

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4300 *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.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Banyoles, don José María Martínez Palmer, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar, don Francisco José Florán Fazio, por la que se deniega la inscripción de un acta de declaración de finalización de obra y depósito.

Hechos

I

El 31 de Enero de 2008 fue autorizada acta de declaración de finalización de obra y depósito del libro edificio, por el Notario de Banyoles, don José María Martínez Palmer, en la que se testimonia certificado del arquitecto director de las obras.

II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de Lloret de Mar número uno, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «En el día de la fecha de la nota, se extiende la calificación de la escritura autorizada por el notario de Banyoles, D. José María Martínez Palmer, el 31 de enero de 2008, con el numero de protocolo 140, presentada con el asiento numero 1135 del diario 90, fecha de presentación: 31 /01/2008. Datos de la finca/s. Datos registrales: tomo 3244, libro 220 de Lloret de Mar-1, folio 9, finca n° 15713. Hechos. Único: En la escritura calificada el compareciente manifiesta que las obras realizadas no han supuesto una variación esencial del edificio y que en tal sentido se pronuncia el certificado del Arquitecto. No obstante el certificado del Arquitecto expresa que se ha introducido en el edificio un elemento de particular importancia como es un ascensor y que se ha modificado la descripción de la finca que ha pasado de tener planta baja y dos pisos a tener planta baja y tres pisos, ya que se han habilitado las golfas como vivienda, lo que resulta comparando la descripción del Registro con la de Obra Nueva. Fundamento de derecho. Primero: La Ley de Ordenación de la edificación 38/1999 de 5 de Noviembre, expresa: Artículo 2. Ámbito de aplicación. 1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos: a. Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural. b. Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación. c. Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores. 2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras: 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. 3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio. Artículo 19. Garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción. 1. El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de esta Ley se hará efectivo de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en aplicación de la disposición adicional segunda, teniendo como referente a las siguientes garantías: a. Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra. b. Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante tres años, el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3. c. Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Artículo 20. Requisitos para la escrituración e inscripción. 1. No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19. 2. Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido. Disposición adicional segunda. Obligación de las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción. UNO: La garantía contra los daños materiales a que se refiere el apartado 1 c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. Tal como se ha expresado tiene consideración de obra de rehabilitación, reforma y modificación la que altere la configuración arquitectónica del edificio, por medio de intervención incluso parcial que produzca una variación de la volumetría como es la conversión de las golfas en vivienda o del sistema estructural como es la incorporación del ascensor. La conversión de las golfas en vivienda supone una ampliación del aprovechamiento Urbanístico del edificio que, si bien tiene la preceptiva licencia municipal, hace de las obras una de las prevenidas en el Art. 2 número 2 letra b antes citada y la incorporación de un ascensor modifica el sistema estructural del edificio. Aunque el otorgante ha hecho una calificación de las obras a las que atribuye una interpretación de la misma dicha por el Arquitecto en el certificado de fin de obra, es más cierto que el Arquitecto se ha limitado a describir las obras sin haber hecho ninguna calificación de la misma en relación a la obligación de establecer el seguro del edificio prevista en la Ley de Ordenación de la edificación de 38/1999 de 5 de Noviembre. Es defecto subsanable y no procede Anotación Preventiva de Suspensión. La forma de subsanar el defecto es aportando el seguro del edificio. Esta resolución se notificará al Notario autorizante por correo certificado con acuse de recibo y al presentante. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo de calificación del Registrador los

interesados podrán recurrir directamente ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia, en el plazo de dos meses contados de la notificación de la calificación siendo de aplicación las normas del Juicio verbal previstas en los artículos 437 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, y en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria. Sin perjuicio de ello, también podrán acudir, si quieren, a la reclamación potestativa y previa a la demanda judicial, en el recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en el artículo 66, 324, 327, y 328 de la Ley Hipotecaria. Y si el recurso se basa, de forma exclusiva o junto a otros motivos, en una infracción de las normas del Derecho Catalán, se dirigirá la reclamación ante la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, según Ley 4/2005 de 8 de abril. Asimismo puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a lo establecido en los artículos 19 bis, y 275 bis de la citada Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1039/2003, en el plazo de quince días a contar desde dicha notificación, sin perjuicio del ejercicio de cualquier otro medio de impugnación que el interesado entienda procedente. Lloret de Mar, a 13 de marzo de 2008, El Registrador. Fdo. Francisco José Florán Fazio».

III

Presentada de nuevo la escritura en el Registro de la Propiedad de Lloret de Mar número uno, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «En el día de la fecha de la nota, se extiende nota en la escritura autorizada por el notario de Banyoles, d. José María Martínez Palmer, el 31 de enero de 2008, con el numero de protocolo 140, presentada con el asiento numero 652 del diario 92, fecha de presentación: 17/07/2008. Datos de la finca: tomo 3244; libro/termino 220 de Lloret de Mar-1; folio 9; finca nº15713. Presentado el documento que antecede el 17 de julio de 2008, con el número 652 del diario 92, resulta presentado con anterioridad el 31 de enero de 2008, con el número 1135 del tomo 90 del diario de operaciones. Habiendo recaído calificación sobre el mismo en fecha 13 de marzo de 2008 y habiéndose devuelto el documento en condiciones literalmente idénticas a aquellas en que fue calificada. Resuelvo. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 Ley Hipotecaria reitero la nota de calificación de 13 de marzo 2008, en cuanto a sus hechos y fundamento de derecho. El recurso es extemporáneo por haber transcurrido el plazo de dos meses para interponer el juicio verbal contra la calificación, determinado en el artículo 324 de la Ley Hipotecaria de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 134 y 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La reforma de la Ley Hipotecaria introducida por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre del artículo 328 de la Ley Hipotecaria que permite al recurrente que se alza frente a una calificación del Registrador de plantear indistintamente y a su elección el recurso gubernativo o el procedimiento judicial por el trámite de los juicios verbales correspondientes ha dado lugar a que entre en vigor la preclusión de plazos prevista en los citados artículos de la ley procesal. Artículo 134 Ley de Enjuiciamiento Civil. «Improrrogabilidad de los plazos. 1. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables. 2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el tribunal, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás.» Artículo 136. Ley de Enjuiciamiento Civil. «Preclusión. Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario Judicial dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda.» Esta resolución se notificará al Notario autorizante y presentante por correo con acuse de recibo. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1º de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo de calificación del Registrador los interesados podrán recurrir directamente ante el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia, en el plazo de dos meses contados de la notificación de la calificación siendo de aplicación las normas

del Juicio verbal previstas en los artículo 437 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, y en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria. Sin perjuicio de ello, también podrán acudir, si quieren, a la reclamación potestativa y previa a la demanda judicial, en el recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos previstos en el artículo 66, 324, 327, y 328 de la Ley Hipotecaria. Y si el recurso se basa, de forma exclusiva o junto a otros motivos, en una infracción de las normas del Derecho Catalán, se dirigirá la reclamación ante la Direcció General de Pret i Entitats Jurídiques, según Ley 4/2005 de 8 de abril. Asimismo puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a lo establecido en los artículos 19 bis, y 275 bis de la citada Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1039/2003, en el plazo de quince días a contar desde dicha notificación, sin perjuicio del ejercicio de cualquier otro medio de impugnación que el interesado entienda procedente. Lloret de Mar, a 5 de agosto de 2008. El Registrador. Fdo. Francisco José Florán Fazio.»

IV

Contra la anterior nota de calificación, Don José María Martínez Palmer, Notario de Banyoles, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 20 de Agosto, en base entre otros a los siguientes argumentos: que de la certificación técnica expedida por el arquitecto, al indicar que se han realizado obras de reforma interior consistentes en redistribuir espacios interiores, introducir un ascensor y aprovechar el espacio bajo cubierta del edificio, deja patente que las obras declaradas sólo suponen una intervención parcial del edificio; que la ley 38/1999, de 5 de Noviembre, deja fuera de su ámbito las obras de intervención parcial que no produzcan una variación esencial de la composición exterior; debe rechazarse también el argumento de que se altera la descripción del edificio que pasa de tener planta baja y dos pisos a tener planta baja y tres pisos, pues la alteración de la descripción no implica necesariamente un cambio en la volumetría del edificio; el aprovechamiento del espacio bajo cubierta no altera en nada dicha volumetría, toda vez que el volumen edificado ya existía, aunque no aprovechado; finalmente no es necesario que el técnico haga en su certificado ninguna calificación de las obras en relación a la obligación de aportar el seguro decenal, porque la Ley de Ordenación de la Edificación no exige que el arquitecto diga expresamente que las obras no precisan del seguro decenal.

V

El Registrador emitió informe el día 29 de Agosto de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 2, 19 y 20 de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de ordenación de la edificación; 18 y 323 y siguientes de la Ley Hipotecaria; artículos 45 a 55 de las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia de inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, aprobadas por Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de Febrero de 1994; 1 de Marzo de 2003; 22 de Julio de 2005; 4 de Diciembre de 2006; y 16 de Abril de 2007.

1. Se debate en este recurso si es posible inscribir, sin el seguro decenal exigido por la ley de ordenación de la edificación, un acta de finalización de obras y depósito de libro edificio, en la que se testimonia certificado del arquitecto director de la obra, en el que se afirma que las obras realizadas no han significado una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría ni del conjunto estructural, ni han tenido por objeto cambiar el uso característico del edificio. Ajuicio del Registrador, el recurso es extemporáneo, por haber sido objeto el título de una calificación anterior no recurrida y entiende además que sí es exigible el seguro decenal al haber significado la obra una variación de la

volumetría, por conversión del espacio bajo cubierta en vivienda; y una variación del sistema estructural, por la incorporación de un ascensor.

2. Lo primero que debe negarse es que el recurso sea extemporáneo por el hecho de que el título hubiera sido objeto de una calificación anterior no recurrida. Es doctrina reiterada de este Centro directivo (véase por todas Resolución de 22 de Julio de 2005), que según la actual regulación de la materia, establecida en los artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria desde la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, el plazo de interposición del recurso es de un mes desde la fecha de la notificación de la calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), pero que ello no impide que la recurrente vuelva a presentar los documentos a inscribir en el Registro de la Propiedad y obtener una nueva calificación del Registrador, contra la cual podrá recurrir en el plazo de un mes desde su notificación.

3. 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.

4. La exigencia de seguro decenal, en efecto, queda circunscrita a las edificaciones, entendiéndose por tales, según el artículo 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.

5. 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 del exterior, la volumetría ni del conjunto estructural, ni ha tenido por objeto cambiar el uso característico del edificio, debe concluirse que no estamos antes un proceso de edificación sujeto a la Ley 38/1999 y por tanto, debe colegirse la no necesidad de la acreditación de la prestación del seguro decenal a efectos de autorización e inscripción del acta de finalización de las obras.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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 febrero de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.