

1.3. Derechos reales

LA EXCEPCIÓN DEL AUTOPROMOTOR EN EL SEGURO DECENAL: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE SUS REQUISITOS

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Antonio de Nebrija

SUMARIO: I. CONCEPTOS GENERALES. EL SEGURO DECENAL.—II. EXCEPCIONES AL SEGURO DECENAL.—III. LA EXCEPCIÓN DEL AUTOPROMOTOR INDIVIDUAL: 3.1. REQUISITO SUBJETIVO: AUTOPROMOTOR INDIVIDUAL. 3.2. REQUISITO OBJETIVO: VIVIENDA UNIFAMILIAR PARA USO PROPIO. 3.3. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE AUTOPROMOTOR.—IV. CONCLUSIONES.

I. CONCEPTOS GENERALES: EL SEGURO DECENAL

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), en su artículo 19.c) (1), exige que toda construcción u obra nueva realizada y destinada a vivienda lleve aparejada la contratación del seguro decenal como garantía de la construcción.

Es decir, se trata del seguro de daños materiales o de caución para garantizar durante un periodo de diez años, el resarcimiento de los daños causados en edificios por los vicios o defectos que tuvieran desde su origen; por ejemplo, en las vigas, forjados, cimientos o paredes de carga. Este seguro debe constituirlo el promotor del edificio, para que sea él quien responda de esos daños causados a los propietarios de los pisos o edificio.

(1) Artículo 19. 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:

- a) Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra.
- b) Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante tres años, el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c) del artículo 3.
- 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.

La acreditación de la constitución de este seguro decenal es necesaria para la inscripción de una declaración de obra nueva terminada en el Registro de la Propiedad, tal y como establece el artículo 20 LOE (2).

Este seguro decenal será exigible en los edificios que se destinen a vivienda, y solo a partir de la entrada en vigor de la LOE, tal y como recoge la Disposición Adicional segunda de la misma Ley (3).

La DGRN en su Resolución Circular de 3 diciembre de 2003, sobre la interpretación que deba darse a las modificaciones introducidas en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, desarrolla estos requisitos, explicándolos. De esta forma para que sea exigible la constitución del seguro decenal, será necesario:

1. Solicitud de la licencia de obras con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación: el seguro solamente será exigible para aquellas construcciones cuya licencia de obras haya sido solicitada con posterioridad a la entrada en vigor de la LOE, es decir, después del 6 de mayo de 2000. Tal y como se colige de la Disposición Final 4.^a de la Ley.

Conviene poner de relieve a este respecto que la DGRN ha insistido que la obligatoriedad del seguro decenal se produce solo en aquellas construcciones cuya solicitud de licencia de obras sea posterior a la entrada en vigor de la Ley, y no la construcción misma. Pues puede darse el caso de una licencia de obras solicitada antes de la entrada en vigor, pero con una edificación posterior, y en estos casos, la DGRN ha mantenido que no procede la exigencia de constituir el seguro decenal. Por ejemplo, en la RDGRN, de 19 de septiembre de 2005, en un caso de ampliación en una planta de un edificio, practicada con posterioridad a dicha fecha en una edificación realizada en virtud de licencia anterior a la misma; o en la RDGRN, de 18 de mayo de 2005, en la que se exime de dicho requisito en la ejecución de varias viviendas después del 6 de mayo de 2003, en una urbanización que obtuvo, para toda ella, la licencia en 1988.

2. Debe tratarse de un edificio destinado a vivienda. La vivienda tiene que ser el destino principal del edificio, por lo que aquellos edificios en los que esta no sea la finalidad primordial, no será exigible el seguro en la construcción de edificios.

Por eso, por ejemplo:

(2) Artículo 20. 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.

2. Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido.

(3) Disposición Adicional segunda LOE:

«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».

- a) En hoteles o apartamentos turísticos, en los que la finalidad no es propiamente vivienda sino el desarrollo de una actividad económica, que consiste en facilitar un alojamiento esporádico, que no puede considerarse vivienda habitual, quedan excluidos de este seguro. Lo mismo podrá decirse con respecto a hospitales.
- b) En cuanto a residencias, de estudiantes o de ancianos o similares, aunque como su nombre indica se destinan a un uso residencial, no tienen el carácter de vivienda, ni son domicilio habitual, por lo que no estarán sometidas a la constitución del seguro.
- c) En cuanto a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos, hay que decir que sí que es exigible el seguro porque, aunque no sean domicilio habitual de las personas que los utilizan, sí que tienen una finalidad de ser vivienda.
- d) En los edificios mixtos, integrados por oficinas y viviendas, sí será exigible el seguro cuando el destino principal del edificio es el de vivienda, aunque el número de oficinas o locales comerciales sea superior al de viviendas, ya que la finalidad de la ley es establecer garantías para proteger al usuario y sus intereses. En estos casos, el seguro se constituirá sobre la totalidad del edificio, sin que pueda asegurarse de forma separada solo las viviendas.
- e) Sin embargo, no cabe duda de que las viviendas en alquiler, o los edificios de viviendas en alquiler, su destino principal es la vivienda, por lo que, en los mismos, será obligatorio constituir el seguro.
- f) Añadimos, sin que lo recoja la Resolución Circular citada, los edificios con otro destino, como lugares de culto, en los que su destino principal son las actividades culturales, quedando, por tanto, excluidos de esta obligación, y entendemos que lo serán aún en el caso de que conlleven como anejos residencia para los sacerdotes o encargados, tal y como ocurre en los edificios mixtos que acabamos de explicar.

Por lo tanto, para poder exigir la constitución del seguro decenal, habrá que probarse el destino indubitado y principal de vivienda del edificio en cuestión.

3. La constitución del seguro decenal se exigirá en la Declaración de obra nueva terminada o cuando conste la finalización de la obra en construcción (4).

La exigencia del seguro decenal se producirá en el momento de la autorización e inscripción de las escrituras de declaración de obra nueva terminada o actas de finalización de obra. Si la obra nueva se declara en construcción, no será exigible el seguro en dicho momento, sino solo en el de su finalización.

El Registrador de la Propiedad deberá comprobar en todo caso que se ha constituido dicha garantía, y si la obra nueva está en construcción, lo hará en el

(4) En este sentido, el reciente Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores, en su artículo 24, modifica el artículo 20 de la Ley del Suelo, que recoge los requisitos de la inscripción de la obra nueva terminada. En el mismo se reitera la necesidad de que conste el seguro decenal en las mismas, al establecer en el apartado 1, segundo párrafo, a), que para la inscripción de las declaraciones de obra nueva terminada deberán acreditarse «el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios...». Es decir, se confirma la necesidad de acreditar el seguro decenal, al ser una de las garantías legales que exige la LOE en sus artículos 19 y 20.

momento de la terminación de la obra, cuya constancia se hará llegar siempre al Registro, y es entonces cuando calificará si procede o no tal exigencia legal.

Del mismo modo, si se llevan a cabo negocios jurídicos sobre inmuebles en construcción, como compraventas o hipotecas, otorgándose las correspondientes escrituras públicas e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad, los Notarios advertirán y los Registradores harán constar al pie del título la circunstancia de no constar registralmente la finalización de obra ni la prestación de las garantías legalmente exigidas por los artículos 19 y 20 y la Disposición Adicional 2.^a de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

II. EXCEPCIONES AL SEGURO DECENAL

Queda claro que si no se cumplen los requisitos necesarios para la exigencia del seguro decenal, este no debe constituirse, es decir, si el edificio no se destina a vivienda, si la obra no está terminada o la licencia de construcción se solicitó antes de la entrada en vigor de la LOE. Estos casos no son excepciones a esa constitución propiamente dicha, sino que se trata de supuestos que quedan al margen de dicha exigencia.

Por lo tanto, si hablamos de excepciones propiamente dichas, nos referimos a los supuestos de edificios destinados a vivienda ya terminados que, sin embargo, no deben cumplir con la obligación de constituir las garantías del artículo 19 LOE.

Existen, no obstante, ciertas excepciones, introducidas con la nueva redacción dada a la Disposición Adicional 2.^a de la LOE por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que a su vez, han sido repetidas por la Resolución Circular de la DGRN de 3 de diciembre de 2003.

Esta Disposición Adicional establece como verdaderas excepciones a la constitución del seguro decenal, las siguientes:

- a) «No obstante, esta garantía no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio».
- b) «Tampoco será exigible la citada garantía en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley».

Es decir, no deberá constituirse seguro decenal para a) la vivienda familiar del autopromotor para uso propio, y b) los edificios en rehabilitación.

La primera de estas excepciones es la que vamos a desarrollar a continuación, tratando de ver cómo la jurisprudencia ha ido interpretando y delimitando esta excepción.

En cuanto a la segunda, únicamente diremos, repitiendo las palabras de la Resolución Circular citada, que para que pueda aplicarse esta excepción habrá que tener en cuenta dos aspectos que señala el legislador:

- «a) En primer lugar, se exige que se trate de un supuesto de rehabilitación de edificio que implique una intervención total o parcial en los términos que resultan del referido artículo 2.2.b) de la Ley 38/99. El término concretamente elegido por el legislador, «rehabilitación», confrontándolo con los supuestos de obras en los edificios ya existentes enumerados en el artículo 2.2.b) de la ley, obligaría a entender que solo 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». De todas formas, la DGRN continúa analizando que se entiende por rehabilitación en los distintos cuerpos legales, llegando a la conclusión de la amplitud de dicho término (5),

(5) En este sentido, véase completo el texto de la Resolución Circular de la DGRN a este respecto:

«Avalarían esta idea 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. Se impone por tanto el estudio de qué se entiende por obra de rehabilitación de un edificio, en contraste con las de reforma, ampliación o modificación. Y en este sentido, el artículo 1.º-1 del Real Decreto 2329/1983, de 28 de julio, sobre protección a la rehabilitación del patrimonio residencial y urbano, define las actuaciones de rehabilitación como “las adecuaciones constructivas o funcionales de (...) edificios cuyo destino principal sea el de vivienda”, añadiendo el artículo 31 del Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005 como modalidades de esta actuación rehabilitadora las de remodelación de un edificio, adecuación estructural (garantizar su estabilidad, resistencia, firmeza y solidez), adecuación funcional (accesos, estanqueidad, aislamiento térmico, redes generales de servicios, etc.) o adecuación de habitabilidad (condiciones mínimas para su uso conforme a su destino, medidas de ahorro de energía o de eliminación de barreras arquitectónicas y la ampliación del espacio habitable). Son, en esencia, obras dirigidas a cumplir los requisitos básicos que a toda edificación obliga el artículo 3.º-1 de la Ley de Ordenación de la edificación, relativos a funcionalidad, seguridad y habitabilidad del edificio, más la posibilidad expresamente incluida en el artículo 31 del Real Decreto sobre financiación del Plan 2002-2005 de la ampliación del espacio habitable. Por su parte, el artículo 31 de la Ley catalana 24/1991, de 29 de noviembre, sobre regulación de la vivienda, incluye en el concepto de rehabilitación de vivienda la actuación dirigida a mejorar la funcionalidad o habitabilidad de un edificio destinado predominantemente a un uso residencial. La amplitud del concepto legal de «rehabilitación» induce a pensar que, pese a su literalidad, también están excluidos del seguro decenal los casos en que la actuación rehabilitadora va unida a obras de reforma, ampliación o modificación del edificio que se realizan simultáneamente y bajo la misma licencia urbanística de edificación [cfr. arts. 4.c) y 5 del Real Decreto 2329/1983], quedando solamente sujetas a la prestación de la garantía del seguro de daños materiales o de caución las obras de reforma, ampliación o modificación del edificio que, por no venir exigidas por su deterioro, puedan catalogarse de mejora del inmueble, es decir, las que no tengan su causa en el deber de conservación impuesto a los propietarios de los edificios (art. 16.º-1 de la Ley 38/99). Desde el punto de vista registral, al tratarse de una cuestión urbanística y técnica, el Registrador habrá de atenerse a la calificación que a la obra concreta dé la licencia de edificación, también necesaria para este tipo de obras en las distintas normas urbanísticas autonómicas como lo estaba en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, de manera que no será preciso acreditar la constitución del seguro decenal si la licencia testimoniada autoriza una rehabilitación del edificio, aunque, además, permita su reforma o modificación, total o parcial, o a la ampliación de su volumetría, y, por el contrario, 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. Los casos dudosos se podrán resolver mediante certificación del arquitecto en la que conste que el proyecto se refiere a supuestos que la Ley de Ordenación de la Edificación establece como de rehabilitación, y por medio de la licencia municipal, que debe indicar a qué tipo de obras se refiere. En relación con ello, conviene destacar que si en un edificio de nueva planta se debe conservar la fachada por imperativo del Plan General de Ordenación Urbana, no cabe por ello dejar de entender que nos hallamos ante un supuesto de obra nueva, y no de mera rehabilitación; siendo por ello exigible sin lugar a dudas la constitución del seguro decenal».

y de esta forma incluye también como rehabilitación las actuaciones de remodelación de un edificio, de adecuación estructural para garantizar su estabilidad, resistencia, firmeza y solidez, de adecuación funcional en materia de accesos, estanqueidad, aislamiento térmico, redes generales de servicios, etc., o de adecuación de habitabilidad para cubrir las condiciones mínimas para su uso conforme a su destino, medidas de ahorro de energía o de eliminación de barreras arquitectónicas y la ampliación del espacio habitable. Es decir, se incluyen las actuaciones relativas a la funcionalidad, seguridad y habitabilidad del edificio, y a la ampliación del espacio habitable.

Por eso, para poder aplicar la excepción con rigor, se requiere que en casos dudosos, se acredite por certificado del arquitecto competente, que el proyecto «se refiere a supuestos que la Ley de Ordenación de la Edificación establece como de rehabilitación, y por medio de la licencia municipal, que debe indicar a qué tipo de obras se refiere».

- «b) En segundo lugar, es también exigible para la exoneración del seguro decenal respecto de los edificios en rehabilitación que la licencia para el proyecto de nueva construcción del edificio que se ha rehabilitado hubiese sido *solicitada antes de la entrada en vigor* de la Ley, término que hay que entender se refiere a la fecha de vigencia de la propia Ley 38/1999, no de la Ley 53/2002, pues su artículo 105 se limita dar una nueva redacción a la Disposición Adicional Segunda de la Ley 38/1999, no a crear una nueva norma. Es evidente que el proyecto a que alude es el de construcción de nueva planta del edificio en que se ha realizado ahora la obra de rehabilitación, distinción entre nueva construcción y rehabilitación claramente recogida en el artículo 2.º-2 de la Ley de Ordenación de la edificación, y no a la licencia para el proyecto de rehabilitación del edificio, porque, como ya vimos, la no sujeción de cualquier obra en edificio ya existente cuando la licencia se ha solicitado con anterioridad al 6 de mayo de 2000, ya se declaraba en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 38/1999».

III. LA EXCEPCIÓN DEL AUTOPROMOTOR INDIVIDUAL

La excepción del seguro decenal para el autopromotor que promueve la construcción de una vivienda de uso propio se explica por el hecho de que al quedar excluida del tráfico, ya que se destina a su propia vivienda, no es lógico que el autopromotor deba contratar un seguro de daños causados por el mismo, y para protegerse a sí mismo. De esta forma, el legislador, correctamente, eliminó o excepcionó del requisito de constituir un seguro decenal en las construcciones de edificios de esta clase.

Si bien, se trata de una excepción, y como tal debe interpretarse, pues la regla general sigue siendo la necesidad de seguro decenal para las edificaciones destinadas a vivienda. Por eso, la DGRN ha establecido los requisitos que deben darse para que se pueda aplicar esta excepción, que deberán cumplirse exactamente, pues, como hemos dicho, la no exigencia del seguro decenal es excepcional.

Los requisitos para poder aplicar la excepción son, básicamente dos, que como dice la DGRN en la Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003, son: a) el requisito subjetivo: debe tratarse de un autopromotor, y b) el requisito objetivo: una única vivienda individual e independiente.

No obstante, y como veremos, estos requisitos han generado muchas dudas en su aplicación, lo que ha ocasionado jurisprudencia variada aplicada al caso concreto.

3.1. REQUISITO SUBJETIVO: AUTOPROMOTOR INDIVIDUAL

En primer lugar, hay que decir que para que se pueda aplicar la excepción el constructor debe ser un autopromotor individual. Si bien, y como ha afirmado la DGRN, este concepto «no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia», tal y como afirman las RRDGRN de 9 de julio de 2003 y 5 de abril de 2005. En estas resoluciones, el Centro Directivo afirma que puede ser autopromotor tanto una persona física como jurídica, pues en este último caso debe entenderse como una sola entidad promotora, o sea contrapone el concepto de autopromotor individual al promotor colectivo que contempla la Ley.

En varias resoluciones se ha abordado el supuesto de que el promotor sea una comunidad integrada por varias personas.

La Dirección General ha aceptado que existe autopromotor individual cuando se trata de la denominada «comunidad valenciana», es decir, cuando varias personas constituyen una comunidad que promueve varias viviendas independientes, desde el inicio, para uso propio de cada una de ellas. En estos casos, se permite que cada una de las viviendas construidas, esté exenta del seguro decenal, pues cada uno de los promotores lo era individual respecto de cada vivienda, que además es independiente de las otras, arquitectónicamente hablando. En este sentido la Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003, lo explica de la siguiente forma, admitiendo la excepción en la promoción por una comunidad valenciana, «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».

Sin embargo, no puede considerarse como autopromotor individual a una comunidad de bienes normal, constituida por dos matrimonios copropietarios de un solar sobre el que se declara una obra nueva de una vivienda y posteriormente otra sin atribución de uso exclusivo de las mismas (RDGRN de 22 de julio de 2010), entre otros motivos la resolución dice que no puede aplicarse esta excepción porque «no hay autopromotor individual sino una pluralidad de titulares en comunidad ordinaria», y añade que «la construcción no puede predicarse individual, sino que por su propia naturaleza es un acto colectivo (art. 398 CC)». De igual forma la RDGRN de 23 de julio de 2010, ante el supuesto de hecho de dos copropietarios de un terreno que construyen un edificio de cuatro plantas, que posteriormente dividen en propiedad horizontal, y disuelven el condominio, adjudicándose cada uno de ellos una vivienda y un local, entiende que no nos encontramos ante un autopromotor individual, pues no puede considerarse una

comunidad valenciana (que exige construcción de viviendas independientes *ab initio*), sino que «tanto la obra nueva declarada como la ampliación posterior, se realizan en régimen de comunidad ordinaria por los propietarios del inmueble».

3.2. REQUISITO OBJETIVO: VIVIENDA UNIFAMILIAR PARA USO PROPIO

El segundo de los requisitos para exonerar de la obligación del seguro decenal al autopromotor es que la edificación sea una vivienda unifamiliar, una sola, y que se destine a su uso propio y particular, tal y como estableció la reforma introducida por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social.

a) *Una única vivienda*

La Dirección General ha señalado que solo procederá la exención cuando se trate de una única vivienda, de carácter unifamiliar, lo que supone que sea absolutamente independiente respecto de otras y solo una (RRDGRN de 11 de febrero, 9 de julio de 2003, Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003).

De esta forma, por ejemplo, la RDGRN de 22 de julio de 2010, ya citada, rechaza la excepción de seguro decenal por tratarse de dos viviendas y no de una sola, ya que primero se declara una obra nueva, y tiempo después una segunda. Igualmente la SAP de Barcelona, de 22 de junio de 2009, insistió en esta idea de que solo puede ser «una vivienda». De igual modo, la RDGRN de 23 de julio de 2010 entiende que debe contratarse seguro decenal, puesto que no se trata de una sola vivienda (se trataba de un edificio de cuatro plantas en propiedad horizontal, del que se atribuye a cada propietario una vivienda, un local, plazas de garaje y trastero), sino de una edificación plurifamiliar, «ya que no estamos en presencia de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado, aparte de otros elementos, por dos viviendas». E igualmente se predica de la RDGRN de 26 de julio de 2010, que rechaza que en el supuesto de hecho se trate de una única vivienda, sino que es un edificio plurifamiliar, igual que en la resolución anterior. De nuevo se trataba de un edificio en propiedad horizontal, a nombre de varios propietarios.

b) *Vivienda unifamiliar*

Este requisito impone que la vivienda sea de carácter unifamiliar, es decir, arquitectónicamente independiente, sin que pueda compartir estructuras o elementos estructurales con otras, pues eso le privaría del carácter independiente y unifamiliar que se requiere para la excepción.

Este requisito encuentra su fundamento en el hecho de que solo la independencia estructural o arquitectónica, garantiza que los defectos de construcción afecten solo al autopromotor, y no puedan perjudicar a otras viviendas o partes del edificio en el que se inserte la vivienda, en cuyo caso, el promotor debería responder por los daños de edificación.

No es vivienda unifamiliar la que se inserta en una propiedad horizontal, porque comparte los elementos comunes con otras viviendas, y por tanto, aunque la vivienda del autopromotor sea una (un piso), y viva en ella, tendrá obligación de contratar el seguro por los posibles daños de la construcción en las otras vi-

viendas o locales. En este sentido, rechazan la excepción del seguro decenal en viviendas en propiedad horizontal las RRDGRN de 23 de julio de 2010 y 26 de julio de 2010 ya citadas, pues son viviendas superpuestas que comparten estructura.

Por eso, solo se admite como supuesto de autopromotor individual las construcciones realizadas en comunidad valenciana que, como ya dijimos, exigen la independencia total de las viviendas, también con respecto a sus elementos estructurales (RDGRN de 9 de diciembre de 2003 y Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003).

c) Vivienda de uso propio

Este último requisito supone que esa única vivienda unifamiliar debe destinarse a vivienda propia del autopromotor, a su uso propio, sin que quepa la utilización bien para otro fin distinto de la vivienda, o bien para vivienda de una tercera persona.

Como recoge RIERA ÁLVAREZ (6), recogiendo las palabras de la RDGRN de 22 de julio de 2010, el requisito de uso propio del autopromotor se concreta en los tres aspectos siguientes: «1) Que la use personalmente el autopromotor, es decir, que el uso no puede atribuirse a un tercero. 2) Por tanto, que inicialmente no esté destinada a una posterior enajenación, entrega o cesión a terceros por cualquier título. 3) El concepto de uso propio debe ser excluyente de otras titularidades de disfrute sobre el mismo bien coetáneas a las del autopromotor».

Debido a ello, y como sigue afirmando la RDGRN de 22 de julio de 2010, el autopromotor deberá acreditar ese uso propio, y «aún cuando este uso propio, por lo general, será un hecho futuro con relación al momento de 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 en el caso citado en la RDGRN de 9 de mayo de 2007 de aportarse una licencia municipal de obras que no lo sea para 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 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 una mera manifestación del declarante de la obra nueva».

Y, desarrollando qué debe entenderse por uso propio, hay que decir que es indiferente que se trate de vivienda habitual o segunda vivienda, pues ambas cumplen la función dicha, aunque sea de forma temporal en el segundo de los supuestos.

Por otra parte, y como ha dicho la RDGRN de 9 de julio de 2003, si se trata de personas jurídicas, la edificación ha de destinarse a uso propio aunque no necesariamente sea el domicilio social de la misma.

Pero, no cabe aplicar esta excepción cuando la vivienda no tenga un uso exclusivo del autopromotor, sino que sea un uso común o compartido, como ocurría en la RDGRN de 22 de julio de 2010, donde no se había definido *a priori* el uso exclusivo de cada una de las viviendas construidas. Es lógica esta excepción porque un uso compartido, con otra persona, haría necesario que el autopromotor respondiera ante aquella por los defectos de construcción, como ya hemos dicho.

(6) RIERA ÁLVAREZ, J. A., *Informe para Notarías y Registros. Octubre de 2010*, disponible en www.notariosregistradores.com.

3.3. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE AUTOPROMOTOR

En primer lugar, y tal y como se desprende de la Ley, y *sensu contrario*, gozar de la excepción de contratación del seguro decenal al autopromotor exige la no enajenación de la finca por parte del autopromotor (dueño de la vivienda), durante el periodo que establece la Ley, que es de diez años.

En este sentido, la Disposición Adicional segunda ya mencionada, establece que «no será exigible en el supuesto de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo, en el caso de producirse la transmisión *inter vivos* dentro del plazo previsto en el párrafo a) del artículo 17.1, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía a que se refiere el apartado anterior por el tiempo que reste para completar los diez años».

Por eso, y solo de forma indirecta, la excepción del seguro decenal, supone que el propietario no enajene, porque si lo hace antes de los diez años, se verá obligado a contratar dicha garantía por el periodo que quede para cumplir los diez años necesarios. Es lógica esta consecuencia, pues al cambiar de propietario, y no ser ya el autopromotor, nos encontramos con el supuesto general que contempla la Ley de Ordenación de la Edificación, en el artículo 19, relativo a que siempre el promotor o constructor de la vivienda debe constituir el seguro decenal por los daños que puedan derivarse de la construcción del edificio.

De este modo, continúa la Ley: «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».

La venta o transmisión de la vivienda elimina la excepción analizada, y exige, en consecuencia, constituir el seguro decenal, salvo que las partes dispongan lo contrario; es decir, que el adquirente exonere al autopromotor de tal facultad.

Nos planteamos, entonces, si la no constitución del seguro decenal puede excluirse voluntariamente solo en este caso, o si por el contrario, también podría el adquirente de una vivienda renunciar o exonerar de la constitución del seguro decenal cuando adquiriera la vivienda directamente sin que antes hubiera sido utilizada por el autopromotor como residencia.

La ley solo permite el pacto o renuncia en el caso de transmisión *inter vivos* de la vivienda del autopromotor excluida con anterioridad del seguro decenal, y nada dice en los otros supuestos; luego, habrá de interpretarse como una excepción, y no podrá generalizarse el pacto en contrario, por vulnerar, el carácter imperativo del artículo 19 LOE, que establece como obligación dicha contratación.

Por otra parte, esta excepción, y su interpretación jurisprudencial, ha levantado ciertas voces en su contra, pues se afirma que no se dan verdaderas soluciones a supuestos reales que existen en la práctica y que la doctrina establecida por la DGRN no es suficiente, y debe instarse un cambio del sistema legal. De esta forma, RIPOLL SOLER (7) afirma que no le parece adecuada la doctrina de la DGRN y que no da respuesta, por ejemplo, a las siguientes cuestiones: a) ¿Qué pasa cuando no se acredita el uso de la vivienda? ¿Qué pasa cuando el uso se frustra?, por

(7) RIPOLL SOLLER, A., *Comentarios a vuela pluma sobre el seguro decenal: El supuesto de la DGRN de 9 de mayo de 2007. Concepto de Comunidad valenciana no asegurable*, disponible en www.notariosyregistradores.com.

ejemplo, una pareja que se rompe antes de haber empezado a disfrutar la vivienda y vende. ¿Cómo se acredita el uso? ¿Cuánto tiempo se ha de usar la vivienda? Todos estos interrogantes, sin respuesta clara en la ley o en la interpretación del Alto Centro Directivo hacen, a juicio de este autor, necesario un cambio legal que clarifique estos aspectos y ofrezca luz definitiva sobre los mismos.

IV. CONCLUSIONES

- El seguro decenal es el seguro de daños materiales o de caución para garantizar durante un periodo de diez años, el resarcimiento de los daños causados en edificios por los vicios o defectos que tuvieran desde su origen. Obligatorio según artículo 19 LOE.
- Debe constituirse cuando se cumplan los siguientes requisitos: *a)* Solicitud de la licencia de obras con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación; *b)* se trate de un edificio destinado a vivienda; *c)* la constitución del seguro decenal se exigirá en la declaración de obra nueva terminada o cuando conste la finalización de la obra en construcción.
- Debe quedar constancia registral de la constitución de la garantía, y en caso contrario no se practicará la inscripción correspondiente.
- Se excepcionan de la constitución de esta garantía: *a)* las rehabilitaciones de edificios, y *b)* el supuesto de una única vivienda unifamiliar para uso propio del autopromotor individual.
- Esta excepción implica un requisito subjetivo: que el constructor sea un autopromotor individual. Si bien, y como ha afirmado la DGRN, este concepto «no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia», tal y como afirman las RRDGRN de 9 de julio de 2003 y 5 de abril de 2005. En estas resoluciones, el Centro Directivo afirma que puede ser autopromotor tanto una persona física como jurídica. También la Dirección General ha aceptado que existe autopromotor individual cuando se trata de la denominada «comunidad valenciana», pero no es válido cuando se trate de una comunidad de bienes ordinaria, o en propiedad horizontal.
- La excepción contemplada supone, a su vez, la existencia de un requisito objetivo: Vivienda unifamiliar para uso propio. Y eso implica: que se trate de una única vivienda, sin que pueda aplicarse a viviendas plurifamiliares; que sea unifamiliar, lo que supone que arquitectónicamente sea independiente, sin que sea posible aplicarlo en viviendas superpuestas o con elementos comunes; y por último que sea para uso propio del autopromotor, excluyendo, por tanto, el uso de terceros, o con otro fin distinto de la vivienda de aquel.
- Se acabará con la excepción de constitución de seguro decenal de la vivienda de autopromotor, cuando esta se enajene o transmita a otra persona, pues entonces pierde su sentido, que no es otro que el propio promotor no necesita responder ante sí mismo.
- No obstante, la doctrina de la DGRN en torno a este asunto no es del todo clara, y no da respuesta a todos los interrogantes que se plantean en la realidad, por lo que no sería inconveniente una reforma legal que clarificara esos extremos.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

Resolución Circular de 3 de diciembre de 2003.
RDGRN de 11 de febrero de 2003.
6 de mayo de 2003.
9 de julio de 2003.
9 de diciembre de 2003.
5 de abril de 2005.
18 de mayo de 2005.
19 de septiembre de 2005.
9 de mayo de 2007.
22 de junio de 2009.
22 de julio de 2010.
23 de julio de 2010.
26 de julio de 2010.

RESUMEN

SEGURO DECENAL OBRA NUEVA

El seguro decenal, de obligada constitución cuando se lleva a cabo una nueva edificación destinada a vivienda, tiene sin embargo una importante excepción, cuando la misma se lleva a cabo por un autopromotor, que construye una única vivienda unifamiliar para uso propio. Analizamos en este estudio cada uno de los requisitos que se exigen por el ordenamiento y que ha matizado la jurisprudencia registral, a la hora de exonerar a estas nuevas construcciones de la obligación de constituir el seguro decenal del artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

ABSTRACT

TEN-YEAR INSURANCE POLICY NEW CONSTRUCTION

It is compulsory for a ten-year insurance policy to be taken to cover any new building intended for residential use. There is, however, one important exception, which is when the building is one single-family home built for the developer's own use. This study takes a close look at each of the requirements set by legislation and the nuances added by registry jurisprudence concerning the exoneration of new buildings of this sort from the obligation to provide a ten-year insurance policy pursuant to section 19 of the Building Planning Act.