

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

14364 *Resolución de 26 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Benigánim, don José-Manuel Rodrigo Paradells, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Albaida, a la inscripción de un acta de finalización de obra.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Benigánim, don José Manuel Rodrigo Paradells, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Albaida, doña María Dolores Paya y Roca de Togores, a la inscripción de un Acta de finalización de obra.

Hechos**I**

Se presenta en el Registro un Acta de finalización de obra, por la que los hermanos don J. y doña A. M.P. manifiestan haber terminado la obra de dos viviendas inscritas como obra en construcción. Declaran que las fincas carecen todavía de referencia catastral, pero exponen la referencia de la finca de origen. Aportan testimonio notarial del certificado de final de obra expedido por el Arquitecto encargado del proyecto, cuya firma se legitima. Manifiestan al Notario que la construcción se destina a uso propio, advirtiéndoles el Notario que si transmitieren «inter vivos» las fincas dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, estarán obligados a la contratación de las garantías correspondientes.

II

La Registradora no practica la inscripción, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Albaida (Valencia). Previa calificación jurídica, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, en el día de hoy, no se practica la inscripción solicitada, por adolecer de los siguientes defectos: 1. –No se acredita la constitución del seguro decenal a que se refiere la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. 2.–La certificación catastral descriptiva y gráfica que se acompaña difiere en cuanto a su titular, descripción y antigüedad del contenido del título, de la inscripción registral y del certificado técnico. Ello en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos 1.–Los consortes don J. M. R. y doña A., conocida como A. P. B., con DD.NN.II./NN.II.FF. (...), dueños con carácter ganancial de la finca registral 7.284, al folio 163 del tomo 527 del archivo, libro 59 del ayuntamiento de Benigánim, declararon obra nueva terminada sobre la misma, en virtud de escritura autorizada en Benigánim, el día dos de marzo de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni, que causo la inscripción 2.^a en el Registro de la Propiedad de Albaida, practicada con fecha veinticuatro de abril de dos mil siete, quedando descrita como: «edificio situado en Benigánim, en la calle (...), número treinta y uno de policía; compuesto de planta baja destinada a almacén, sin distribución interior, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, que mide ciento treinta y cinco metros cuadrados la parte construida, ocupando el resto solar de sesenta y un metros cuadrados, un patio descubierta al fondo; y primera planta elevada, destinada a cambra o desván, sin distribución interior, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, por portal, zaguán y escalera situada a la izquierda de la fachada...»; hacen constar mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, expedida el día diez de enero de dos mil siete, que la antigüedad de dicha construcción es de mil novecientos ochenta y siete. 2.–Los citados consortes don J. M. R. y A. P. B., sobre la finca antes indicada declaran obra nueva en construcción y constitución

en régimen de propiedad horizontal, consistente en habilitación de planta elevada (actualmente cambra) para vivienda y elevación de una planta más para construir una vivienda, en virtud de escritura autorizada en Benigánim, el día dos de marzo de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni y licencia de obras que se concedió a los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B., expedida por el Secretario Accidental del Ayuntamiento de Benigánim, con fecha veinticinco de Octubre de dos mil seis, así como certificación expedida el día ocho de Marzo de dos mil siete por don J.-L. I. C., arquitecto del Colegio Oficial de Arquitectos de Valencia, colegiado número 4.687, según la inscripción 3a, practicada con fecha veinticinco de abril de dos mil siete, quedando descrita como: «edificio situado en Benigánim, en la calle (...), número treinta y uno de policía, construido sobre un solar de ciento noventa y seis metros cuadrados; compuesto de: Planta baja destinada a almacén, sin distribución interior, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, que mide ciento treinta y cinco metros cuadrados la parte construida, ocupando el resto solar de sesenta y un metros cuadrados, un patio descubierto al fondo. Primera planta elevada, destinada a vivienda, distribuida en recibidor, pasos, dos baños, estar-comedor, cocina, dos habitaciones simples, una habitación principal y balcón, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, por portal, zaguán y escalera situada a la izquierda de la fachada, que mide una superficie útil de ciento veintiún metros, cuatro decímetros cuadrados y construida de ciento cuarenta y dos metros, siete decímetros cuadrados, ocupando la diferencia construida de siete metros, siete decímetros cuadrados con respecto a la antigua medida, el voladizo del balcón saliente en la fachada. Segunda planta elevada, destinada a vivienda, distribuida en recibidor, pasos, dos baños, estar-comedor, cocina, dos habitaciones simples, una habitación principal y balcón, con acceso directo e independiente desde la calle de su situación, por portal, zaguán y escalera situada a la izquierda de la fachada, que mide una superficie útil de ciento veintiún metros, cuatro decímetros cuadrados y construida de ciento cuarenta y dos metros, siete decímetros cuadrados, ocupando la diferencia construida de siete metros, siete decímetros cuadrados con respecto a la antigua medida, el voladizo del balcón saliente en la fachada...» 3.-A continuación, los consortes don J. M. R. y doña A. P. B. proceden a constituir el edificio en régimen de propiedad horizontal, quedando dividido en tres departamentos independientes: Departamento número uno. Planta baja, destinada a almacén, finca registral 11.399, al folio 54 del tomo 1025 del archivo, libro 123 del ayuntamiento de Benigánim, inscripción 1.ª Departamento número dos. Vivienda en primera planta elevada, finca registral 11.400, al folio 56 del tomo 1025 del archivo, libro 123 del ayuntamiento de Benigánim, inscripción 1.ª Departamento número tres. Vivienda en segunda planta elevada, finca registral 11.401, al folio 58 del tomo 1025 del archivo, libro 123 del ayuntamiento de Benigánim, inscripción 1.ª 4.-Los departamentos número dos, finca registral 11.400 y departamento tres, finca registral 11.401, (ambos en construcción) son hipotecados por los titulares registrales don J. M. R. y doña A. P. B., a favor del B. de V., S. A. El departamento número dos mediante escritura autorizada en Benigánim, el día dos de marzo de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni, que causó la inscripción 2.ª en el Registro de la Propiedad de Albaida, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete, y posteriormente se procedió a ampliar la hipoteca, mediante escritura, autorizada en Benigánim, el día veintiuno de septiembre de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni, que causó la inscripción 3.ª en el Registro de la Propiedad de Albaida, de fecha veintiséis de octubre de dos mil siete. El departamento número tres mediante escritura autorizada en Benigánim, el día dos de marzo de dos mil siete, ante su notario doña Isabel Menéndez-Valdés Tauroni, que causó la inscripción 2.ª en el Registro de la Propiedad de Albaida, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete. 5.-Los consortes don J. M. R. y doña A. P. B., hacen donación del pleno dominio del departamento número uno, finca registral 11.399, en cuanto una mitad indivisa a doña C. M. P., en cuanto una cuarta parte indivisa a don J. M. P. y en cuanto a la restante cuarta parte indivisa a doña A. M. P., mediante escritura autorizada en Benigánim, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve, ante su notario don José Manuel Rodrigo Paradells, causando la inscripción 2.ª, con fecha cuatro de junio de

dos mil nueve. Número anterior de protocolo al que declaran la obra nueva terminada. 6.—El departamento número dos, finca registral 11.400 es donado por parte de los consortes don J. M. R. y doña A. P. B., a don J. M. P., mediante escritura autorizada en Benigánim, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve, ante su notario don José Manuel Rodrigo Paradells, causando la inscripción 4a, de fecha cuatro de junio de dos mil nueve. Número anterior de protocolo al que declaran la obra nueva terminada. 7.—El departamento número tres, finca registral 11.401 es donado por parte de los consortes don J. M. R. y doña A. P. B., a doña A. M. P., mediante escritura autorizada en Benigánim, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve, ante su notario don José Manuel Rodrigo Paradells, causando la inscripción 3.^a, de fecha cuatro de junio de dos mil nueve. Número anterior de protocolo al que declaran la obra nueva terminada. 8.—En el título objeto de calificación, Acta de finalización de obra, autorizada en Benigánim, el día diecinueve de mayo de dos mil nueve, ante su notario don José Manuel Rodrigo Paradells, protocolo 27/2009, comparecen don J. M. P., con DNI./NIF (...), titular del departamento número dos de la propiedad horizontal, finca registral 11.400 y doña A. M. P., con DNI./NIF (...), titular del departamento número tres de la propiedad horizontal, finca registral 11.401, para hace constar «Otorgan. Primero. Finalización de la obra. Que cada uno de ellos deja totalmente terminada la construcción de sus respectivas entidades,... en los términos que resultan del proyecto para el cual se concedió la licencia. 9.—Se testimonia en el precedente título: Certificado final de obra, expedido en el día quince de mayo de dos mil nueve, (igual fecha que el otorgamiento de escritura de donación) por don J.-L. I. C., cuya firma está legitimada, arquitecto Colegiado número 4867 del Colegio de Arquitectos de la Comunidad Valencia, con DNI (...), «como autor del proyecto de construcción de dos viviendas, una en primera planta elevada y otra en segunda planta elevada, números de orden dos y tres respectivamente... Certifico. Que las obras de construcción de las viviendas antes citadas han finalizado, dentro del periodo de vigencia de la licencia, y de conformidad con el proyecto para el que se obtuvo las oportunas licencias municipales de obras...» 10.—En el otorgan. Tercero: autopromoción: «Manifiestan los compareciente que la presente construcción se destina a uso propio como viviendas. No obstante, yo, el Notario, advierto a los señores compareciente, que en el supuesto de producirse la transmisión «inter-vivos» la finca cuya terminación de obra por virtud de la presente se declara, dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, salvo pacto contrario o por exoneración de la parte adquirente, estarán obligados a la contratación de las garantías exigidas en dicha Ley y deberán acreditar haber utilizado la vivienda.». En conclusión: Inicialmente el edificio que se compone de dos plantas (planta baja destinada almacén y primera planta elevada destinada a cambra) mediante certificación catastral descriptiva y gráfica, en la que que indicaba que el año de construcción fue mil novecientos ochenta y siete. Posteriormente, y mediante declaración de obra nueva en construcción y constitución en régimen de propiedad horizontal, a cargo de la sociedad conyugal de los consortes don J. M. R. y doña A. P. B. se realiza un cambio de uso al habilitar la cambra de la planta primera para viviendas, la elevación de una segunda planta destinada a vivienda, mediante licencia de obras concedida, de fecha veinticuatro de octubre de dos mil seis, y no se contrata el seguro decenal contemplado en la referida LOE, por estar en periodo de construcción. Ahora se declara la finalización de las obras, ello supone: por una parte la inexcusable aplicabilidad de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, dado que la licencia de obras data del año dos mil seis y además hay un cambio de usos del edificio puesto que antes según la inscripción 2.^a se destinaba al almacén y cambra y ahora es un edificio cuyo destino principal es el de vivienda, y es una edificación constituida en régimen de propiedad horizontal. Todas las excepciones deben ser interpretadas en sentido estricto por suponer la exención del cumplimiento de la norma aplicable en general, lo que exige rigurosidad en la admisión de lo excepcional. En este sentido estima la DGRN en la Resolución de diecinueve de Julio de dos mil cinco, que 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 impone contratar seguros que los cubran en determinadas condiciones (Artículo 19); de ahí, la necesidad de interpretar con carácter estricto y caso por caso, aquellos supuestos que pudieren suponer una derogación de lo que sería el régimen general de la Ley en orden a la exigencia de dicho seguro decenal, y la garantía exigida por dicha Ley va referida a todos los edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, aún cuando el número de viviendas pudiera ser minoritario en relación con la superficie total del inmueble, tal y como señala la Resolución-Circular de tres de Diciembre de dos mil tres. En el caso expuesto resulta evidente la modificación del edificio en cuanto al uso y descripción de las plantas primera y segunda, ya que la habilitación de cambra a vivienda, requiere la preceptiva licencia de obra, licencia de obra que lleva consigo la pretendida transformación para tener un uso diferente al que tenía; y además se elevada una nueva planta destinada a vivienda, que también requiere la preceptiva licencia de obra. Se produce por tanto una variación esencial o tenga por objeto cambio los usos característicos del edificio. Artículo 2.2b Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. «Ámbito de aplicación 2. Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.» El ámbito de aplicación de la L.O.E. es siempre la construcción de un edificio, de una unidad arquitectónica, aunque este integrado por distintas unidades inmobiliarias que sean simples partes autónomas de una misma cosa, siempre que la edificación tenga carácter permanente y esté destinada a cualquiera de los usos que enumera el artículo 2.1. En definitiva, no parece que el acta de finalización de obra instrumentada en la escritura presentada pueda entenderse comprendida en la excepción establecida por la Ley de Ordenación de la Edificación, y en consecuencia le es exigible la previa contratación del pertinente seguro decenal de daños para su inscripción en el Registro de la Propiedad. En este supuesto se constatan los siguientes hechos. 1.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. compran un solar con carácter ganancial, inscripción 1.^a, de fecha trece de septiembre de mil novecientos ochenta y dos. 2.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. declaran obra nueva terminada en el año mil novecientos ochenta y siete, consistente en planta baja (almacén) y planta primera (cambra), inscripción 2.^a de fecha veinticuatro de abril de dos mil siete. 3.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B., declaran una obra nueva en construcción con cargo a su sociedad conyugal de un edificio de planta baja (almacén) y dos plantas altas, primera y segunda, destinadas a vivienda, en dicho edificio constituyen una propiedad horizontal, inscripción 3.^a, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete. 4.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. hipotecan el departamento números dos, finca registral 11.400, inscripción 2.^a, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete y amplían la hipoteca en la inscripción 3.^a, de fecha veintiséis de octubre de dos mil siete, y el departamento número tres, finca registral 11401, inscripción 2.^a de fecha veinticinco de abril de dos mil siete. 5.–Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. hacen donación de los tres departamentos que integran la propiedad horizontal del edificio, el departamentos número uno a sus hijos doña C. M. P., una mitad indivisa y a sus hijos don J. y doña A. M. P., una cuarta parte indivisa a cada uno de ellos. El departamento número dos su hijo don J. M. P. y el departamento número tres, a su hija A. M. P. En el número siguiente de protocolo, declaran la terminación de obra. Estamos ante un edificio dividido horizontalmente, que se rige por la Ley de la Propiedad Horizontal, con distintos titulares, cuya licencia de obras es del año dos mil siete, y cuya terminación de obra ahora se declara. No estamos antes ningún supuesto de excepción de la constitución del seguro decenal. Tampoco lo alegan los interesados. El «uso propio» de la vivienda no puede confundirse con la exoneración del seguro decenal en las construcciones de viviendas construida por autopromotor, puesto que se exige un doble requisito subjetivo y objetivo pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y además, de una «única vivienda unifamiliar para uso propio», esto es, se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento. Parece confundirse el ámbito de aplicación artículo 2

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, con el destino uso propio, lo cual es regla general, que cuando se destine a vivienda sea para uso propio, de hecho cuando tiene otro fines como hotelero, etc..., está exenta de constitución del seguro decenal. Tampoco puede alegarse «comunidad valenciana»; puesto que los cónyuges titulares registrales de los distintos departamentos, hacen declaración de obra nueva, construyendo con cargo a su sociedad conyugal. No es causa de exención que la vivienda proceda de donación de padres a hijos, puesto que este criterio subjetivo no se ha tenido en cuenta por el legislador. Dada la existencia de un régimen de propiedad horizontal, en el que las viviendas se configuran como elementos independientes con una cuota propia, será exigible la constitución del seguro, por lo menos en cuanto a esas viviendas, ya que la finalidad de la Ley (cfr. artículo 3 del Código Civil en materia de interpretación) es configurar garantías para proteger el usuario y sus intereses. Aun cuanto pudiera considerarse injustificada o excesiva la exigencia del seguro sobre la totalidad del inmueble cuanto tan sólo un número minoritario de sus dependencias se destinen a la necesidad de vivienda; entiende este Centro Directivo ser ésta la opinión más acorde con la finalidad perseguida por el precepto relativo a la constitución del seguro. Pudiendo acudir además, como argumento «ad maiorem», a la referencia que contiene la ley a las diferentes unidades registrales que constituyen cada uno de los elementos del inmueble, que son objeto de inscripción separada dando lugar a la apertura de folio independiente; por lo que parece lógico que cada uno de ellos cuente con su propio seguro en cuanto atiendan a la finalidad de «uso residencial». Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 de la Dirección General de los Registro y del Notariado. No se practica la inscripción parcial por carecer el precedente título de la preceptiva solicitud del interesado. Fundamentos de derecho -Artículo 18, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro». Artículo 98 del Reglamento Hipotecario: «El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos para toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Artículo 19.bis, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria: «La calificación negativa, incluso cuando se trate de inscripción parcial en virtud de solicitud del interesado, deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente». Artículo 9, apartado octavo, de la Ley Hipotecaria: «Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes:... 8. La firma del Registrador, que implicará la conformidad de la inscripción, con la copia del título de donde se hubiera tomado. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo especialmente establecido para determinadas inscripciones.». Artículo 51, apartado 14, del Reglamento Hipotecario: «Al final de toda inscripción se consignará la fecha de la misma. La inscripción será autorizada por el Registrador con su firma, que implicará la conformidad de aquélla con el título presentado y documentos complementarios, sin que sea necesario hacer constar expresamente tal conformidad.». Artículo 1288 del código Civil: «La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad». Artículo 55 del Real Decreto 1093/1997: «Calificación registral. Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de lo establecido en este Reglamento para la inscripción de declaraciones de obra nueva, de tal forma que los documentos que

no reúnan los requisitos exigidos no serán inscribibles, sin perjuicio de lo dispuesto, sobre publicidad registral de la irregularidad urbanística, en la legislación aplicable en cada caso.» Artículo 2, párrafo segunda de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación. «Ámbito de aplicación. 2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras: Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio. Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección. 3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio «Artículo 19, apartado primero, de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación: «Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción. 1. El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de esta Ley se hará efectivo de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en aplicación de la disposición adicional segunda, teniendo como referente a las siguientes garantías:... c. 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.2» Artículo 20, apartado primero, de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación: «Requisitos para la escrituración e inscripción. 1. 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.» Disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación: «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 l.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». Artículo 6, apartado segundo, de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Generalitat Valenciana, de Vivienda de la Comunidad Valenciana: «Requisitos de las escrituras relativas a vivienda y su inscripción en el Registro de la Propiedad.... 2. En las escrituras de declaración de obra nueva terminada y constitución del régimen en propiedad horizontal de inmuebles destinados en todo o en parte a vivienda, y en las escrituras o actas declarativas de la terminación de obras, la descripción de la edificación y de las viviendas se ajustará a la licencia municipal de edificación, y a las modificaciones de ésta autorizadas por el Ayuntamiento durante la fase de construcción, así como al proyecto inicial y a los posteriores que sirvieron de base a la licencia municipal de edificación y sus modificaciones. A la escritura o acta se unirá la certificación acreditativa del final de la obra conforme a las citadas licencias y proyectos, que se inscribirán en el registro de la propiedad. También se acreditará la constitución de las garantías a que se refiere la legislación de la ordenación de la edificación, por años materiales que se ocasionen por vicios construcción». 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: «Declaración de obra nueva. 1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación

expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, 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. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior». Resolución de la DGRN de fecha diecinueve de julio de dos mil cinco: «... Partiendo, de que es necesario interpretar restrictivamente cualquier supuesto que pueda implicar una exoneración del régimen general de exigencia de tal garantía, y de que ésta viene impuesta por ley para todos los edificios cuyo destino principal sea el vivienda.» Resolución de la DGRN de fecha diecisiete de noviembre de dos mil siete: La Dirección General entiende que «En definitiva la exigencia del seguro decenal en materia de reforma o ampliación debe entenderse, al igual que en caso de nuevas construcciones, referido a obras de reforma o ampliación de viviendas y no de locales, por mucho que se realicen en edificios destinados también a viviendas, de manera que no será exigibles cuando la modificación de obra no afecte a la habitabilidad de una o varias viviendas». A sensu contrario, debe exigirse en este supuesto, en el que la modificación afecta al cambio de uso de cambra a vivienda. Resolución-Circular de tres de diciembre de dos mil tres de la Dirección General de los Registros y del Notariado: En la Instrucción, la Dirección General recuerda que para la exención del seguro decenal, la Ley exige un doble requisito, subjetivo y objetivo, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual», y además, de una «única vivienda unifamiliar para uso propio». También recuerda que: en «edificios mixtos», si el destino principal del edificio es el de vivienda, no cabe duda de la obligatoriedad del seguro, incluso en aquellos supuestos en que el número de oficinas sea superior al de viviendas; y que debe exigirse la justificación del seguro decenal cuando la licencia de edificación se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación, cuya actuación no queda bajo la misma licencia urbanística de edificación que en su día se otorgó. Por otro lado, entendiendo por alteración de la configuración arquitectónica la actuación que tenga el carácter de intervención total o la parcial que produzca una variación esencial o tenga por objeto cambiar los usos característicos del edificio (artículo 2.º. 2.b) Ley de Ordenación de la Edificación. Y no solo las obras de rehabilitación de edificios ya existentes cuyo destino principal sea el de vivienda, sino también las actuaciones de reforma, modificación o ampliación, supuestos todos ellos englobados bajo el citado apartado 2.b del artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve: Para la alteración de la descripción de una finca no basta la simple declaración de los interesados, cuando dicha alteración puede afectar no sólo a la realidad física, sino, en su caso, al régimen jurídico aplicable a la misma. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de seis de abril de dos mil nueve: entiende la Dirección General que una declaración de obra que modifica la descripción registral, precisa, bien el otorgamiento de la correspondiente licencia, bien la prueba de que concurren los requisitos especificados en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, que desarrolla las exigencias requeridas por la legislación urbanística. Sentencia de 22 de junio de 2009 de la Audiencia provincia de Barcelona. Tratándose de personas jurídicas no basta la mera manifestación de uso propio de la vivienda unifamiliar, siendo necesario determinar a qué uso se refiere y acreditarlo. «De ser suficiente la mera manifestación las sociedades promotoras, tendrían un camino para excluir el seguro en los casos de construcción de viviendas unifamiliares. Las garantías fijadas en la ley se vendrán abajo y lo que la D. Ad. 2.º LOE contempla como una excepción se habría convertido en una regla general indiscriminada e incontrolable» Contra dicha

(...)Albaida a catorce de Julio de dos mil nueve. La Registradora. Fdo.: doña María Dolores Payá y Roca de Togores.»

III

El recurrente impugna la anterior calificación alegando: en cuanto al primer defecto, que se trata de dos autopromotores que cada uno declara su propia vivienda, por lo que están exentos de la contratación de la garantía; que, aunque no se trata de una «comunidad valenciana», el supuesto es análogo; y en cuanto al segundo defecto, que cuando existe certificación del técnico no es necesaria la total coincidencia con la certificación catastral, que todavía no se ha adaptado a la nueva situación.

IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, elevando el expediente a esta Dirección General, con el oportuno informe, con fecha 1 de septiembre de 2009.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3,1, 4.1, 6.2, 6.3, 392, 393 y 398 del Código Civil; 208 de la Ley Hipotecaria; 308 de su Reglamento; 9, 19 y 20 y disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación; 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo; 45 y 48 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Resolución Circular de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2003 y las Resoluciones –también de este Centro Directivo– de 9 de julio de 2003, 28 de octubre de 2004, 5 de abril, 10 de junio y 9 de julio de 2005, 18 de mayo de 2006, 17 de marzo y 9 de mayo de 2007 y 11 de noviembre de 2008.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso, según el documento presentado y los asientos del Registro, los siguientes:

a) Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. compran un solar con carácter ganancial, según la inscripción 1.^a, de fecha trece de septiembre de mil novecientos ochenta y dos.

b) Los citados cónyuges declaran una obra nueva terminada en el año mil novecientos ochenta y siete, consistente en planta baja (almacén) y planta primera (desván), según las inscripción 2.^a de fecha veinticuatro de abril de dos mil siete.

c) Los mismos propietarios declararon mediante escritura pública, autorizada el 2 de marzo de 2007, sobre la misma finca, y como ampliación de la misma, obra nueva en construcción –construyendo con cargo a la sociedad de gananciales– y constitución en régimen de propiedad horizontal, consistente en habilitación de planta elevada (antes entonces desván) para vivienda y elevación de una planta más para construir una vivienda, resultando como consecuencia un edificio de planta baja (almacén) y dos plantas altas, primera y segunda, destinadas a vivienda, y constituyen dicho edificio en régimen de propiedad horizontal. En la citada propiedad horizontal los departamentos dos y tres se describen como viviendas (inscripción 3.^a, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete).

d) Ambos titulares hipotecan el departamento números dos, finca registral 11.400, (inscripción 2.^a, de fecha veinticinco de abril de dos mil siete) - posteriormente ampliada (inscripción 3.^a, de fecha veintiséis de octubre de dos mil siete), y el departamento número tres, finca registral 11.401 (inscripción 2.^a de fecha veinticinco de abril de dos mil siete).

e) Los cónyuges don J. M. R. y doña A. P. B. hacen donación de los tres departamentos que integran la propiedad horizontal del edificio: el departamentos número uno a sus hijos doña C. M. P., una mitad indivisa y a sus hijos don J. y doña A. M. P., una cuarta parte indivisa a cada uno de ellos; el departamento número dos a su hijo don J. M. P.; y el departamento número tres, a su hija A. M. P. Las donaciones se formalizan en escritura pública otorgada el 19 de mayo de 2009.

f) En el número siguiente de protocolo y con su misma fecha del 19 de mayo de 2009 los dos titulares de los dos departamentos destinados a vivienda declaran la terminación de obra mediante acta notarial de finalización de obras. En el «otorgan» primero del acta declaran los otorgantes «que cada uno de ellos deja totalmente terminada la construcción de sus respectivas entidades, referidas en el expositivo I de este instrumento, en los términos que resultan del proyecto para el cual se concedió la licencia». En el «otorgan» tercero se hace constar que «Manifiestan los comparecientes que la presente construcción se destina a su uso propio como viviendas». Se testimonia en el acta certificado final de obras expedido el 15 de mayo de 2009 en la que se acredita la finalización de las obras.

Se trata, pues, de un edificio dividido horizontalmente, sujeto a la Ley de la Propiedad Horizontal, con distintos titulares, cuya licencia de obras es de fecha 25 de octubre de 2006, y cuya terminación de obra ahora se declara en el documento objeto de calificación.

g) La Registradora suspende la inscripción por entender que es necesario la constitución del seguro decenal del edificio conforme al artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación, al no considerar aplicable la excepción a favor del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Además, añade un segundo defecto consistente en que «la certificación catastral descriptiva y gráfica que se acompaña difiere en cuanto a su titular, descripción y antigüedad del contenido del título, de la inscripción y del certificado técnico».

2. Con carácter previo hay que señalar que el segundo defecto indicado en la nota de calificación de la Registradora cabe entender que ha sido objeto de desistimiento por parte de la misma a la vista de la aclaración del Notario en su escrito de recurso en el sentido de que la finalidad de la aportación de la certificación catastral tenía por objeto en este caso, no la acreditación de la existencia de la obra nueva, sino la acreditación de la referencia catastral de la finca, a los efectos de su constancia en el Registro conforme a lo establecido en el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, esto es, como un dato descriptivo más de la finca y, por lo tanto, sin que la falta de correspondencia entre la certificación catastral y la documentación a que se refiere la nota de calificación pueda tener carácter impositivo de la inscripción, ya que conforme al artículo 44 n.º 3 del citado Texto Refundido «la no constancia de la referencia catastral en los documentos inscribibles o su falta de aportación no impedirá la práctica de los asientos correspondientes en el Registro de la Propiedad, conforme a la legislación hipotecaria».

Centrados en el único defecto que es propiamente objeto del recurso (cfr. artículo 327, párrafo sexto, de la Ley Hipotecaria), hay que comenzar recordando que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1 n.º 1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley pretende que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

Respecto de los denominados «requisitos básicos de la edificación» a que se refiere la Exposición de Motivos, tendentes a garantizar la seguridad de las personas y el bienestar de la sociedad, la Ley incluye de forma destacada los relativos a la seguridad del edificio y, en concreto, a la «seguridad estructural de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio» (cfr. artículo 3 n.º 1, b).

En cuanto al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere al mismo 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 tanto si se trata de una persona «individual o colectiva» (cfr. artículo 9 n.º 1).

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

la obligación de asegurar incluso cuando el promotor impulsa la construcción «para sí», sin intención de su enajenación, entrega o cesión a terceros, bajo cualquier título.

Ello explica el 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 inter vivos o de adjudicación voluntaria de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley», estableciendo el cierre registral en caso de que no se acreditase o testimoniase en la escritura correspondiente la constitución de las garantías previstas en el artículo 19. Sin embargo, el texto definitivo del artículo 20 n.º 1, como sabemos, adelanta el control notarial y registral sobre la constitución de las garantías del momento de la primera transmisión «inter vivos» o adjudicación (como preveía el Proyecto) al momento previo, anterior a cualquier transmisión, de la declaración de la obra nueva. Con ello se consigue igualmente una más plena garantía del derecho de los usuarios de las viviendas construidas, como vemos a continuación.

5. En efecto, siendo la finalidad de la Ley la «adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1), es importante advertir que el concepto legal de «usuario» es distinto al de «propietario», con el que podrá coincidir o no, como se desprende con claridad del artículo 16.2 de la Ley, al enunciar las obligaciones que corresponden al primero, como contrapuestas de las que son propias del segundo. De donde se colige sin dificultad que fuera de los estrictos casos enunciados en la Ley (en concreto, en el caso del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio) no puede dispensarse el cumplimiento del requisito legal del seguro para la inscripción de la obra nueva en base a la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior, pues tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio (cfr. artículo 6.2 del Código Civil). Así lo prueba también el hecho de que, como ha declarado este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, que reitera en este punto el criterio de su Resolución de 24 de mayo de 2001, la obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, sin distinguir en función de que el derecho de aprovechamiento esté configurado o no como un derecho real limitado (cfr. artículo 1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre). Nuevamente vemos cómo la mera ausencia de una transmisión, y subsiguiente exoneración por parte del adquirente, no constituyen, fuera del concreto caso de exención legal incluida expresamente en la Disposición adicional segunda de la Ley, motivo de dispensa de la repetida obligación de asegurar los datos estructurales del edificio.

Confirma lo anterior el hecho de que esta preocupación y finalidad tuitiva y protectora de los intereses de los usuarios quedó nuevamente subrayada en esta materia por la nueva regulación que en relación con la inscripción de declaraciones de obra nueva se contiene en el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, regulación que posteriormente se incorporó al artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo. En concreto, el párrafo segundo del n.º 1 del citado precepto, al regular los requisitos que deberán exigir los Notarios y Registradores para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva terminada, incluye entre los mismos «además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y el otorgamiento, expreso o por silencio administrativo, de las autorizaciones administrativas que prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística». La Resolución-Circular de este Centro Directivo de 26 de julio de 2007, resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España, aclara que la novedad referente a la acreditación documental del cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, «significa que no se autorizarán

por los Notarios ni se inscribirán por los Registradores de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obra de edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación sin que se les acrediten tanto el seguro decenal regulado en el artículo 19 de la citada Ley, como los demás requisitos documentales exigidos por esa ley para la entrega al usuario» (Libro del Edificio).

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

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

El planteamiento de imponer la obligatoriedad del seguro incluso cuando el promotor no transmita a un tercero, resulta coherente puesto que el seguro obligatorio que impone la Ley no es un seguro de responsabilidad civil, que necesariamente implica la existencia de un tercero respecto del que el asegurado cubre el riesgo del nacimiento a su cargo de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato y del que el asegurado sea civilmente responsable (cfr. artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro), sino un seguro de daños, que no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado. Por ello el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación no habla sólo de seguro de «caución», en que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento de los daños patrimoniales sufridos (cfr. artículo 68 de la citada Ley 50/1980), sino también de seguro de «daños» en que el riesgo cubierto es el de la pérdida patrimonial propia del asegurado por razón del acaecimiento del siniestro asegurado (en este caso, el daño en la estructura del edificio). Además de ello, no se ha de olvidar que otro de los objetivos primordiales de la Ley es el de la protección del usuario, por cualquier título que lo sea, especialmente el arrendatario, y no sólo al usuario adquirente del dominio de la vivienda, como antes se indicó, por lo que es lógico que la garantía del artículo 20 de la Ley no se restrinja a los casos en que se produce una «transmisión» del dominio del edificio o de cualquiera de sus viviendas.

Finalmente, la exigencia de la constitución del seguro y su carácter obligatorio para el promotor, incluso antes de que se produzca la primera transmisión «inter vivos», se explica también por su afectación al interés de terceros, como son los restantes agentes que intervienen en el proceso de la edificación y los acreedores hipotecarios de la edificación o de los distintos elementos en que se haya dividido. Así resulta, en cuanto a los primeros, del régimen de responsabilidad establecido por el artículo 17 n.º 3 de la Ley al disponer que «cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase

debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción», régimen de responsabilidad solidaria por razón del cual la cobertura del riesgo del promotor derivado del acaecimiento de los citados daños materiales no es ajena al interés del resto de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. En el mismo sentido, los acreedores hipotecarios de la finca antes citados están también interesados en el cumplimiento de la obligación de constitución del seguro habida cuenta del régimen de extensión objetiva de la hipoteca a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes hipotecados si el siniestro acaece después de la constitución de la garantía real (cfr. artículos 110 n.º 2 de la Ley Hipotecaria, 40 y 41 de la Ley de Contrato de Seguro).

7. Pues bien, en cuanto al primero de los requisitos antes citados para la aplicación de la excepción introducida por el artículo 105 de la Ley 53/2002 (tratarse de «autopromotor individual») es doctrina reiterada de esta Dirección General que el concepto de autopromotor individual no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia. Así lo destacan, entre otras, las Resoluciones de 5 de abril de 2005 y de 9 de julio de 2003, que admiten comprender en tal concepto legal tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, dado que en última instancia estas son una sola entidad, esto es, son individuales siguiendo un criterio numérico. En esta línea interpretativa, la Resolución Circular reseñada afirmó la inclusión dentro del mismo 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 trata 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 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 lo que respecta al concepto de «vivienda destinada a uso propio», se entiende toda aquella que tienda a este uso por parte del autopromotor y que no pretenda estar destinada originariamente a posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título (cfr. artículo 9 de la Ley). Dentro de este concepto de terceros deben comprenderse, como se ha indicado, tanto los titulares del pleno dominio de la finca, como los de cualquier derecho real de uso y disfrute sobre la misma, así como a los arrendatarios. El concepto de uso propio debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor.

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

8. Centrándonos en el supuesto de hecho a que se refiere el título presentado, y prescindiendo de la dificultad relativa a la legitimación de sólo una parte de los propietarios de un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal para otorgar el acta de finalización de obras, dada la necesaria concreción de la Resolución a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación (cfr. artículos 47 n.º 2, c del Real Decreto 1093/1997, y 326, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), cabe señalar que en el mismo confluyen dos actuaciones sujetas al ámbito de aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación: la ampliación de la obra nueva, y la declaración de finalización de la construcción del conjunto del edificio tras su ampliación, que conviene analizar separadamente.

a) En cuanto a la primera, este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 ya abordó el tema, concluyendo en sentido favorable a la exigencia del seguro decenal cuando se trate de obras de ampliación de edificios que entren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación definido por su artículo 2. Parte la Resolución-Circular en su argumentación sobre este punto de la exclusión de la exigencia del seguro que introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social a favor de las obras de rehabilitación. La elección por el legislador de dicho término de «rehabilitación» obliga a «entender que sólo en los casos de rehabilitación «stricto sensu» puede aplicarse la exoneración del seguro decenal, excluyendo las hipótesis de las obras de reforma, modificación o ampliación de edificios ya existentes. Avalaría esta idea –sigue diciendo la citada Resolución-Circular– la regla «inclusio unius», «exclusio alterius» y que la norma que examinamos es de naturaleza excepcional, al derogar el régimen normal del seguro decenal para el caso particular que recoge, lo que conduce a una interpretación, no restrictiva, pero sí estricta». En consecuencia, «debe exigirse la justificación del seguro decenal cuando la licencia de edificación se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación». Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso en que la ampliación de la obra se ampara en una licencia concedida con fecha 25 de octubre de 2006, independiente de la obra inicialmente construida, cuyo objeto es autorizar la modificación y ampliación del proyecto inicial de la obra, sin que resulte de la documentación aportada referencia alguna a la rehabilitación del edificio.

Esta doctrina ya fue aplicada al caso resuelto por la Resolución 19 de julio de 2005, similar al ahora examinado –de ampliación del edificio mediante la construcción de una nueva planta –, en la que se afirma que, partiendo de la premisa de que la Ley de Ordenación de Edificación se aplica al proceso de edificación (definido este último como la acción y el resultado de construir un edificio), si toda obra autónoma de ampliación y reforma de un edificio no simultánea a una rehabilitación (cfr. Resolución-Circular de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003) queda indudablemente comprendida en el ámbito de aplicación de la citada Ley (y por consiguiente de las garantías que establece), esa aplicabilidad, y consiguiente exigencia del seguro decenal, también se impone en el caso aquí examinado (transformación del uso de una de las plantas para su destino a viviendas y construcción de una nueva planta adicional con el mismo destino), al amparo de una nueva licencia de obras. Añádase que en el presente caso la modificación y ampliación de la obra nueva da lugar, como se ha dicho, a la habilitación de una planta del edificio para su destino a vivienda y la construcción de otra planta más destinada al mismo uso, por lo que no concurre la excepción a la exigencia del seguro decenal que para las obras de reforma o ampliación de locales sin uso habitacional reconoció la Resolución de 17 de noviembre de 2007.

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

En primer lugar, por lo que se refiere a si el momento de la declaración de finalización de la obra es el adecuado para la exigencia del seguro decenal, se impone la respuesta afirmativa. Así la citada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, recogiendo doctrina ya acuñada con anterioridad (vid. entre otras, Resolución de 20 de marzo de 2000), aclaró que «los Notarios y Registradores de la Propiedad tan sólo exigirán la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación al

autorizar o inscribir, respectivamente, las escrituras de declaración de obra nueva terminada o las actas de finalización de obras. No se exigirá por tanto la prestación de la garantía en las escrituras de declaración de obra nueva en construcción, lo cual es coherente por otro lado con la inexistencia de bien asegurable de daños mientras no existe edificación». Obviamente el mismo criterio se ha de aplicar, por identidad de razón, cuando la finalización de la obra se declara, no en un acta notarial, sino en una escritura pública, como sucede en este caso.

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

Finalmente, se plantea la cuestión de si en este caso resulta de aplicación o no la excepción que respecto de la obligación de la constitución del seguro decenal introdujo la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, para el «supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio». La Ley, como se ha dicho, exige un doble requisito, subjetivo y objetivo para admitir la exoneración del seguro, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio» (cfr. Resoluciones de 11 de febrero y 9 de julio de 2003, y Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003).

Es cierto que en este caso la declaración de finalización de la obra se hace de forma separada respecto de cada una de las dos viviendas por los respectivos titulares de las mismas. Así en el apartado del «otorgan» del acta se afirma que «cada uno de ellos (los otorgantes) deja totalmente terminada la construcción de sus respectivas entidades, referidas en el expositivo I de este instrumento, en los términos que resultan del proyecto para el cual se concedió la licencia», sin que formalmente pase la situación en momento alguno intermedio por la propia de una comunidad. En este sentido vendría a suponer una situación similar a la de la denominada «comunidad valenciana», pues, como afirmaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003 y 9 de mayo de 2007, en el concepto de autopromotor para uso propio puede incluirse los supuestos de «comunidad valenciana cuando se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos «ab initio» de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes». Ahora bien, la asimilación al concepto de autopromotor individual de la «comunidad valenciana» para la construcción de edificios, como puso de manifiesto la reiterada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, se admite «si bien únicamente cuando las circunstancias arquitectónicas de la promoción de viviendas así lo permitan, y respecto de cada uno de los promotores que se asocien en cuanto a su propia vivienda unifamiliar para cuya construcción se han constituido en comunidad. Para ello, debe tenerse presente que en esta especie de comunidad no rigen las normas de propiedad horizontal, sino que se constituyen diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, siendo dueños cada uno de ellos de su propia vivienda con carácter independiente; de tal manera que los vicios o defectos de que adolezca cada vivienda unifamiliar únicamente fueren imputables a sus propios elementos estructurales, y no a los derivados de la

estructura de los elementos comunes del total conjunto, generalmente sitios en parcela independiente».

En el presente caso, sin embargo, no concurre esta independencia estructural de las dos viviendas, situadas respectivamente en las plantas primera y segunda del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, del que precisamente son elementos comunes e inseparables «el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; y las fachadas» (cfr. artículo 396 del Código Civil), lo que imposibilita dicha asimilación. Precisamente esta inseparabilidad del conjunto de los elementos estructurales comunes de los edificios que arquitectónicamente hace interdependientes unos elementos privativos con otros, es lo que justifica que respecto de los edificios configurados en régimen de propiedad dividida horizontalmente la normativa prevea que el otorgamiento del acta de finalización de la obra nueva, en caso de no realizarse por el conjunto de todos los titulares registrales, corresponda al presidente de la Junta de propietarios (cfr. artículo 47 n.º 2, c) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio). Añádase la dificultad que representa para admitir «in casu» la concurrencia de la condición de autopromotor en los otorgantes el hecho de que el acta de finalización de la obra se otorga el mismo día en que aquellos adquieren el dominio de las respectivas viviendas, en virtud de donación hecha a su favor mediante escritura pública (cfr. artículo 633 del Código Civil), a la vista de la definición legal que de la figura del promotor, como agente de la edificación, se contiene en el artículo 9 n.º 1 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Tampoco concurre en este caso el requisito objetivo de la exoneración de la obligación legal de constitución del seguro decenal, pues no estamos en presencia de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado, a parte de otro elemento privativo, por dos viviendas.

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

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

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

Madrid, 26 de julio de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.