

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15173 *Resolución de 9 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 2, a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don L. R. S., abogado, en nombre y representación don V. N. N. H. y doña S. H. N., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 2, don Antoni Miquel Torrens Sánchez, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 13 de marzo de 2023 por la notaria de Palma de Mallorca, doña María del Mar Urbano Rodríguez, con el número 1.097 de protocolo, doña H. S. E. D. E. y la entidad «Kogmot AB», titulares registrales en régimen de proindivisión de la finca registral número 2.014 del Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 2, sobre la que se había construido una vivienda, finalizada el día 22 de marzo de 2016, y cuya obra nueva fue declarada e inscrita en el año 2022, alegándose la exención prevista en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, relativa a la obligatoriedad de la constitución del seguro decenal, por tratarse de autopromotor individual de vivienda unifamiliar de uso propio, formalizaron la venta de la misma a favor de don V. N. N. H. y doña S. H. N.

Al haber sido transmitida la vivienda antes del plazo de diez años previsto en la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, se declaró en la escritura que la parte transmitente acreditaba la utilización de la vivienda para uso propio aportando al efecto recibos de teléfono, de internet y de alarma, expedidos a nombre de la entidad «Servavote, S.L.», y que la parte adquirente exoneraba a la transmitente de la constitución de la garantía prevista en el artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Mediante diligencia, de fecha 7 de agosto de 2023, la notaria autorizante hizo constar la circunstancia de haberse personado los vendedores, doña H. S. E. D. E. y la entidad «Kogmot AB», con el fin de manifestar que la entidad «Servavote S.L.», a cuyo nombre se encontraban expedidas las facturas aportadas en la escritura de compraventa, «forma parte del mismo grupo de empresas que «Kogmot AB»», encontrándose «titularizada por la Señora E. [doña H. S. E. D. E.], de la que es su Administradora única, lo que se acredita documentalmente mediante certificación expedida por el Registro Mercantil de Mallorca», así como que la licencia de uso turístico era compatible con la residencia habitual «por cuanto el alquiler es solamente de unos meses al año, estando el resto ocupado por la propiedad».

Mediante acta de manifestaciones de fecha 12 de enero de 2024, autorizada por el notario de Palma de Mallorca don Víctor Alonso Cuevillas Fortuny, doña H. S. E. D. E, en nombre propio y como administradora de la sociedad «Servavote, S.L.», y la entidad «Kogmot AB», declararon lo siguiente: a) que con el fin de lograr ingresos adicionales, decidieron dar de alta la vivienda como estancia de turismo vacacional obteniendo al efecto la pertinente licencia de ETV; b) que, como medio instrumental para dicha explotación, se constituyó la sociedad «Servavote, S.L.», de la que son únicos socios y a

quien se cedió los derechos de la licencia de ETV, y c) que, de acuerdo con la normativa municipal, el período máximo de alquiler es de 60 días. Consta en el expediente como fecha de la concesión de la licencia ETV el año 2019.

II

Presentada el día 17 de enero de 2024 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada número 201/2024

Asiento 847 Diario 160

Calificación de documento

Respecto del documento de referencia –con sus complementarios–, se han apreciado defectos u omisiones que impiden la práctica de las operaciones solicitadas; por lo cual se le notifica, en su calidad de autoridad y presentante, conforme a lo dispuesto en el Artículo 322 de la vigente Ley Hipotecaria, la calificación registral, prevista en el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria en los términos siguientes:

Antecedentes de hecho.

– El día 17 de enero de 2024 a las 12'47 horas, se presenta bajo número de entrada y asiento de presentación de referencia, una escritura otorgada el trece de marzo de dos mil veintitrés, ante el Notario de Palma de Mallorca Doña María del Mar Urbano Rodríguez, número 1097 de su protocolo, por la que Doña H. S. E. D. E. y la entidad mercantil “Kogmot AB” venden a Don V. N. N. y Doña S. H. N., quienes adquieren la finca registral 2.014 de Palma de Mallorca Sección V.

– Se incorporan:

1) Recibos de Telefónica de España, S.A.U., Securitas Direct, y Endesa Energía, S.A.U., a nombre de la entidad Servabote, S.L.

– Se acompaña:

1. Diligencia de fecha 7 de agosto de 2023, ante la Notario de Palma, Doña María del Mar Urbano Rodríguez con declaraciones del apoderado D. P. M. R. y nota informativa del Registro Mercantil de Mallorca de 12 de junio de 2023 de la entidad Servabote, S.L.

2. Acta de manifestaciones de fecha 12 de enero de 2024, ante el Notario de Palma, Don Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny, protocolo 194, con declaraciones de Doña H. S. E. D. E., y de Don R. C. D.

– Defectos.

1.º Consta inscrita la obra nueva de autopromotor de una vivienda finalizada en fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, según la inscripción 4.ª, en virtud de escritura autorizada el veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, ante el notario de Palma, Don Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny. La obra tiene, por tanto, menos de diez años.

En nota informativa registral incorporada consta la limitación de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre,

Ahora se transmite y no se acredita por medio admitido en derecho que la parte vendedora haya utilizado la vivienda objeto de enajenación (para uso propio), en los términos de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre (en su redacción dada por el art. 105 de la Ley 53/2002, de 30 de Diciembre), En efecto, los recibos de consumo aportados figuran expedidos a favor de persona distinta del/los propietario/s vendedores, de modo que no pueden estimarse como justificantes de uso propio,

Por el contrario se acredita la explotación de la vivienda por tercero como empresa turística, por oficio del GOIB de 25 de enero de 2019. Y expresamente se cede la licencia turística o de alquiler vacacional, lo que resulta contradictorio con el uso propio legalmente exigido. Se trata de un elemento documental contradictorio: si la vivienda también se utiliza por terceros, aunque sea temporalmente, su destino ya no es el uso propio, sino el uso colectivo de personas diversas, una de las cuales es el titular.

Lo cual no desvirtúan las manifestaciones del apoderado D. P. M. R. y la nota informativa mercanti [sic] contenidas en la Diligencia de fecha 7 de agosto de 2023, ante la Notario de Palma, Doña María del Mar Urbano Rodríguez. En realidad son contraproducentes, ya que ponen de manifiesto la intervención de un grupo de empresas, lo que aleja más el caso del tipo legal del uso propio individual.

El concepto de uso propio, “debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor”. El alquiler vacacional constituye un disfrute de la vivienda, en virtud de título legítimo, excluyente del disfrute del autopromotor.

En adición, uno de los propietarios transmitentes es persona jurídica que no reúne la condición legal necesaria de autopromotor individual.

En el mismo sentido deben valorarse las manifestaciones o explicaciones formuladas en el Acta de fecha 12 de enero de 2024, ante el Notario de Palma, Don Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny, protocolo 194, por de Doña H. S. E. D. E., y del representante de la entidad mercantil cotitular; puesto el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio consituye [sic] una excepción a la obligación general de constituir garantía, y como tal excepción es de interpretación restrictiva. Ello no autoriza una ampliación del concepto, la cual desfiguraría la excepción y crearía inseguridad en la determinación de sus límites; puesto que si se abre la puerta a este caso, también podría extenderse a otros diversos que pudieran plantearse.

Tampoco se acredita alternativamente la constitución de la garantía a que se refieren los arts. 19 y 20 de la Ley 38/1999.

El defecto señalado se considera subsanable, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Hipotecaria.

No se toma anotación preventiva de dicha suspensión por no haberlo solicitado el presentante.

Fundamentos de Derecho

1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

2) Sobre necesidad de seguro/garantía en obras nuevas o reformas: arts 2-2, 19-1.c) y D.A. 2.ª de la Ley 38/1.999, de 5 de noviembre de Ord. de la Edificación.

3) El art. 19-1.c) de la Ley 38/1.999, de 5 de noviembre formula la regla general “1. El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de esta Ley se hará efectivo de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en aplicación de la disposición adicional segunda teniendo como referente a las siguientes garantías:... c) 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) El art, 20-1) de la Ley 38/1.999, de 5 de noviembre impone tanto a notarios y como a registradores: “1. No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19”.

5) La única excepción es la de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, en su redacción dada por el art. 105 de la Ley 53/2002, de 30 de Diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social:

“Uno. La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda”.

“No obstante, esta garantía no será exigible en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión inter vivos dentro del plazo previsto en el párrafo a del art. 17.1, 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”.

6) Instrucción de la D.G.R.N, de 11 de septiembre del 2.000, sobre seguro/garantía de los arts 19 y 20 de la Ley 38/1.999,

7) Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por el artículo 105 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre interpreta que la ley exige 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.

8) Según los Fundamentos de Derecho apd.º III de la Resolución de la D.G.R.N. de 5 de abril de 2005, “el destino de la vivienda a uso propio sin intención de transmitirla, que en un primer momento, queda suplida por la simple manifestación de las partes, en cuanto que se trata de acreditar un hecho futuro, precisará de su constancia, por cualquier medio admitido en derecho, si se pretende la enajenación en los términos de la citada Disposición Adicional. Ya no bastará la simple manifestación al tratarse de constatar un hecho pasado.

9) Según la Resolución de la D.G.R.N. de 17 de marzo de 2007 aclara: “El seguro se exigirá si se produce la enajenación... salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma (disp. adic, 2 L. 38/1999 LOE). Si el autocalificado ‘autopromotor’ decide vender sin seguro, el Notario no podrá autorizar la escritura ni el Registrador podrá inscribir; salvo concurrencia simultánea de dos circunstancias: –que el comprador exonere al vendedor y que además el vendedor acredite que utilizó la vivienda”.

10) La Resolución de la DG.R.N. de 22 de julio de 2010: aclara el concepto de uso propio, “debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor”.

11) Según los Fundamentos de Derecho apd.º 4 de la Resolución de la D.G.R.N. de 11 de noviembre de 2010: “...se ha de convenir que la mera renuncia o consentimiento del adquirente como beneficiario del seguro en tanto que asegurado no es razón suficiente para eximir del cumplimiento de la obligación del promotor de suscribir el seguro y, por consiguiente, tampoco de la existencia del seguro como requisito previo para la inscripción de la obra nueva declarada en el Registro de la Propiedad”.

12) Según la Resolución de la D.G.R.N. de 1 de julio de 2011, en la venta del autopromotor es exigible el seguro si no se acredita la antigüedad anterior a la LOE.

13) La Resolución de la D.G.R.N. de 15 de noviembre de 2012 rechaza la inscripción porque “en este caso de transmisión íter vivos dentro del plazo de diez años no ha existido exoneración expresa por parte del adquirente, ni tampoco acreditación del uso propio (disp. adic, 2 L. 38/1999), sin que pueda bastar la mera manifestación del promotor-vendedor (cfr. R. 09.07.2003, R. 28.10.2004 y Res.–Circ. 03.12.2003)”.

14) La Resolución de la D.G.R.N. de 13 de diciembre de 2012 insiste: “es necesario también que se acredite el uso por el autopromotor, y para eso no basta una mera manifestación”.

15) La Resolución de la D.G.R.N. de 10 de febrero de 2014 “considera necesario que las donatarias liberen a los donantes de la obligación de constituir el seguro referido y que los donantes acrediten que la vivienda ha sido utilizada para uso propio”. Dice la Dirección que “de la interpretación literal y finalista de la norma referida se desprende inequívocamente que, tratándose de una transmisión íter vivos, entra en juego la garantía prevista por la Ley, sin que el hecho de que se trate de una transmisión gratuita constituya motivo de exoneración” Cita las R. 11.11.2010, R. 25.03.2011, R. 26.08.2011, R. 15.11.2012 y R. 13.12.2012.

16) La Resolución de la D.G.R.N. de 11 de septiembre de 2014 no ofrece dudas: “no resultado de la documentación aportada ni del contenido del Registro justificación acreditativa de que el autopromotor en su día utilizó la vivienda para uso propio, faltaría un requisito esencial respecto del que esta Dirección General se ha pronunciado reiteradamente (vid. Resoluciones de 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, entre otras), afirmando la imperatividad de su concurrencia”.

17) Según la Resolución de la D.G.R.N. de 6 de marzo de 2015 la acreditación del uso propio adolece ajuicio del registrador, de “la suficiente veracidad que determine la continuidad ininterrumpida de ese uso, exigida por la citada disposición legal, no bastando en los casos de transmisión ‘inter vivos’ realizadas en el plazo de diez años, antes citado, a diferencia del momento en que se declara la obra nueva, mera manifestación en tal sentido para llenar el requisito de la utilización de la vivienda por el autopromotor-vendedor”.

18) La Resolución de la D.G.R.N. de 13 de julio de 2015 exige la constitución de la garantía, puesto que “no se deduce que la construcción sea anterior a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, esto es, con anterioridad al 5 de mayo de 2000; ni tampoco consta acreditado que tenga una antigüedad superior a diez años; ni tampoco que concurra la excepción a la obligación de contratación del seguro establecida por dicha Ley, para el caso de autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación ha sido prorrogado por el plazo que dicho precepto señala, cabiendo contra esta calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Antoni Miquel Torrens Sánchez registrador/a de Registro Propiedad de Palma de Mallorca 2 a día seis de febrero del dos mil veinticuatro».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Petra, don Emilio Esteban-Infantes Fernández, quien resolvió, el día 11 de marzo de 2024, confirmar íntegramente la calificación del registrador sustituido en los siguientes términos:

«Datos de Identificación del Documento
Nombre autoridad: María del Mar Urbano Rodríguez
Población autoridad: Palma de Mallorca
N.º Protocolo: 1097/2023

N.º Entrada: 291/2024
N.º Asiento: 995/25
Calificación sustitutoria

Calificado el precedente documento con arreglo al art. 19 bis de la Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, el registrador que suscribe, en su calidad de registrador sustituto competente conforme al cuadro de sustituciones a que se refiere el art. 275 bis de la Ley Hipotecaria, ha resuelto confirmar íntegramente la calificación efectuada por el Registrador de la Propiedad de Palma n.º 2, D. Antoni Miquel Torrens Sánchez el día seis de febrero del año en curso respecto del documento arriba reseñado, que fue presentado en el Registro de la propiedad de Petra el veintiuno de febrero último, en base a los fundamentos de Derecho que en la misma se expresan y, obiter dicta, los siguientes:

– La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 2010 (citada en la mencionada calificación) se manifiesta en los siguientes términos: “En efecto, dado que este uso propio, por lo general, será un hecho futuro en relación al momento de la declaración de la obra nueva puede entenderse cumplido el requisito a los efectos de la inscripción registral de la declaración de obra nueva con la manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental (como, por ejemplo, en el caso citado por la Resolución de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar).

– En el presente caso, aunque no idéntico al anterior, a pesar de que el uso propio pueda quedar acreditado en relación al intervalo de tiempo que media entre el momento de la declaración de obra y la transmisión de la vivienda, queda desvirtuado por el inicio de la actividad de Estancia turística sobre la vivienda, lo cual resulta de la resolución de la Dirección General de Turismo del Gobierno de las Islas Baleares, que se protocoliza en la escritura presentada a inscripción. El uso propio de la vivienda, queda así desvirtuado documentalmente, de cara a futuro, no habiéndose cumplido gran parte del plazo de diez años contados desde la fecha de la declaración de obra.

– En éste sentido, la misma Resolución citada pone de manifiesto que: “Además de ello, no se ha de olvidar que otro de los objetivos primordiales de la Ley es el de la protección del usuario, por cualquier título que lo sea, especialmente el arrendatario, y no sólo al usuario adquirente del dominio de la vivienda, como antes se indicó, por lo que es lógico que la garantía del artículo 20 de la Ley no se restrinja a los casos en que se produce una ‘transmisión’ del dominio del edificio o de cualquiera de sus viviendas”.

– Además de lo anterior, en relación con la acreditación del uso propio de la vivienda, en el intervalo que media entre la declaración de obra y la transmisión de la vivienda deben hacerse las siguientes precisiones. La citada Resolución de la Dirección General, entre otras, alude como medio de prueba al acta de notoriedad que según el art. 209 del Reglamento Notarial debe terminar con un juicio de conjunto del notario, sobre si quedan acreditados por notoriedad los hechos, cosa que no ocurre en este caso. Ante la ausencia de este juicio notarial de conjunto es razonable que sea el registrador el que valore los elementos de prueba aportados.

– En este sentido, todas las facturas que, con la finalidad de acreditar el uso propio, se protocolizan a la escritura están expedidas a nombre de la mercantil Servabote SL, que no es titular registral de la vivienda. Por más que una de las titulares registrales manifieste, en el acta que se acompaña, que es administradora única y socia de la citada mercantil Servabote SL, las facturas emitidas a nombre de la sociedad, lo que vienen a probar es precisamente el uso por persona (jurídica) distinta de una de las que el Registro de la propiedad publica como autopromotores de la vivienda. Dice la antes citada Resolución que: “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 5 de abril de 2005 y de 9 de julio de 2003, que admiten comprender en

tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas son una sola entidad, esto es, son individuales siguiendo un criterio numérico”.

– Por último, a mayor abundamiento, uno de los requisitos subjetivos de la excepción introducida en la Ley de Ordenación de la Edificación por la Ley 53/2002 es, según doctrina reiterada de la Dirección General, tratarse de un autopromotor individual, sea persona física o jurídica, y en éste caso hay dos: la Sra. H. S. E. D. E. y la mercantil Kogmot AB».

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don L. R. S., abogado, en nombre y representación don V. N. N. H. y doña S. H. N., interpuso recurso el día 11 de abril de 2024 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«1. Acreditación del uso propio.

La nota de calificación considera que no queda acreditado el uso propio al haber sido emitidos los recibos a favor de persona distinta del propietario, si bien dicha circunstancia debe ser tenida en cuenta en conjunto con el acta autorizada por el Notario de Palma Don Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny en fecha de 12 de enero de 2024 con protocolo 194 en la que queda debidamente justificada la relación entre el destinatario de los recibos (Servabote, S.L.) y la propiedad, estando dicha sociedad titularizada por la propiedad.

Es decir, “Servabote, S.L.” fue utilizada únicamente como medio instrumental para la explotación puntual de las estancias de turismo vacacional y de la que la parte vendedora es y ha sido desde su constitución único socio, sin que “Servabote, S.L.” haya pasado a tener ningún derecho de uso sobre la vivienda.

En consecuencia, la diligencia extendida por la notario de Palma Doña María del Mar Urbano Rodríguez en fecha de 7 de agosto de 2023 y el acta autorizada por el Notario de Palma Don Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny en fecha de 12 de enero de 2024 con protocolo 194 deben ser consideradas, junto con los recibos de consumo, como justificantes de uso propio.

2. Compatibilidad entre el alquiler vacacional y el uso propio.

Según la nota de calificación recurrida, el uso propio decae automáticamente por la existencia de una licencia de alquiler vacacional o ETV, obviando que la finalidad de dichas licencias fue la de compaginar el uso propio con la explotación por breves periodos de tiempo en los que en ningún caso puede considerarse como arrendamiento para uso de vivienda, y en este sentido se establece en la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, art. 50:

13. Las estancias que se comercialicen turísticamente tienen que consistir en la del derecho de disfrute de la totalidad de la vivienda por periodos de corta duración, entendidos como estancias por días o semanas, sin que una estancia pueda ser superior a un mes.

14. Se presume que hay comercialización de estancias turísticas si se comercializan en condiciones de uso inmediato por periodos de corta duración no se puede acreditar que la finalidad de la comercialización es diferente a la turística.

Asimismo, según el Plan de Intervención de Ámbitos Turísticos (PIAT) publicado en el BOIB núm. 126 de 16 de julio de 2020, el plazo máximo de arrendamiento turístico en la finca es de 60 días por año, lo que implica que es perfectamente compatible el uso propio con el arrendamiento como estancia vacacional.

La nota recurrida considera que “se cede la licencia turística o de alquiler vacacional, lo que resulta contradictorio con el uso propio legalmente exigido: si la vivienda se utiliza

por terceros, aunque sea temporalmente, su destino ya no es el uso propio, sino el uso colectivo de personas diversas, una de las cuales es el titular.”

Dicha interpretación rigorista conllevaría en la práctica a que no se debería haber producido, ni se deberá producir, ninguna transmisión de viviendas en régimen de auto promotor que cuenten con licencia ETV o de alquiler vacacional en las Islas Baleares sin haber constituido las garantías de la LOE, siendo obligación de los notarios y/o registradores la de exigir una manifestación al respecto o la de comprobar si el inmueble objeto de transmisión cuenta con una licencia turística o ETV, lo cual es fácilmente accesible desde la herramienta habilitada a tales efectos por el Consell de Mallorca “Verificador de alquiler turístico Mallorca”, que permite conocer en el territorio de la isla de Mallorca todas las inmuebles que cuentan con una licencia ETV, lo cual no se está llevando a cabo en ninguno de los Registros de la Propiedad.

Por todo lo anterior, el alquiler vacacional debe ser considerado como compatible con el uso propio del inmueble, sin que quepa considerar que un arrendamiento turístico puntual y de muy corta duración implique que decaiga automáticamente el uso propio.

3. Presunción de corrección del contenido del Registro de la Propiedad.

Por último, la calificación recurrida considera que “uno de los propietarios transmitentes es persona jurídica que no reúne la condición legal necesaria de autopromotor individual”.

Dicho defecto es contrario a los principios de legitimación y fe pública registral, los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, y en especial en lo relativo a la confianza en la veracidad y corrección del contenido del asiento registral, ya que “a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.”

En este sentido, tal defecto debería haber sido advertido por el Registro de la Propiedad de Palma n.º 2 en el momento de la calificación de la escritura de obra nueva autorizada por el Notario de Palma Don Víctor Alonso-Cuevillas Fortuny en fecha de 28 de noviembre de 2022 con protocolo 5.798, momento en el cual se debería haber denegado la inscripción por no reunir la condición de autopromotor individual, o haber advertido en el contenido del asiento que los propietarios no reúnen la condición de autopromotor individual.

El contenido del asiento únicamente indica “Se hace constar, en caso de transmisión de la finca dentro del plazo de diez años a contar desde el día 22 de marzo de 2016, fecha de finalización de las obras, la necesidad de acompañar el certificado de suscripción del seguro decenal de daño a la edificación prevenido en el artículo 20.1 de la Ley 28/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, no siendo suficiente la exoneración de ello por el adquirente sino que el transmitente habrá de acreditar que se ha destinado la vivienda a uso propio, por acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, o por cualquier medio de prueba admitido en Derecho”.

En consecuencia, si nos acogemos al criterio de que los propietarios no reúnen la condición legal necesaria de autopromotor individual, ni siquiera con una acreditación mediante acta de notoriedad, certificado de empadronamiento o cualquier otro medio admitido en Derecho se podría inscribir la compraventa.

Todo lo anterior supone una quiebra total y absoluta de los principios básicos de legitimación y fe pública registral, por lo que no cabe denegar la inscripción de la compraventa por el motivo aducido en la nota de calificación (no reunir la condición legal necesaria de autopromotor individual)».

V

El registrador de la Propiedad emitió informe y, por mantener su calificación, elevó el expediente a esta Dirección General el día 6 de mayo de 2024.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 de la Ley Hipotecaria; 19.1 y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, así como la disposición adicional segunda de esta ley, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación por el artículo 105 de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2003, 5 y 6 de abril, 10 de junio y 19 de julio de 2005, 17 de marzo, 9 de mayo y 17 de noviembre de 2007, 11 de noviembre de 2008, 22, 23 y 26 de julio de 2010, 5 y 25 de marzo, 1 de julio y 26 de agosto de 2011, 3 de julio, 28 de mayo, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, 10 de febrero, 29 de abril (1.ª), 14 (1.ª) y 16 de mayo y 11 de septiembre (1.ª) de 2014, 16 de enero, 6 de marzo y 13 de julio de 2015, 23 de octubre y 29 de noviembre de 2017, 4 de abril de 2018 y 20 de enero de 2020, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de abril de 2022.

1. Se debate en este recurso si, una vez inscrita una escritura de obra nueva terminada de una vivienda sin haberse constituido el seguro decenal por tratarse de un supuesto de autopromoción de una única vivienda unifamiliar para uso propio, tal como consta en el Registro, es inscribible una escritura de compraventa de dicha vivienda con las circunstancias siguientes: a) figuran como cotitulares registrales de la finca transmitida una persona física y una persona jurídica, quienes declararon en su día la obra nueva; b) los adquirentes exoneran expresa y formalmente a los transmitentes de la constitución de la garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de la Ley 38/1999; c) la vivienda fue dada de alta como estancia de turismo vacacional obteniendo al efecto la pertinente licencia de estancia de turismo vacacional («ETV») en el año 2019, siendo el período máximo de alquiler el de sesenta días al año, y d) las facturas aportadas para acreditar el uso de la vivienda –de electricidad, servicio de internet y alarma– figuran a nombre de una sociedad, «Servabote, S.L.», distinta de la cotitular registral, que, según hicieron constar los vendedores fue creada «como medio instrumental para dicha explotación (...) de la que son los únicos socios».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, tanto las facturas aportadas, a nombre de una tercera sociedad, como la circunstancia de figurar la vivienda dada de alta como estancia de turismo vacacional, revelan el incumplimiento del requisito de la utilización de la vivienda para uso propio. Añade, además, que no se cumple el requisito subjetivo de exoneración, relativo al autopromotor individual, por tratarse uno de los titulares de la vivienda de una persona jurídica y ser dos los titulares registrales promotores de la obra.

El recurrente argumenta que dicha sociedad es una entidad meramente instrumental creada para la explotación de la vivienda, cuyos únicos socios y administradores son los vendedores, y que la cesión temporal de la vivienda no es incompatible con el uso propio. Además, considera improcedente analizar si la sociedad vendedora tiene o no la consideración de autopromotora individual, al haber quedado inscrita en su día la obra nueva.

2. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid., entre otras, las Resoluciones de 25 de marzo de 2011, 3 de julio de 2012, 13 de julio de 2015 y 23 de octubre de 2017), la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos

básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la ley pretende que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

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

El seguro de daños o caución constituye una garantía con la que el legislador pretende tutelar a los adquirentes de viviendas frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción. Es el artículo 19.1 de la ley el que obliga a la constitución del seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio». Esta obligación, que se contrae al supuesto de «edificios cuyo destino principal sea el de vivienda» (disposición adicional primera), se establece a cargo del promotor [cfr. artículo 9, apartados 1 y 2.d)].

3. 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, como mecanismo de control, en su artículo 20, número 1, el 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».

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).

El ámbito de estas normas ha sido objeto de interpretación por esta Dirección General, cuya doctrina no es necesario detallar para resolver el presente recurso (cfr., por todas, las Resoluciones de 11 de noviembre de 2010, 25 de marzo y 26 de agosto de 2011, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012 y 11 de septiembre de 2014).

4. En el supuesto de hecho a que se refiere este recurso no se plantea cuestión alguna sobre la concurrencia del requisito objetivo de la exoneración de la obligación de constitución del seguro decenal, pues se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar.

Por el contrario, y en lo que respecta al requisito subjetivo, el registrador niega tanto que la sociedad vendedora, cotitular registral, reúna la condición de autopromotor individual, como que haya quedado acreditada la utilización de la vivienda para uso propio.

La acreditación del primer extremo de debate, como señala el recurrente, resulta en este punto improcedente. En efecto, la obra nueva fue declarada e inscrita en el año 2022, figurando como autopromotores individuales los dos titulares registrales, ahora vendedores (doña H. S. E. D. E. y la sociedad «Kogmot AB»), y se hizo constar en la inscripción únicamente la exigencia impuesta en la disposición adicional segunda de la Ley relativa a la necesidad de contratación del seguro decenal por el tiempo que reste para completar los diez años, salvo que el autopromotor, previa acreditación de haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma.

Ha de tenerse en cuenta que, conforme al párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley». En definitiva, con ocasión de la inscripción en su día de la escritura de declaración de obra nueva, el registrador competente calificó si cumplían o no los requisitos legalmente previstos para la exoneración de la constitución del seguro decenal, y practicó las operaciones registrales correspondientes acordes con su calificación, sin que proceda ahora entrar en la pertinencia o no de las mismas.

No obstante, y en relación con el requisito subjetivo, debe recordarse, sucintamente, que 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 incluyó dentro de tal concepto a 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.

5. Entrando en el análisis del segundo extremo objeto de debate, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las citadas Resoluciones de 11 de noviembre de 2010 y 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012) no basta en los casos de transmisión «inter vivos» realizada en el plazo de diez años, antes citado, a diferencia del momento en que se declara la obra nueva, la mera manifestación en tal sentido para llenar el requisito de la utilización de la vivienda por el autopromotor-vendedor. En efecto, dado que este uso propio, por lo general, será un hecho futuro en relación con el momento de la declaración de la obra nueva, puede entenderse cumplido el requisito a los efectos de la inscripción registral de la declaración de obra nueva con la manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún

otro elemento documental (como, por ejemplo, en el caso citado por la Resolución de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar). Pero, por el contrario, la mera manifestación del promotor-vendedor, como igualmente ha declarado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 9 de julio de 2003 y 28 de octubre de 2004 y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003), resulta insuficiente a los efectos de probar dicho uso propio en el momento de la enajenación de la vivienda, debiendo acreditarse entonces tal extremo mediante prueba documental adecuada, ya sea a través de un acta de notoriedad, certificado de empadronamiento, o cualquier otro medio de prueba equivalente admitido en Derecho.

6. Adicionalmente, de la interpretación de la Resolución-Circular de Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003 anteriormente citada resulta que el uso no puede ser parcial e intermitente, y el argumento es sencillo pues ha de coincidir con el período de excepción, con los diez años. Cualquier otra solución llevaría a una indeterminación absoluta y bastaría, en la interpretación del recurrente, con un solo momento de uso para exonerar al autopromotor de la necesidad del seguro, burlando los intereses que trata de proteger la Ley y que explicita su Exposición de Motivos: los del usuario de la propiedad.

Este Centro Directivo ha señalado que el uso no tiene que ser permanente sino que puede ser por temporada (Resolución de 28 octubre de 2004) pero debe extenderse al período que protege, es decir al comprendido desde la obra nueva hasta la enajenación. La argumentación legal se interpreta en la Resolución de 29 de abril de 2014: «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».

En consecuencia, el uso objeto de acreditación ha de ser efectivo y durante el tiempo de vigencia del seguro (vid., en este sentido, Resoluciones de 11 de noviembre de 2010, 25 de marzo y 26 de agosto de 2011 y 15 de noviembre, 13 de diciembre de 2012 y 6 de marzo de 2015).

Cabe advertir que, según las mismas Resoluciones, siendo la finalidad de la ley la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1), se colige sin dificultad que, fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley, no puede dispensarse la obligación de constituir el seguro decenal ni el cumplimiento de los requisitos que para su exoneración se especifican en la norma debatida.

7. Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de hecho del presente expediente, resulta con claridad que el recurso no puede ser estimado.

Ciertamente, los recurrentes reconocen que la utilización de la vivienda no se ha realizado (ni pretende realizarse) en exclusiva por los transmitentes, sino que, de forma temporal y con la finalidad de obtener un rendimiento económico, aquella está destinada a su uso por terceras personas a través de contratos de cesión temporal de uso, para lo que se obtuvo la pertinente licencia administrativa en el año 2019, lo que, indudablemente, evidencia el incumplimiento del requisito impuesto por la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación para la exoneración de la obligación de constituir el seguro decenal, relativo a la necesidad de que el uso de la vivienda por parte del autopromotor, sea «uso propio».

En efecto, si bien es cierto que, conforme a lo expuesto, el uso puede no ser permanente sino por temporadas, en todo caso ha de realizarse en exclusiva por parte del autopromotor, quedando excluida toda cesión a terceros, sea total o parcial, permanente o por temporadas, tal y como ocurre en el caso objeto del presente.

Esta conclusión hace que resulte innecesario entrar en la cuestión relativa a la correspondencia entre el titular de las facturas aportadas para acreditar la utilización de la vivienda con los autopromotores de la obra nueva.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, únicamente en cuanto a la exigencia de acreditación de la condición de autopromotor individual de los vendedores, y desestimarlos en los restantes extremos, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 9 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez