

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10409 *Resolución de 30 de mayo 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 Meco a inscribir una escritura de cambio de uso de determinado edificio residencial, reforma del mismo y constitución del régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don D. L. G. P. y doña A. J. J. M. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Meco, doña Alicia Solesio Jofre de Villegas, a inscribir una escritura de cambio de uso de determinado edificio residencial, reforma del mismo y constitución del régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

El día 17 de abril 2018 se autorizó por el notario de Alcalá de Henares, don Jesús Domínguez Rubira, con el número 1.244 de protocolo, una escritura en virtud de la cual don D. L. G. P. y doña A. J. J. M., en su condición de titulares registrales de la finca número 3.662 del Registro de la Propiedad de Meco (finca urbana sobre la que se encontraba construida una edificación compuesta por una planta baja destinada a local comercial y una planta primera destinada a vivienda, distribuida en varias habitaciones y dependencias), formalizaron el cambio de uso del edificio comercial para residencial, la reforma del mismo para la habilitación de siete viviendas y su división horizontal en siete elementos privativos. Se adjuntaban a la escritura licencia municipal de obras, certificado de eficiencia energética, libro del edificio, certificación catastral descriptiva y gráfica y sendos certificados expedidos por el arquitecto, autor del proyecto y director de obra, en los que identificaba, por un lado, la porción de suelo ocupada por la edificación mediante sus coordenadas gráficas georreferenciado y, por otro, hacía constar la terminación de la obra conforme al proyecto, de donde resultaba que la superficie construida es de 422,34 metros cuadrados.

Dicha finca figuraba inscrita con la siguiente descripción: «Urbana.–Casa sita en Camarma de Esteruelas (Madrid), en la calle (...) –según Catastro Calle (...) Camarma de Esteruelas (Madrid). Está compuesta de planta baja y principal, ocupando una superficie construida en planta baja de ciento setenta y dos metros cuadrados y en planta primera de ciento cuarenta y un metros cuadrados. La planta baja se destina a local comercial, y la primera a vivienda, distribuida en varias habitaciones y dependencias. Linda por todos sus aires con la finca en que está ubicada, destinada a la parte no edificada a patio interior. Se ubica sobre una porción de terreno de 176,50 metros cuadrados, situado en la calle (...)». La referida obra nueva fue declarada e inscrita en el año 1987.

II

Presentada el día 15 de octubre de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Meco, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«En Meco, a dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno, en vista a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho siguientes:

Antecedentes de hecho.

I. El pasado día quince de octubre de dos mil veintiuno se presentó en este Registro –Asiento 392 del Diario 239– Escritura de Obra Nueva Terminada y División

Horizontal autorizada el día diecisiete de abril de dos mil dieciocho por el Notario de Alcalá de Henares –Madrid– don Jesús Domínguez Rubira con el número mil doscientos cuarenta y cuatro de su Protocolo. Con fecha cuatro de noviembre de dos mil veintiuno se aporta por el presentante licencia de primera ocupación.

II. En la citada escritura se instrumenta un cambio de uso sobre edificio comercial del que resultan siete viviendas, constituyéndose sobre la finca –regstral 3. 662 de este Registro, perteneciente al término de Camarma de Esteruelas– el correspondiente régimen de propiedad horizontal.

Fundamentos de Derecho.

I. Esta nota de calificación se extiende por la registradora titular de esta Oficina, competente por razón del territorio donde radica la citada finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento.

II. Resultando del título presentado y de la licencia de obras conferida por el Ayuntamiento de Camarma de Esteruelas con fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis que la reforma instrumentada en la escritura consiste en cambio de uso del edificio comercial para residencial con siete viviendas, es necesario que se acredite la constitución del seguro decenal previsto en la Ley 38/1999 de cinco de noviembre de Ordenación de la Edificación.

El artículo 20 de la citada Ley dispone que 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.

El artículo 2.2 de la Ley, cuando regula el ámbito de aplicación de la misma, declara comprendidas 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.

En relación a la exigibilidad del seguro decenal basada en el ámbito de aplicación citado, puede verse la R. 11-2-2009.

En reiterada doctrina, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública señala que, inscrita una edificación en el registro y reflejado en la inscripción correspondiente el uso permitido a dicha edificación, el cambio de uso de ésta implica una modificación cuya validez exige nuevamente acudir a la normativa sobre inscripción registral de las obras nuevas establecida en el citado artículo 20 de la Ley de Ordenación de al [sic] Edificación. El cambio de uso implica, en definitiva, una modificación de la obra nueva, sujeta a las exigencias de ésta; el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación, sino que forma parte de su estructura, integrando el contorno que delimita su contenido (cfr. R 13-11-2013, 21-4-2014, 30-11-2016, 31-08-2017, 12-09-2016).

Señala concretamente la R 30-11-2016 que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación. Por su parte, la R 31-08-2017 señala que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas.

El artículo 202 de la Ley Hipotecaria dispone, al regular la inscripción de las obras nuevas que habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso.

No puede alegarse, además, en el presente caso, que el edificio tiene una antigüedad superior a la prevista en la Ley de Ordenación de la Edificación, pues si bien es cierto que la edificación en sí consta construida hace más de treinta años, la licencia

que autoriza la operación se solicita y concede bajo la vigencia de la citada legislación, suponiendo, además, dicha reforma un cambio que afecta al uso que venía atribuyéndose al edificio, pues el mismo pasa de ser, según la licencia que se aporta y la propia escritura, un edificio comercial a ser un edificio integrado por siete viviendas; todo ello, unido a la necesidad de interpretar restrictivamente todo supuesto que pueda implicar una exoneración del régimen general de exigencia del seguro decenal impuesto por la ley para todos los edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, lleva a la conclusión de que en el presente caso no puede practicarse la inscripción si la constitución del preceptivo seguro decenal por la parte promotora del cambio de uso de la edificación.

Con arreglo a lo anterior, la registradora que suscribe ha resuelto suspender el despacho del citado documento por el defecto señalado. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada.

La vigencia del asiento de presentación de este título queda prorrogada en virtud de la presente. El plazo de prórroga por sesenta días se computará desde la fecha de la recepción de la última de las notificaciones del presente acuerdo de calificación conforme a lo establecido en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del documento a los efectos oportunos. Este acuerdo de calificación puede ser (...)

Meco: La Registradora: Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Alicia Solesio Jofre de Villegas registrador/a de Registro Propiedad de Meco a día dieciocho de noviembre del dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. L. G. P. y doña A. J. J. M. interpusieron recurso el día 28 de febrero de 2022 mediante escrito con las siguientes alegaciones:

«Primera. El documento objeto de calificación en este Registro, se trata de Escritura de Obra Nueva Terminada y División Horizontal autorizada el día diecisiete de abril de dos mil dieciocho por el Notario de Alcalá de Henares –Madrid– don Jesús Domínguez Rubira, con el número mil doscientos cuarenta y cuatro de su Protocolo.

Los motivos en que fundamenta la Sra. Registradora la decisión de suspender la inscripción son los siguientes:

"Antecedentes de hecho.

I. El pasado día quince de octubre Escritura de dos mil veintiuno se presentó en este Registro, Asiento 392 del Diario 239–, Escritura de Obra Nueva Terminada y División Horizontal autorizada el día diecisiete de abril de dos mil dieciocho por el Notario de Alcalá de Henares –Madrid– don Jesús Domínguez Rubira, con el número mil doscientos cuarenta y cuatro de su Protocolo. Con fecha cuatro de noviembre de dos mil veintiuno se aporta por el presentante licencia de primera ocupación.

II. En la citada escritura se instrumenta un cambio de uso sobre edificio comercial del que resultan siete viviendas, constituyéndose sobre la finca –registral 3.662 de este Registro, perteneciente al término de Camarma de Esteruelas– el correspondiente régimen de propiedad horizontal.

Fundamentos de Derecho.

II. Resultando del título presentado y de Ayuntamiento de Camarma de Esteruelas con fecha veintidós de junio de dos mil dieciséis la escritura consiste viviendas, la licencia de obras conferida por el que la reforma instrumentada en el cambio de uso del edificio comercial para Residencial con siete viviendas, es necesario que se acredite la constitución del seguro decenal previsto en la Ley 38/1999 de cinco de noviembre de Ordenación de la Edificación.

El artículo 20 de la citada Ley dispone que 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.

El artículo 2.2 de la Ley, cuando regula el ámbito de aplicación de la misma, declara comprendidas 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.

En relación a la exigibilidad del seguro decenal basada en el ámbito de aplicación citado, puede verse la R. 11-2-2009.

En reiterada doctrina, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública señala que, inscrita una edificación registro y reflejado en la inscripción correspondiente el uso permitido a dicha edificación, el cambio de uso de ésta implica una modificación cuya validez exige nuevamente acudir a la normativa sobre inscripción registral de las obras nuevas establecida en el citado artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación. El cambio de uso implica, en definitiva, una modificación de la obra nueva, sujeta a la exigencia de ésta; el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación, sino que forma parte de su estructura, integrando el contorno que delimita su contenido. (cfr. R 13-11-2013, 21-4-2014, 30-11-2016, 31-08-2017, 12-09-2016).

Señala concretamente la R 30-11-2016 que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley estatal de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación. Por su parte, la R 31-08-2017 señala que el cambio de uso de la edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita y que dicha situación reconduce a los requisitos para la inscripción de obras nuevas.

El artículo 202 de la Ley Hipotecaria dispone, al regular la inscripción de las obras nuevas que habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso.

No puede alegarse, además, en el presente caso, que el edificio tiene una antigüedad superior a la prevista en la Ley de Ordenación de la Edificación, pues si bien es cierto que la edificación en sí consta construida hace más de treinta años, la licencia que autoriza la operación se solicita y concede bajo la vigencia de la citada legislación, suponiendo, además, dicha reforma, un cambio que afecta al uso que venía atribuyéndose al edificio, pues el mismo pasa de ser, según la licencia que se aporta y la propia escritura, un edificio comercial a ser un edificio integrado por siete viviendas; todo ello, unido a la necesidad de interpretar restrictivamente todo supuesto que pueda implicar una exoneración del régimen general de exigencia del seguro decenal impuesto por la ley para todos los edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, lleva a la conclusión de que en el presente caso no puede practicarse la inscripción si la constitución del preceptivo seguro decenal por la parte promotora del cambio de uso de la edificación."

En definitiva, el problema radicaría en la falta de contratación de seguro decenal en la obra nueva.

Segunda. En la escritura, objeto de la calificación de la Sra. Registradora, se contiene una declaración de obra nueva terminada y división horizontal. En la misma, cuando se describe la finca originaria, objeto de la obra nueva y división horizontal, se establece:

"Una. Urbana. Casa sita en Camarma de Esteruelas (Madrid) en la calle (...)—según Catastro CI (...) Camarmama [sic] de Esteruelas (Madrid).

Está compuesta de planta baja y principal, ocupando una superficie construida en planta baja de ciento setenta y dos metros cuadrados y en planta primera de ciento cuarenta y un metros cuadrados.

La planta baja se destina a local comercial, y la primera a vivienda, distribuida en varias habitaciones y dependencias. Linda por todos sus aires con la finca en que está ubicada, destinada a la parte no edificada a patio interior. Se ubica sobre una porción de terreno de 176,50 metros cuadrados, situado en la calle (...) Según medición del Arquitecto, Autor del Proyecto y Director de las obras de reforma que se declaran en la presente, la superficie de la parcela es de 180,08 metros cuadrados, y según catastro, por razón del encintado de las aceras de ambas calles a las que da su frente y fondo, su superficie es de 209 metros cuadrados."

En la valoración de la división horizontal se establece una suma de 400.000 €; de los que 225.000 € corresponde al valor del suelo; 85.287 € al edificio existente y a la reforma 89.713 €. El cambio de uso es parcial, refiriéndose tan sólo a la planta baja, pues la primera ya era una vivienda. El Ayuntamiento de Camarma de Esteruelas concede las preceptivas licencias, que obran incorporadas al cuerpo de la escritura pública, sin que se pida requisito alguno en cuanto a la contratación de seguro de responsabilidad decenal.

En el certificado del arquitecto autor del proyecto de cambio de uso y reforma del edificio, unido a la escritura, no consta que se haya aumentado

Es decir, para empezar, la finca sobre la que se realiza la obra obra [sic] nueva, se trata de una casa de dos plantas, siendo la baja un local comercial y la primera una vivienda.

El arquitecto certifica que las dimensiones de la obra nueva son idénticas a las de la previamente existente, por lo que no se produce una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, sin que tampoco tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, dado que el mismo, como hemos señalado anteriormente, ya tenía, al menos en su mitad, el uso de vivienda, y lo que ahora se hace es adecuar dicho uso a las necesidades derivadas de la propia reforma y de la configuración urbanística de la zona sobre la que está construido el edificio.

Además, la edificación pertenece a un matrimonio de personas casadas en segundas nupcias, que no tienen intención alguna de comercialización, sino de dejar a cada uno de los hijos de ambos una vivienda en el futuro, por ello no constan como profesionales de la construcción.

Finalmente, el ayuntamiento de Camarma de Esteruelas concedió la correspondiente cédula de habitabilidad, acompaña junto al resto de documentos a la calificación registral.

Tercera. La ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación establece en el punto 6.º de su exposición de motivos:

"Por lo que se refiere a las garantías la Ley establece, para los edificios de vivienda, la suscripción obligatoria por el constructor, durante el plazo de un año, de un seguro de daños materiales o de caución, o bien la retención por el promotor de un 5 por 100 del coste de la obra para hacer frente a los daños materiales ocasionados por una deficiente ejecución. Se establece igualmente para los edificios de vivienda la suscripción obligatoria por el promotor de un seguro que cubra los daños materiales que ocasionen en el edificio el incumplimiento de las condiciones de habitabilidad o que afecten a la seguridad estructural en el plazo de tres y diez años, respectivamente. Se fijan las normas sobre las garantías de suscripción obligatoria, así como los importes mínimos de garantía para los tres supuestos de uno, tres y diez años, respectivamente. No se admiten franquicias para cubrir los daños en el supuesto de un año, y no podrán exceder del 1 por 100 del capital asegurado para los otros dos supuestos. Además, con el fin de evitar el fraude a los adquirentes se exigen determinados requisitos que acrediten la

constitución del correspondiente seguro para la inscripción de escrituras públicas y la liquidación de las sociedades promotoras."

Prosiguiendo el artículo 1,1 de la referida ley:

"Esta Ley tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la 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."

Fijando su ámbito de aplicación, entre otros ámbitos, en lo siguiente (art. 2,2):

2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el art. 4, las siguientes obras:

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.»

Las aludidas alusiones que hace la Sra. Registradora a las resoluciones de la DGRN de 11/02/2009 y 30/11/2016 para fundamentar el rechazo de la inscripción, entendemos que son malinterpretadas por la misma. A tal efecto, establece la primera en su fundamento 3.º:

«Tercero. 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 había 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 de si es o no una obra parcial esencial, a los efectos de exigir o no el seguro decenal.

Cuarto. La exigencia de seguro decenal, en efecto, queda circunscrita a las edificaciones, entendiéndose por tales, según el art. 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, 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) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la

composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

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.»

La resolución de la DGRN de 30/11/2016, en su fundamento de derecho 5.º establece:

«En cuanto a las restantes exigencias que pueden derivarse del precepto, dependiendo de la normativa aplicable, tales como pudieran ser el seguro decenal, el libro del edificio o el certificado de eficiencia energética, no serán necesarias, con carácter general, ya que el cambio de uso no supone una alteración sustancial de los que ya se hubieran aportado para inscribir la obra nueva relativos al total del edificio.

En consecuencia, debe entenderse que en los títulos que formalicen un mero cambio de uso de elementos aislados integrantes de un edificio, no resulta aplicable a efectos registrales la exigencia del seguro, referido al edificio en su conjunto y circunscrita su exigencia en los términos que señaló la Resolución de 11 de febrero de 2009, a menos que se pretenda, en línea con lo señalado anteriormente, constatar otras modificaciones que puedan suponer una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría o del conjunto estructural, o cambiar el uso característico del edificio, de modo que los supuestos dudosos, al margen de los afectantes internamente a elementos aislados –cfr. artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal–, se resolverán por la oportuna certificación técnica.»

Las dos resoluciones a las que alude la Sra. Registradora, dan una interpretación totalmente contrapuesta de la norma, que conducen a la conclusión de que no es precisa la contratación del seguro decenal.

Pero, es más, si vamos a la –mes legis– explicitada en la exposición de motivos de la Ley de Ordenación de la Edificación y los propios artículos que la regulan, objeto del seguro decenal no es otro que la protección del consumidor frente a futuros incumplimientos de la promotora. En el presente caso se trata de una reforma hecha por unos particulares (el edificio pertenecía con anterioridad a una empresa de la que ambos cónyuges eran socios, ya disuelta resultando ahora propietarios ambos), sin intención alguna comercial al respecto y sin que haya habido una alteración sustancial ni en cuanto a su valor, ni en cuanto a aumento del volumen de la edificación.

Por lo anterior,

Solicito que por presentado este escrito y por hechas las alegaciones que en el mismo se contienen, acuerde la procedencia de la calificación favorable de la escritura de Obra Nueva Terminada y División Horizontal autorizada el día diecisiete de abril de dos mil dieciocho por el Notario de Alcalá de Henares –Madrid– don Jesús Domínguez Rubira, con el número mil doscientos cuarenta y cuatro de su Protocolo.»

IV

Notificada la interposición del recurso a don Jesús Domínguez Rubira, notario de Alcalá de Henares, como autorizante del título calificado, presentó escrito de alegaciones en el que formulaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«1. El objeto del recurso, de acuerdo con la nota de calificación, consiste en si el cambio de uso de un edificio –en este caso, edificio comercial que pasa a ser residencial– requiere la constitución del seguro decenal de la Ley 38/99.

En cuanto a cuáles de las exigencias a las que se refiere el artículo 28 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, son aplicables a los cambios de uso como el que es objeto de este recurso, la DG ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (Res. entre otras de 30 de noviembre de 2016), indicando, por lo que interesa en este caso, en relación al seguro decenal, que "no serán necesarias, con carácter general, ya que el cambio de uso no supone una alteración sustancial de los que ya se hubieran aportado para inscribir la obra nueva relativos al total del edificio. En consecuencia, debe entenderse que en los títulos que formalicen un mero cambio de uso de elementos aislados integrantes de un edificio, no resulta aplicable a efectos registrales la exigencia del seguro, referido al edificio en su conjunto y circunscrita su exigencia en los términos que señaló la Resolución de 11 de febrero de 2009, a menos que se pretenda, en línea con lo señalado anteriormente, constatar otras modificaciones que puedan suponer una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría o del conjunto estructural, o cambiar el uso característico del edificio, de modo que los supuestos dudosos, al margen de los afectantes internamente a elementos aislados –cfr. artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal–, se resolverán por la oportuna certificación técnica".

2. En la escritura objeto de calificación, se hace constar por parte de los otorgantes, así como del técnico compareciente que se trata de una actuación consistente en un "cambio de uso y reforma de edificio comercial para residencial con 7 viviendas en la calle (...) de Camarma de Esteruelas, Madrid: Edificio de viviendas colectivo, compuesto por dos plantas más bajo cubierta, denominadas Planta baja, Planta primera y Planta bajo cubierta. Comunicadas entre sí mediante una escalera entre planta baja y primera y otras dos escaleras entre planta primera y planta bajo cubierta".

No resulta de la certificación técnica incorporada a la escritura, que se haya dado al edificio una nueva configuración arquitectónica en los términos que indica el artículo 2.2 de la LOE, como tampoco resulta de la licencia municipal, sino que de ambos documentos se puede constatar que la actuación es la de un cambio de uso y reforma del edificio, para lo que, como hemos apuntado, la DG ha entendido que no resulta aplicable a efectos registrales la exigencia del citado seguro.»

V

La registradora de la Propiedad emitió informe y, por mantener su calificación, y elevó el expediente a esta Dirección General el día 9 de marzo de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3, 19 y 20 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; 12 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; 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2003, 19 de febrero y 19 de julio de 2005, 4 de diciembre de 2006, 16 de abril y 17 de noviembre de 2007, 11 de febrero de 2009, 26 de julio y 27 de diciembre de 2010, 28 de mayo de 2012, 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril y 14 de mayo de 2014, 15 de mayo de 2015, 13 de mayo y 30 de noviembre de 2016 y 16 de septiembre y 9 de octubre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de junio de 2020 y 11 de abril de 2022.

1. El título cuya calificación es objeto del presente recurso es una escritura en virtud de la cual los propietarios de una finca urbana sobre la que se encuentra construida una edificación compuesta por una planta baja destinada a local comercial y una planta primera destinada a vivienda, distribuida en varias habitaciones y dependencias (cuya

declaración de obra nueva se inscribió en el año 1987) formalizan el cambio de uso del edificio comercial para residencial, la reforma del mismo para la habilitación de siete viviendas y la constitución del régimen de propiedad horizontal del edificio integrado por siete elementos privativos destinados a viviendas sitas en las plantas baja, primera y bajo cubierta.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque considera necesaria la constitución del seguro decenal exigido por el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

Los recurrentes alegan, en síntesis, que no se produce una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, sin que tampoco tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio, dado que el mismo ya tenía, al menos en su mitad, el uso de vivienda, y lo que ahora se hace es adecuar dicho uso a las necesidades derivadas de la propia reforma y de la configuración urbanística de la zona sobre la que está construido el edificio.

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.1)–.

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 20.1, 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 2.2 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».

Del conjunto de los preceptos transcritos resulta que, en la medida en que la reforma llevada a cabo produzca una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tenga por objeto cambiar los usos característicos del edificio, será preceptiva la prestación del seguro decenal.

4. En el presente caso confluyen dos actuaciones cuya inclusión en el ámbito de aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación debe ser objeto de análisis separado: el cambio de uso de la planta baja de local comercial a vivienda, y la reforma del edificio en su conjunto para habilitar siete viviendas con un incremento adicional de la superficie construida.

5. Respecto del cambio de uso, debe tenerse en cuenta (cfr., entre otras, las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de abril de 2014, 12 de septiembre y 30 de noviembre de 2016, 31 de agosto de 2017 y 27 de junio y 31 de julio de 2018) que nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho del propietario de un terreno a construir y edificar en el mismo siempre que aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística (vid. artículos 12 y 14 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).

Esta idea se enfatiza afirmando el carácter estatutario del régimen urbanístico del suelo, así como que su uso, disfrute y explotación ha de hacerse «conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien» (artículo 12.1). Finalmente, en el artículo 15.1 se establece que: «El derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones comprende con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes siguientes: a) Dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística (...)».

De la regulación legal resulta indubitado que el uso autorizado no es una característica accidental de la edificación, sino que forma parte de su estructura integrando el contorno que delimita su contenido. De aquí se sigue que la alteración del uso permitido implica una alteración del contenido del derecho de propiedad, de la propiedad misma.

Paralelamente, el denominado aprovechamiento urbanístico, expresión económica del derecho de propiedad urbana, viene directamente determinado por parámetros de edificabilidad y tipología de uso.

El control administrativo con relación a si una edificación concreta y determinada puede ser objeto de un uso específico se lleva a cabo con carácter previo mediante la oportuna licencia de edificación y determinación de usos y posteriormente con la licencia de ocupación (u otro título habilitante), que tiene por objeto la verificación de que la edificación autorizada se ha llevado de acuerdo a (entre otras cosas) los usos previstos y aprobados.

La contravención de la normativa urbanística se reprime con la aplicación de las previsiones sobre disciplina mediante las sanciones contempladas al respecto, pudiendo derivar, además, en actuaciones de restablecimiento de la legalidad infringida.

6. Desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, en la inscripción de una edificación debe reflejarse: «(...) si en el proyecto aprobado se especifica, el número de

viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sea susceptible de aprovechamiento independiente» (artículo 45 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística).

De este modo se refleja en la inscripción correspondiente el conjunto de usos específicos, de entre los permitidos, a que está destinado el edificio cuya obra nueva se declara. El propio artículo 45 en su inciso inicial aclara que el requisito se aplica tanto a los edificios como a las mejoras que de los mismos se haga.

La inscripción se verifica acreditando la concurrencia de los requisitos establecidos por la normativa urbanística o bien acreditando por medio de certificado o documento hábil que han transcurrido los plazos para el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición de conformidad con lo previsto en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

La correspondencia entre usos autorizados y descripción registral se garantiza, en el primer caso, por la aseveración del técnico competente de que la descripción se ajusta al proyecto para el que se otorgó la autorización. En el segundo, el documento de respaldo se limita a llevar a cabo una descripción que ha de coincidir con la que aparece en el título, pero sin que ello implique concordancia alguna con los eventuales usos posibles dada la eventual prescripción, o caducidad, de las acciones para restablecer la legalidad urbanística.

Verificada la inscripción en el Registro de la Propiedad con unos usos determinados cuyo reflejo consta en la forma establecida en el artículo 45 transcrito, cualquier modificación que de los mismos se lleve a cabo exige nuevamente la aplicación de la norma sobre inscripción en el Registro de obras nuevas (vid. artículo 28.3 de la Ley de Suelo). Y esto es así porque, aun cuando no siempre una alteración de la descripción de la obra nueva inscrita puede implicar la exigencia de acreditación de los requisitos exigidos por la normativa urbanística (vid. Resolución de 19 de febrero de 2005, en contraposición a la de 27 de diciembre de 2010), es evidente que la alteración del uso de todo o parte del edificio inscrito cuando la ley urbanística aplicable exija autorización conduce a dicho supuesto en cuanto modificación del derecho de propiedad.

7. Partiendo de estos argumentos este Centro Directivo ha afirmado (cfr. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 13 de mayo y 30 de noviembre de 2016 y 27 de junio de 2018) que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y, por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que de hecho, se dé a la edificación.

En cuanto a las restantes exigencias que pueden derivarse del precepto (aparte de la licencia de primera ocupación, de la que tratan las resoluciones citadas), dependiendo de la normativa aplicable, tales como pudieran ser el seguro decenal, el libro del edificio o el certificado de eficiencia energética, no serán necesarias, con carácter general, ya que el cambio de uso no supone una alteración sustancial de los que ya se hubieran aportado para inscribir la obra nueva relativos al total del edificio (cfr. Resolución de 30 de noviembre de 2016).

En consecuencia, y específicamente en lo que a la obligatoriedad del seguro decenal respecta, debe entenderse que en los títulos que formalicen un mero cambio de uso de elementos aislados integrantes de un edificio no resulta aplicable a efectos registrales la exigencia del seguro, referido al edificio en su conjunto y circunscrita su exigencia en los términos que señaló la Resolución de 11 de febrero de 2009, a menos que se pretenda, en línea con lo señalado anteriormente, constatar otras modificaciones que puedan suponer una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría o del conjunto estructural, o cambiar el uso característico del edificio, de modo que los supuestos dudosos, al margen de los afectantes internamente a elementos aislados –cfr.

artículo 7 de la Ley sobre propiedad horizontal–, se resolverán por la oportuna certificación técnica.

8. Por otra parte, respecto de la segunda de las actuaciones realizadas, consistente en la reforma del edificio para la habilitación de las siete viviendas, con acceso desde un portal único, tres de ellas situadas en planta baja y cuatro en planta primera, habilitando así mismo la zona bajo cubierta, debe tenerse en cuenta que este Centro Directivo, en su Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003, concluyó en sentido favorable a la exigencia del seguro decenal cuando se trate de obras de ampliación o reforma de edificios que entren dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación definido por su artículo 2.

Parte la Resolución-Circular en su argumentación sobre este punto de la exclusión de la exigencia del seguro prevista por la disposición adicional segunda de la 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, disposición en la que, después de exonerar de la exigencia de la garantía al autopromotor individual de una única vivienda para uso propio, se dispone 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». La elección por el legislador de dicho término de «rehabilitación» obliga a «entender que sólo en los casos de rehabilitación «stricto sensu» puede aplicarse la exoneración del seguro decenal, excluyendo las hipótesis de las obras de reforma, modificación o ampliación de edificios ya existentes. Avararían 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». En consecuencia, «debe exigirse la justificación del seguro decenal cuando la licencia de edificación se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación». Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso en que la reforma del edificio se ampara en una licencia concedida en el año 2018, esto es, con independencia de la obra inicialmente construida, cuyo objeto es autorizar la modificación y ampliación del proyecto inicial de la obra, sin que resulte de la documentación aportada referencia alguna a la rehabilitación del edificio.

Como declaró esta Dirección General en su Resolución 19 de julio de 2005, confirmada por otras de fecha posterior, como la de 26 de julio de 2010, partiendo de la premisa de que la Ley de Ordenación de Edificación se aplica al proceso de edificación (definido este último como la acción y el resultado de construir un edificio), toda obra autónoma de ampliación y reforma de un edificio no simultánea a una rehabilitación (cfr. Resolución-Circular de este Centro Directivo de 3 de diciembre de 2003) queda indudablemente comprendida en el ámbito de aplicación de la citada ley (y por consiguiente de las garantías que establece).

9. 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 citada Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 (cfr., por todas, la Resolución de 11 de abril de 2022), 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 Resolución-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, 5 de junio de 2020 o, más recientemente, la de 11 de abril de 2022), 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, 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).

10. Dadas las circunstancias concurrentes en el caso del presente recurso, debe concluirse en la necesidad de prestar el seguro decenal exigido por el artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación, toda vez que se formaliza una reforma (que no rehabilitación) de la totalidad del inmueble, incluida la zona bajo cubierta, con el fin de habilitar siete viviendas que, ulteriormente y en la misma escritura, pasan a ser configuradas como elementos privativos de la propiedad horizontal constituida en dicho título, todo ello al amparo de una nueva licencia de obra mayor y cambio de uso otorgada en el año 2016. De igual modo, resulta del expediente que, como consecuencia de la reforma llevada cabo sobre el edificio, la superficie construida se amplía, pasando de los 313 metros cuadrados que figuran en la inscripción registral practicada en el año 1987 a 422,34 metros cuadrados de superficie construida, según el certificado expedido por el arquitecto director de la obra y autor del proyecto. Y, finalmente, el cambio de uso documentado no se circunscribe a un elemento aislado del edificio (piénsese en un trastero, plaza de garaje, o cualquier otra dependencia concreta), sino a la totalidad de una de las dos plantas en que está dividida la edificación.

En definitiva, las operaciones llevadas a cabo entran íntegramente en el ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación de conformidad con lo previsto en el apartado b) del artículo 2.2, en la medida en que se trata de obras de ampliación, modificación y reforma del edificio que producen una variación esencial de la volumetría, y, adicionalmente, tienen por objeto cambiar los usos característicos del edificio, sin que concurra ninguno de los supuestos en que la disposición adicional segunda de la mencionada ley excepciona la exigencia del seguro decenal y sin que del certificado emitido por el arquitecto autor del proyecto, profesional competente para ello, resulte lo contrario, al no contener, en contra de lo que sostienen los recurrentes, pronunciamiento alguno sobre si la obra declarada ha significado o no una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría ni del conjunto estructural, ni ha tenido por objeto cambiar el uso característico del edificio.

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

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

Madrid, 30 de mayo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.