

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7234 *Resolución de 25 de marzo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Atarfe, contra la negativa del registrador de la propiedad de Granada n.º 2, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Atarfe, don Antonio Juan García Amezcua, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Granada número 2, don Juan Lucas García Aponte, a la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal.

Hechos

I

Se presentan en el Registro una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal, en unión de otra de aclaración y rectificación, otorgadas ambas ante el Notario de Atarfe, don Antonio Juan García Amezcua.

II

El Registrador suspende la inscripción en méritos de la siguiente nota de calificación: «Hechos Presentada el día 30/04/2010, bajo el asiento número 673 del Diario 49, para su calificación e inscripción, la escritura otorgada el 30/04/2010, ante el Notario de Granada Antonio Juan García Amezcua, con el número 884/2010 de protocolo, la cual fue calificada negativamente el día 7 de junio de 2010, retirada y reintegrada el día 5 de agosto de 2010, en unión de Escritura de aclaración y rectificación de fecha 28 de julio de 2010, ante el mismo Notario de Atarfe, número 1750 de protocolo, calificada negativamente de nuevo el día 27 de agosto de 2010, retirada y reintegrada el día 26 de noviembre de 2010, en unión de la escritura de rectificación citada y certificación de empadronamiento de la Secretaria General del Ayuntamiento de Granada de fecha 23 de noviembre de 2010. En dicha escritura don R. G. F. aporta a la sociedad de gananciales de su matrimonio el pleno dominio de la finca registral número 1930 que es aceptada por su esposa, doña T. M. C; asimismo ambos declaran que sobre el solar descrito en el expositivo I con licencia del Ayuntamiento de Granada han construido una obra nueva, consistente en un conjunto de edificación compuesto de dos viviendas unifamiliares adosadas, lo constituyen en régimen jurídico de propiedad horizontal y, describen las distintas viviendas. En la escritura de rectificación se «condiciona suspensivamente» la constitución del régimen de propiedad horizontal al transcurso de 10 años desde la fecha de recepción de las obras a efectos de evitar la constitución del seguro decenal exigido por la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999. Por todo ello el que suscribe emite con esta fecha calificación negativa del documento en base a las consideraciones jurídicas que resultan de los siguientes fundamentos de derecho, Fundamentos de Derecho 1- No se acredita la constitución del preceptivo seguro decenal del artículo 19 de la Ley de Ordenación de la edificación de 5 de Diciembre de 1999, alegando que en la escritura se da el supuesto excepcional de la Disposición Adicional 2.^a de dicha Ley para los supuestos de «autopromoción individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Se alega por los declarantes en defensa de la no exigibilidad del seguro decenal la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que según expresa el Sr. notario autorizante en la escritura complementaria «...en su espíritu es favorable a que el uso propio sea extensible a más de una vivienda en el mismo edificio...» Pero de acuerdo con

lo previsto en Resoluciones de 22, 23 y 26 de julio y 11 de noviembre de 2010, la Dirección General ha resuelto en cuanto a la exigibilidad del seguro decenal que: «...Queda por determinar, pues, el ámbito concreto de esta excepción legal introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor. 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, cómo recogió la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues debe tratarse de «un autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», requisitos distintos y no alternativos que, en consecuencia, deben concurrir acumulativamente para que la excepción legal sea procedente... En cuanto al segundo de los requisitos legales de la excepción, la reforma introducida por la Ley 53/2002 exige la concurrencia de los siguientes extremos a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal en el momento de declarar la obra nueva: 1.º que se trate no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Resolución de 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; 2.º que la vivienda se destine a «uso propio»; y 3.º que se trate de «una única» vivienda... Por lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la Ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios, debiendo ser el uso propio por parte del autopromotor excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor... Dado que el 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)...». De la propia redacción de la escritura calificada se desprende la aplicación errónea de tal Disposición Adicional pues, si bien sí hay un autopromotor, en el supuesto calificado nos encontramos ante dos viviendas unifamiliares no ante «una única vivienda» y por otro lado difícilmente podrán ser las dos viviendas de uso propio de los cónyuges que declaran la obra nueva, pues podrán usar como vivienda propia una u otra, pero no las dos. Contradictoriamente se reseña en el punto tercero de las Disposiciones, al constituir el régimen de propiedad horizontal que «...el inmueble anteriormente descrito estando destinado a pertenecer a distintos dueños...» a lo que hay que añadir la obligación de «cada propietario» prevista en los Estatutos que se cita en el punto 1 anterior. En la escritura calificada, se describe la obra nueva como «Conjunto de Edificación compuesto de dos viviendas unifamiliares adosadas» y se describen tales viviendas separadamente, como elementos independientes de una división horizontal cuya efectividad se condiciona suspensivamente en la escritura complementaria al transcurso de 10 años desde la recepción de las obras. En el mismo sentido, tanto la licencia de obras como el certificado del técnico competente se refieren a dos viviendas unifamiliares. Por otro lado en cuanto al uso propio, tampoco se entiende que se dé en este supuesto, pues existen elementos de prueba que demuestran lo contrario. Así, se aporta por el interesado, además de una instancia privada en la que afirma que la edificación en cuestión «está destinada a más miembros de la familia», un certificado de empadronamiento del que resulta que en una de las dos viviendas residen su hijo R. F. G. M. junto con la familia de éste, esto es, su esposa y dos hijos de ambos. Es obvio que una de las viviendas unifamiliares al menos es usada por persona distinta al autopromotor (entendiendo por familia, la familia nuclear compuesta de cónyuge y descendientes, y no en sentido amplio

de parentescos civiles y colaterales). Esto es, se entiende que el autopromotor asuma la responsabilidad por posibles daños o consecuencias perjudiciales sobre la familia dependiente de sí mismo que va a usar la vivienda que construye, pero no la responsabilidad por la familia de un hijo que va a habitar con su familia otra vivienda distinta. El término «unifamiliar» hace por tanto imposible ampliar la excepción para más de una familia, entendiéndose que en este caso serían familias distintas las formadas por los declarantes y la formada por su hijo y la esposa e hijos de éste. Y es que si la D. A. 2.ª no expresa otra cosa al respecto del concepto de familia, y se trata de una excepción a la regla general, como cualquier excepción debe interpretarse restrictivamente, pues de lo contrario podría darse el supuesto contrario al espíritu de la Ley de Ordenación de la Edificación de que se pudiesen construir por un único promotor pluralidad de viviendas sin seguro decenal si aquellas fuesen a ser habitadas por personas que tuviesen cualquier vínculo de parentesco con dicho promotor. De modo que aunque la Dirección General ha resuelto en ocasiones que no puede calificarse el grado de habitabilidad de una vivienda, en este caso, no se trata de un edificio con varias plantas sino de dos viviendas adosadas con planta semisótano, planta baja y planta primera cada una. Parece claro por tanto que no hay una «única vivienda» ni el «uso propio» del autopromotor, ya que se entiende contradictorio hablar de 2 viviendas unifamiliares pero que se vayan a habitar por una sola familia. Esto es la vivienda 1 será habitada por una familia y la vivienda 2 por otra familia distinta. 2- La licencia de obras que se incorpora a la escritura viene firmada por la Secretaria General del Ayuntamiento de Granada pero no consta el «visto bueno» del Sr. Alcalde, Presidente de la Corporación local, por lo que no reúne los requisitos necesarios para acreditar la concesión de licencia. Artículos 203, 204 y 205 del Real Decreto 2568-1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales. No puede admitirse por tanto tal licencia para la inscripción a los efectos del 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, artículo 169, D) de la Ley de Ordenación de Urbanismo de Andalucía de 17 de diciembre de 2002, artículo 48 del Real Decreto 1036/1997, de 4 de julio. Del mismo modo aunque no impida la inscripción (pues la escritura es de fecha anterior a la entrada en vigor del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza), tampoco se hará constar en la inscripción la licencia de primera ocupación pues tampoco lleva ese «visto bueno» que acredite que quien expide la certificación de la licencia, en este caso el Subdirector de edificación, al no ser el Secretario municipal, está efectivamente autorizado para ello por la delegación que se menciona artículos 114 a 118, 203, 204 y 205 del Real Decreto 2568-1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales. Se advierte asimismo que no se entiende acreditada la referencia catastral pues la certificación descriptiva y gráfica que se incorpora a la escritura lo es para una finca de 227 m² de superficie inferior en más de un 10 % a la cabida registral de la finca. Artículos 38 y 45 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Acuerdo. Se suspende la inscripción del documento presentado en razón a los fundamentos de derecho antes expresados. En consecuencia, conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda 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 art. 322 de la Ley Hipotecaria. Vigente el asiento de presentación el interesado o Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiera expedido, podrán solicitar, dentro del anterior plazo de prórroga de sesenta días, la anotación preventiva de suspensión prevista en el artículo 42,9 de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo de calificación (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Juan Lucas García Aponte registrador/a de Registro Propiedad de Granada 2 a día trece de diciembre del año dos mil diez».

III

El recurrente impugna la calificación alegando: que en la escritura de rectificación se explicita que para mayor claridad se sometió la constitución en régimen de propiedad horizontal al transcurso de plazo de diez años; que el uso propio al que se hace referencia es el de los otorgantes y sus hijos; que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que cita el Registrador se refieren a supuestos distintos; y que la Resolución de 11 de noviembre de 2008 entendió, en un supuesto idéntico al actual, que no era precisa la constitución del seguro decenal.

IV

El Registrador se mantuvo en su calificación, emitió informe el día 17 de enero de 2011 y elevó el expediente a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19.1 y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, 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; así como 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; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; y 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, y 22, 23 y 26 de julio, y 11 de noviembre de 2010.

1. Se presenta en el Registro escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal. En escritura posterior, se rectifica y adiciona la anterior en el sentido de afirmar que el uso propio a que se refiere aquélla es el de los cónyuges otorgantes y sus hijos y que el régimen de propiedad horizontal «se condiciona suspensivamente al transcurso de diez años desde la fecha de recepción de las obras que consta en la propia escritura». El Registrador suspende la inscripción alegando dos defectos: la falta de constitución del seguro decenal y la falta del visto bueno del Alcalde en la licencia de obras suscrita por el Secretario del Ayuntamiento.

2. En cuanto a la necesidad de contratación del seguro decenal, procede confirmar la nota de calificación. En efecto, como ha declarado este Centro Directivo (vid. Resoluciones del año 2010 citadas en los «Vistos»), 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 el 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 «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 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 con independencia de que se trate de una persona «individual o colectiva».

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 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, 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 con base en la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado (cfr. artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). Nuevamente se aprecia cómo la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente, no constituyen, fuera del concreto caso de exención legal incluida expresamente en la disposición adicional segunda de la Ley, motivo de dispensa de la repetida obligación de asegurar los daños estructurales del edificio.

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

Al tiempo de interpretar esta excepción al régimen general, 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, los acreedores hipotecarios, los titulares de

cualquier derecho real de uso y disfrute o los arrendatarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido.

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, y 40 y 41 de la Ley de Contrato de Seguro).

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

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

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

8. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, 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). Pues bien, en el presente caso no concurre 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 conjunto de edificación compuesto de dos viviendas unifamiliares adosadas», tal y como aparece descrita en el título. Además, 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 y la más reciente de 23 de julio de 2010, pues la licencia municipal de obras no lo es para una vivienda unifamiliar, sino para dos viviendas unifamiliares. Así lo confirma, finalmente, la manifestación vertida por los otorgantes en la propia escritura de declaración de obra nueva y división horizontal en la que estos declaran expresamente que el inmueble descrito está «destinado a pertenecer a distintos dueños».

9. Por lo que se refiere al segundo de los defectos, ha de ser confirmado, pues, como dice el Registrador, la necesidad del visto bueno del Alcalde viene impuesto por el artículo 205 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, conforme al cual dicho visto bueno tiene por objeto significar que el Secretario o funcionario que expide y autoriza la certificación está en el ejercicio del cargo y que su firma es auténtica.

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

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, 25 de marzo de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.