

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6586 *Resolución de 29 de abril de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 11 a la constancia registral de un acta de finalización de obra.*

En el recurso interpuesto por doña A. M. R. B. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 11, doña Begoña Beitia Bastida, a la constancia registral de un acta de finalización de obra.

Hechos

I

Mediante acta autorizada el 18 de diciembre de 2013 (número 1.282 de protocolo), por el Notario de Bilbao, don José Antonio González Ortiz, a instancias de doña A. M. R. B., en representación de doña Amaia y don Iker A. R., se declaró la terminación de un edificio bifamiliar en su día declarado en construcción y que había sido dividido horizontalmente en dos entidades independientes, fincas registrales 12.794 y 12.795 del Registro de la Propiedad de Bilbao número 11, y que se habían adjudicado a cada uno de los propietarios a título de extinción de comunidad formalizada en la propia escritura de declaración de obra en construcción y división horizontal.

II

Presentado el título en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 11 fue objeto de calificación negativa emitida por la registradora, doña Begoña Beitia Bastida, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «...se suspende el despacho de la misma, y se notifica la calificación desestimatoria parcial de la presente (artículos 58 y 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común; artículo 19 bis de la Ley y del R.D. 1039 de 1 de agosto de 2003), por haberse observado, conforme a los hechos y fundamentos de derecho que expongo, los siguientes defectos que se consideran subsanables: Se solicita la inscripción de la declaración de obra nueva terminada de una vivienda bifamiliar sin que se acredite la contratación del seguro decenal obligatorio. Disposición adicional segunda. Obligatoriedad de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción. Uno. La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. No obstante, esta garantía no será exigible en el supuesto 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. 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. 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 «autopromoción individual»), 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. De la descripción del edificio único se desprende la existencia de elementos comunes, (cfr. artículos 396 del Código Civil y 3 b) de la Ley de Propiedad Horizontal), de donde la construcción no puede predicarse individual, sino que, por su propia naturaleza es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil). El arquitecto director de la obra certifica igualmente sobre la terminación de la obra de un edificio de dos viviendas (bifamiliar). En los mismos términos se concede la licencia de obra por el Ayuntamiento. Como dispuso la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 23 de julio de 2012: El artículo 19, nº 1 de la Ley, 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». 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, aquél 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 por tanto si se trata de una persona «individual o colectiva» (cfr. artículo 9, nº 1).» Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el registrador califica bajo su responsabilidad (...) Bilbao, veintiuno de enero de dos mil catorce».

III

El 11 de febrero de 2014 doña A. M. R. B. interpuso recurso contra la calificación (se entiende que en nombre de quienes había representado en el otorgamiento, pues nada se dice expresamente en el escrito de interposición), en el que alega lo siguiente: a) La nota de calificación se limita a señalar que no se inscribe el acta por no acompañarse el «seguro decenal», conforme al artículo 19.1 de la Ley, pero no señala qué Ley es la que se vulnera, aunque se deduce que será el artículo 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, debiendo tenerse en cuenta que las dos viviendas han sido construidas, una por don Iker A. R. y otra por doña Amaia A. R. y a sus expensas, como así se puede deducir del crédito hipotecario que a cada hijo ha concedido... por importe de..., los cuales constan inscritos en el Registro de la Propiedad. Asimismo la licencia municipal de obras señala que es un edificio «bifamiliar», algo que no cambia el concepto de «vivienda unifamiliar adosada», que es la destinada a vivienda habitual y permanente de su dueño, como claramente se expone en el acta indicada, y que el Registro de la Propiedad no ha tenido en cuenta. b) En el caso, se trata de autopromotores, que cada uno construye de su vivienda y a su costa, aunque la licencia señale vivienda bifamiliar, y se hace todo bajo un solo proyecto arquitectónico, una sola licencia municipal y una sola licencia de

habitabilidad, lo que es una forma más económica de construir una vivienda en el campo, y no parece muy congruente que se exija a una persona que construye su propia vivienda un seguro en garantía de daños estructurales, cuando es el promotor y está destinada la edificación a ser su vivienda familiar habitual. Además la acreditación de ser única para cada titular la vivienda que ha construido, como señala en su nota la registradora, lo puede comprobar por consulta de los Registros pertinentes. c) Del texto de la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003 que se citaba en la nota denegatoria, se induce que el concepto de «autopromotor» debe entenderse en sentido amplio y no restrictivo, y deben incluirse ciertos supuestos de «construcción a la valenciana», y no como dice la registradora en su nota que todos los supuestos de «construcción a la valenciana» deben tener un seguro de responsabilidad decenal. Además, cumplido todos los trámites administrativos y documentales exigidos para la construcción de la vivienda habitual, no parece muy justo que se les exija un seguro, que ni el Ayuntamiento respectivo ni el arquitecto han considerado necesarios, que son los que controlan que la construcción se realice conforme a la normativa vigente y sin olvidar que obtener en estos momentos un seguro decenal implica que hay que hacer catas en las dos viviendas, picar suelos y paredes, comprobar cubiertas, etc., lo cual resulta muy gravoso y significaba, a su juicio, un despropósito. d) La registradora se aferra tanto al texto literal de las normas y se olvida del sentido común jurídico y del principio de economía procesal aplicable a las leyes.

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 4 de marzo de 2014. En el informe consta que el título calificado se aportó al Registro el 18 de febrero, y que se dio traslado del recurso al notario autorizante, sin que éste formulara alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 19 y 20 y la Disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 308 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones Circulares de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2003 y 26 de julio de 2007; y las Resoluciones –también de este Centro Directivo– de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 y 6 de abril, 10 de junio y 19 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo, 9 de mayo y 17 de noviembre de 2007, 11 de noviembre de 2008, 22, 23 y 26 de julio y 11 de noviembre de 2010, 25 de marzo, 26 de agosto y 10 de noviembre de 2011 y 28 de mayo, 3 de julio, 2 de agosto, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012.

1. Mediante el acta objeto de la calificación impugnada se deja constancia de la terminación de un edificio «bifamiliar» (destinado a dos viviendas unifamiliares que están unidas entre sí por la planta sótano) en su día declarado en construcción, y que había sido dividido horizontalmente en dos entidades registrales adjudicadas a sendos propietarios, a título de extinción de comunidad, en la propia escritura de declaración de obra en construcción y división horizontal. En dicha acta se expresa que los propietarios de la edificación «son autopromotores individuales para uso propio y que se destina para autoconsumo».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque considera que, al tratarse de un edificio en régimen de propiedad horizontal, con elementos comunes, la construcción no puede entenderse como acto individual sino colectivo, por lo que debe acreditarse la contratación del seguro decenal obligatorio.

La recurrente alega, en esencia, que los dos propietarios son autopromotores y que cada uno construye su vivienda unifamiliar para uso propio.

2. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley pretende que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

Al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere el artículo 19.1 de la Ley, que incluye en su letra c), entre las garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, definido por su artículo 2, el seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

3. La Ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro –cfr. artículo 9.2.d)–, obligación que, conforme a la disposición adicional segunda, número uno del mismo texto legal, es exigible, desde su entrada en vigor, «para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda». Y a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación, establece, a su vez, una obligación de control de tal cumplimiento, al establecer en su artículo 20.1 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, para incorporar una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». Como contra excepción se añade a continuación que, sin embargo, en el caso de producirse la transmisión «inter vivos» dentro del plazo de diez años «el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años. A estos efectos, no se autorizarán ni inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de transmisión «inter vivos» sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma».

4. 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.

5. Respecto del ámbito concreto de la excepción legal introducida por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en relación con el autopromotor, 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.

El concepto de vivienda unifamiliar viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad (o en situaciones de cotitularidad, con asignación individual de su uso), lo cual no impide su aplicación a aquellos supuestos en que 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 (cfr. Resoluciones de 9 de mayo de 2007 y 3 de julio de 2012).

El destino de la vivienda a «uso propio», implica su adscripción a una finalidad concreta por parte del autopromotor; es aquélla que tienda a este uso y que, congruentemente con dicha finalidad, no se adscribe originariamente por el autopromotor a su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios). Antes bien, el uso propio por parte del autopromotor debe ser excluyente de otras facultades de disfrute sobre el mismo bien, coetáneas a las del autopromotor.

Finalmente, respecto del alcance del requisito que se incluye en la expresión de «única vivienda», ya tiene declarado este Centro Directivo que esta exigencia no constriñe el número de viviendas de las que el autopromotor pueda ser titular, ni su carácter de residencia habitual, temporal o esporádica, principal o secundaria (cfr. Resolución de 5 de

abril de 2005). Lo que trata de expresar la norma, cuando establece que se ha de tratar de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», es que la excepción se contrae a una sola (única) edificación (con destino a vivienda) por autopromotor, de modo que lo que trata de evitar el legislador mediante este requisito es que el promotor pueda excluir del seguro decenal un número indefinido e ilimitado de viviendas unifamiliares (edificaciones separadas) con la mera declaración de que va a destinarlas a uso propio, circunstancia que sería posible de no haberse establecido legalmente esta condición.

6. En el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, se plantea si en este caso resulta o no de aplicación 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).

En el presente caso no concurre el requisito objetivo de la exoneración de tal obligación, pues no se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar ya que, como se pone de relieve en la nota de calificación, de la descripción del edificio único se desprende la existencia de elementos comunes -cfr. artículos 396 del Código Civil y 3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal-. Por ello, la construcción no puede considerarse individual por cada propietario respecto de su entidad (lo que hubo en su momento fue una declaración conjunta de construcción del edificio y un acto de cesación de comunidad ulterior), sino que, por su propia naturaleza, es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil), lo que resulta corroborado toda vez que el arquitecto director de la obra certifica igualmente sobre la terminación de la obra de un edificio de dos viviendas (bifamiliar); y en los mismos términos se concede la licencia de obra por el Ayuntamiento, dándose la misma circunstancia a que se refería la citada Resolución de 9 de mayo de 2007 y las más recientes de 23 de julio de 2010 y 25 de marzo de 2011, pues la licencia municipal de obras no lo es para una vivienda unifamiliar, sino para dos viviendas unifamiliares. Además, del texto de la escritura se infiere claramente que el inmueble descrito, aún dividido horizontalmente, está destinado a pertenecer a distintos dueños.

Por último, tampoco puede olvidarse que imponer la obligatoriedad del seguro, salvo los supuestos de excepción expresamente contemplados en la Ley -que, en este caso, no se dan- incluso cuando el promotor no transmita a un tercero, resulta coherente puesto que el seguro obligatorio que impone la Ley no es un seguro de responsabilidad civil, que necesariamente implica la existencia de un tercero respecto del que el asegurado cubre el riesgo del nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y del que el asegurado sea civilmente responsable (cfr. artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro), sino un seguro de daños, que no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado, si bien también se explica y justifica por su afectación al eventual interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación, los acreedores hipotecarios, los titulares de cualquier derecho real de uso y disfrute o los arrendatarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 29 de abril de 2014.-El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.