

3. URBANISMO

LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA HECHA POR AUTOPROMOTOR: EL SEGURO DECENAL

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN

Abogado

RESOLUCIÓN de 9 de mayo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

SUMARIO: I. HECHOS.—II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. 2. LA APLICABILIDAD DE LA EXENCIÓN DEL SEGURO DECENAL A LA DENOMINADA «COMUNIDAD VALENCIANA». 3. LOS REQUISITOS LEGALES DE LA EXENCIÓN Y SU APLICABILIDAD O NO AL CASO CONCRETO DE LA RESOLUCIÓN: A) *Requisitos objetivos: que se trate de «una única vivienda unifamiliar»*. B) *Requisitos subjetivos: que se declare por «autopromotor individual» con intención de destinarla a «uso propio»*. C) *Requisito formal: que se manifieste en la escritura el destino a uso propio de la vivienda*.—IV. CONCLUSIONES.

I. HECHOS

PRIMERO.—Se presentó en el Registro de la Propiedad, con fecha 13 de julio de dos mil seis, escritura pública de donación, declaración de obra nueva terminada, división horizontal y disolución de condominio, la cual fue calificada negativamente el día 31 de julio de dos mil seis. La escritura calificada, en unión de escritura de subsanación, se presentaron en el Registro el 24 de octubre de dos mil seis, y nuevamente fueron calificadas de forma negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: «(...) En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos: I. El documento objeto de la presente calificación, autorizado el día 23 de junio de 2006 por el Notario de Herencia, con el número 824 de su protocolo, fue presentado el día 13 de julio de 2006, según el asiento 1198 del Diario 96, calificado negativamente el 31 de julio de 2006, retirado por el presentante y reingresado el día 24 de octubre de 2006 junto con escritura de subsanación autorizada por el mismo Notario el día 3 —*sic*— de octubre de 2006, con el número 1293 de protocolo. Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 19.1.c), 20 y Disposición Adicional 2.ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 11 de septiembre de 2000, Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de abril de 2005. 1. En la escritura calificada se declara por los cuatro condóminos de una finca, una obra nueva terminada, consistente en un edificio de tres plantas en el que se ubican dos viviendas, una en la planta pri-

mera y otra en la segunda. Posteriormente se divide horizontalmente el inmueble y se disuelve el condominio sobre el mismo, adjudicándose a doña María B. S. la vivienda número dos de la división horizontal, y a don Gregorio B. S. la vivienda número tres. 2. En la escritura de subsanación de 3 —*sic*— de octubre de dos mil seis, doña María y don Gregorio B. S. declaran que cada uno ha sido autopromotor “de la vivienda número dos” (parece que por error, y que debe entenderse que doña María Teresa se declara autopromotora de la vivienda número dos y don Gregorio de la número tres), añadiendo que la citada vivienda número dos es una única vivienda unifamiliar que ha sido construida para uso propio del declarante, que no de terceros, y que “al no haber una sola declaración de obra sobre una pluralidad de viviendas sino una pluralidad —dos— de declaraciones de obra nueva sobre una única vivienda por cada declaración, los otorgantes han prescindido y prescinden de la contratación del seguro decenal, acogiéndose a la exención legal”. 3. Para la inscripción de las obras nuevas destinadas a vivienda es necesaria la contratación del seguro decenal exigido por los artículos 19.1.c) y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, salvo que se trate de un supuesto de autopromotor individual de una única vivienda para uso propio, debiendo manifestarse tal destino a uso propio de los autopromotores en la escritura de declaración de obra nueva terminada. 4. Aunque la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado que el concepto de autopromotor individual debe ser interpretado de forma amplia, admitiendo la inclusión dentro del mismo de la comúnmente llamada “comunidad valenciana” para la construcción de edificios, ha precisado que esta interpretación únicamente es posible “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 sitos en parcela independiente”. Parece, por tanto, que la Dirección General, además de tratar de la pluralidad de autopromotores, se está refiriendo a la naturaleza de la construcción, que ha de ser aislada, con independencia del número de plantas de que se componga o del número de instalaciones que pueden existir en la extensión de terreno sobre el que se erigen, siempre que se trate de una unidad de morada que no comparta elementos comunes con otras, como ocurre con la propiedad horizontal y, por tanto, en la escritura calificada. Otro argumento a favor de esta interpretación es que el seguro es único para todo el edificio. En el caso de que el propietario de una de las viviendas venda antes de los diez años y el comprador quiera el seguro, este seguro sólo puede ser de todo el inmueble, ya que protege de los vicios o defectos que tenga su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Por las razones expuestas, en el supuesto calificado parece exigible la constitución del seguro. III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notifica-

ción de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días, contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas, prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud acuerdo suspender la inscripción solicitada por la concurrencia de los defectos consignados en el Fundamento de Derecho II de la presente nota de calificación, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación (...).

SEGUNDO.—El notario autorizante interpuso recurso contra la anterior nota de calificación y alegó que en el título calificado unos padres les donan a sus dos hijos sendas partes indivisas de un solar, sobre el cual padres e hijos declaran la obra terminada de un edificio formado por un local y dos viviendas, las cuales surgen como finca independiente de la división horizontal del edificio, seguida de la extinción del condominio, adjudicándose cada uno de los dos hijos una vivienda que declaran será cada una para uso propio. El registrador procedió a suspender la inscripción de este documento como consecuencia de la falta del seguro decenal. Frente a esta calificación, el recurrente señala que las normas que imponen la adopción del seguro decenal deben interpretarse con arreglo a la finalidad para la que han sido dictadas. Así, desde el 1 de enero de 2003, nuestra legislación ha querido dejar la decisión enteramente libre de si contrata o no el seguro decenal al autopromotor, esto es, a quien promueve sobre suelo propio la construcción de una vivienda para uso propio. Pues bien, en el supuesto que nos ocupa cada hijo actúa como autopromotor de su propia vivienda, sin perjuicio de que, si cualquiera de ellos no pudiera probar haber usado de la vivienda para sí, y pretenda transmitirla a un tercero dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la obra, o si aun probando haber destinado la vivienda para uso propio, el adquirente no le exonere del seguro decenal, en ambos casos deberá contratarse un seguro decenal único sobre la totalidad del edificio. Por otro lado, el Notario recurrente considera que, aunque para la exención del seguro decenal al autopromotor es necesario que lo declarado se trate de una única vivienda unifamiliar, lo cierto es que esta exigencia tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de que la vivienda se destine a uso propio. Así, en el caso que nos ocupa, no existe una sola declaración de obra nueva sobre varias viviendas, sino dos declaraciones distintas, realizadas por los distintos propietarios, cada uno respecto de su vivienda. Finalmente, el recurrente señala que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de una interpretación restrictiva tal y como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado en distintas Resoluciones. En este sentido, la Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003 incluye dentro de este concepto la denominada comunidad valenciana, en la que varias personas se asocian en comunidad para la construcción de su propia vivienda unifamiliar, si bien la Dirección General concibe esta comunidad como aquella que produce una urbanización formada por fincas independientes. No obstante, en nuestro caso las dos viviendas comparten la estructura vertical de la edificación, lo que podría llevar a pensar que no es aplicable la doctrina de la Resolución Circular de 2003 sobre exención del seguro decenal; sin embargo —sigue alegando el recurrente—

te— esta exención es aplicable ya que las declaraciones de obra nueva las realizaron los propietarios simultáneamente en un solo instrumento público, circunstancia ésta —la de la simultaneidad— totalmente necesaria para gozar de tal exención. Así, la exigencia de ausencia de propiedad horizontal debe relativizarse ya que esta Resolución Circular, tal y como dispone la misma, en ningún caso vincula la calificación del Registrador de la Propiedad, la cual es personalísima y se realiza bajo su exclusiva responsabilidad. Por todo lo anterior, solicita a la Dirección General de los Registros y del Notariado que dicte Resolución declarando ajustado a Derecho el documento presentando y, por tanto, se proceda a su inscripción.

TERCERO.—La Registradora emitió su informe el día 27 de noviembre de 2006 y elevó el expediente a este Centro Directivo».

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 19 y 20 y la Disposición Adicional 2.^a de la Ley de Ordenación de la Edificación, de 5 de noviembre de 1999; el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre; la Resolución Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de diciembre de 2003; y sus Resoluciones de 8 de febrero y 9 de julio de 2003; 28 de octubre de 2004 y 5 de abril de 2005.

El supuesto de hecho del presente recurso se refiere a una escritura en la que unos padres donan a sus hijos sendas partes indivisas de un solar y a continuación sobre éste, unos y otros declaran la obra nueva terminada de un edificio formado por un local y dos viviendas, las cuales surgen como fincas independientes de la división horizontal del edificio, seguida de la extinción del condominio; procediéndose a continuación a atribuirse *ab initio* a cada uno de los hijos una vivienda, que declaran será para uso propio, planteándose el problema de si en este caso es necesaria la contratación del seguro decenal a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

PRIMERO.—Conforme a la 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. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión *inter vivos* dentro del plazo previsto en el párrafo 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. 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». Exige la Ley para la aplicación del precepto, como recogió la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 3 de diciembre de 2003, y por tanto para la exoneración del seguro, un doble requisito: subjetivo y objetivo, pues debe tratarse de «un autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio». Se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento.

SEGUNDO.—Como ya es doctrina reiterada de esta Dirección General, el concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así destacan, entre otras, la Resolución de 5 de abril de 2005 y la de 9 de julio de 2003, que admite comprender tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia éstas son una sola entidad, son individuales siguiendo un criterio numérico. El concepto de autopromotor individual ha de interpretarse en contraposición al promotor colectivo que contempla la propia Ley. Además, la reforma exige acreditar que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina, sino que es unifamiliar y para uso propio, a efectos de excluir la necesidad de constituir el seguro decenal, al menos mientras no se transmita. Esto podrá hacerse a través de determinados requisitos administrativos, pero en la escritura de obra nueva construida o en construcción, la exigencia del destino a uso propio, en cuanto que es un hecho futuro quedará cumplida con la manifestación en tal sentido, que debe realizar quien hace la declaración de obra. Además es preciso que la licencia obtenida para la formalización e inscripción de la declaración de obra no resulte contradictoria con la citada manifestación, es decir, que sea licencia municipal para vivienda unifamiliar. 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, siendo indiferente que se trate de primera o segunda vivienda, y aunque se trate de una residencia meramente temporal.

TERCERO.—Lo importante es que estamos ante una vivienda unifamiliar, realizada en régimen de autopromoción y en el que concurre la manifestación, que deberá constar en el Registro, de que va a destinarse a uso propio. Las consecuencias de la constancia registral de esta manifestación, recogidas en la Disposición Adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, son ya suficiente garantía a favor de los terceros adquirentes, que tendrán público conocimiento de las limitaciones afectantes al inmueble.

CUARTO.—Y es que debe atenderse a la finalidad de la norma. La Resolución de 8 de febrero de 2003, al rechazar la exigencia de prestación del seguro decenal para la promoción de una residencia geriátrica por una sociedad mercantil, ya señaló que el ámbito de protección de los usuarios que la Ley ha instaurado no parece que puedan entenderse como destinatarios de sus garantías otros que no sean los consumidores de lo que normalmente se entiende como vivienda en el mercado, el bien constituido por una edificación habitable destinada a servir de soporte residencial a una familia, en la que ese consumidor invierte gran parte de sus ahorros y para cuya adquisición suele endeudarse por largos años.

QUINTO.—En este contexto de interpretación amplia del concepto de autopromotor para uso propio debe incluirse la denominada «comunidad valenciana». La Resolución Circular de este Centro Directivo, de 3 de diciembre de 2003, afirmó que el concepto de autopromotor individual debe ser interpretado de forma amplia, admitiendo la inclusión dentro del mismo de la comúnmente llamada «comunidad valenciana» para la construcción de edificios; si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. Se decía que el concepto de comunidad valenciana está referido generalmente a supuestos de viviendas sitas en parce-

las independientes, pero no se excluía siempre y en todo caso supuestos de división horizontal en sentido vertical. También aquí puede existir «comunidad valenciana» cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos *ab initio* de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes.

SEXTO.—En el supuesto de hecho de este recurso, lo esencial es que estamos ante dos autopromotores individuales, cada uno de los cuales ha declarado la obra nueva sobre su vivienda para destinarla a uso propio y sin ningún ánimo de lucro, que no tienen intención de transmitirla en un primer momento, por lo que no parece que el espíritu de la Ley persiga la contratación del seguro decenal en este supuesto, todo ello sin perjuicio de que, si alguno de los hijos pretende transmitir la vivienda dentro de los diez años siguientes a la conclusión de la obra sin probar que la ha destinado a uso propio, o cuando, aun probándolo, no sea exonerado de esta obligación por el adquirente, será necesario la contratación de un seguro decenal único sobre la totalidad del edificio.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador.

III. COMENTARIOS

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La regulación de la declaración de obra nueva que contenía el artículo 208 de la Ley Hipotecaria y el 308 de su Reglamento quedó ampliamente superada con la promulgación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (y del subsiguiente Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992). Estas disposiciones introdujeron una serie de requisitos para la autorización e inscripción de las escrituras de declaración de obra nueva con el fin de garantizar el control de la legalidad urbanística en un acto de naturaleza civil. Tales requisitos son la acreditación de la correspondiente licencia de obras y la certificación expedida por técnico competente a que desde entonces se han referido las sucesivas leyes urbanísticas. De este modo, la legislación del suelo aprovecha las instituciones notarial y registral para impulsar el cumplimiento de sus propios fines.

En la actualidad, las anteriores exigencias son recogidas en el artículo 20 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) y se desenvuelven desde el punto de vista registral por los artículos 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria en materia de inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

Además de los requisitos tradicionales urbanísticos, el citado artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo exige para las obras nuevas terminadas, «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». Esta remisión a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación se traduce, según ha reiterado la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la entrega del denominado Libro del Edificio al que se refiere el artículo 7 de la misma Ley y en la constitución del seguro decenal regulado

en su artículo 19. Este último requisito, el del seguro decenal, es el que constituye el eje central de la Resolución de 9 de mayo de 2007, objeto del presente comentario.

Desde el punto de vista notarial y registral, el artículo 20.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación dispone que: «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».

Por su parte, la Disposición Adicional 2.^a de la Ley de Ordenación de la Edificación fue modificada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que añadió un párrafo segundo a su número 1 para insertar una excepción a la exigibilidad de la constitución del seguro decenal. Tras sentar como regla general la exigibilidad de este seguro, el nuevo párrafo establece la siguiente excepción: «No obstante, esta garantía no será exigible en el supuesto del 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 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. 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».

Esta Disposición Adicional, que excepciona el régimen general de la exigibilidad del seguro decenal, plantea numerosos problemas interpretativos para cuyo esclarecimiento la Dirección General ha realizado un encomiable esfuerzo, a través, fundamentalmente, de las Resoluciones-Circulares de 3 de diciembre de 2003 y de 26 de julio de 2007 y de la Instrucción de 11 de septiembre de 2000.

Los requisitos de la exención del seguro decenal son, pues, los siguientes: «ha de tratarse de un “autopromotor individual” y además, de una “única vivienda unifamiliar para uso propio”», esto es, se señala directamente a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento. Como aclara la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, esta intención debe además manifestarse en la propia escritura.

Todas estas condiciones deben cumplirse de manera acumulativa, por lo que la ausencia de alguna de ellas determina la inaplicabilidad de la exención. La Resolución comentada considera que las mismas concurren en el caso concreto que contempla para concluir que en él no es exigible la constitución del seguro. Por nuestra parte consideramos que no se cumple ninguna de esas condiciones, como vamos a tratar de justificar.

2. LA APLICABILIDAD DE LA EXENCIÓN DEL SEGURO DECENAL A LA DENOMINADA «COMUNIDAD VALENCIANA»

La citada Resolución-Circular de 3 de diciembre 2003 fue dictada con el objetivo de aclarar determinados extremos de la exigencia del seguro decenal contenida en la Ley de Ordenación de la Edificación y, entre ellos, el alcance de la exención a que se refiere su Disposición Adicional 2.^a En ella se extiende

la exención del seguro a la llamada «comunidad valenciana», al considerar que es un concepto equiparable al de «autopromotor individual» (1).

Por su parte, la Resolución que ahora comentamos recoge este criterio y lo aplica al caso concreto que contempla, considerando que, al tratarse de un supuesto de comunidad valenciana, no es exigible el seguro.

El supuesto fáctico contemplado por la Resolución consiste en la presentación de una escritura en la que los dos copropietarios de un solar donan ciertas participaciones indivisas del mismo a sus dos hijos, declarándose además una obra nueva correspondiente a un edificio que, al tiempo, se divide horizontalmente para adjudicar uno de los apartamentos resultantes a cada uno de los hijos.

En general, la comunidad valenciana se constituye sobre una finca registral para la construcción de edificios con el pacto estatutario de que, una vez terminada la construcción, cada uno de los elementos privativos resultantes serán asignados respectivamente a uno de ellos. No parece que el régimen de la misma sea aplicable al supuesto que nos ocupa, porque aquí la comunidad se constituye precisamente cuando la construcción del edificio está terminada, en tanto que la comunidad valenciana es previa a dicha construcción: una vez concluida la edificación, dicha comunidad desaparece. En todo caso, aunque se tratara de una propia comunidad valenciana, ésta no podría equipararse al concepto de promotor individual a los efectos de aplicar la exención del seguro decenal de la Disposición Adicional 2.^a La razón nos la aporta la propia Resolución-Circular de 2003: «Ahondando en ello, el concepto de autopromotor individual debe ser interpretado de forma amplia, admitiendo la inclusión dentro del mismo de la comúnmente llamada “comunidad valenciana” para la construcción de edificios; si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. 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».

De ello se deduce sin dificultad que la exención del seguro decenal no resultaba aplicable a todos los supuestos posibles de comunidad valenciana, sino sólo a los que reúnan las circunstancias expresadas. Es decir, aunque el régimen general de inscripción de las comunidades valencianas es aplicable tanto a las urbanizaciones de casas independientes como a los edificios de

(1) Esta equiparación la realiza sobre la premisa de entender que «el concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas», lo cual contrasta, por cierto, con la necesidad de interpretar restrictivamente las excepciones legales, por aplicación del artículo 4.2 del Código Civil. En principio, la exención del seguro decenal, al tratarse de una excepción de la regla general de exigibilidad del seguro, debería ser objeto de interpretación restrictiva. Así lo entendió la Dirección General en su Resolución de 19 de julio de 2005, en los siguientes términos: «(...) 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».

varios apartamentos (2), la exención del seguro es aplicable al primer caso, pero no a los edificios divididos horizontalmente, ya que entre éstos no se produce esa situación de independencia total. Así lo ha declarado también la Resolución de 23 de julio de 2010, referente a un supuesto similar a la comunidad valenciana pero 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», exigiendo en tal caso, y por ese motivo, la constitución del seguro decenal. Como veremos, no hay razón para no aplicar este mismo criterio al caso objeto de este comentario.

3. LOS REQUISITOS LEGALES DE LA EXENCIÓN Y SU APLICABILIDAD O NO AL CASO CONCRETO DE LA RESOLUCIÓN

La base sobre la que se asienta el acuerdo estimatorio del recurso por la presente Resolución se recoge en el primer inciso de los Fundamentos de Derecho segundo y sexto. En ellos se expresa lo siguiente: «Lo importante es que estamos ante una vivienda unifamiliar, realizada en régimen de autopromoción y en el que concurre la manifestación, que deberá constar en el Registro, de que va a destinarse a uso propio»; «en el supuesto de hecho de este recurso, lo esencial es que estamos ante dos promotores individuales, cada uno de los cuales ha declarado la obra nueva sobre su vivienda».

A continuación se examinan separadamente los requisitos legales para comprobar si concurren o no en el caso objeto de la Resolución que comentamos. Tales requisitos son los siguientes:

A) *Requisitos objetivos: que se trate de «una única vivienda unifamiliar»*

A nuestro juicio, la expresión legal de «una única vivienda unifamiliar» podría considerarse ciertamente redundante, pues su sentido no quedaría sustancialmente alterado si se hablara simplemente de «una vivienda»: en tal caso quedarían fuera de la excepción legal los supuestos de construcción de «varias viviendas» y, en particular, los de construcción de un único edificio que albergue una pluralidad de ellas. La adición de los calificativos «única» y «unifamiliar» viene a reforzar definitivamente que la construcción de un solo edificio en régimen de propiedad horizontal está excluida de la exención del seguro.

Veamos separadamente los distintos extremos que, desde este punto de vista objetivo, han de concurrir para excluir la exigencia de la constitución del seguro:

- a) En primer lugar, al referirse la Disposición Adicional 2.^a a una «vivienda», está circunscribiendo la exención del seguro a las obras o edificaciones de uso residencial (bastando con que éste sea su uso principal, ya que pueden existir también oficinas o locales de negocios...). El Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución aclara lo que normalmente se entiende como vivienda en el mercado: «el bien constituido por una edificación habitable destinada a servir de soporte residencial a una familia». Tendrá, pues, la consideración de vivienda

(2) Resoluciones de 18 de abril de 1988 y de 17 de julio de 1998, entre otras.

un chalet, o un piso o apartamento que reúnan esas condiciones. Por tanto, cuando la obra consiste en un edificio dividido horizontalmente (como sucede en el caso contemplado), el concepto de vivienda no es aplicable al edificio en su conjunto; lo que sucede realmente es que éste se encuentra compuesto por dos o más pisos o apartamentos, que son los que sí responden al concepto de viviendas.

En el presente caso, la declaración de obra nueva se refiere no a una vivienda, sino a un edificio que contiene dos viviendas, como no puede ser de otro modo, por más que se pretenda acudir a la ficción de entender que lo que contiene la escritura son dos declaraciones de obra nueva, correspondientes, respectivamente, a cada uno de los dos pisos del edificio. El objeto de la declaración de obra nueva y la división horizontal no puede ser aquí otro que el propio edificio, compuesto por dos pisos (viviendas) y un local. El propio texto de la Resolución contradice esta ficción, ya que se habla constantemente de «una» sola declaración de obra nueva efectuada sobre «un edificio» y por los copropietarios. Estas afirmaciones no sólo se realizan por la Registradora en su nota de calificación (3), sino también por el Notario autorizante en su recurso (4) y por el propio Centro Directivo al redactar los Fundamentos de Derecho (5).

- b) Otro requisito para la exención del seguro consiste en que esa vivienda ha de ser «única», expresión que, sin ser rigurosamente imprescindible, confirma que no caben en esta regla de excepción las edificaciones compuestas por una pluralidad de viviendas (en definitiva, la propiedad horizontal).

El Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, en su ANEXO A incluye como especies de edificios de uso residencial, la «vivienda unifamiliar» y el «edificio de pisos o de apartamentos», partiendo de considerar que en la primera el edificio coincide con la vivienda, en tanto que en el caso del edificio de pisos la vivienda es tan sólo una parte o «zona» de ese edificio.

- c) En tercer lugar, la Disposición Adicional 2.^a utiliza el calificativo de «unifamiliar» para acotar aún más las características de la vivienda exenta del seguro. La inclusión de este calificativo denota, una vez más, que quedan fuera de su ámbito de aplicación los edificios de pisos o apartamentos independientes, destinados a albergar varias viviendas. Tales edificios son, por su propia naturaleza, «plurifamiliares», porque albergan más de una vivienda unifamiliar.

Recordemos que la definición que la propia Resolución contiene de «vivienda» a secas (y no de vivienda unifamiliar) descansa sobre la base de «servir de soporte residencial a una familia»: desde esta perspectiva, el adjetivo «unifamiliar» no añade nada al sustantivo «vivienda».

(3) «Se declara por los cuatro condóminos de una finca, una obra nueva terminada, consistente en un edificio de tres plantas en el que se ubican dos viviendas (...)» (Hecho Primero).

(4) «Padres e hijos declaran la obra terminada de un edificio formado por un local y dos viviendas, las cuales surgen como finca independiente de la división horizontal del edificio, seguida de la extinción del condominio» (Hecho Segundo).

(5) «Unos y otros declaran la obra nueva terminada de un edificio formado por un local y dos viviendas (...)» (primer párrafo de los Fundamentos).

Lo anterior se confirma aún más desde el punto de vista urbanístico: el concepto de vivienda unifamiliar se contrapone al de vivienda colectiva o plurifamiliar, que no es otra que el edificio de varios pisos o viviendas. El concepto de uso residencial previsto en los planes urbanísticos hace referencia a dos clases de edificaciones: la unifamiliar, que puede ser aislada o agrupada (también llamada adosada o pareada) y la colectiva o plurifamiliar, que se identifica con los edificios en régimen de propiedad horizontal. Es éste el criterio que utilizan en la práctica los planes urbanísticos para establecer sus determinaciones en cuanto a los usos y tipologías de las edificaciones que han de construirse en un área, ámbito o sector concreto.

Finalmente, la propia Dirección General acoge este criterio de excluir los edificios en régimen de propiedad horizontal del ámbito de la exención legal del seguro, entre otras, en la Resolución de 23 de julio de 2010, cuando afirma que «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 en viviendas, o viviendas plurifamiliares en bloque, según otra terminología».

Teniendo en cuenta lo anterior, no podemos compartir el criterio que sigue la Resolución comentada de considerar que en el caso por ella contemplado se cumplen los requisitos objetivos de la exención del seguro decenal, al afirmar que en él no se produce una única declaración de obra nueva relativa al edificio de pisos o apartamentos, «sino de dos declaraciones diferentes, realizadas por los distintos propietarios, cada uno respecto de su propia vivienda». Como hemos visto, basta una mera lectura de los hechos de la Resolución para apreciar, sin duda alguna, que se trata de una sola declaración de obra nueva. Además, cabría pensar que dicha declaración se efectúa no solo por quienes van a ser adjudicatarios independientes de cada uno de los dos pisos, sino también por quienes les donaron previamente determinadas cuotas sobre el solar, pero conservando partes indivisas sobre el mismo, según también se desprende del propio relato de los hechos. Así lo confirman expresiones como «se declara por los cuatro condóminos» (Hecho Primero). «Padres e hijos declaran...» (Hecho Segundo y Fundamento de Derecho Segundo) o «unos y otros declaran...» (planteamiento de los Fundamentos de Derecho), así como el hecho de existir en el edificio construido dos viviendas y un local, siendo adjudicadas a los hijos sólo las dos primeras, sin que se aclare, por cierto, quién va a ser el titular del local (6).

- B) *Requisitos subjetivos: que se declare por un «autopromotor individual» con intención de destinarla a «uso propio»*

Ya hemos razonado que aunque se tratara de un supuesto real de comunidad valenciana, no lo sería de la especie a la que la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 asimila al concepto de promotor «individual», por recaer sobre un edificio de varios pisos o locales.

(6) Curiosamente, la existencia del local sólo es aludida tangencialmente al principio, perdiéndose después todo rastro del mismo, y sin determinar quién o quiénes son sus destinatarios ni a qué clase de elemento de la propiedad horizontal pertenece (privativo, común, anejo...).

Para el examen de los requisitos subjetivos referidos hay que partir de la definición legal de promotor recogida en el artículo 9.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación: «Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título».

En realidad, la adición del prefijo «auto» al vocablo «promotor» es suficientemente indicativa de estar haciendo referencia al promotor que construye «por y para sí», por lo que añadir la expresión «para uso propio» puede, como en el caso de los requisitos objetivos, considerarse como una reiteración innecesaria o bien como una señal del especial énfasis del legislador en evitar una interpretación y aplicación del de la norma que se extienda a supuestos que no han pretendido incluirse en él. Probablemente por ese motivo la Dirección General ha tratado reiteradamente de matizar o atemperar el rigor legal; así, la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, afirma lo siguiente: «El concepto de autopromotor individual no debe llevar a interpretaciones excesivamente rigoristas, de manera que cuando la ley se refiere a él, según sostuvo este Centro Directivo en Resolución de 9 de julio de 2003, deben entenderse comprendidos en dicho concepto tanto las personas físicas como las personas jurídicas, dado que en última instancia éstas son una sola entidad, son “individuales” siguiendo un criterio numérico».

Como ya se ha adelantado, en el caso que nos ocupa, la consideración de promotor no recae sobre una sola persona, sino que hay varios promotores: los cuatro propietarios realizan conjuntamente la declaración de obra nueva. En otras palabras, los hechos relatados nos llevan a rechazar que se trate de dos declaraciones de obra nueva, cada una de las cuales tiene por sujeto a un único autopromotor y por objeto una de las viviendas (olvidándose, además del tercer local existente en el edificio). Conforme al artículo 8 de la Ley Hipotecaria, la inscripción de la división horizontal debe realizarse en el folio del edificio en su conjunto, abriéndose después folio separado a cada uno de los pisos o locales, lo que presupone que la previa declaración de la obra nueva se inscribe también en la finca «matriz». Por ello, no es imaginable que se puedan abrir los folios de los pisos o «viviendas» sin que previamente en el folio de dicha finca matriz se haya hecho constar la declaración de obra nueva y la división horizontal del «edificio». La declaración de obra nueva no puede hacerse independientemente por cada comunero respecto del piso o local que se les asigne, sino de manera conjunta por los comuneros respecto de la totalidad del edificio, y así lo revelan, como hemos visto, reiteradas expresiones contenidas en la Resolución.

Pero es que, además, también plantea serias dudas la cuestión de si los promotores tienen la calificación de autopromotores, es decir, si se da el requisito del destino a uso propio. Como vimos, los padres sólo donan parcialmente el solar a los hijos, conservando una cuota sobre el mismo. La comunidad de bienes de los padres y los hijos sobre el solar se extiende a la edificación en la misma proporción por efecto del instituto de la accesión (art. 358 del CC), y la declaración de obra nueva es efectuada por los cuatro copropietarios, como acto de riguroso dominio que es, según reiterada doctrina de la Dirección General. Por tanto, son promotores-declarantes tanto los padres como los hijos, pero tras la «disolución del condominio» que se realiza en la escritura calificada, sólo los hijos pasan a ser propietarios respectivos de las dos viviendas, y sólo éstos

merecerían por tanto la calificación de autopromotores. Habría, por tanto, dos promotores que no destinan las viviendas a uso propio (7).

C) *Requisito formal: que se manifieste en la escritura el destino a uso propio de la vivienda*

Por último, la reiterada Resolución-Circular de 2003 añade una exigencia formal, no explícita en la Ley: la manifestación en la escritura de que la vivienda va a destinarse a aquel uso propio del autopromotor. En diversas Resoluciones se ha exigido que la manifestación sea expresa. La Resolución de 5 de abril de 2005 señala al respecto: «En el presente caso, el recurrente pretende amparar la aplicación del supuesto de la Disposición Adicional segunda, sin manifestación alguna de los titulares, considerando que todos los presupuestos para su aplicación se deducen de la propia escritura. Sin embargo, de lo expuesto se desprende cómo esta pretensión no puede mantenerse. Es cierto que cabe comprobación con los datos de la escritura (licencia y certificado de técnico) respecto del hecho de ostentar la condición de autopromotor individual, de la edificación declarada; pero, en ningún caso, resulta de la escritura la acreditación de un hecho futuro, como es el de destinar la vivienda unifamiliar a uso propio. Tal circunstancia precisa manifestación de los titulares, sin que pueda pretenderse que tal declaración se supla por las deducciones o interpretaciones del Registrador al calificar. Se pretende sustituir la voluntad o intención de las partes por la interpretación del contexto del documento, sin que éste sea el sentido de la Disposición Adicional segunda, como ha sostenido esta Dirección General».

Tampoco parece concurrir en nuestro caso esta manifestación expresa en la escritura circunstanciada, por desprenderse así de la nota de calificación del Registrador, aunque en los Fundamentos de Derecho se afirme lo contrario, sin indicio alguno de este extremo y sin pronunciarse sobre él a pesar de tratarse de un hecho controvertido.

En todo caso, es indudable que, aunque realmente se hubiera producido esa manifestación expresa, quedaría desmentida por contradicción con el título inscribible y con los documentos presentados. Como señaló la Resolución de 22 de julio de 2010: «Por ello, aun 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 Ley 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».

(7) Cabría entender que se da aquí la transmisión *inter vivos* de (cuotas sobre) los pisos, dentro del plazo de diez años a que se refiere la contraexcepción de la Disposición Adicional 2.^a, por lo que también por este motivo sería exigible la constitución del recurso.

Por otro lado, la Resolución que analizamos resulta inexpresiva respecto del objeto de la licencia de obras cuya obtención es necesario acreditar ante el Notario y el Registrador, es decir, si se trata de licencia para obra individual o colectiva. La introducción de este elemento resulta harto clarificadora sobre la procedencia o improcedencia de la autorización e inscripción de la declaración. Las dos hipótesis posibles en este caso son las siguientes: 1) que la licencia obtenida fuera para vivienda unifamiliar, supuesto en que no podría autorizarse ni inscribirse la escritura, al tratarse de un edificio de varias viviendas (la licencia no se ajustaría al proyecto, como exige expresamente el art. 20 de la vigente Ley de Suelo); 2) si la licencia fuese para vivienda colectiva (uso residencial colectivo), tampoco podría el Notario autorizar ni el Registrador inscribir la declaración de obra nueva sin que se les acredite la constitución del seguro (por aplicación de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley de Ordenación de la Edificación, al existir contradicción entre la licencia y la manifestación expresa de destino a uso propio, si es que esta manifestación se hubiera producido). En ninguno de estos dos casos sería aceptable la estimación del recurso.

IV. CONCLUSIÓN

La exención del seguro decenal exige la concurrencia de una serie de requisitos objetivos y subjetivos recogidos en la Disposición Adicional 2.ª de la Ley de Ordenación de la Edificación. En la presente Resolución se declaran cumplidos todos ellos, estimando el recurso y concluyendo que en el caso examinado no es necesaria la constitución de dicho seguro. Nosotros no podemos compartir esa conclusión, pues entendemos justamente lo contrario: no es que falte alguno de los requisitos legales, sino que en este caso no concurre ninguno de ellos.

Las razones que nos llevan a esta conclusión pueden resumirse como sigue:

- 1.ª) No existe un solo promotor «individual», sino cuatro: los copropietarios de la finca.
- 2.ª) De los cuatro promotores-declarantes, sólo dos destinan las viviendas a «uso propio», razón por la que los dos restantes no pueden ser calificados como «autopromotores».
- 3.ª) La obra que se declara no es «una única vivienda unifamiliar», sino un edificio plurifamiliar constituido por varios pisos o apartamentos.

Son éstas las conclusiones que se imponen en el caso presente, al menos desde una perspectiva de *lege data*, a la vista de la Disposición Adicional 2.ª de la Ley de Ordenación de la Edificación, sin que sea lícito tergiversar su contenido sobre la base de una interpretación extensiva de la misma, que resultaría contraria a su carácter excepcional.

RESUMEN

OBRA NUEVA
SEGURO DECENAL

Frente a la regla general de la necesaria acreditación en las escrituras de declaración de obra nueva de la constitución del seguro de diez años previsto en la legislación sobre ordenación de la edificación, se alza como excepción el supuesto de que la construcción sea destinada a vivienda propia del promotor. En este comentario se realiza un acercamiento a los requisitos necesarios para que opere esta exención legal.

ABSTRACT

NEW CONSTRUCTION
TEN-YEAR INSURANCE POLICY

The general rule is that deeds declaring new construction must accredit that the ten-year insurance policy called for in building legislation has been taken. The case where the construction is intended as the developer's own home stands as an exception to this general rule. This commentary addresses the requirements necessary in order for this legal exemption to function.