

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7378 *Resolución de 11 de abril de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Sevilla n.º 11 a inscribir un acta de terminación de obra.*

En el recurso interpuesto por don J. A. M. M. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Sevilla número 11, doña Beatriz Ortega Estero, a inscribir un acta de terminación de obra.

Hechos

I

En el año 1981 se concedió licencia de obras de nueva planta sobre la finca registral número 5.697 (finca matriz). Este proyecto inicial contemplaba una única fase de ejecución sobre una única parcela, consistente en una planta baja con locales y accesos, planta de sótano destinado a garaje para 17 plazas y 15 viviendas en las plazas superiores. El proyecto inicial fue ulteriormente reformado con el fin de incluir una segunda parcela colindante con la primera anexionada por el promotor, sin que dicha agregación fuera objeto de formalización mediante el correspondiente proyecto. La ejecución de dicha licencia se dividió en dos fases, en dos calles diferentes. En el año 1983, se autorizaron dos reformas del proyecto inicial que afectaba a la distribución interior de ciertos elementos de la edificación denominada como Fase I.

En el año 1983, la finca matriz número 5.697 fue dividida horizontalmente, constituyéndose, entre otras, como elementos independientes las fincas número 5.973, 5.975, 5.983 y 5.985, objeto del presente recurso. En 2020 tuvo lugar una modificación de la división horizontal de donde resultó la creación de las fincas registrales número 31.675, 31.677 y 31.679. Todas las fincas quedaron inscritas en el Registro de la Propiedad junto con la declaración de la obra nueva en construcción conforme a las licencias de 1981 y 1983.

En abril 1984, don M. A. P., en su condición de arquitecto autor del proyecto y director facultativo de las obras, emitió certificación de final de obra, haciendo constar la finalización de la obra y su conformidad con el proyecto aprobado y a la licencia concedida. Esta certificación se aportaba con ocasión de la interposición del recurso.

En noviembre de 1984, se emitió informe por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, en el que se definía la terminación parcial de las obras de la segunda fase de la edificación (sita en la calle que es la objeto de este expediente) consistentes en «(...) la ejecución de la planta sótano y la estructura formada por pilares de hormigón y forjado horizontal hasta la tercera planta (...)», según constaba en un informe expedido en el año 2017 por el Servicio de Licencias e Inspección Urbanística de la Gerencia de Urbanismo, que se incorporaba, asimismo, al acta. En relación con el grado de ejecución de las obras, constaba en el expediente otro informe de la Gerencia de Urbanismo del año 2000 en el que se hacía constar lo siguiente: «En relación a la fase II únicamente se ha ejecutado parte de la estructura hasta techo de la planta segunda (PB+2) quedando pendiente de ejecutar el resto de estructura por c/ (...) hasta completar las cinco plantas (PB+4) de que consta la licencia».

En marzo de 1996, el referido arquitecto don M. A. P. expidió certificación de acuerdo según la cual «las obras en cuestión se encuentran inconclusas según informan a los problemas económicos y de embargos del promotor de la obras» y añadía «que se trata de una obra unitaria y como tal se proyectó su estructura», y que la demolición parcial de

la estructura del edificio citado podría causar un desequilibrio de la estructura y afectar a la zona actualmente habitada, de modo que la estructura debía someterse al mismo estado de cargas para el que fue calculada. Tal certificación constaba en informe expedido en el año 2016 por el Servicio de Licencias e Inspección Urbanística de la Gerencia de Urbanismo, que se incorporaba, asimismo, al acta.

En el mismo sentido, un nuevo informe emitido por la Gerencia de Urbanismo en octubre de 1996, después de poner de manifiesto nuevamente que «el sistema estructural es único para ambas fases de edificación» concluía que «la eliminación de una parte de la estructura alteraría el estado de cargas y el equilibrio conjunto de la misma, pudiendo en consecuencia afectar negativamente a la fase de edificación terminada y habitada en la actualidad».

Como consecuencia de lo expuesto, se iniciaron los trámites para la declaración de caducidad de la licencia, la cual fue definitivamente aprobada por la Gerencia de Urbanismo en el año 2000, si bien dicha caducidad, según constaba en el informe que sirvió de base a la declaración de caducidad, «se deberá entender y aplicar con criterios restrictivos en el sentido de que afectaría sólo a la segunda fase no concluida, debiéndose en su caso tramitar licencia sólo para esta parte de la obra».

En el año 2013 se declaró por la Gerencia de Urbanismo el incumplimiento del deber de edificar sobre la finca sita en la calle objeto de este expediente, optándose por la venta forzosa del inmueble para su ejecución por sustitución del propietario incumplidor. Como consecuencia de dicha venta forzosa, las fincas registrales número 5.973, 5.975, 5.983, 5.985 y la 5.967 (esta última posteriormente dividida en las fincas 31.675, 31.677 y 31.679) fueron adquiridas por los otorgantes del acta que ahora es objeto de la calificación impugnada, formalizándose la adquisición en mandamiento administrativo de fecha 24 de enero de 2018 (fincas 5.973, 5.975, 5.983, 5.985) y escritura pública autorizada el día 6 de agosto de 2020 (fincas 31.675, 31.677 y 31.679), inscritas los días 16 de agosto y 2 de octubre de 2020 respectivamente.

De acuerdo con sendos informes de la Gerencia de Urbanismo integrantes del expediente de venta forzosa, de fechas 1 de agosto de 2014 y marzo de 2015, «(...) sobre dicha parcela, junto con otra colindante sita en la calle (...), fue concedida licencia de obras de nueva planta (...) No obstante, la ejecución de dicha licencia fue dividida en dos fases, llegándose a terminar únicamente la primera de ellas y dejando inconclusa la segunda, de la cual se construyó la cimentación, la estructura y la planta sótano, siendo actualmente en el estado en que se encuentra».

De conformidad con el mencionado informe expedido en el año 2017 por el Servicio de Licencias e Inspección Urbanística de la Gerencia de Urbanismo, como consecuencia del Plan General de Ordenación Urbana aprobado en el año 2006, la edificación a que se refiere el presente recurso quedaría en situación de fuera de ordenación, permitiéndose únicamente «obras tendentes a la buena conservación del edificio (conservación y mantenimiento, consolidación, acondicionamiento y restauración) siendo el grado máximo de intervención permitido el de obras de reforma (...)».

Finalmente, el día 17 de octubre de 2019 se concedió licencia urbanística de reforma parcial para «la terminación de la edificación en estructura existente», consistente en 4 viviendas y 3 oficinas (registrales número 5.973, 5.975, 5.983, 5.985, 31.675, 31.677 y 31.679), situadas en las plantas baja, primera y segunda del edificio.

El día 13 de agosto de 2021 se autorizó por la notaria de Utrera, doña Rosa María Muñoz Carrión, con el número 1.005 de protocolo, acta en virtud de la cual don J. A. y doña M. S. M. M., doña M. C. y don E. M. M. C. y doña J. M. D. M. declararon la terminación de obra de las fincas 5.973, 5.975, 5.983, 5.985, 31.675, 31.677 y 31.679.

Al acta se incorporaba un certificado final de obra expedido el día 2 de agosto de 2021 por el arquitecto técnico de Sevilla, don F. F. B. C., y por el arquitecto don F. M. L. G., visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla, acreditativo de la finalización de la obra en construcción sobre dichas fincas y del ajuste al proyecto para el que se concedió la licencia, así como una declaración responsable de ocupación/utilización presentada ante la Gerencia de Urbanismo. Se incorporaban igualmente al

acta, los informes y certificados relacionados en los apartados anteriores. A propósito del seguro decenal, la notaria declaraba en la estipulación quinta que «me lo entregarán posteriormente al otorgamiento de esta escritura que dejaré incorporado mediante diligencia posterior para que salga en sus copias en forma reglamentaria».

Por diligencia complementaria al acta expedida por la notaria el día 16 de noviembre de 2021, se hacía constar la comparecencia de don J. A. M. M. (uno de los titulares registrales de las fincas) quien declaraba ser improcedente la exigibilidad del seguro decenal, adjuntando al efecto un informe redactado por el Arquitecto, don F. M. L. G. el día 5 de noviembre de 2021. Según dicho informe, el proyecto acometido fue «una obra de reforma para la terminación de las fases no ejecutadas, a partir de Cimentación y Estructura, terminadas desde el año 1983 según proyecto redactado y dirigido por don M. A. P. (...) Con dicha actuación, además, no provocábamos una modificación de la volumetría, y por tanto no habría alteración estructural. A partir de todo ello, redactamos el proyecto como obra de rehabilitación y reforma, y que denominamos proyecto de terminación de obra para ejecución de 4 viviendas y 3 oficinas, de gran sencillez técnica (...)». Y concluía el arquitecto señalando que «está en mis competencias poder certificar también que ha sido una reforma no sustancial sin modificación de la volumetría y, por tanto, sin alteración estructural».

II

Presentada el día 18 de noviembre de 2021 copia autorizada de la referida acta notarial en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 11, fue objeto de la siguiente nota de calificación de fecha 2 de diciembre de 2021:

«Hechos:

El día 18 de noviembre de 2021, a las 9:48 horas, se presenta por Don J. A. M. M. en este Registro con el asiento 1202 del Diario 105, copia autorizada del Acta de Terminación de Obra autorizada en Utrera el día 13 de agosto de 2021 por la Notario Doña Rosa María Muñoz Carrión con el número 1005 de protocolo, relativa a las fincas 5.973, 5.975, 5.983, 5.985, 31.675, 31.677 y 31.679 de la Sección 2.^a de esta circunscripción registral. Se acompaña libro del edificio en formato CD y carta de pago del impuesto correspondiente.

Fundamentos de Derecho:

Es necesario el seguro decenal exigido por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, Artículos 1.1, 13, 19 y 20 y la disposición adicional segunda.

A) Consultados los antecedentes del Registro, resulta:

– Con fecha 29 de noviembre de 1982, por la inscripción 2.^a de la finca matriz 5.927 de la Sección 2.^a en construcción, se divide horizontalmente dicha finca en 42 elementos independientes, consistentes en: 16 plazas de aparcamiento en planta de sótano; 4 locales comerciales en planta baja; 4 viviendas en planta primera; 5 viviendas en planta segunda; 6 viviendas en planta tercera; y 7 trasteros en planta de azotea.

– Con fecha 23 de julio de 2012, consta nota al margen de las fincas 5.967, 5.973, 5.975, 5.983, 5.985, 5.991 y 5.997 de la Sección 2.^a, resultantes de la división horizontal de la finca matriz 5.927 de la Sección 2.^a por la que se hace constar su inclusión en el Registro Municipal de Solares y Edificaciones Ruinosas.

– Con fecha 23 de julio de 2014, consta nota al margen de las citadas 7 fincas, por la que se hace constar su sujeción al régimen de ejecución por sustitución y puesta en venta forzosa por incumplimiento del deber de edificar por el propietario. Dicha nota fue prorrogada con fecha 9 de agosto de 2017. Y, actualmente, está cancelada por caducidad.

– El 16 de agosto de 2018, en virtud de Acta de Pago y Ocupación, expedida en Sevilla el 24 de enero de 2018, en el expte 32/2006RMS, se inscriben las fincas 5.967, 5.973, 5.975, 5.983, 5.985, 5.991 y 5.997 de la Sección 2.^a a favor de don J. A. M. M., con carácter privativo, don E. M. M. C., casado con doña J. M. D. M. con carácter presuntivamente ganancial, y doña M. C. M. C. y doña M. S. M. M., el veinticinco por ciento a cada uno de ellos, por título de adjudicación, por declaración en situación de venta forzosa, sujeta al derecho de reversión del expropiado, y a las condiciones resolutorias expresas, condiciones de la transmisión forzosa y condiciones de disposición.

– El día 2 de octubre de 2020, se inscribe la modificación de la división horizontal de la finca 5.927, habiendo obtenido, tanto el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, como la correspondiente Licencia Municipal de obras de reforma parcial para la terminación existente desarrollada en P.B.+2, con destino a cuatro viviendas y tres oficinas sin actividad definida en planta baja, Expediente número: 496/2018 Asto: –639 2018–, concedida por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, según proyecto visado por el COAS con el número 18/1016-T1 y documentación complementaria con visado número 18/1016-T2, firmado electrónicamente el dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve, por Don M. M. C. y Don J. M. M., Jefe de Negociado y Adjunto de Servicio del Servicio de Licencias e Inspección Urbanística, Sección Técnica, de la citada Gerencia, por la que se modifica la descripción de las fincas 5.973, 5.975, 5.983 y 5.985, destinadas a vivienda; se suprimen las fincas 5.991 y 5.997; y la finca 5.967, local, se divide materialmente en 3 locales, constituyendo tres fincas nuevas independientes, registrales 31.675, 31.677 y 31.679 de la Sección 2.^a

B) De la documentación presentada, para justificar que no es exigible seguro decenal, resulta:

– El informe de fecha 14 de julio de 2016, firmado por Doña A. G. N., Jefe del Servicio de Licencias e Inspección Urbanística de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, recoge, en sus puntos 1.º y 2.º: “Primero. El objeto de la mencionada petición es conocer la tramitación por la que versará el procedimiento con carácter previo a la venta forzosa, teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en el expediente y lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, en relación con la licencia de obras de nueva planta que le fue concedida a D. N. S. M. el 24 de julio de 1981, y posteriores reformados autorizados el 17 de junio y 18 de noviembre de 1983, para la construcción de un edificio de carácter residencial, con locales comerciales en planta baja y sótano destinado a garaje, en la calle (...) Segundo. En este sentido manifestar que las obras no concluyeron, quedando pendiente de culminarse las correspondientes a la segunda fase, de la cual se ha ejecutado sólo la estructura. Igualmente, con fecha 22 de marzo de 1996, se aporta certificado expedido por el arquitecto director facultativo de las obras en el que se hace constar literalmente lo siguiente: ‘D. M. A. P., Arquitecto autor del Proyecto y Director de las obras de Nueva planta sitas en la calle (...), con fachadas a calle (...) y calle (...), Certifica: “Que las obras de referencia se encuentran inconclusas según informan a los problemas económicos y de embargos del promotor de las obras. Que se trata de una obra unitaria y como tal se proyectó su estructura. Que las estructuras de un edificio se conciben y calculan partiendo de una hipótesis de cargas, número de vanos, distancia entre crujías, etc., que deben permanecer inalterables y afectar a la zona actualmente habitada. Para que conste se firma en Sevilla a dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y seis’. Asimismo, en dicho informe, se hace constar que ‘(...) En el transcurso del seguimiento de las obras, consta certificado del arquitecto autor del proyecto en el que se pone de manifiesto en fecha de 18 de marzo de 1996, “...que la demolición parcial de la estructura del edificio citado, puede causar un desequilibrio de la estructura y afectar a la zona actualmente habitada...”, por lo que a instancias del solicitante se emite por esta Sección Técnica informe de fecha 22 de octubre de 1996, en el que se concluye que la eliminación de una parte de la estructura alteraría el estado de cargas y

el equilibrio conjunto de la misma, tal y como se indica en el escrito presentado, pudiendo en consecuencia afectar negativamente a la fase de edificación terminada y habitada en la actualidad.(...)"

– En el informe redactado por Don F. M. L. G., arquitecto colegiado número (...) del COAS, de fecha 5 de noviembre de 2021, que se incorpora por testimonio a la escritura objeto de la presente calificación, por las razones en él recogidas, certifica que: "(...) ha sido una reforma no sustancial sin modificación de la volumetría y, por tanto, sin alteración estructural".

C) En cuanto a la legislación aplicable:

– Tal y como recoge la Resolución de la DGSJyFP de 29 de noviembre de 2017: "La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, 'con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios' (cfr. artículo 1.1). A esta finalidad se refiere la exposición de motivos de la ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la ley pretende que 'la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución'. Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

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

La ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro –cfr. artículo 9.2.d), obligación que, conforme a la disposición adicional segunda, número uno del mismo texto legal, es exigible, desde su entrada en vigor, 'para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda'. Y, a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación, establece, a su vez, una obligación de control de tal cumplimiento por parte de los Notarios y de los registradores, al establecer en su artículo 20.1 que no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de 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'.

– En cuanto a la duración de las garantías exigidas por el art. 19 LOE, el plazo se cuenta desde la recepción de las obras, según lo establecido por el artículo 17 LOE, y la terminación de la obra y su recepción es de fecha 26 de julio de 2021, según resulta del acta de recepción de obras que se incorpora en el Libro del Edificio, por lo que es obligatorio el seguro decenal, por las razones expuestas.

Así, la Res. de la DGSJyFP de 5 de marzo de 2020, en su fundamento jurídico 4.º: "Se trata ahora de determinar si la misma excepción al régimen general de inscripción de declaraciones de obra nueva resulta aplicable a la exigencia de justificación de contratación del seguro decenal. Se debe partir, en primer lugar, de la letra c) del artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación y de lo previsto en su disposición adicional segunda, normas en las que no se establece distinción alguna por razón de la antigüedad de la edificación en el momento de la declaración de su obra nueva, a partir de lo cual parece que debe entenderse que son de aplicación los criterios de delimitación

general del objeto de la Ley y de aplicación intertemporal que resultan de su artículo 2 y disposición transitoria primera, de los cuales resulta que la constitución de las garantías previstas en el artículo 19 será exigible a las edificaciones con destino a vivienda para cuyos proyectos no se haya solicitado la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, esto es, con anterioridad al 5 de mayo de 2000. Dentro de dicho marco general de aplicación intertemporal, quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo. Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por tanto, transcurrido dicho plazo en el momento en el que se declara la obra nueva, no puede exigirse la contratación de garantías cuyo plazo obligatorio de duración ya ha transcurrido. En el caso objeto de análisis no ha transcurrido el plazo de diez años desde la fecha de terminación de la construcción según resulta de los certificados que se incorpora, por tanto resulta exigible la contratación del seguro decenal.”

– Por su parte, la Res. de la DGSJyFP de 18 de mayo de 2006, en su fundamento jurídico 3.º, en relación a una licencia de obras por fases, establece: “Cuestión distinta es, si aquella primera licencia urbanística, concedida con motivo de la presentación del proyecto básico del total conjunto a edificar por fases, puede servir de fundamento al promotor para eludir la obligación legal de la constitución del seguro decenal de daños, al amparo de la previsión temporal prevista en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación.

En ocasiones, el promotor ante el desarrollo de una actuación edificatoria por fases, presenta inicialmente un proyecto básico, comprensivo de la planimetría y mediciones del conjunto, que sirva para obtener una primera licencia de conformidad del proyecto global al planeamiento vigente, dejando el desarrollo de cada una de las fases posteriores, a la presentación ulterior de los diferentes proyectos de ejecución material (compresivo además de la estructura e instalaciones), para cada uno de los cuales se solicitará la licencia de edificación correspondiente, de suerte que no podrá comenzarse la ejecución de las obras correspondientes a cada una de las fases, mientras no se obtenga la licencia parcial que las legitima (cfr. Artículos 154-1.º y 3.º de la Ley 9/2001 de 17 de julio y Artículos 4.2 y 10.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre).

En el caso objeto de recurso, obtenida inicialmente una licencia que amparaba la legalidad de la construcción de diecisiete viviendas, se presenta catorce años después un proyecto de ejecución material de la tercera fase del proyecto inicial, consistente en la construcción de cinco viviendas, para cuyo desarrollo se obtiene una nueva licencia de edificación que ampara el inicio de las obras con base en el proyecto de ejecución presentado, la cual al obtenerse una vez entrada en vigor la ley 38/1999 de 5 de noviembre, requiere la suscripción obligatoria por el promotor del seguro que cubra los daños materiales que puedan afectar a la seguridad estructural del edificio en el plazo de diez años.”

Y por considerarlos defectos subsanables, se procede a la suspensión de los asientos solicitados del título mencionado.

No se toma anotación de suspensión por defectos subsanables por no haberse solicitado.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el Artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria.

Esta calificación podrá (...)»

III

Solicitada por el presentante la calificación sustitutoria, la misma correspondió, en aplicación del cuadro de sustituciones previsto por la legislación hipotecaria, a la registradora de la Propiedad accidental número 1 de Utrera, doña María Serrano Gotarredona, quien, con fecha 28 de diciembre de 2021, extendió nota confirmatoria en los siguientes términos:

«(...) Fundamentos de Derecho

1.º Junto a las resoluciones citadas en la nota de calificación, ha de subrayarse que en la propia escritura, concretamente en la estipulación quinta los comparecientes manifiestan sobre la obligatoriedad de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción que: “me lo entregarán posteriormente al otorgamiento de esta escritura que dejaré incorporado mediante diligencia posterior para que salga en sus copias en forma reglamentaria”, luego no se trata de una exigencia que los interesados desconocieran.

Además, debe resaltarse que como se indica por el propio arquitecto en su informe se trata de la terminación de las fases no ejecutadas (solo estaba terminado y en uso el sótano, así como la cimentación y estructuras, pero sin culminar las viviendas y local existente en cada planta), en la licencia de reforma parcial de obras se aclara que junto al sótano solo estaba terminada la estructura formada por pilares de hormigón y forjado horizontal hasta la tercera planta, y de igual manera se reitera en el expediente 731/2016 del servicio de licencias e inspección urbanística (figura como anexo 7) que las obras no se concluyeron y por ello se declaró la caducidad de la licencia exigiéndose para su terminación un informe técnico que especifique los trabajos y obras necesarios para la conservación y mantenimiento del inmueble, sus servicios e instalaciones comunes; destacar además en esta resolución municipal su parte final, en la que se subraya que entre las obras autorizables se encontrarían precisamente las de terminación del edificio “actualmente en estructura, como edificio contenedor sin asignación de usos, si bien deberán ejecutarse sus fachadas, cubiertas y medianeras terminadas...”.

La falta de terminación puede apreciarse también, con claridad, en las fotografías que se acompañan en uno de los archivos.

En definitiva, se trata de decidir si puede entenderse incluido este supuesto en la excepción recogida en la DA 2.ª a de la LOE que dispensa de la constitución del seguro decenal a la rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias antes de la entrada en vigor de la LOE, teniendo en cuenta en nuestro caso que dicha edificación no fue terminada antes de su reforma y que se declaró la caducidad de la licencia de edificación. En caso de no entender incluido este supuesto en el ámbito de la citada Disposición Adicional 2.ª debe decidirse si el plazo de diez años ha de computarse desde la terminación de las estructuras o bien desde la recepción de la edificación

La exigencia de que la edificación que ahora se reforma o rehabilite estuviera concluida con anterioridad se recogía en la resolución circular de 3 de diciembre de 2003, pues se trata de intervenciones en edificios ya terminados: de admitirse la posibilidad de que por medio de reformas y/o rehabilitaciones posteriores se eludiera la constitución del seguro decenal que opera como garantía de futuros usuarios convertiría en regla general lo que ha de ser una excepción, pues estando culminada la estructura antes de la entrada en vigor de la LOE bastaría una reforma posterior para eludir la exigencia, frente a las que no sufrieran esa reforma posterior –que sí estarían sujetas a tal exigencia–.

Además, en el presente caso se ha declarado la caducidad de la licencia de edificación que se pretende sirva de soporte a esta reforma, algo que diferencia o distingue este caso del resuelto por la resolución de 6 de mayo de 2020, pues aquí no se trata de apreciar la caducidad o no de la licencia pues tal circunstancia ya ha sido apreciada por la Administración competente.

Asimismo, la exigencia del seguro decenal ha de apreciarse al tiempo de la recepción de la obra, como resulta del artículo 6 LOE y de diversas resoluciones, como las de 10 de marzo de 2007 y 28 de julio de 2020, siendo indudable igualmente que nos encontramos ante una obra que excede de la simple rehabilitación ya que como reflejan tanto los documentos incorporados como las fotografías, solo estaba terminada la estructura y este seguro decenal no contempla solamente los daños que sufra la misma, sino los que puedan provocar esos defectos estructurales en los demás elementos de la edificación, debiendo computarse ese plazo de garantía desde la terminación del edificio (sea total o parcial), algo que como reflejan todos esos documentos no tuvo lugar hasta fecha muy cercana.

En definitiva, la exención del seguro decenal contemplada en la DA 2.^a a LOE requiere que la rehabilitación sea tal, que tenga lugar respecto de edificaciones terminadas para las que se solicitara la licencia de edificación antes de la entrada en vigor de la LOE, que dicha licencia no haya sido declarada caducada y por último ha de resaltarse que la terminación de la construcción ha de referirse (de no tener lugar por partes o parcialmente) desde la recepción de la edificación en su totalidad, sin que baste para eludir esta exigencia con que las estructuras ya estuvieran terminadas pues ello privaría a los usuarios de esta garantía si el promotor tardase desde entonces más de 10 años en terminar la edificación.

Parte dispositiva

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, acuerdo confirmar la calificación emitida por Doña Beatriz Ortega Estero respecto del documento que causó el asiento 1202 del Diario 105 del Registro de la Propiedad de número once de Sevilla».

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. A. M. M. interpuso recurso el día 27 de enero de 2022 mediante escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

«Primero. (...)

Segundo. Sobre la exención de la obligación de constituir garantía decenal.

En relación con las obras desarrolladas en las Fincas que nos ocupan, los antecedentes pueden resumirse como sigue: (...)

Así pues, en virtud de los antecedentes arriba expuestos se hace evidente que el inmueble sito en las Fincas que nos ocupan es una edificación realizada hace ya casi cuarenta años y finalizada en el año 1984, tal y como acredita en CFO y los certificados adjuntos al presente escrito. A esta situación, como se ha venido defendiendo en todo momento ante los Registros de la Propiedad que han conocido sobre la calificación para la inscripción de las Fincas registrales, le es de aplicación plena la exención de presentación de seguro decenal, tal y como se recoge expresamente en la ya detallada DA 2.^a de la LOE.

Como ya se ha expuesto, ese precepto normativo libera de la exigibilidad de proceder a la presentación de la citada garantía cuando los trabajos a realizar consistan en la rehabilitación de edificios, cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE. Como se desprende de los hechos anteriormente expuestos y de la documental aportada, parecen hechos indiscutibles que:

i. la licencia de obra en base a la cual se construyó el inmueble que pretende inscribirse es anterior a la entrada en vigor de la LOE, como muestra su número de Expediente (502/80);

ii. la finalización de esa misma obra es asimismo muy anterior a la entrada en vigor de la LOE, remontándose hasta 1984, según se acredita por medio del CFO adjunto y la cual debe ser considerada como la fecha de terminación de la obra de edificación, conforme al art. 6 de la LOE;

iii. que, en virtud de lo dicho en los dos párrafos anteriores, las obras llevadas a cabo conforme a la solicitud de licencia municipal, con número de Expediente 496/2018, no corresponden a un acto de nueva edificación, sino a la terminación de obra o rehabilitación o reforma del citado inmueble, lo cual, reiteramos, supondría su inclusión dentro del ámbito de la DA 2.^a y por tanto, la falta de necesidad para constituir la garantía recogida en el art. 19.1c) de la LOE.

La consideración de las obras recientemente llevadas a cabo en las Fincas como una reforma o rehabilitación y no edificación, no corresponden a una lectura libre de la norma realizada por esta parte ni a una suerte de intento de asentar una doctrina novedosa, sino que es coincidente con el criterio asentado por esa Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Sirva como ejemplo del referido criterio firme, la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado. Este documento, de especial interés por lo ilustrativo y contundencia de su contenido, establece con claridad que:

“El artículo 1.º 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 112002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia 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 31 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.”

Así pues, parece claro que cuando las obras realizadas se correspondan a actuaciones necesarias para asegurar las condiciones básicas de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de un edificio, cuya estructura ya se encuentra plenamente asentada y existente, como es el caso de la construcción que nos ocupa, deberá ser considerada como una obra de rehabilitación, nunca como una nueva edificación.

La voluntad rehabilitadora llevada a cabo por esta parte no solo se muestra como una actuación empresarial, sino que guarda una conexión clara y directa con el deber conservación que incumbe a los propietarios de los terrenos y el cual resulta de aplicación directa al presente caso [sic], conforme a los [sic] arts. 15.1 y 15.2, además del 17.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (“la Ley del Suelo”), según el cual, corresponde al propietario del suelo, asegurar “las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornato y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a dichos usos”. Así pues, no solo está parte está actuando según sus derechos, sino que también está dando cumplimiento a una obligación legal y a un principio básico del derecho urbanístico. El cumplimiento de este deber se está viendo imposibilitado por el criterio seguido por la titular del Registros n.º 11 de Sevilla y por su sustituta, como más adelante se expondrá, criterio, que solo cabe explicar sobre la base de una falta de una correcta valoración de la información y documentos que se adjuntan al presente escrito.

Adicionalmente, en muy similar sentido a la ya estudiada Ley del Suelo, se pronuncia la reciente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (“Lista”), aplicable en la Comunidad Autónoma donde se sitúan las Fincas y en la que se establece en su art. 144 un deber de conservación y rehabilitación de las edificaciones.

Esta misma norma es de gran utilidad para ilustrar la diferenciación entre la actividad de ejecución de las obras de edificación, recogido en el Capítulo I del Título VI de la Lista (arts. 133 a 136), con las actuaciones dirigidas a la conservación y rehabilitación de las edificaciones, recogidas en el Capítulo III del mismo Título. De la simple lectura de los citados preceptos, se concluye que mientras la primera actividad se desarrolla como una potestad de los agentes urbanizadores, la segunda es una obligación de aplicación inexorable para el propietario de los terrenos.

Por último, pero no menos importante, dentro del ámbito competencial local, la Ordenanza Reguladora del Registro Municipal de Solares y Edificaciones Ruinosas así como del concurso para la sustitución del propietario incumplidor de los deberes de edificación, conservación y rehabilitación, del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, también diferencia el cumplimiento del deber de edificar, recogido su Título primero (arts. 2-5) y el cumplimiento del deber de conservación y rehabilitación, regulado en el Título segundo de dicha ordenanza (arts. 6-1).

Por todo lo anterior, parece claro que existe una diferencia obvia entre qué entender por actividad rehabilitadora o de reforma, en contraste con la actividad edificatoria, encuadrándose de manera clara el asunto que nos ocupa dentro de la primera, ya que desde hace más de 35 años no se ha realizado ninguna alteración arquitectónica, como se recoge en el art. 2.2 de la LOE. La licencia de obras otorgada en el año 1981, autorizó a edificar sobre solar existente, ejecutándose la cimentación y la estructura tal como se encuentra en la actualidad, conforme se acredita en el CFO, certificados y el Proyecto aportados. Esos elementos estructurales se mantuvieron íntegros, no siendo necesaria ninguna modificación al respecto, tal y como se recoge en el Proyecto adjunto al presente escrito. La licencia de obras otorgada 35 años después, concede un nuevo permiso para reformar o rehabilitar el edificio y así poder asegurar su habitabilidad y uso. Estas obras, como bien se detalla en el proyecto aportado, se centraría en los cerramientos, instalaciones y acabados.

No existe causa o motivo alguno en el cual quepa basar la calificación negativa resuelta por la titular del Registro n.º 11 de Sevilla y su sustituta, dada la clara naturaleza rehabilitadora de la licencia de obras solicitada en el año 2018. En este sentido, consideramos destacable un hecho incontrovertido, como es la falta de afectación de esta última obra a elementos estructurales del inmueble o la nula modificación de su volumetría. Este último hecho es básico para declarar la obligatoriedad del seguro decenal que nos ocupa, tal y como declaró la Resolución de 16 de abril de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don M. F. G., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de La Orotava a inscribir una escritura de declaración de obra nueva o la posterior Resolución de 5 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 5.

En sentido contrario y cabiendo establecer un paralelismo obvio con la situación que nos ocupa, cuando se dé una falta de afectación a elementos estructurales, la doctrina de esa Dirección General es clara al indicar que, en aquellas licencias relativas a proyectos constructivos anteriores a la entrada en vigor de la LOE, no necesitarán de la garantía recogida en el art. 19.1 c) esa norma. En este sentido, destacamos por su claridad, la Resolución de 11 de febrero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Banyoles, don José María Martínez Palmer, contra la negativa del registrador de la propiedad de Lloret de Mar, a inscribir un acta de declaración de finalización de obra y depósito. La misma recoge que: "Entrando en el fondo de la cuestión, debemos partir de la exclusiva responsabilidad del técnico certificante en cuanto a la veracidad de sus manifestaciones (Resoluciones de 9 de Febrero de 1994, 1 de marzo de 2003 y 4 de Diciembre de 2006). Por eso, la acreditación de que se trata o no de una reforma no esencial, meramente parcial, que no altera la volumetría ni la configuración estructural del edificio –como se expresa en el certificado testimoniado en el acta–, debe quedar referida al ámbito de competencias –y de responsabilidad– del arquitecto director de la obra, al certificar la

finalización de la obra conforme a licencia a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, sin que puedan tales afirmaciones –de carácter técnico, no jurídico– ser desvirtuadas por otro criterio del registrador o de este Centro Directivo, salvo que se trate de casos evidentes como son la construcción de nuevas plantas (supuesto de hecho de la Resolución de 16 de Abril de 2007 en el que además, lógicamente, no habla un certificado de técnico competente afirmando el carácter parcial no esencial de la obra realizada). En el caso que nos ocupa, la realización de obras para la utilización de la zona bajo cubierta no puede equipararse a la realización de una nueva planta destinada a vivienda, como tampoco es un caso evidente de reforma estructural la incorporación de un ascensor, por lo que debe dejarse al criterio del técnico competente la determinación.”

Tal y como se ha señalado anteriormente, la falta de aportación de seguro decenal no responde a una suerte de intransigencia por esta parte, como demuestra el hecho de que si se han suscrito los seguros de daños materiales, tanto anual como trienal, estos sí, obligatorios a la obra realizada en las Fincas, conforme al art. 19.1 a) y 19.1 b) de la LOE. Al contrario, la falta de una obligación legal para la construcción en cuestión de contar con esa garantía decenal tiene como consecuencia directa la imposibilidad de suscribir contrato con cualquier empresa del sector, puesto que ha sido imposible obtener oferta alguna por parte de empresas o mediadores, dado que estos mismos estiman, como así también lo entiende esta parte, que la firma de dicho seguro sería ilógico, dada la falta de obligatoriedad conforme a la legislación vigente.

Así pues, esta parte se encuentra en una situación sin salida, en la que no se le permite la inscripción de las Fincas, por no tener suscrito seguro decenal, a la vez que le es imposible suscribir ese mismo seguro, pues tal y como entienden los profesionales del sector asegurador, y como también entiende esta parte, no existe obligación de suscribir dicho seguro, dada la finalización de la obra del mismo hace ya más de 35 años, tal y como prueba la documental que se adjunta al presente escrito. Esta situación, no solo imposibilita el ya detallado deber de rehabilitación de quien firma el presente escrito, sino que expone una situación de inseguridad jurídica incompatible con el art. 24 de la Constitución Española.

Adicionalmente a lo anterior, cuando esta parte participó en el Procedimiento de venta forzosa de las Fincas, llevado a cabo por el Registro municipal de solares (Expte. 32/2006), ni dentro del pliego de condiciones, ni en cualquier otra documental elaborada desde la Gerencia Municipal de Urbanismo de Sevilla en relación con ese expediente, se recogía mención alguna a la obligación de suscribir la garantía recogida en el art. 19.1 c) de la LOE, por lo que las calificaciones negativas que preceden el presente escrito suponen, a todos los efectos, la imposición de una carga, la cual era desconocida para esta parte. Este no es un hecho menor, puesto que de haber sido conocida esta suerte de carga oculta y cómo la misma era susceptible de derivar al callejón sin salida en el cual nos encontramos, esta parte posiblemente se hubiese replanteado su participación dentro del citado procedimiento de licitación. No obstante, cuando se inició el procedimiento de venta forzosa, en su pliego de condiciones se recoge expresamente que “se construyó la cimentación, la estructura y la planta sótano”, por lo que, como ya se ha justificado en los párrafos anteriores, esta circunstancia determina la exención de la obligación de suscribir el mencionado seguro decenal, por lo que en ningún caso se podría haber previsto la situación actual.

No podemos dejar de destacar, una vez más, que carece de toda lógica la solicitud de un seguro 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”, cuando toda obra acometida sobre cualquier elemento estructural del inmueble sito en las Fincas en cuestión finalizó hace más de 35 años».

V

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General el día 28 de enero de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 9, 10, 19 y 20 y la disposición adicional segunda y la disposición transitoria primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 1991, de 9 de febrero de 1994, 21 de febrero de 1995, 14 de marzo y 21 de noviembre de 2002, 1 de marzo y 22 de septiembre de 2003, 8 de septiembre de 2004, 18 de mayo y 4 de diciembre de 2006, 16 de abril y 17 de noviembre de 2007, 11 de febrero y 11 de abril de 2009, 26 de julio de 2010, 2 de agosto de 2012, 14 de mayo de 2014, 15 de mayo de 2015 y 16 de septiembre y 9 de octubre de 2019; y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de junio de 2020.

1. El título cuya calificación es objeto del presente recurso es un acta notarial en la que los titulares registrales de cuatro viviendas y tres locales (fincas registrales 5.973, 5.975, 5.983, 5.985, 31.675, 31.677 y 31.679), elementos privativos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, declaran la terminación de la obra nueva declarada en construcción. Por diligencia incorporada a la misma acta hacen constar la improcedencia de la constitución del seguro decenal previsto en la Ley de Ordenación de la Edificación; y, a tal efecto, se incorpora un informe emitido por el arquitecto autor del proyecto y director de la obra (de rehabilitación y reforma) en el que manifiesta que las obras han sido ejecutadas sobre una estructura ya realizada previamente, de modo tal que las mismas no afectan a elemento estructural alguno ni a la volumetría de las edificaciones.

La particularidad del presente expediente radica en que, tal y como se detalla en el apartado de los «Hechos», tales elementos forman parte integrante de un edificio para cuya construcción se concedió licencia en el año 1981 (autorizándose en el año 1983 dos modificaciones de la misma), previéndose su ejecución en dos fases. Así, mientras la ejecución de la fase I concluyó en su totalidad, no ocurrió lo mismo con la fase II –a que se refiere la citada acta–, por cuanto fue terminada sólo parcialmente, completándose «únicamente la ejecución de la planta sótano y la estructura formada por pilares de hormigón y forjado horizontal hasta la tercera planta», así como la «cimentación» según consta en informes expedidos por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

Como consecuencia de lo anterior, en el año 2000 se declaró por el Ayuntamiento la caducidad de las licencias otorgadas en los años 1981 y 1983, si bien tal caducidad se limitó únicamente a la segunda fase no concluida de la edificación, debiéndose «tramitar en su caso licencia sólo para esta parte de la obra». Según los informes expedidos tanto por el arquitecto director de la obra como por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla en 1996, la obra era unitaria y como tal se previó su estructura, de modo que no era posible la eliminación de una parte de la misma pues ello alteraría el estado de cargas y el equilibrio conjunto de la misma, pudiendo en consecuencia afectar negativamente a la fase de edificación terminada y habitada en la actualidad.

En el año 2013 se declaró por la Gerencia de Urbanismo el incumplimiento del deber de edificar, optándose por la venta forzosa del inmueble para su ejecución por sustitución del propietario incumplidor. Como consecuencia de dicha venta forzosa, las fincas 5.973, 5.975, 5.983 y 5.985, y la 5.967, que ulteriormente fue objeto de división para dar lugar a las fincas 31.675, 31.677 y 31.679, fueron adquiridas por los otorgantes del acta ahora calificada. Finalmente, el día 17 de octubre de 2019 se concedió licencia urbanística de reforma parcial para la «terminación de la edificación en estructura existente», consistente en cuatro viviendas y tres oficinas, situadas en las planas baja, primera y segunda del edificio.

La registradora suspende la inscripción del acta presentada porque considera necesaria la constitución del seguro decenal previsto por la Ley de Ordenación de la Edificación, sin que resulte aplicable ninguna de las excepciones previstas en la disposición adicional segunda de dicha ley, pues no se trata de una rehabilitación, al no haber sido terminada la obra en cuestión, ni se trata de obra cuya licencia fuera otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de aquélla, puesto que la licencia que ampara las obras es del año 2018, al haber caducado la primitiva.

El recurrente, por el contrario, defiende que no existe obligación de constituir el referido seguro decenal por consistir la obra declarada en una mera rehabilitación de la obra proyectada e iniciada en su día, que no afecta a elemento estructural alguno ni a la volumetría de las edificaciones, acreditando tal circunstancia mediante el referido informe expedido por el arquitecto director de la obra, e invocando al efecto la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación.

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

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 3.1.b)–.

El seguro de daños o caución constituye una garantía con la que el legislador pretende tutelar a los adquirentes de viviendas frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción. Es el artículo 19.1 de la ley el que obliga a la constitución del 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».

La ley impone al promotor la obligación de suscribir el citado seguro –cfr. artículo 9.2.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, mecanismos de control, determinando en su artículo 20, n.º 1, el 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».

3. La exigencia del referido seguro decenal queda circunscrita a las edificaciones, entendiéndose por tales, según el artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, las siguientes: «a). 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. b). Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, 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. c). 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».

Por otra parte, la disposición adicional segunda de la misma Ley 38/1999, según redacción dada por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, después de exonerar de la exigencia de la garantía al autopromotor individual de una única vivienda para uso propio, establece en su último párrafo que «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».

4. En el presente caso debe determinarse si se trata de uno de los supuestos en los que la Ley de Ordenación de la Edificación exonera de la obligación de constituir el seguro decenal.

Centrada así la cuestión, las circunstancias concurrentes en el presente caso conducen a estimar el recurso interpuesto.

5. En primer lugar, el seguro obligatorio de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera previsto en el artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación tiene por objeto 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 construcción de tales elementos estructurales quedó terminada en el año 1984, tal y como resulta del certificado expedido por el primitivo arquitecto director de la obra, así como de sendos certificados expedidos por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla de los años 1984 y 2000, conforme a los cuales, de la denominada Fase II se encuentra concluida «(...) la ejecución de la planta sótano y la estructura formada por pilares de hormigón y forjado horizontal hasta la tercera planta».

Según consta en dos certificaciones emitidas en el año 1996, una por el referido arquitecto director de la obra y otra por la Gerencia de Urbanismo, ambas fases, I y II, estaban configuradas en el proyecto aprobado como una obra unitaria con una estructura también única y común, lo que imposibilitó que se acordara por el Ayuntamiento la demolición parcial de la parte no terminada del edificio (la correspondiente a la Fase II), pues tal demolición, según se hace constar en ambas certificaciones, habría podido causar un desequilibrio de la estructura y estado de cargas, afectando negativamente a la fase de edificación ya terminada y a las partes habitadas.

En definitiva, se trata de un edificio único cuya ejecución se contempló en dos fases de modo que, mientras la primera se ejecutó íntegramente, de la segunda, por razones económicas, únicamente se finalizó íntegramente la planta sótano así como los elementos estructurales y cimentación de las restantes plantas hasta la tercera (en las que se ubican las fincas cuya terminación de obra se declara en el acta calificada), al ser tales estructuras, según el proyecto aprobado por el arquitecto primitivo, únicas para el edificio en su conjunto independientemente de su fase de ejecución material. Dicha finalización tuvo lugar, según lo antes expuesto, en el año 1984, de suerte que, no sólo ha transcurrido, con exceso, el plazo de diez años de duración de responsabilidad por los daños materiales causados por vicios o defectos estructurales (cfr. artículos 6.5

y 19.1.c) Ley de Ordenación de la Edificación), sino que dicha terminación es anterior a la entrada en vigor de la misma Ley 38/1999 (cfr. disposición transitoria primera).

6. En segundo lugar, resultan igualmente determinantes para la estimación del recurso las circunstancias relativas a las licencias que amparan la obra cuya inscripción se pretende. Así, la licencia para la construcción del edificio en su totalidad se concedió en el año 1981 (junto con otras dos licencias otorgadas en 1983 como consecuencia de sendas modificaciones del proyecto inicial), configurándose como un proyecto y una obra única, si bien ejecutada en dos fases. Es cierto, tal como sostiene la registradora, que, como consecuencia de la falta de edificación, se declaró por el Ayuntamiento de Sevilla la caducidad de tales licencias. Ahora bien, dicha caducidad, según resulta del informe que sirvió de base para la declaración de caducidad, «se deberá entender y aplicar con criterios restrictivos en el sentido de que afectaría sólo a la segunda fase no concluida, debiéndose en su caso tramitar licencia sólo para esta parte de la obra». En congruencia con esta resolución, un informe expedido en el año 2017 por el Servicio de Licencias e Inspección Urbanística de la Gerencia de Urbanismo, tras declarar la edificación objeto del presente en situación de fuera de ordenación, afirmaba que sobre la misma se permitirían únicamente «obras tendentes a la buena conservación del edificio (conservación y mantenimiento, consolidación, acondicionamiento y restauración) siendo el grado máximo de intervención permitido el de obras de reforma (...). De igual modo, en el año 2019 se concedió "licencia urbanística de reforma parcial para la terminación de la edificación en estructura existente», consistente en cuatro viviendas y tres oficinas.

En consecuencia, y en contra de lo que sostiene la registradora, el presente no es un supuesto análogo al que motivó la Resolución de este mismo Centro Directivo de 18 de mayo de 2006, en el que había sido concedida, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación, una primera licencia urbanística con motivo de la presentación de un proyecto básico del total del conjunto a edificar por fases, comprensivo de la planimetría y mediciones del conjunto, dejando el desarrollo de cada una de las fases posteriores a la presentación ulterior de los diferentes proyectos de ejecución material (comprensivo además de la estructura e instalaciones), para cada uno de los cuales se solicitaría la licencia de edificación correspondiente, de suerte que no podría comenzarse la ejecución de las obras correspondientes a cada una de las fases mientras no se obtuviera la licencia parcial que las legitimara (cfr. artículos 4.2 y 10.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre).

Por el contrario, en el caso de este recurso, el proyecto originario contemplaba la ejecución íntegra de la edificación, la cual, tal y como ha quedado expuesto, estaba configurada como una obra unitaria con una estructura unitaria.

Esta circunstancia, unida al hecho de encontrarse la licencia primitiva de 1981 vigente en lo que a la parte ejecutada de la edificación se refiere (esto es, en cuanto a la planta sótano en su totalidad así como la estructura y cimentación de las plantas primera a tercera del edificio), y de constituir la licencia otorgada en el año 2019 una licencia urbanística que habilita únicamente para «la realización de obras de reforma sobre una estructura ya existente», permite concluir que no es necesario prestar la garantía del seguro decenal, al ser la licencia originaria anterior a la entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 diciembre, y revestir la obra ejecutada la naturaleza de obra de reforma o rehabilitación (cfr. disposición adicional segunda de la Ley 38/1999).

7. Finalmente, por lo que se refiere a la naturaleza o carácter de las obras realizadas, cabe traer a colación la doctrina fijada por este Centro Directivo, basada a su vez en la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 (cfr. Resolución de 5 de junio de 2020), según la cual el derecho a la edificación ha sido objeto de una profunda regulación, dada la trascendencia de la propiedad inmobiliaria y, puesto que el fin fundamental de la declaración de la obra nueva es el acceso de la construcción presente o futura al Registro de la Propiedad, el legislador ha previsto la necesidad de completar la mera manifestación del titular con la acreditación documental del cumplimiento de una serie de requisitos. Estos documentos realmente son los que constatan y garantizan la existencia y legalidad de lo construido, de forma que el acceso al Registro de la obra

nueva solo será posible siempre que se observen todos los requisitos materiales y urbanísticos de la declaración de obra, o, en su caso, se acredite el transcurso de los plazos de prescripción de la acción de reposición de la legalidad urbanística.

Entre esos requisitos cobra especial relevancia la certificación del técnico competente. Como ha reiterado esta Dirección General, se entiende por certificado técnico aquel documento legal y oficial expedido por quien tiene capacidad y aptitud para ello y en el que, tras haber realizado las labores de estudio, análisis y averiguación oportunas, dicho técnico, que lo expide y suscribe, hace constar la realidad de un hecho o la certeza de un dato.

Entre sus competencias se encuentra determinar cuándo no son de aplicación las garantías establecidas en los artículos 19 y 20.1 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, conforme al criterio establecido por la Circular de 3 de diciembre de 2003, de este Centro Directivo, debido a la inexistencia de alteración alguna en la configuración arquitectónica o estructural del edificio, circunstancias que solo son apreciables por un técnico con competencia suficiente. Como ha recordado esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 1 de marzo de 2003, 4 de diciembre de 2006, 11 de febrero 2009, 15 de mayo de 2015 y 5 de junio de 2020), quedan bajo exclusiva responsabilidad del técnico la veracidad y exactitud de las afirmaciones contenidas en el certificado por él expedido y lo mismo debe predicarse de las manifestaciones que efectúe en los documentos que otorgue junto con el titular de la finca.

Por ello, la acreditación de si se trata o no de una reforma no esencial, meramente parcial, que no altera la volumetría ni la configuración estructural del edificio –como se expresa en el certificado testimoniado en el acta–, debe quedar referida al ámbito de competencias –y de responsabilidad– del arquitecto director de la obra, al certificar la finalización de la obra conforme a licencia a efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, sin que puedan tales afirmaciones –de carácter técnico, no jurídico– ser desvirtuadas por otro criterio del registrador o de este Centro Directivo, salvo que se trate de casos evidentes como son la construcción de nuevas plantas (supuesto de hecho de la Resolución de 16 de abril de 2007 en el que, además, lógicamente, no había un certificado de técnico competente afirmando el carácter parcial no esencial de la obra realizada).

En el caso de este recurso, la obra en cuestión, y como la contempla igualmente la licencia urbanística concedida, consistente en una obra que tiene por finalidad la terminación y rehabilitación de una edificación únicamente finalizada en lo que a sus elementos estructurales, de cimentación, forjado y vigas se refiere, sin alteración de los mismos ni alteración de la configuración arquitectónica, no puede equipararse a la realización de una nueva planta destinada a vivienda, por lo que debe dejarse al criterio del técnico competente determinar si es o no una obra parcial esencial, a los efectos de exigir o no el seguro decenal.

Habiéndose acreditado por profesional competente para ello, y bajo su responsabilidad, que la obra declarada no ha significado una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría ni del conjunto estructural, ni ha tenido por objeto cambiar el uso característico del edificio, debe concluirse que no se trata de un proceso de edificación sujeto a la Ley 38/1999 y, por tanto, debe concluirse que no es necesaria la acreditación de la prestación del seguro decenal a efectos de la autorización e inscripción del acta de finalización de las obras.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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

Madrid, 11 de abril de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.