–, obligación que, conforme a la disposición adicional segunda, 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 por parte de los notarios y de los registradores, al establecer en su artículo 20.1 que no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de 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».

La Ley 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., por todas, las Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

En relación con el requisito subjetivo, 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 expresan, 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 de 3 de diciembre de 2003 afirmó la inclusión dentro del mismo de la denominada «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. Por ello, la Resolución de este mismo centro directivo de 16 de mayo de 2014 llegó a la conclusión de que el hecho de que una única vivienda familiar pertenezca en copropiedad a varias personas distintas no impide que puedan ser considerados como autopromotores individuales a estos efectos atendiendo a la finalidad de la norma.

En relación con los requisitos objetivos 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: a) 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»; b) que la vivienda se destine a «uso propio», y c) 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.

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, debiendo ser el uso propio por parte del autopromotor excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor.

En efecto, la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tras establecer una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de daños o caución antes referido en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio», añade a continuación, sin embargo, que en el caso de producirse la transmisión «inter vivos» dentro del plazo de diez años de la citada vivienda «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». Como garantía del cumplimiento de esta obligación, la misma disposición prescribe que, a tales 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.

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.

Por último, tampoco puede olvidarse que imponer la obligatoriedad del seguro, salvo los supuestos de excepción expresamente contemplados en la Ley 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.

En conclusión, la ley 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., por todas, Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

Pues bien, en el presente caso no concurren tales requisitos subjetivos ni objetivos. En primer lugar, la declaración de final de obra es realizada por los titulares comparecientes de forma conjunta, y no de forma separada respecto de cada una de las viviendas, tal y como resulta del tenor del acta que hace referencia a «la obra nueva declarada se ha terminado (...) lo que los señores comparecientes quieren hacer constar» o «la terminación de la obra nueva», calificando por ende la obra como una entidad única.

Pero es que incluso en el caso de que se interpretara que la declaración es individual por cada titular respecto de la vivienda de su titularidad cuya obra finalización se declara, lo cierto es que la doctrina que esta Dirección General tiene fijada respecto de la llamada «comunidad valenciana», entendiéndola por tal «la construcción de diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos «ab initio» de su propia vivienda con carácter independiente» (cfr. Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003), que la asimilación al concepto de autopromotor individual de la «comunidad valenciana» para la construcción de edificios, se admite «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. Para ello, debe tenerse presente que en esta especie de comunidad no rigen las normas de propiedad horizontal, sino que se constituyen diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, siendo dueños cada uno de ellos de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente fueren imputables a sus propios elementos estructurales, y no a los derivados de la estructura de los elementos comunes del total conjunto, generalmente sitios en parcela independiente» (Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

En el presente caso, sin embargo, no concurre esta independencia estructural de las tres viviendas, situada una de ellas en la planta baja y las otras dos en las plantas primera y ático del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, del que precisamente son elementos comunes e inseparables el «suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas...» (cfr. artículo 396 del Código Civil), lo que imposibilita dicha asimilación. Precisamente esta inseparabilidad del conjunto de los elementos estructurales comunes de los edificios que arquitectónicamente hace interdependientes unos elementos privativos con otros es lo que justifica que respecto de los edificios configurados en régimen de propiedad dividida horizontalmente la normativa prevea que el otorgamiento del acta de finalización de la obra nueva, en caso de no realizarse por el conjunto de todos los titulares registrales, corresponda al presidente de la junta de propietarios (cfr. artículo 47.2.c) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y Resolución de 26 de julio de 2010).

En segundo lugar, tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado por tres viviendas en la que existen elementos comunes a todas ellas que resultan de la división horizontal previa –cfr. artículos 396 del Código Civil y 3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal–. Por ello, la construcción no puede considerarse individual por cada uno de los propietarios respecto de su entidad (lo que hubo en su momento fue una declaración conjunta de construcción del edificio y ulterior división horizontal con cesación de comunidad), sino que, por su propia naturaleza, es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil).

Lo anterior resulta corroborado tanto por el certificado final de obra, por cuanto en el certificado se especifica expresamente que «el edificio construido corresponde a la tipología de viviendas plurifamiliares entre medianeras», constando que el número de viviendas terminadas son tres. Asimismo la resolución por la que se concede la licencia de primera ocupación hace referencia a un edificio de tres viviendas.

De todo ello resulta que no concurren en este supuesto de hecho de los requisitos a los que la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal, al no tratarse de un supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar.

3. En cuanto a la argumentación que formula el notario autorizante en su recurso, no puede ser estimada por los motivos que seguidamente se exponen.

En primer lugar, como ya se afirmó en la Resolución-Circular de 3 de Diciembre de 2003, «en cuanto al momento en que sea exigible la constitución del seguro, y de acuerdo con doctrina reiterada de este Centro Directivo (entre otras, Resolución de 20 de marzo de 2000), los Notarios y Registradores de la Propiedad tan sólo exigirán la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación al autorizar o inscribir, respectivamente, las escrituras de declaración de obra nueva terminada o las actas de finalización de obras». Es por ello que es correcto el proceder de la registradora al no exigir el seguro decenal al tiempo de la declaración en construcción y exigirlo en su calificación al pretender hacerse constar la terminación, siendo éste el momento oportuno, y sin perjuicio de recordar la conveniencia de advertir al pie del título, al inscribir la obra nueva en construcción, 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, según ya se indicó en la mencionada Resolución-Circular.

En segundo lugar, no puede compartirse el argumento según el cual entiende el recurrente que, de seguirse la tesis de la registradora, la «comunidad valenciana» «sólo podría existir en caso de división horizontal tumbada y sin elementos comunes estructurales, es decir, sólo cuando se ejecuten viviendas unifamiliares en porciones de terreno diferentes». No puede confundirse la existencia de la técnica constructiva denominada «comunidad valenciana» con la exigencia o no de seguro decenal. Así habrá supuestos de «comunidad valenciana» en los que no será exigible el seguro decenal, atendiendo a las características de la edificación que los partícipes declaren y según ha quedado extensamente expuesto en el anterior fundamento de esta resolución. Así la «comunidad valenciana» existirá como técnica constructiva con independencia de que le sea exigible el seguro decenal según las circunstancias concurrentes en el caso concreto. A este particular ya aludió la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, ya citada en el anterior fundamento, cuando afirma que «el concepto de autopromotor individual debe ser interpretado de forma amplia, admitiendo 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». Destaca, por tanto, cómo dicha Resolución-Circular ya se refería a la exclusión de la exigencia del seguro decenal en la denominada «comunidad valenciana» pero «únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan».

Por último, no puede admitirse la alegación de la existencia de una independencia estructural atendiendo a la superficie útil de los elementos independientes en relación con la superficie total del inmueble o la del acceso y la escalera de subida a la planta alta. Y ello porque no puede obviarse la existencia de elementos estructurales como vigas, pilares, forjados, muros de carga, etc. que sin duda son elementos comunes (cfr.

artículo 396 del Código Civil), y que, sin embargo, en nada influirán en el cómputo de la superficie individual de cada elemento, por lo que la comparativa de superficie no tiene nada que ver con la independencia estructural.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 28 de julio de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.