

Exoneración de la obligación de constituir el seguro decenal que exige la Ley en el supuesto de autopromotor individual de una vivienda unifamiliar para uso propio

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 2010 (BOE 18 de septiembre de 2010)

Antecedente normativo

Cita:

- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, modificada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y del orden social.

Antecedentes

Se presenta en el Registro para su inscripción, una escritura de declaración de obra nueva con la manifestación de no tener contratado el seguro decenal pues se construyó para uso propio. La declaración de obra nueva recae sobre la construcción de una vivienda realizada por dos matrimonios propietarios en régimen de proindiviso, sobre una finca en la que ya existía otra edificada y con declaración de obra nueva ya inscrita a favor de los mismo cotitulares.

La Registradora de la Propiedad suspende la inscripción pues considera necesario el contrato de seguro decenal al no tratarse de una vivienda unifamiliar y porque se incumple el requisito de ser autopromotor individual al ser declarada por dos matrimonios. Llega a esta conclusión tras analizar las exigencias que la Ley de Ordenación de la Edificación señala para aceptar la exoneración de la obligación de contratar tal seguro (que se trate de una vivienda unifamiliar y que se trate de un autopromotor individual), y tras analizar la doctrina recogida en diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 2006 y de 3 de diciembre de 2003 y concluir que, el supuesto planteado no reúne los requisitos contenidos en dichas Resoluciones.

Resolución

La Dirección General en su resolución recuerda que el objeto de la Ley de ordenación de la Edificación es regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, establecer 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”*. Esta garantía exige no sólo el cumplimiento de los requisitos básicos sino también el establecimiento de un seguro o caución.

La Ley impone al promotor la obligación de suscribir este seguro para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. Para garantizar el cumplimiento de esta obligación establece un control: no se podrá inscribir declaración de obra nueva de las edificaciones sujetas a dicha Ley sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la misma (disposición adicional primera de la Ley 38/1999).

La Ley sufrió una modificación en 2002; en efecto, la Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social añade un apartado a la disposición adicional primera de la Ley y exonera del cumplimiento de esta obligación al autopromotor individual de una única

vivienda unifamiliar para uso propio. En el caso de que se transmitiera inter vivos dentro del plazo de diez años, el autopromotor, “salvo pacto contrario”, debía contratar el correspondiente seguro por el tiempo que restara hasta completar los diez años. El cierre registral, en estos casos, se produciría si el adquirente exoneraba al autopromotor, que debía acreditar haber utilizado la vivienda, de la constitución del seguro o caución.

Se trata de examinar, en el caso planteado, el alcance de la excepción y si es correcta o no la decisión de la Registradora.

Para ello, la Resolución afirma, en primer lugar, que la Ley exige esta garantía para proteger los intereses de todos los usuarios, sean o no propietarios, de forma que la interpretación de la excepción ha de ser rigurosa. Así dice que *“fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto, en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil)”*.

La Dirección General, refuerza su tesis al señalar que Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, primero y su texto refundido después, en materia de inscripción de declaraciones de obra nueva impone a los Notarios y Registradores que exijan para su autorización e inscripción, además de la certificación expedida por el técnico competente acreditativa de la finalización de la obra 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 26 de julio de 2007, añade, *“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)”*.

En segundo lugar, la Resolución analiza el ámbito concreto de la excepción a fin de concluir o no si es de aplicación al caso planteado.

Recuerda que la excepción introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, aplicable al autopromotor individual de única vivienda unifamiliar exige, como se ha recogido en los antecedentes de estas líneas, un doble requisito: que se trate de un autopromotor individual y que se trate de una única vivienda unifamiliar para uso propio.

Respecto al primer requisito dice que *“es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así lo destacan, entre otras, las Resoluciones de 9 de julio de 2003 y de 5 de abril de 2005, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas son una sola entidad, esto es, son individuales siguiendo un criterio numérico”*.

Añade que, *“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”.

Respecto al segundo requisito, la modificación de la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, exige la concurrencia de los siguientes extremos para que proceda la exoneración de la obligación aquí discutida: “1.º que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (Resolución 24 de mayo de 2001), sino que esta vivienda sea «unifamiliar»; 2.º que la vivienda se destina a «uso propio»; y 3.º que se trata de «una única» vivienda (vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de junio de 2009)”.

Por vivienda destinada a uso propio, se entiende, sigue la Resolución “*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)”.*

Así concluye, la Dirección General, que la construcción sobre la que se presenta la declaración de obra nueva no puede considerarse individual sino “*que por su propia naturaleza es un acto colectivo (cfr. artículo 398 del Código Civil). También el uso corresponde a todos los comuneros (cfr. artículo 394 del Código Civil). El artículo 394 del Código Civil al disponer que cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, no impide a los copartícipes utilizarlas según su derecho, aún cuando no impone con carácter general que el uso de la cosa deba sujetarse a la medida de la cuota. Además, esta afirmación ha de quedar modalizada, caso por caso, respecto al uso directo cuando el objeto no permita tal uso, resulte éste imposible o lo haga muy incómodo supuestos en los cuales, para posibilitar aquél los partícipes tendrán que establecer una regulación en la que deberán tener en cuenta el derecho de cada uno de ellos y, por tanto, la cuota que respectivamente les corresponda. Tratándose de vivienda unifamiliar sería ineludible esta determinación, determinación que en este caso no existe”.*

A diferente conclusión se podría llegar si se hubiera producido una asignación de usos exclusivos “*a favor de los respectivos matrimonios cotitulares sobre cada una de las respectivas viviendas que, en unión al hecho de que las viviendas cuentan con estructuras independientes no siendo arquitectónicamente interdependientes, pudiera permitir entender que dichas viviendas estuviesen destinadas a un uso propio y no concurrente con el de los otros comuneros, asignación de usos exclusivos que, en contra de lo que parece desprenderse del escrito de recurso, no se ha producido en el presente caso”.*

Conclusión

La Dirección General considera que analizado el caso concreto planteado, no se cumplen los requisitos establecidos en la modificación de la disposición adicional primera de la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999) introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre:

- no se trata de una única vivienda unifamiliar, al haberse declarado e inscrito la obra nueva de otra vivienda sobre la misma finca registral y por los mismos comuneros en escritura de 31 de agosto de 2005.
- no existe autopromotor individual, sino una pluralidad de titulares en régimen de comunidad ordinaria.

- no concurre el requisito del uso propio y diferenciado sobre cada vivienda, corresponde el uso sobre el conjunto de las dos viviendas y de la total parcela a todos los copropietarios en los términos del artículo 394 del Código Civil.