

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3647 *Resolución de 26 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 20, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva destinada a actividad comercial.*

En el recurso interpuesto por doña A. M. O., abogada, en nombre y representación de la entidad «Ahorramás, S.A.», contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 20, doña María Luisa Moreno-Torres Camy, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva destinada a actividad comercial.

Hechos

I

Mediante escritura, otorgada ante el notario de Madrid, don Ignacio Ramos Covarrubias, el día 29 de junio de 2017, con el número 2.751 de protocolo, la sociedad «Ahorramás, S.A.», dueña del solar de la finca registral número 16.919 del Registro de la Propiedad de Madrid número 20, declaró la obra nueva de un edificio destinado a comercio alimenticio desarrollado en planta sótano, planta de acceso y planta primera.

II

Presentada el día 17 de julio de 2017 copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 20, motivando el asiento 801 del Diario 74 de ese Registro, fue objeto de nota de calificación, de fecha 24 de julio de 2017, por la que se suspendía la inscripción solicitada. Con fecha 25 de septiembre de 2017, el presentante aportó al Registro de la Propiedad de Madrid número 20 informe favorable de declaración responsable y de comprobación material expedido el día 19 de septiembre de 2017 por «Verificálitás, S.L.», entidad colaboradora urbanística del Ayuntamiento de Madrid, siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número veinte de Madrid Entrada n.º 2750 Asiento n.º 801 del Diario 74 Presentado el 17-7-17 por Ahorramás, S.A. Notario de Madrid: Ignacio Ramos Covarrubias Protocolo: 2751/2017 de fecha 20-6-2017 Calificación negativa del precedente documento verificada conforme a lo ordenado en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Hechos: I. Situación registral: es que resulta de la nota anterior de fecha de 24 de julio de 2017 a la que me remito. II. Documento presentado a inscripción: Escritura pública, cuyos datos constan en el encabezamiento ya reseñada en dicha nota, a la que igualmente me remito; si bien en esta nueva presentación se aporta informe favorable de declaración responsable y de comprobación material expedido el 19 de septiembre de 2017 por Verificálitás, entidad urbanística del Ayuntamiento de Madrid. Respecto al citado informe es de destacar que, si bien se manifiesta que es favorable en su página 1, en la 2 se sujeta al cumplimiento de tres condiciones. III. Defecto apreciado: El señalado en la anterior nota, al que nuevamente me remito, sin que se considere subsanado por la aportación del informe reseñado, en base a los siguientes Fundamentos de Derecho Ante todo me remito a los ya expuestos. El documento aportado completa los requisitos que, para inscribir con declaración responsable, establece la Ordenanza para la apertura de actividades económicas de la ciudad de Madrid de fecha 18 de febrero de 2014 (que deroga la anterior de 2009 declarada nula por el TS). Y ello siempre que se subsanen las deficiencias a que se

condiciona, en la página 2.^a, por aplicación de los arts. 21 y 24 de la mencionada Ordenanza. Pero ello solo ha de aplicarse con carácter subsidiario si se estima en un recurso ante esta calificación, no estar ajustado a derecho el defecto apreciado, a saber: no se estima acreditado el cumplimiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso permitido en la ordenación urbanística aplicable, en este caso con la declaración responsable y su certificado de conformidad, porque, aunque la Ordenanza municipal no limita el uso de la declaración responsable en atención a los metros cuadrados de superficie útil de exposición y venta al público, y admite la utilización de declaración responsable aún en los supuestos de obras de construcción que exijan proyecto técnico, conforme al art. 2.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, dichos dos requisitos están impuestos: 1º.–La no posibilidad de utilizar la declaración responsable cuando se requiere redacción de un proyecto de obra, conforme al art. 3.3 de la Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre. “1. Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios previstos en el anexo de esta Ley, realizadas a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 metros cuadrados”. 2º.–No posibilidad de utilizar la declaración responsable cuando se requiere redacción de un proyecto de obra conforme al art. 3.3 de la ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre y en remisión al art. 2.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación: Ley 12/2012, de 26 de diciembre “Artículo 3. Inexigibilidad de licencia. [...] 3. No será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. ‘Artículo 2. Ámbito de aplicación. [...] 2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras: 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 a 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, regulado a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas obras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección’. Y esta normativa estatal resulta de aplicación por la remisión que a ella hace la legislación autonómica de Madrid, concretamente en su ley 2/2012, de 12 de junio, en cuyo art. 2 bis establece: “El régimen jurídico aplicable a la inexigibilidad de licencias será el establecido con carácter básico en la normativa estatal en la materia y el regulado en el presente Capítulo de esta ley”. Y en la ley autonómica no se regulan ni se excluyen dichos dos requisitos. En conclusión lo permitido por la ordenanza de la ciudad de Madrid entra en contradicción con la ley autonómica (que se remite a la ley estatal) siendo de aplicación esta sobre aquella en atención a su mayor rango normativo y al principio constitucional de reserva de ley. En apoyo del argumento de que la necesidad de licencia en determinados supuestos y habida cuenta de que el art. 2 bis de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de la Comunidad de Madrid, se remite a “la normativa estatal en la materia” con carácter general y no específicamente a la ley 12/2012, de 26 de noviembre, pueden ser citados los siguientes textos legales: 1º.–Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, art. 17: “Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad. 1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que

establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: 2º.—Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y concretamente su art. 84 bis: 'Artículo 84 bis. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo. No obstante, podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto a aquellas actividades económicas: a) Cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. b) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado. 2. Las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas solo se someterán a un régimen de autorización cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado. La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes: a) La potencia eléctrica o energética de la instalación. b) La capacidad o aforo de la instalación. c) La contaminación acústica. d) La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración. e) La existencia de materiales inflamables o contaminantes. f) Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico. Trasladándose estos requisitos al caso que nos ocupa, encontramos un nuevo argumento a favor de la necesidad de licencia: el aforo. En la documentación presentada, concretamente en el informe favorable de declaración responsable y de comprobación material, consta que el aforo de la nave se establece en más de 500 personas, concretamente en 546 personas. De donde se deduce que la declaración responsable se configura por el legislador como una solución para obras de escasa entidad constructiva (poco aforo, poca potencia eléctrica, poca contaminación acústica, pocos m2...) y accesorias o necesarias para el ejercicio de una actividad comercial (por ejemplo, pequeñas obras de adaptación de comercio minorista). Por todo ello ha resuelto suspender la inscripción solicitada. Los defectos se califican de subsanables. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la recepción de la notificación de la calificación que precede. En atención a la aportación de nueva documentación, se emite esta nueva calificación y se da nuevo plazo de recurso. Contra esta calificación, los interesados podrán: (...) Madrid, cuatro de octubre del año dos mil diecisiete La registrador. Fdo. María Luisa Moreno-Torres Camy (firma ilegible)».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió esta a la registradora de la Propiedad de Majadahonda número 2, doña María de las Mercedes Jorge García, quien confirmó la anterior nota de calificación en los siguientes términos: «(...) A la vista de la calificación negativa emitida, la cuestión a resolver si la declaración responsable prevista en la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid de fecha 18 de febrero de 2014 es suficiente para obtener la inscripción en el Registro de la Propiedad de una obra nueva consistente en un edificio destinado a Comercio Alimentario. Como en reiteradas ocasiones ha señalado la DGRN, corresponde a la ley estatal determinar los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción en el Registro de la Propiedad de las obras nuevas sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica. Estos requisitos aparecen establecidos

en el artículo 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación urbana, aprobado por R.D. Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, conforme al cual "1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos: a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios y b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas amortizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la exigencia de resolución obstativa alguna. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior. A la vista de este precepto, en lo que aquí interesa, cabe distinguir dos tipos de autorizaciones administrativas: 1) El acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística 2) Las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable. Es decir, la propia norma distingue entre la autorización de la obra y la autorización de la obra y la autorización relativa al uso o actividad y, solo en el segundo caso, admite que la autorización sea sustituida por la declaración responsable (ver RR DGRN 28 de junio de 2016 y de 7 de noviembre de 2016). Debe, por tanto, examinarse cuál es el "acto de conformidad, aprobación o autorización administrativo" de la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable, a la que remite la letra a) del número 1 del art. 28 arriba transcrito, y para ello, ha de acudir a la legislación autonómica sobre ordenación territorial y urbanística. En la Comunidad de Madrid la norma sectorial es la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que en el Capítulo III del Título IV, regula la intervención municipal en los actos de uso del suelo, construcción y edificación, sujetando a licencia urbanística, todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y desarrollo de actividades y, en particular, las obras de edificación, así como las de construcción e implantación de las instalaciones de toda clase de nueva planta (art. 151), distinguiendo después entre los actos no precisados de proyecto técnico de obras de edificación según la legislación general de ordenación de la edificación (art. 153) y los que sí precisan de dicho proyecto (art. 154). Debe analizarse, por otro lado, si la exigencia de licencia urbanística para las obras de edificación establecida por la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid se ve afectada, en el caso de los edificios comerciales, por la Ley 2/2012, de 12 de junio, de dinamización de la Actividad comercial en la Comunidad de Madrid que en su Disposición Adicional Final añade una disposición adicional segunda a la Ley 9/2001 del Suelo con la siguiente redacción en su apartado 1: "El régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas que amparen actividades de comercio minorista y de determinados servicios será el previsto

en la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de la aplicación del resto de legislación sectorial aplicable en función de la naturaleza de las actuaciones a realizar y de los inmuebles en los que las mismas se ejecuten.” Entrando a examinar la citada ley autonómica 2/2012, sobre dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid, resulta que su artículo 2 bis dispone que “El régimen jurídico aplicable a la inexigibilidad de licencias será el establecido con carácter básico en la normativa estatal en la materia y el regulado en el presente Capítulo de esta ley”. Y la norma estatal en la materia está constituida por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios que en su artículo 3 dispone: “Artículo 3. Inexigibilidad de licencia 1. Para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente. 2. Tampoco están sujetos a licencia los cambios de titularidad de las actividades comerciales y de servicios. En estos casos será exigible comunicación previa a la administración competente a los solos efectos informativos. 3. No será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 3 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. 4. La inexigibilidad de licencia que por este artículo se determina no regirá respecto de las obras de edificación que fuesen precisas conforme al ordenamiento vigente, las cuales se seguirán regulando, en cuanto a la exigencia de licencia previa, requisitos generales y competencia para su otorgamiento, por su normativa correspondiente” Y conforme al art. 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre al que se remite el artículo transcrito, “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”. Es decir, conforme a la normativa estatal, a la que remite la normativa autonómica, en materia de liberalización y dinamización de la actividad comercial, la inexigibilidad de licencia no es aplicable a la realización de las obras que exijan la redacción de un proyecto de obra conforme a la Ley de Ordenación de la Edificación. En definitiva, ha de concluirse que para la inscripción de las obras nuevas de edificios comerciales que requieren proyecto, es necesario, conforme al artículo 28.1, párrafo primero, del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por R.D. Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, aportar la licencia de obra exigida por la legislación urbanística autonómica cuya exigibilidad no ha sido suprimida por la normativa sobre liberalización de la actividad comercial. No será necesaria, sin embargo, la autorización administrativa que garantice que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable a que se refiere la letra b) del párrafo segundo del mismo art. 28.1, comúnmente denominada licencia de actividad, porque la misma sí ha sido suprimida por el art. 3 de la Ley estatal 12/2012, de 26 de noviembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, a que remite la Ley 2/2012, de 12 de junio, de dinamización de la Actividad comercial en la Comunidad de Madrid quedando sustituida por una declaración responsable, tal y como, por otro lado, admite el citado art. 28.1 de la Ley del Suelo estatal. De acuerdo con lo anterior, la registradora que suscribe considera que la declaración responsable realizada al amparo de la Ordenanza para la apertura de actividades económicas de la ciudad de Madrid de 18 de febrero de 2014, que no puede derogar ni contradecir normas de rango superior, solo sustituye la licencia de uso o actividad pero no la licencia de obras, que es requisito necesario para la inscripción de la obra nueva declarada. Resolución En atención a los hechos y fundamentos de derecho que preceden se acuerda: Primero: Desestimar la solicitud y confirmar la

calificación de la Registradora de la Propiedad de Madrid n.º 20. Segundo: (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Mercedes Jorge García registrador/a de Registro Propiedad de Majadahonda 2 a día treinta de Octubre del año dos mil diecisiete».

IV

Contra la anterior nota de calificación, doña A. M. O., abogada, en nombre y representación de la entidad «Ahorrámás, S.A.», interpuso recurso el día 30 de noviembre de 2017 sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho: «Fundamentos de Derecho I.—Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid de 28 de febrero de 2014. A) Ámbito de aplicación de la norma La citada norma tiene por objeto regular los procedimientos de intervención municipal en la apertura y funcionamiento de actividades económicas en la ciudad de Madrid, resultando de aplicación a cualquier actividad económica, incluidas las de prestación de servicios, y las obras que sean precisas para su implantación o modificación, según lo establecido en los artículos 1 y 3 de la misma. B) Ámbito de aplicación de la Declaración Responsable Dicha Ordenanza establece en su artículo 25 apartado 1 las actuaciones que están sujetas a licencia del siguiente modo: «Estarán sujetas a licencia previa las siguientes actuaciones: La realización de obras que requieran proyecto técnico de obras de edificación de acuerdo con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, salvo en los casos indicados en el artículo 14.2, apartado a)». En el mencionado artículo 14.2 a) se establece el ámbito de aplicación de la declaración responsable del siguiente modo: «Se incluye en el régimen de declaración responsable: la implantación, modificación y el ejercicio de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid con la ejecución de cualquier tipo de obras, incluidas las que requieren proyecto técnico de obra de edificación de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o sin obras». C) Conclusión. En base a articulado expuesto, las actuaciones realizadas por Ahorrámás S.A. consistente en la implantación de un supermercado de alimentación en la calle (...) de Madrid junto con la ejecución de las obras para su puesta en funcionamiento, se regula en dicha Ordenanza como una excepción a la solicitud de licencia, debiendo únicamente utilizarse la declaración responsable. II.—Ley 2/2012, de 12 de junio de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid. A) Ámbito de aplicación de la norma El artículo 2 apartado 1 establece: «La presente ley será de aplicación a las actividades comerciales minoristas y de servicios, en los términos de los artículos 2 y 4.1 de la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, así como a aquellas actividades que se realicen en oficinas, incluidas en el Anexo, y sean realizadas en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid». Asimismo, describe la norma en su Anexo las actividades identificadas según el Impuesto de Actividades Económicas que se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación de la norma. La referida Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio interior de la Comunidad de Madrid en su artículo 2 dispone que «las actividades comerciales minoristas realizadas en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, por los propios comerciantes o por quienes actúan por cuenta de ellos. Quedan excluidas del ámbito de la presente Ley aquellas actividades que, en razón de su objeto o naturaleza, se encuentran reguladas por una legislación específica». Asimismo, en su artículo 4.1 establece que «se considera actividad comercial minorista la que tiene como destinatario al consumidor final, teniendo como objetivo el situar u ofrecer en el mercado, por cuenta propia o ajena, productos y mercancías, así como ofrecer determinados servicios que constituyan un acto de comercio, independientemente de la modalidad o soporte empleado para ello». B) Ámbito de aplicación de la Declaración Responsable. El Artículo 2 bis de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid establece que: «El régimen jurídico aplicable a la inexigibilidad de licencias será el establecido con carácter básico en la normativa estatal en la materia y el regulado en el presente Capítulo de esta ley». El artículo 3 de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de

Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, señalada que «La ejecución de obras y el ejercicio de la actividad, en el ámbito de aplicación de esta ley, se iniciarán con la simple presentación de los siguientes documentos: a) Declaración responsable, en la que el interesado manifieste que cumple con la legislación vigente. b) Proyecto técnico que en cada caso proceda. c) Liquidación de la tasa, o precio, o contraprestación económica que, en su caso, corresponda». C) Conclusión Dado que la sociedad Ahorramas S.A. es una entidad dedicada al comercio al por menor de productos de alimentación, destinados al consumidor final, y ello a través de explotación de supermercados, cuya actividad se encuentra incluida en el epígrafe 647.4 del Impuesto de Actividades Económicas (Comercio al por menor de cualquier clase de productos alimenticios y bebidas en régimen de autoservicio o mixto en supermercados, denominados así cuando la superficie de su sala de ventas sea igual o superior a 400 metros cuadrados), resulta de aplicación al presente supuesto la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid. Asimismo y conforme se indica en el artículo 3 anteriormente señalado, para el interesado que desee ejecutar unas obras junto con el ejercicio de una actividad no resulta exigible licencia, siendo necesario para el inicio de las mismas la declaración responsable. Por tanto, la interpretación técnica efectuada en la calificación impugnada del artículo 2 bis de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, resulta errónea, dicho sea en estricto sentido de defensa, por cuanto del tenor literal de dicho artículo se establece que el régimen jurídico de la inexigibilidad de licencias será el regulado por el Capítulo II de dicha Ley; En consecuencia, interpretar que resultaría de aplicación la ley estatal, dejaría vacío de contenido al artículo 3 y siguientes del capítulo II de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid. Lo cual además sería contrario al propio espíritu de dicha norma, conforme consta en el Preámbulo III de la misma donde se establece: «En el Capítulo II se suprimen las hasta ahora preceptivas licencias urbanísticas, de manera que la ejecución de obras y el ejercicio de actividades podrán iniciarse con la simple presentación de la documentación prevista en el mismo: Declaración responsable manifestando que cumple con todos los requisitos exigidos por la normativa vigente para ejecución de ese acto, proyecto técnico correspondiente y liquidación de la tasa municipal que proceda.» En conclusión, el procedimiento llevado a cabo por Ahorramas S.A. para la implantación de un supermercado de alimentación en la calle (...) de Madrid junto con la ejecución de las obras para su puesta en funcionamiento, a través de declaración responsable es conforme a Derecho. III.–Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios. Ámbito de aplicación de la norma El Artículo 2 apartado 1 establece que «Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios previstos en el anexo de esta Ley, realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 metros cuadrados». El Anexo de dicha norma «Actividades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley», comprende, en otros el «Epígrafe 647.4. Comercio al por menor de cualquier clase de productos alimenticios y bebidas en régimen de autoservicio o mixto en supermercados, denominados así cuando la superficie de su sala de ventas sea igual o superior a 400 metros cuadrados». No obstante lo anterior, tanto en el Preámbulo I de dicha norma como en la Disposición final décima denominada «Ampliación por las Comunidades Autónomas del umbral de superficie, del catálogo de actividades y otros supuestos de inexigibilidad de licencia», se establece lo siguiente: «Las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el Título I y en el anexo de esta Ley, así como determinar cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias. Asimismo, podrán establecer regulaciones sobre estas mismas actividades con menor intervención administrativa, incluyendo la declaración de inocuidad». El artículo 148.1, apartado 3.º, de la Constitución Española, establece que: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.» Asimismo, la Comunidad de Madrid, y en el artículo 26.1.4 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, señala lo siguiente: «La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: 1.4. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda». B) Ámbito de aplicación de la Declaración Responsable El artículo 3 apartado 1 establece que no será exigible licencia: «Para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente»; asimismo, en su apartado 3 recoge «No será exigible licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2. de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación» El artículo 4 apartado 1 establece respecto a la declaración responsable o comunicación previa lo siguiente: «Las licencias previas que, de acuerdo con los artículos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, o bien por comunicaciones previas, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo». C) Conclusión En la normativa estatal, Ley 12/2012 de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios, se habilita a las Comunidades Autónomas que tengan competencia exclusiva en la materia, a ampliar y determinar los supuestos de inexigibilidad de licencias distintos a los establecidos en la citada norma estatal. En base a ello, la Comunidad de Madrid, ha ampliado los supuestos de inexigibilidad de licencia distintos a los establecidos en la citada normativa estatal y, en concreto, ha dispuesto en el artículo 3 de la Ley 2/2012 de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, que no será exigible licencia y sí declaración responsable, en aquellos supuestos en los que tenga lugar la ejecución de obras junto con la implantación de una actividad: «La ejecución de obras y el ejercicio de la actividad, en el ámbito de aplicación de esta ley, se iniciarán con la simple presentación de los siguientes documentos: a) Declaración responsable, en la que el interesado manifieste que cumple con la legislación vigente. b) Proyecto técnico que en cada caso proceda. c) Liquidación de la tasa, o precio, o contraprestación económica que, en su caso, corresponda». Es por tanto conforme a derecho la declaración responsable presentada por Ahorramas S.A. para la implantación de un supermercado de alimentación en la calle (...) de Madrid junto con la ejecución de las obras para su puesta en funcionamiento, cuya copia se acompaña. No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, Ahorramas S.A. ha llevado a cabo controles administrativos tanto previos como posteriores a la declaración responsable indicada, y está en posesión, de la siguiente documentación: (...) Conforme con todo lo anteriormente expuesto y así resulta acreditado, la escritura de declaración de obra nueva construida de 29 de junio de 2017, otorgada ante el Notario de Madrid, D. Ignacio Ramos Covarrubias, con el número 2.751 de orden de protocolo, ha de inscribirse en el Registro de la Propiedad (...).

V

La registradora emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 11 y 28.1 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 y 46

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 disposición adicional segunda Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; los artículos 2 y 3 y la disposición final décima Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; los artículos 2, 2 bis y 3 de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid; la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid aprobada por el Pleno del Ayuntamiento, el día 28 de febrero de 2014; los artículos 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, 79/2017, de 22 de junio, y 143/2017, de 14 de diciembre, y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 2011, 18 de noviembre de 2015, 27 de abril y 18 de mayo de 2016 y 14 de junio y 31 de octubre de 2017.

1. En el presente expediente se plantea la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva terminada en la que concurren las siguientes circunstancias:

– Se presenta en el Registro de la Propiedad escritura de declaración de obra nueva construida, otorgada con fecha de 29 de junio de 2017 por la entidad «Ahorramás, S.A.», en la que se declara una obra nueva terminada sobre la finca registral con C.R.U 28101000271028, descrita como parcela urbana con uso característico comercial, con edificabilidad máxima de 2.300 metros cuadrados, todos ellos con destino a uso comercial.

– Se describe la obra terminada como edificio destinado a comercio alimentario en tres plantas, sótano, acceso y primera, la superficie construida total es de 4.123,28 metros cuadrados.

– Se incorpora certificado técnico final de obra de edificio para comercio alimentario y aparcamiento, visado y con firmas legitimadas, en el que se certifica la terminación de las obras en fecha de 7 de junio de 2017, de conformidad con el proyecto técnico y la licencia concedida que, como se hace constar en el certificado se trata en este caso de declaración responsable con referencia 1061016003833.

– Se incorpora declaración responsable para actividades económicas, con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Madrid (Gestión Licencias), el día 15 de junio de 2016. En este documento, que se presenta en el modelo normalizado previsto para las actividades u obras del artículo 14 de la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, se hace constar que se trata de la implantación de una actividad nueva del epígrafe correspondiente en el Impuesto de Actividades Económicas 471901, describiéndose la obra de nueva planta para uso terciario comercial, clasificándose conforme a dicho modelo como obras de nueva edificación o ampliación (solo posible en el ámbito de la Ley 2/2012 de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid). Se incorpora informe previo favorable de declaración responsable de fecha 24 de mayo de 2016, emitida por la Entidad Colaboradora Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, «Verificálitas S.L.».

– Asimismo se incorpora certificado de conformidad comprobación formal declaración responsable con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el día 15 de junio de 2016, emitido por la Entidad Colaboradora Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, «Verificálitas, S.L.», al amparo del artículo 23 de la Ordenanza municipal citada anteriormente. En el mismo se informa favorablemente de que la declaración responsable de referencia 1061016003833, cumple los requisitos de los artículos 16 y 17 de la Ordenanza, que la actuación descrita está en el ámbito de aplicación de la declaración responsable conforme al artículo 14.2 de la Ordenanza y que tanto el uso como las obras resultan admisibles conforme a la norma zonal o Área de Planeamiento correspondiente, sin perjuicio de la comprobación posterior que proceda, en su caso. De conformidad con

el artículo 7.3 de la Ordenanza el certificado tiene efectos equiparables al informe técnico municipal previsto en la legislación urbanística.

– Con fecha 25 de septiembre de 2017 el presentante aporta informe favorable de declaración responsable y de comprobación material expedido el 19 de septiembre de 2017 por «Verificálitás, S.L.», entidad colaboradora urbanística del Ayuntamiento de Madrid, respecto al expediente de declaración responsable con referencia 1061016003833.

– Con fecha 4 de octubre de 2017, y tras la aportación el informe anteriormente reseñado, fue nuevamente calificado el documento, manteniéndose la nota de calificación ya expresada, que fue objeto de calificación sustitutoria siendo confirmada por la Registradora de la Propiedad de Majadahonda número 2.

La registradora suspende la inscripción por considerar que, si bien el documento aportado completa los requisitos que, para inscribir con declaración responsable, establece la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas de la Ciudad de Madrid, y ello siempre que se subsanen las deficiencias a que se condiciona, en la página 2ª, por aplicación de los artículos 21 y 24 de la mencionada Ordenanza, ello solo ha de aplicarse con carácter subsidiario si se estima en un recurso ante esta calificación, no estar ajustado a derecho el defecto apreciado, a saber: no se estima acreditado el cumplimiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso permitido en la ordenación urbanística aplicable.

En su nota de calificación defiende que lo permitido por la Ordenanza de la ciudad de Madrid entra en contradicción con la ley autonómica (que se remite a la ley estatal) siendo de aplicación esta sobre aquella en atención a su mayor rango normativo y al principio constitucional de reserva de ley. Añadiendo que la declaración responsable se configura por el legislador como una solución para obras de escasa entidad constructiva (poco aforo, poca potencia eléctrica, poca contaminación acústica, pocos metros cuadrados,...) y accesorias o necesarias para el ejercicio de una actividad comercial (por ejemplo, pequeñas obras de adaptación de comercio minorista), con base en diversos preceptos.

La anterior calificación es confirmada por la registradora sustituta, que considera que la declaración responsable realizada al amparo de la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas de la Ciudad de Madrid de 18 de febrero de 2014, que no puede derogar ni contradecir normas de rango superior, solo sustituye la licencia de uso o actividad pero no la licencia de obras, que es requisito necesario para la inscripción de la obra nueva declarada, pues la inexigibilidad de licencia no es aplicable a la realización de las obras que exijan la redacción de un proyecto de obra conforme a la Ley de Ordenación de la Edificación.

2. Se plantea en el presente expediente la cuestión de determinar el tipo de intervención administrativa que es exigible a efectos de permitir la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada con destino a edificio de uso comercial alimentario, en la ciudad de Madrid.

El estudio de tal cuestión debe partir en primer lugar del complejo régimen competencial en los diferentes ámbitos materiales implicados.

Para comenzar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª de la Constitución Española, es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos, en particular, el requisito de la previa intervención administrativa.

Como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo en las Resoluciones de 29 de octubre (2.ª) y 3 de diciembre (1.ª) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.ª) y 4 y 11 (1.ª) de marzo, 22 de abril (2.ª) y 24 de noviembre de 2014, entre otras, que «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya que, si bien, con carácter

general, la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. art. 149.1.8.^a de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que estas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por estas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012, y 6 de mayo de 2013). Según se establece en la disposición final primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo)».

En segundo lugar, es conocido que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (Sentencias del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, fundamento jurídico 5, y 164/2001, de 11 de julio, fundamento jurídico 4).

Sin embargo, la asunción por la Comunidad Autónoma de competencias exclusivas en materia de urbanismo no autoriza a desconocer las que asisten al Estado en virtud del artículo 149.1 de la Constitución Española. Por ello la competencia autonómica coexiste con las que ostenta el Estado, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la que las Comunidades Autónomas ostentan sobre ese sector material (sentencias del Tribunal Constitucional número 164/2011, de 11 de julio, fundamento jurídico 4, y Sentencias en ella citadas).

Los títulos competenciales estatales que guardan más estrecha relación con la materia urbanística, son los relativos a los artículos 149.1.1.^a, 13.^a y 18.^a de la Constitución Española.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre, al analizar el apartado séptimo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que corresponden con el actual artículo 11 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, plantea la cuestión de si el Estado goza de algún título competencial que le ampare para imponer en el ámbito de la ordenación urbanística una intervención administrativa de control, e incluso, concretar la técnica de ese control.

El propio Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la competencia que asistía al Estado, ex artículo 149.1.1.^a de la Constitución Española, para imponer la exigencia de licencia municipal para cualquier acto de edificación (Sentencias del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, fundamento jurídico 34.a). El argumento desarrollado en la citada Sentencia toma como punto de partida la consideración, en el texto refundido de la Ley de suelo de 1992, del derecho a edificar como una de las

facultades que integran el contenido del derecho de propiedad del suelo, por lo que el exigir «con carácter preceptivo la licencia para “todo acto de edificación” responde a la lógica interna de la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos de la propiedad urbana (derecho a edificar), regulación que al Estado compete en virtud del artículo 149.1.1 C.E.».

Sin embargo, dice ahora la Sentencia número 143/2017: «(...) la doctrina expuesta en la citada STC 61/1997 no resulta totalmente aplicable al enjuiciamiento del presente caso por dos razones: en primer lugar, el derecho a edificar no se integra ya en el contenido del derecho de propiedad del suelo, por lo que su patrimonialización “se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística” (art. 7.2 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008; y su equivalente art. 11.2 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana); y, en segundo lugar, la intervención administrativa de control prevista no se limita, en el caso de la autorización, a los actos de edificación. En conclusión, la finalidad de los apartados séptimo y octavo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 no es definir las condiciones básicas del estatuto de la propiedad, sino exigir y, en su caso, regular el tipo de intervención administrativa de control que resulta preceptiva para determinados usos. En consecuencia no encuentran amparo en el título competencial del artículo 149.1.1 CE». Es decir, el título relativo a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

Para a continuación señalar, «la exigencia de una intervención administrativa de control puede ser calificada de un modo natural como norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas. La competencia sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del artículo 149.1.18 CE comprende, entre otros aspectos, la determinación del régimen general de potestades administrativas que se les atribuyen (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24), o su funcionamiento, entendiendo por tal “las actividades jurídicas típicas a través de las cuales las Administraciones públicas desarrollan su función constitucional de satisfacción de los intereses generales (art. 103.1 CE)” (STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 6)».

Conforme a la doctrina expuesta, la previsión del apartado séptimo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo 2008 es una norma de funcionamiento que disciplina la actuación de los entes públicos competentes en materia de urbanismo, exigiendo establecer, en relación con los usos edificatorios, algún tipo de intervención administrativa de control.

En este ámbito, el precepto objeto de enjuiciamiento fija un mínimo común que deja margen a las comunidades autónomas para elegir la técnica de intervención en función del uso edificatorio de que se trate. Mínimo común que se justifica por la complejidad técnica del uso y los valores a tutelar –seguridad, salubridad, medio ambiente o patrimonio cultural–, y que además incide en los derechos de los ciudadanos y en la forma de ejercitarlos. Así pues, el apartado séptimo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 no excede las competencias que ostenta el Estado al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española. Esto es, el título relativo a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

Igual encaje tiene el apartado octavo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 cuando exige, en este caso para determinados actividades y usos urbanísticos, que la técnica de intervención ha de ser, por la relevancia de los mismos, una autorización administrativa: esto es, un control de legalidad y de carácter previo a la realización de la actividad o uso urbanístico en cuestión.

Podría entenderse que, al exigir un tipo concreto de intervención, se agota la posibilidad de desarrollo de la legislación básica por parte de las comunidades autónomas, incurriendo con ello en un exceso.

Sin embargo, sigue diciendo el Alto Tribunal, tal previsión encuentra nuevamente su acomodo en la competencia estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las

Administraciones públicas, por las razones antes expuestas, y permite a las Comunidades Autónomas establecer el régimen autorizador atendiendo a sus peculiaridades e incluso, extenderlo a otro tipo de actividades y usos urbanísticos. Por lo tanto, el apartado octavo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 no excede, en lo que se refiere al aspecto analizado –exigencia de autorización para unas determinadas actividades y usos del suelo–, las competencias que ostenta el Estado al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución Española.

3. En el caso del presente expediente, la discusión versa sobre el régimen y el alcance de la normativa estatal, autonómica y local, a los efectos de concretar el título administrativo habilitante exigido a efectos de inscripción por el artículo 28.1 del texto refundido de la Ley de suelo y Rehabilitación, en el caso de una edificación destinada a uso comercial.

En el ámbito de la normativa estatal sustantiva, que estudian tanto la registradora que califica como la sustituta, por considerarla directamente aplicable, si bien por remisión de la norma autonómica, debe atenderse a la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

Esta Ley parte, a su vez, de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, modificó el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al objeto de someter los actos de control preventivo de ámbito municipal a sus principios cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios, y de la posterior Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que incorporó a la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, los artículos 84 bis y 84 ter, estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo que resultase necesario para la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público pero, en todo caso, condicionando su exigibilidad a un juicio de necesidad y proporcionalidad.

Cabe recordar que la citada Ley 25/2009 adaptó la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que a su vez incorporó al Derecho español, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Norma comunitaria que, no obstante, excluye de su ámbito a las normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural o las normas de construcción, por disponerlo expresamente el Considerando Noveno –así lo afirman, además, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero de 2011, números 303/2011 y 311/2011, confirmadas por Sentencia de 18 de diciembre de 2013 del Tribunal Supremo, que anulan determinados preceptos de la Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid el día 29 de junio de 2009–.

Es importante destacar, sin embargo, que la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, responde a la finalidad positiva de adoptar unos fines y orientaciones generales en el plano de la reactivación económica, estableciendo un mínimo común denominador para todo el Estado que garantice a las empresas un marco de seguridad jurídica y de unidad normativa en todo el territorio. Todo ello, «sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, puedan regular un régimen de mayor alcance en la eliminación de cualquier tipo de control previo» –cfr. Preámbulo–.

Así puede comprenderse los artículos primero a quinto, cuya aplicabilidad se plantea en el presente expediente. Se trata de preceptos de carácter básico, que se dictan al amparo de lo dispuesto en las reglas 1.^a, 13.^a y 18.^a del artículo 149.1 de la Constitución Española –cfr. disposición final decimoprimer–.

Por esta razón, la disposición final décima, prevé la ampliación por parte de las comunidades autónomas del umbral de superficie, del catálogo de actividades y otros

supuestos de inexigibilidad de licencias: «Las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el Título I y en el anexo de esta Ley, así como determinar cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias. Asimismo, podrán establecer regulaciones sobre estas mismas actividades con menor intervención administrativa, incluyendo la declaración de inocuidad».

Es destacable que esta disposición tiene la redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Ley que, pese haber sido declarada nula parcialmente por Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2017, de 22 de junio, desestima la impugnación de la disposición final tercera de la Ley 20/2013, que modifica la mencionada disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, señalando: «Por su parte, el apartado segundo de la disposición final tercera de la Ley 20/2013, tiene carácter básico, en cuanto permite explícitamente un ámbito regulatorio autonómico al establecer que las Comunidades Autónoma pueden ampliar el umbral de superficie y el catálogo de actividades comerciales y servicios, previstos en el título I y en el anexo de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, así como determinar cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias. En consecuencia, debemos desestimar la impugnación de la disposición final tercera de la Ley 20/2013».

Se comprende entonces que el objetivo de la normativa estatal no es otro que definir el marco básico que ha de ser respetado en todo el territorio nacional, habilitando al legislador autonómico a establecer las modificaciones que puedan regular al amparo de sus competencias materiales y respetando, en todo caso, la base fijada por el Estado al amparo de un específico título competencial.

Así se entiende también, como se ha expuesto, el artículo 11.3 de la Ley de Suelo estatal, «todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación».

Y más en concreto, el artículo 2 de la Ley 12/2012: «1. Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de determinados servicios previstos en el anexo de esta Ley, realizados a través de establecimientos permanentes, situados en cualquier parte del territorio nacional, y cuya superficie útil de exposición y venta al público no sea superior a 750 metros cuadrados (umbral de superficie modificado en dos ocasiones)».

Permitiendo la ampliación por parte de las comunidades autónomas del umbral de superficie, del catálogo de actividades y otros supuestos de inexigibilidad de licencias, así como establecer regulaciones sobre estas mismas actividades con menor intervención administrativa –cfr. disposición final décima–.

4. La Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, se dicta al amparo de las competencias exclusivas de la Comunidad de Madrid en materia de comercio interior, ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, previstas en los términos establecidos en los artículos 26.3.1.2 y 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía –cfr. disposición final cuarta–.

En el Preámbulo se destaca que se suprimen las hasta ahora preceptivas licencias urbanísticas, de manera que la ejecución de obras y el ejercicio de actividades podrán iniciarse con la simple presentación de la documentación prevista en el mismo.

Si bien, ello se limitará a su ámbito de aplicación, definido en el artículo 2: «1. La presente ley será de aplicación a las actividades comerciales minoristas y de servicios, en los términos de los artículos 2 y 4.1 de la Ley 16/1999, de 29 de abril, de Comercio Interior de la Comunidad de Madrid, así como a aquellas actividades que se realicen en oficinas, incluidas en el Anexo, y sean realizadas en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. No obstante, el Capítulo III será de aplicación exclusivamente a las actividades comerciales minoristas. 2. Lo dispuesto en el Capítulo II no será de aplicación a las actuaciones sobre inmuebles declarados como Bienes de Interés Cultural con declaración individualizada, a los bienes incluidos a título individual en el Inventario de Bienes Culturales de la Comunidad de Madrid, así como a los inmuebles catalogados dentro del régimen de máxima protección

en el planeamiento urbanístico aplicable, salvo que en los mismos ya se viniera desarrollando alguna actividad de las recogidas en el apartado anterior, siempre y cuando no se afecten los elementos protegidos».

Paralelamente, se adiciona una disposición adicional segunda a la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, con la siguiente redacción: «Disposición Adicional Segunda. Actuaciones urbanísticas que amparen actividades de comercio minorista y de determinados servicios. 1. El régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas que amparen actividades de comercio minorista y de determinados servicios será el previsto en la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de la aplicación del resto de legislación sectorial aplicable en función de la naturaleza de las actuaciones a realizar y de los inmuebles en los que las mismas se ejecuten. 2. El régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas que amparen actividades de comercio minorista y de determinados servicios será el previsto en la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en la disposición adicional segunda de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, en relación a la colaboración de entidades privadas en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico».

En el Capítulo segundo dedicado a las «medidas relativas al desarrollo de actuaciones urbanísticas», establece el artículo 2 bis: «El régimen jurídico aplicable a la inexigibilidad de licencias será el establecido con carácter básico en la normativa estatal en la materia y el regulado en el presente Capítulo de esta ley».

Para a continuación disponer en su artículo 3: «La ejecución de obras y el ejercicio de la actividad, en el ámbito de aplicación de esta ley, se iniciarán con la simple presentación de los siguientes documentos: a) Declaración responsable, en la que el interesado manifieste que cumple con la legislación vigente. b) Proyecto técnico que en cada caso proceda. c) Liquidación de la tasa, o precio, o contraprestación económica que, en su caso, corresponda».

Puede apreciarse que la normativa madrileña parte de la normativa estatal para introducir un régimen particular de intervención administrativa en las actividades de comercio minorista y de determinados servicios, caracterizado por su flexibilidad, utilizando para ello títulos administrativos habilitantes ya contemplados en la normativa básica administrativa, en particular, la declaración responsable –artículos 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local–.

La novedad estriba en la aplicación de tal figura no solo en la habilitación de usos y actividades, sino en el propio acto de edificación cuando su destino sean las actividades mencionadas.

Así, el artículo 3 determina que «la ejecución de obras y el ejercicio de la actividad», en el ámbito de aplicación de esta ley, se iniciarán con la simple presentación de los documentos que enumera, entre ellos la declaración responsable, sin exigir licencia urbanística previa, pues como explica el Preámbulo de la ley, «se suprimen en dichas actividades las licencias urbanísticas anteriormente exigibles conforme a lo previsto en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid».

Por contra, la Ley 12/2012 estatal establece un régimen jurídico básico que impone que, para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos, no podrá exigirse por parte de las administraciones la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas –artículo 3–.

Tampoco será exigible, según la misma, la licencia o autorización previa para la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales para desempeñar la actividad comercial cuando no requieran de la redacción de un proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Lo que a contrario significa que, en la norma estatal, cuando se requiera tal proyecto de obra, a la realización de las obras ligadas al acondicionamiento de los locales aún para desempeñar la actividad comercial, no resulte aplicable el régimen jurídico básico de inexigibilidad de licencia.

Lo que confirma el propio precepto al señalar que «la inexigibilidad de licencia que por este artículo se determina no regirá respecto de las obras de edificación que fuesen precisas conforme al ordenamiento vigente, las cuales se seguirán regulando, en cuanto a la exigencia de licencia previa, requisitos generales y competencia para su otorgamiento, por su normativa correspondiente» –artículo 3 «in fine»–.

Lo cual es coherente, por otra parte, con el ámbito de aplicación de la Directiva de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, que excluye en su considerando noveno las normas urbanísticas, como se ha expuesto anteriormente.

Por otra parte, ya se ha mencionado que la propia Ley 12/2012 habilita una regulación autonómica más completa y establecer cualesquiera otros supuestos de inexigibilidad de licencias –disposición final décima–.

Así cabría justificar, por tanto, la aplicación al presente supuesto de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, dictada al amparo de las competencias exclusivas de la Comunidad de Madrid en materia de comercio interior, ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, que modifica la propia Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Con todo, debe destacarse que no corresponde aquí efectuar juicio alguno de compatibilidad de los preceptos citados con la normativa básica estatal, lo que excede ciertamente de la competencia de este Centro Directivo.

5. Partiendo de la aplicación al presente supuesto de la ley autonómica, la Ley 2/2012, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, procede analizar la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid cuya aplicabilidad se cuestiona en la nota de calificación.

La Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid aprobada por el Pleno del Ayuntamiento, el día 28 de febrero de 2014, como reconoce su Exposición de Motivos, plantea novedades destacables, como «la simplificación de los medios de intervención, pasando de cinco procedimientos a dos: declaración responsable con carácter general y el sometimiento a la exigencia previa de licencia que queda reservada únicamente para aquellos supuestos en que esté justificado por razones de seguridad o protección del medio ambiente, y estas razones no puedan salvaguardarse con la presentación de una declaración responsable. La declaración responsable pasa a ser el medio de intervención utilizado con carácter general, y la licencia tendrá un carácter residual (...)».

Si bien, tal régimen se limita al ámbito de aplicación definido en su artículo 3: «1. Las disposiciones de esta ordenanza se aplican a cualquier actividad económica, incluidas las de prestación de servicios, y las obras que sean precisas para su implantación o modificación», excluyéndose, por tanto, el uso residencial, el dotacional y otros usos urbanísticos que se enumeran.

El Título primero regula el régimen de la declaración responsable, diferenciando –artículo 13–, entre la declaración responsable ante el Ayuntamiento de Madrid y la declaración responsable a través de una entidad colaboradora urbanística.

Se incluye en el régimen de declaración responsable, entre otros supuestos –artículo 14–: «a) La implantación, modificación y el ejercicio de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid con la ejecución de cualquier tipo de obras, incluidas las que requieren proyecto técnico de obra de edificación de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, o sin obras. b) La implantación, modificación y el ejercicio de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de Determinados Servicios, no incluidas en el punto anterior, y las que se incorporan en el Anexo I, con la ejecución de obras que no requieran proyecto técnico de obra de edificación de

conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre (...) e) La ejecución de obras que no precisen proyecto técnico de obra de edificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, en cualquier actividad económica con licencia o declaración, siempre que no den lugar a la modificación de las mismas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10».

Se observa que la norma municipal añade al contenido de la norma básica estatal, los apartados b) y e), con un ámbito mayor, el apartado a), que somete a declaración responsable, la implantación, modificación y el ejercicio de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid con la ejecución de cualquier tipo de obras, incluidas las que requieren proyecto técnico de obra de edificación.

Este régimen se reproduce en el apartado tercero, cuando al señalar que quedan excluidas del régimen de declaración responsable, entre otras: «c) Las obras que requieran de un proyecto de obras de edificación, de conformidad con la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, salvo en los casos indicados en la letra a) del apartado 2».

Como también en el artículo 25, al señalar las actuaciones sujetas a licencia previa: «1. La realización de obras que requieran proyecto técnico de obras de edificación de acuerdo con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, salvo en los casos indicados en el artículo 14.2, apartado a)».

Algunos de estos preceptos han sido analizados por la sentencia número 338/2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 28 de febrero de 2014 por el que se aprueba la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, por reconocer su cobertura legal autonómica.

Respecto a las cuestiones jurídicas debatidas en la sentencia, se solicita que se declare nulo de pleno derecho el artículo 14.2.a) impugnado por considerar que infringe normativa estatal de superior rango jerárquico, en concreto la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, pues considera el recurrente que no puede excepcionarse del régimen jurídico de las licencias urbanísticas a la implantación de actividades económicas que precisen la ejecución de obras sujetas a proyecto técnico, pues la mera declaración responsable no es posible en estos casos por prohibirlo la normativa estatal antes citada.

Tal petición es desestimada por el Tribunal por considerar que «la legalidad del proceso de edificación queda salvaguardada y regulada por completo en la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, sin que el art. 14.2.a) infrinja la misma por cuanto no aborda modificando, como no podía ser de otra manera, las obras que requieren proyecto técnico, que son y siguen siendo las referidas en el art. 2.2 de dicho texto legal. Y es que como se afirma por el demandado, una cosa es la legalidad edificatoria en el aspecto de qué obras requieren proyecto técnico y otra la legalidad urbanística, que la LOE no regula, estableciendo su art. 5 que “La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas procedentes, de conformidad con la normativa aplicable”».

En este sentido, puede distinguirse entre la licencia de la edificación y las licencias para acomodar el edificio a las actividades económicas que se realizan en él, siendo solo estas últimas las que pueden ser sustituidas por declaración responsable.

6. En el presente caso, se declara una obra nueva terminada sobre finca descrita como parcela urbana con uso característico comercial. Se describe la obra terminada como edificio destinado a comercio alimentario en tres plantas, sótano, acceso y primera, la superficie construida total es de 4.123,28 metros cuadrados.

Se incorpora certificado técnico de final de obra de edificio para comercio alimentario y aparcamiento, en el que se certifica la terminación de las obras en fecha de 7 de junio de 2017, de conformidad con el proyecto técnico y la licencia concedida que, como se hace constar en el certificado se trata en este caso de declaración responsable con referencia 1061016003833.

Se incorpora la correspondiente Declaración responsable para actividades económicas, con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Madrid (Gestión Licencias), el día 15 de junio de 2016. En este documento, que se presenta en el modelo normalizado previsto para las actividades u obras del artículo 14 de la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, se hace constar que se trata de la implantación de una actividad nueva del epígrafe correspondiente en el Impuesto de Actividades Económicas 471901, describiéndose las obra de nueva planta para uso terciario comercial, clasificándose conforme a dicho modelo como obras de nueva edificación o ampliación (solo posible en el ámbito de la Ley 2/2012 de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid). Se incorpora informe previo favorable de declaración responsable de fecha 24 de mayo de 2016, emitida por la Entidad Colaboradora Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, «Verificalitas, S.L.».

De las anteriores circunstancias resulta que la obra va a destinarse a una actividad comercial minorista que queda incluida, en principio, en el ámbito de aplicación de la Ley y la Ordenanza municipal en los términos que define el artículo 14.2.a) de la Ordenanza, en relación al artículo 2.1 de la Ley autonómica.

En concreto, en el ámbito descrito en el epígrafe 647.4 del Anexo: «Comercio al por menor de cualquier clase de productos alimenticios y bebidas en régimen de autoservicio o mixto en supermercados, denominados así cuando la superficie de su sala de ventas sea igual o superior a 400 metros cuadrados».

Se incorpora el certificado de conformidad comprobación formal declaración responsable con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el día 15 de junio de 2016, emitido por la Entidad Colaboradora Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, en el que se hace constar tanto el cumplimiento de los requisitos esenciales como el tratarse de una actuación incluida en el ámbito de la declaración responsable conforme al artículo 23 de la Ordenanza.

7. Resulta obligado proceder a la interpretación de los preceptos estatales que regulan los requisitos de inscripción de declaraciones obra nueva, en particular el artículo 28 de la vigente Ley de Suelo estatal, en relación con la normativa de aplicación.

El artículo 28, apartados 1 y 2, 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, determina que: «1. Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo. Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos: a) el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios y b) el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna. 2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los Registradores de la Propiedad exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior».

Desde la perspectiva registral, se advierte, que la referencia del artículo 28.1 el «acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística», debe relacionarse con el artículo 11.3

de la Ley de Suelo, antes citado, norma básica estatal, que impone, como expone la doctrina del Tribunal Constitucional, establecer, en relación con los usos edificatorios, algún tipo de intervención administrativa de control.

Debe señalarse que, en relación con el silencio negativo, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre, analiza el apartado octavo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, actual 11.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. El citado artículo 11.4 establece que «con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expesos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen: (...) b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta», con independencia de la situación del suelo.

En relación con esta materia, tratándose de obras de edificación, la indicada Sentencia afirma que «(...) en el ámbito de la Ley 38/1999, de ordenación de la edificación, establece una serie de requisitos básicos de la edificación destinados a garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente (art. 3), al amparo del artículo 149.1.16, 21, 23 y 25 CE (disposición final primera), los mismos títulos que amparan al Estado para determinar, como especialidad *ratione materiae*, el carácter negativo del silencio de la autorización que exige para este tipo de uso del suelo», declarándola constitucional.

Pero respecto de las que están fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación el silencio negativo es inconstitucional cuando se desarrollan en suelo urbano o urbanizable, y, constitucional cuando se desarrollan en medio rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida, afirmando el Tribunal Constitucional «(...) no cabe llegar, sin embargo, a la misma conclusión en lo que se refiere a otras construcciones e instalaciones que carecen del carácter de edificación, excluidas, en consecuencia, de la Ley de ordenación de la edificación. En estos casos, cuando la construcción o implantación tiene lugar en suelo urbano o urbanizable, la autorización se limitará a verificar la adecuación del proyecto al planeamiento urbanístico vigente. En el caso del suelo rural, además de la verificación de la legalidad, concurre la finalidad prevista en la legislación de preservar sus valores medioambientales. Es, por ello, que la regulación del silencio negativo no será inconstitucional, con base en el título competencial del artículo 149.1.23 CE, en los supuestos de “construcción e implantación de instalaciones” contemplado en el apartado b) pero solamente cuando las actividades y usos urbanísticos cuya autorización se solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo. Interpretación de conformidad que debe extenderse también al artículo 11.4 b) del texto refundido de la ley del suelo y rehabilitación urbana».

Consecuentemente debe entenderse que el artículo 28.1 del texto refundido estatal impone para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva «la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística», sin que sea admisible el silencio negativo en relación con las edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación.

Es decir, exige la acreditación de un acto administrativo de conformidad, aprobación o autorización, lo que no puede equipararse a la mera declaración responsable, que carece de naturaleza de acto administrativo y difiere el control de la Administración a un momento posterior, sujeta a eventual declaración administrativa de ineficacia, sin que ello implique valorar la eficacia y ejecutividad inmediata que dicho título tenga reconocido en la realidad extrarregistral por la normativa aplicable, particularmente, respecto a la ejecución de obras destinadas a la implantación de actividades económicas.

Obsérvese que en este concreto apartado del artículo 28.1 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, no se hace ninguna referencia a la declaración responsable, de modo coherente con el propio artículo 11 que diferencia entre los actos expesos que autoricen obras de edificación, apartado cuarto, y la declaración responsable

o comunicación previa que puede amparar la ocupación o utilización de edificaciones, apartado quinto.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, se exige, además, «el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente, salvo que la legislación urbanística sujetase tales actuaciones a un régimen de comunicación previa o declaración responsable, en cuyo caso aquellas autorizaciones se sustituirán por los documentos que acrediten que la comunicación ha sido realizada y que ha transcurrido el plazo establecido para que pueda iniciarse la correspondiente actividad, sin que del Registro de la Propiedad resulte la existencia de resolución obstativa alguna».

Es en este caso, referidas a las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación, en las que la norma estatal prevé que pueda ser admitida la figura de la declaración responsable.

Es decir, se parte de la diferencia entre: el acto de edificación, que requiere acto administrativo expreso de autorización o aprobación, y no admite declaración responsable; y, las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación ya finalizada reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, que sí permite su sustitución por la declaración responsable.

Por lo que, expuestos estos argumentos sobre la interpretación que debe prevalecer desde el punto de vista de la normativa estatal sobre requisitos de inscripción, debe confirmarse el defecto opuesto por la registradora en el sentido de exigir un acto administrativo municipal expreso de autorización, conformidad o aprobación relativo a la edificación que es objeto de declaración en la escritura presentada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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

Madrid, 26 de febrero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.