

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14363 *Resolución de 23 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Vera, don Jorge Díaz Cadórniga, contra la negativa del registrador de la propiedad de Vera, a la inscripción de una modificación de obra.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Vera, don Jorge Díaz Cadórniga, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha población, don José Luis Lacruz Bescós, a la inscripción de una modificación de obra.

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura por la que don P. y don F. J. L. B. describen una obra nueva declarada en construcción, hacen declaración de ampliación de tal obra consistente en nueve plazas de aparcamiento, dos locales y dos trasteros, adjudicándose los nuevos elementos declarados. En la misma escritura manifiestan que no es exigible el seguro de responsabilidad decenal «pues se trata de autopromotor individual para uso propio, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 18/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en redacción dada por la Ley 53/2002». El Notario hace la advertencia que, en el caso de producirse la transmisión «inter vivos» dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1 de la citada Ley, el autopromotor quedará obligado a la contratación de la garantía correspondiente.

II

El Registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Vera. Calificación negativa del documento presentado el 01/07/2009, en el Registro de la Propiedad de Vera, bajo el asiento 327 del Diario 157. A) Hechos: Uno.—El citado día fue presentada en este Registro primera copia de la escritura otorgada en Vera con fecha 03/04/2009 ante el Notario don Jorge Díaz Cadórniga con número de protocolo 578/2009, a la que se acompaña testimonio de particulares de fecha uno de julio de 2.009 y modelo 600 de autoliquidación. Dos.—En dicho documento se observa, el siguiente defecto subsanable: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 9 de la Ley 38/1.999 de 5 de Noviembre, falta acreditar y testimoniar la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19. 1 c) de la misma. No se trata de una única vivienda unifamiliar pues en el edificio se declaran dos viviendas y dos locales. Dicha acreditación del seguro decenal, ya se manifestó en la nota al título incorporada a la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal. Falta acompañar a la escritura de rectificación, la escritura de declaración de obra nueva que se pretende rectificar, de fecha 8 de febrero de 2.007, protocolo 443, del mismo Notario de la precedente. B) Fundamentos de derecho: Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga al Registrador a calificar bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro. - Artículos 9, 19 y 20 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que resulta aplicable a las obras cuya licencia se hubiera solicitado después del día 6 de mayo del 2000, y exige la constitución del Seguro de daños materiales y/o del Seguro de caución, para garantizar, durante diez años el resarcimiento de los daños materiales. - Disposición Adicional segunda de la Ley

38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que permite que el transmitente sea exonerado expresamente por el adquirente de la constitución de dichas garantías en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión ínter vivos dentro del plazo previsto en la letra a) del artículo 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. - La Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución del diecinueve de julio de dos mil cinco, declara que «uno de los objetivos primordiales de dicha ley es garantizar a los propietarios de todas las modalidades de edificaciones sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que impone de contratar seguros que los cubra en determinadas condiciones. (cfr. artículo 19), de ahí la necesidad de interpretar con carácter estricto, caso por caso, aquellos supuestos que pudieran suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal». La Exposición de Motivos de la Ley de Ordenación de la Edificación, habla de que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente... en el establecimiento de un seguro de daños...». La Ley de Ordenación de la Edificación exige para la autorización e inscripción en el Registro de la Propiedad de escrituras públicas de edificaciones cuyo destino principal sea el de vivienda, que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere su artículo 19, estableciendo que la garantía del apartado 1 c) de dicho artículo no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Tres son, pues, los requisitos necesarios para la no exigibilidad: Primero, que se trate de autopromotor individual. Segundo, que lo sea de una única vivienda unifamiliar. Tercero, que manifieste que la vivienda es para uso propio. En la escritura calificada, no se cumple el requisito de que sea una única vivienda unifamiliar, pues se construyen dos viviendas y dos locales, mas varios aparcamientos y trasteros. Cuando la ley expresa la exigencia de que se trate de una sola vivienda de manera que utiliza la expresión «una única» resulta evidente que sólo en ese supuesto se puede obviar la exigencia del seguro como requisito para inscribir. Por lo tanto, en todo caso en que un promotor promueva más de una vivienda es precisa la contratación del seguro aunque las viviendas se vayan a destinar a uso propio. Por todo ello, en este caso, tratándose de la declaración de obra de un edificio cuyo destino principal es el de vivienda y que comprende dos viviendas es necesario, para su inscripción, acreditar la contratación del seguro decenal exigido por el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación. C) Acuerdo de calificación negativa: El Registrador de la Propiedad de Vera, ha resuelto no inscribir el precedente documento por el defecto subsanable indicado. No tomada anotación de suspensión por no solicitarse. Conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, quedara prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. (Sigue pie de recursos). Vera, catorce de julio de dos mil nueve. El Registrador, Fdo. José Luis Lacruz Bescós.»

III

El antedicho Notario recurre alegando: que, aunque se trate de dos viviendas, es una para cada uno de los promotores; que se trata de una situación análoga a la llamada «Comunidad Valenciana» a que se refiere la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003; y que el supuesto presente está fuera de la «ratio» del artículo 19 de la Ley 38/1999, pues no existe aquí un tercer adquirente a quien proteger con el seguro.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo con fecha 21 de agosto de 2009.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3,1, 4.1, 6.2, 6.3, 392, 393 y 398 del Código Civil; 208 de la Ley Hipotecaria; 308 de su Reglamento; 9, 19 y 20 y disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Resolución Circular de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2003 y las Resoluciones –también de este Centro Directivo– de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 de abril, 10 de junio y 9 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo y 9 de mayo de 2007 y 11 de noviembre de 2008.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) Con fecha 8 de febrero de 2007 se otorga escritura pública por la que, previa segregación de una porción de la misma, los propietarios de la finca matriz hacen donación de la finca segregada, procediendo a continuación los dos donatarios a formalizar una declaración de obra nueva «en construcción» sobre la misma. La obra nueva declarada consiste en un edificio compuesto de cuatro plantas (primera, baja, semisótano y castillete) con una superficie total construida de 822,22 metros cuadrados. Dicha edificación se divide a continuación por los dos propietarios en régimen de propiedad horizontal, estando integrada por un total de catorce departamentos, de los cuales nueve están destinados a plazas de aparcamiento, dos a locales comerciales, otros dos a vivienda, y el último a trasteros. La licencia de obras acompañada no autoriza la construcción de viviendas unifamiliares. Finalmente los copropietarios, tras formalizar los actos anteriores, disuelven la comunidad de bienes y se adjudican una vivienda y un local cada uno de ellos, además de varias plazas de aparcamiento y la mitad del local destinado a trasteros.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la declaración de terminación de la obra fue calificada negativamente por entender el Registrador que de la documentación presentada y de los asientos del Registro no resulta que cada copropietario, con sus propios recursos, hubiera construido sus propios departamentos, sino que construyeron en régimen de comunidad ordinaria y después extinguieron el condominio, y porque el concepto de «una única vivienda unifamiliar», a la luz de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, no puede extenderse a bloques plurifamiliares de viviendas, o viviendas plurifamiliares en bloque, según otra terminología. No consta que esta calificación hubiera sido recurrida.

b) Mediante escritura autorizada el 3 de abril de 2009, los dos propietarios del total inmueble proceden a la declaración de una ampliación de la citada obra nueva y modificación de división horizontal. La ampliación de la obra nueva consiste en la construcción de una nueva planta de sótano, destinada a aparcamientos, y a la ampliación de la planta denominada «castillete», de 56,72 metros cuadrados de total superficie construida, que pasa a denominarse «planta buhardilla» y a tener 160,68 metros cuadrados de total superficie construida (pasando a tener el total edificio, tras la ampliación una superficie resultante es de 1.287,78 metros cuadrados). En la misma escritura los otorgantes declaran que, tras la citada ampliación, la obra nueva queda totalmente terminada, acompañando certificado técnico de final de obra, respecto de todo el edificio, de la que resulta que la terminación de su construcción se data el 2 de octubre de 2008.

Tras formalizar los actos anteriores, los mismos copropietarios rectifican y complementan la disolución de la comunidad proindiviso que ostentaban sobre los bienes resultantes de la división, efectuada en la escritura de 8 de febrero de 2007, y en pago de sus respectivas participaciones se adjudican en pleno dominio los nuevos elementos privativos resultantes de la ampliación de la obra nueva y división horizontal, correspondiendo a cada uno de ellos una vivienda, una plaza de aparcamiento, un trastero y la mitad indivisa de otros dos locales, integrados respectivamente por las plantas sótano y semisótanos.

La escritura a que se refiere este apartado es la que fue objeto de la calificación recurrida.

c) El Registrador suspende la inscripción por entender que es necesario la constitución del seguro decenal del edificio conforme al artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al no considerar aplicable la excepción a favor del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Un segundo defecto, consistente en que «falta acompañar a la escritura de rectificación, la escritura de declaración de obra nueva que se pretende rectificar, de fecha 8 de febrero de 2.007, protocolo 443, del mismo Notario de la precedente», no ha sido objeto de recurso.

2. Centrados en el único defecto que ha sido objeto de recurso (cfr. artículo 324 L.H.), hay que comenzar recordando que 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, n.º 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, n.º 1, b).

En cuanto al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere al mismo artículo 19, n.º 1 de la Ley, que incluye en su letra c), entre las garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, definido por su artículo 2, el seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

3. La Ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro (cfr. artículo 9, n.º 1, d), obligación que, conforme a la Disposición adicional primera, número uno del mismo texto legal, es exigible, desde su entrada en vigor, «para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda». Y a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación, establece, a su vez, una obligación de control de tal cumplimiento, al establecer en su artículo 20, n.º 1, un cierre registral para las escrituras públicas de declaración de obras nuevas de las edificaciones que entren en el ámbito de aplicación de la Ley (cfr. artículo 2), «sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19».

Ahora bien, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la Disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, añadiendo un nuevo párrafo a su número uno, incorporando una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Como contra excepción se añade a continuación que, sin embargo, en el caso de producirse la transmisión «ínter 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 ínter 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». Para dirimir el presente recurso se ha de determinar el alcance preciso de esta excepción y decidir si el caso objeto de la calificación recurrida queda comprendido o no en el mismo.

4. A tal efecto, es relevante señalar, por otra parte, que conforme al artículo 19.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en los seguros de daños materiales a que se refiere la letra c) del apartado primero, esto es, el seguro decenal contra daños estructurales, tendrá la consideración de tomador del seguro el promotor, y de «asegurados el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo». Por tanto, la Ley contempla como un supuesto ordinario de seguro, dentro de la regla general de su constitución obligatoria, aquel en que el asegurado es el propio tomador, esto es, el promotor. Siendo así que entre las obligaciones del promotor se encuentra la de suscribir los seguros del artículo 19 (cfr. artículo 9.2, d), y que el promotor se define como «cualquier persona (física o jurídica, pública o privada) que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, tanto si lo hace «para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título», y tanto si se trata de una persona «individual o colectiva» (cfr. artículo 9, n.º 1).

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

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

5. En efecto, siendo la finalidad de la Ley la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1), es importante advertir que el concepto legal de «usuario» es distinto al de «propietario», con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la Ley, al enunciar las obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo. De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto, en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de

diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado (cfr. artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). Nuevamente vemos cómo la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente, no constituyen, fuera del concreto caso de exención legal incluida expresamente en la Disposición adicional segunda de la Ley, motivo de dispensa de la repetida obligación de asegurar los datos estructurales del edificio.

Confirma lo anterior el hecho de que esta preocupación y finalidad tuitiva y protectora de los intereses de los usuarios quedó nuevamente subrayada en esta materia por la nueva regulación que en relación con la inscripción de declaraciones de obra nueva se contiene en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, regulación que posteriormente se incorporó al 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. En concreto, el párrafo segundo del n.º 1 del citado precepto, al regular los requisitos que deberán exigir los Notarios y Registradores para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva terminada, incluye entre los mismos «además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». La Resolución-Circular de este Centro Directivo de 26 de julio de 2007, resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España, aclara que la novedad referente a la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, «significa que no se autorizarán por los Notarios ni se inscribirán por los Registradores de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obra de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación sin que se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario» (Libro del Edificio).

6. Queda por determinar, pues, el ámbito concreto de la excepción legal introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor, y su aplicabilidad o no al presente caso. Pues bien, conforme a la citada Disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, en su redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, el seguro decenal «no será exigible en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Exige la Ley para la aplicación del precepto, y por tanto para la exoneración del seguro, como recogió la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues debe tratarse de «un autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», requisitos distintos y/o alternativos que, en consecuencia, deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente.

Al tiempo de interpretar esta excepción al régimen general no se ha de perder de vista que, como ya sostuvo este Centro Directivo en su Resolución de 19 de julio de 2005, uno de los «objetivos primordiales» de la Ley de Ordenación de la Edificación es «garantizar a los propietarios de todas las modalidades de edificaciones sujetas a su ámbito de aplicación, sea el promotor original o el adquirente posterior de todo o parte de lo edificado, frente a una serie de daños de diverso tipo, a través de la obligación que se impone de contratar seguros que los cubran en determinadas condiciones (cfr. artículo 19); de ahí la necesidad de interpretar con carácter estricto, y caso por caso, aquellos supuestos que pudieran

suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal».

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

Finalmente, la exigencia de la constitución del seguro y su carácter obligatorio para el promotor, incluso antes de que se produzca la primera transmisión «inter vivos», se explica también por su afectación al interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación y los acreedores hipotecarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido. Así resulta, en cuanto a los primeros, del régimen de responsabilidad establecido por el artículo 17, n.º 3, de la Ley al disponer que «cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción», régimen de responsabilidad solidaria por razón del cual la cobertura del riesgo del promotor derivado del acaecimiento de los citados daños materiales no es ajena al interés del resto de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. En el mismo sentido, los acreedores hipotecarios de la finca antes citados están también interesados en el cumplimiento de la obligación de constitución del seguro habida cuenta del régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaece después de la constitución de la garantía real (cfr. artículos 110, n.º 2, de la Ley Hipotecaria, 40 y 41 de la Ley de Contrato de Seguro).

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

comunidad. En suma, el concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley.

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

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

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

8. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, cabe señalar que en el mismo confluyen dos actuaciones sujetas al ámbito de aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación: la ampliación de la obra nueva, y la declaración de finalización de la construcción del conjunto del edificio tras su ampliación, que conviene analizar separadamente.

a) En cuanto a la primera, este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 ya abordó el tema, concluyendo en sentido favorable a la exigencia del seguro decenal cuando se trate de obras de ampliación de edificios que entren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación definido por su artículo 2. Parte la Resolución-Circular en su argumentación sobre este punto de la exclusión de la exigencia del seguro que introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social a favor de las obras de rehabilitación. La elección por el legislador de dicho término de «rehabilitación» obliga a «entender que sólo en los casos de rehabilitación *stricto sensu* puede aplicarse la exoneración del seguro decenal, excluyendo las hipótesis de las obras de reforma, modificación o ampliación de edificios ya existentes. Avalaría esta idea –sigue diciendo la citada Resolución-Circular– la regla *inclusio unius, exclusio alterius* y que la norma que examinamos es de naturaleza excepcional, al derogar el régimen normal del seguro decenal para el caso particular que recoge, lo que conduce a una interpretación, no restrictiva, pero sí estricta». En consecuencia, «debe exigirse la justificación del seguro decenal cuando la licencia de edificación se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación». Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso en que la ampliación de la obra se ampara en una licencia concedida con fecha 3 de marzo de 2009, independiente de la inicialmente otorgada, cuyo objeto es autorizar la modificación del proyecto inicial de la obra, sin inclusión de referencia alguna a la rehabilitación del edificio.

Esta doctrina ya fue aplicada al caso resuelto por la Resolución 19 de julio de 2005, similar al ahora examinado –de ampliación del edificio mediante la construcción de una nueva planta–, en la que se afirma que, partiendo de la premisa de que la Ley de Ordenación de Edificación se aplica al proceso de edificación (definido este último como la acción y el resultado de construir un edificio), si toda obra autónoma de ampliación y reforma de un edificio no simultánea a una rehabilitación (cfr. Resolución-Circular de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003) queda indudablemente comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Ley (y por consiguiente de las garantías que establece), esa aplicabilidad, y consiguiente exigencia del seguro decenal, también se impondría en el caso aquí examinado (ampliación de una de las plantas y construcción de una nueva planta adicional), al amparo de una nueva licencia de obras que modifica la anteriormente concedida sobre la misma finca que originariamente no contemplaba la citada ampliación.

Ahora bien, lo que sucede en el presente caso es que se da la particularidad de que las obras de ampliación de la obra nueva no afectan a ninguno de los elementos privativos del inmueble destinados a vivienda, por lo que resulta de aplicación la excepción al requisito del seguro decenal que para las obras de reforma o ampliación de locales sin uso habitacional reconoció la Resolución de 17 de noviembre de 2007, conforme a la cual «la exigencia del seguro decenal en materia de reforma o ampliación debe entenderse, al igual que en caso de nuevas construcciones, referido a obras de reforma o ampliación de viviendas y no de locales, por mucho que se realicen en edificios destinados también a viviendas, de manera que no será exigibles cuando la modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas (cfr. Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003)».

b) En cuanto al acto relativo a la declaración de finalización de la obra nueva, conviene distinguir en su estudio distintos aspectos.

En primer lugar, por lo que se refiere a si el momento de la declaración de finalización de la obra es el adecuado para la exigencia del seguro decenal, se impone la respuesta afirmativa. Así la citada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, recogiendo doctrina ya acuñada con anterioridad (vid. entre otras, Resolución de 20 de marzo de 2000), aclaró que «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. No se exigirá por tanto la prestación de la garantía en las escrituras de declaración de obra nueva en construcción, lo cual es coherente por otro lado con la inexistencia de bien asegurable de daños mientras no existe edificación». Obviamente el mismo criterio se ha de aplicar, por identidad de razón, cuando la finalización de la obra se declara, no en un acta notarial, sino en una escritura pública, como sucede en este caso.

En segundo lugar, se plantea la cuestión de determinar si, existiendo en el edificio tan sólo dos elementos privativos, del total de ocho, destinados a vivienda, es aplicable a dicho edificio la exigencia del seguro decenal. De nuevo encontramos la respuesta, y también en sentido afirmativo, a esta cuestión en la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 que alude a la misma por referencia a los que denomina «edificios mixtos» de oficinas-viviendas. Afirma al respecto la Resolución-Circular que «si el destino principal del edificio es el de vivienda no cabe duda de la obligatoriedad del seguro, incluso en aquellos supuestos en que el número de oficinas (a las que pueden equipararse las plazas de garaje, trasteros y locales comerciales) sea superior al de viviendas ... Aun cuando pudiera considerarse injustificada o excesiva la exigencia del seguro sobre la totalidad de un inmueble cuando tan sólo un número minoritario de sus dependencias se destinen a la necesidad de vivienda, entiende este Centro Directivo ser ésta la opinión más acorde con la finalidad perseguida por el precepto relativo a la constitución del seguro».

Finalmente, se plantea la cuestión de si en este caso resulta de aplicación o no la excepción que respecto de la obligación de la constitución del seguro decenal introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, para el «supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». La Ley, como se ha dicho, exige un doble

requisito, subjetivo y objetivo, para admitir la exoneración del seguro, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio» (cfr. Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003, y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003). Sin embargo, en el presente caso tanto la obra nueva inicialmente declarada como la ampliación posterior, se realizan en régimen de comunidad ordinaria por los dos propietarios del inmueble. Así, en la escritura calificada, tras formalizar la ampliación de la obra nueva, la modificación del régimen de la división horizontal y declarar la finalización de la construcción del total edificio, ambos copropietarios rectifican y complementan la disolución de la comunidad proindiviso que ostentaban sobre los bienes resultantes de la división, efectuada en la escritura de 8 de febrero de 2007, y en pago de sus respectivas participaciones se adjudican en pleno dominio los nuevos elementos privativos resultantes de la ampliación de la obra nueva y división horizontal. Es más, dado que la ampliación de la obra se lleva a cabo sobre elementos comunes de la propiedad horizontal, como son el suelo y la cubierta (creando las plantas sótano y buhardilla, respectivamente), elementos que, por ser necesarios para el adecuado uso y disfrute del edificio, están sujetos a un régimen estatutario de copropiedad entre todos los titulares de los elementos privativos (cfr. artículos 396 del Código Civil y 3 b) de la Ley de Propiedad Horizontal), la construcción no puede predicarse individual, sino que, por su propia naturaleza es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil).

Tampoco cabe estimar favorablemente la alegación del recurrente de tratarse de un supuesto similar a la denominada «comunidad valenciana», pues, 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. La asimilación del concepto de autopromotor individual a la «comunidad valenciana» para la construcción de edificios, como puso de manifiesto la reiterada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, 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».

Tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no estamos en presencia de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado, a parte de otros elementos, por dos viviendas. Finalmente, en cuanto al requisito de la acreditación de tratarse de una vivienda unifamiliar para uso propio, este uso propio, por ser generalmente un hecho futuro con relación al momento de la declaración de la obra nueva, puede entenderse cumplido con la nuda manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por ningún otro elemento documental contradictorio (como, por ejemplo, en el caso a que se refiere la Resolución de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para una vivienda unifamiliar). Pues bien en el presente supuesto se verifica precisamente la misma circunstancia a que se refería la citada Resolución de 9 de mayo de 2007, pues la licencia municipal de obras no lo es para una vivienda unifamiliar.

Todo ello implica la no concurrencia en este supuesto de hecho de los requisitos a que el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal, al no tratarse de un autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de julio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.