

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13576 *Resolución de 18 de septiembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 29, 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 R. S. G., abogada, en nombre y representación de la entidad «Ahorramás, S.A.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 29, don Javier Stampa Piñeiro, 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 23 de marzo de 2018, con el número 1.081 de protocolo, la sociedad «Ahorramás, S.A.», dueña de la finca registral número 16.520 del Registro de la Propiedad de Madrid número 29, declaró la obra nueva de un edificio destinado a comercio alimentario desarrollado en planta sótano, planta semisótano, planta baja y planta primera.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 29, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escritura autorizada el 23/03/2018 por el Notario de Madrid Don/ña Ignacio Ramos Covarrubias, número de protocolo 1081/2018. Dicho documento causó el día 25/04/2018 el asiento de presentación número 1105 del diario 106.

El registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos: 1. No constan las coordenadas de referenciación geográfica de la parcela ni de la porción de suelo ocupada por la edificación. 2. No se incorpora licencia municipal de obras.

Fundamentos de Derecho: 1. Artículo 202 de la Ley Hipotecaria en su nueva redacción dada por el artículo 1 de la Ley 13/2015 y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 30 de mayo de 2016, 28 de septiembre de 2016 y 7 de febrero de 2017, entre otras. 2. Artículo 46 del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, y Resolución de 28 de febrero de 2018 que señala lo siguiente: "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 expresos 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.

Contra esta calificación registral negativa puede: (...)"

Madrid, veintiuno de mayo del año dos mil dieciocho. El Registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. S. G., abogada, en nombre y representación de la entidad «Ahorramás, S.A.», interpuso recurso el día 21 de junio de 2018 mediante escrito, en el que alegó lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho:

I. De los requisitos para autorizar e inscribir la obra nueva en construcción.

El artículo 46.1 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, señala lo siguiente: "Para inscribir los títulos comprendidos en el artículo anterior (inscripción de obras nuevas) será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se acredite la obtención de la licencia que corresponda, salvo que legalmente no fuere exigible".

El artículo 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, establece lo siguiente:

"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 ésta

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 ésta 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, 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".

Contrario a lo manifestado por el Registro de la Propiedad en su fundamentación jurídica sobre el hecho que en el artículo 28.1 del texto anteriormente citado no se hace ninguna referencia a la declaración responsable, en su apartado 1.b) sí que se prevé una excepción para la declaración responsable, esto es, cuando la legislación urbanística así lo prevea, y así, se hace mención expresa a la siguiente normativa:

1. 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 artículo 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 los artículos anteriormente mencionados, las actuaciones realizadas por Ahorramás S.A., y consistente en la implantación de un supermercado de alimentación en la confluencia entre las calles de (...) y (...) 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.

2. 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 lo siguiente: "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 actúen por cuenta de ellos. Quedan excluidas del ámbito de la presente Ley aquellas actividades que, en razón de su objeto o naturaleza, se encuentren 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 Ahorramás S.A. es una entidad dedica 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 autonómica, Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, y que por tanto Ahorramás ha seguido el procedimiento adecuado, esto es, la declaración responsable, para poder construir e inscribir la obra nueva de un edificio destinado a la actividad de supermercado de alimentación

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 efectuada en la calificación impugnada del artículo 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, resulta errónea, dicho sea con los debidos respetos y en estricto término de defensa; interpretar que resultaría de aplicación la ley estatal, dejaría vacío de contenido al artículo 3 y siguientes del capítulo 11 de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, lo cual y además sería contrario al propio espíritu de dicha norma, conforme consta en el Preámbulo 111 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 la ejecución de ese acto, proyecto técnico correspondiente y liquidación de la tasa municipal que proceda."

3. Ley 12/2012 de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

A) **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 3811999, 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 SI 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».

En conclusión, el procedimiento llevado a cabo por Ahorramás S.A. para la implantación de un supermercado de alimentación en la confluencia de las calles de (...) de Madrid junto con la ejecución de las obras para su puesta en funcionamiento, a través de declaración responsable es conforme a Derecho, por ser el acto administrativo habilitado para la construcción de un edificio destinado al comercio alimentario, de conformidad al artículo 3 de la Ley 2/2012 de Junio de Dinamización de la Actividad Comercial en la Comunidad de Madrid, que permite la realización de las obras en los casos de edificios comerciales como en el presente caso con la realización de una Declaración Responsable y de la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid, y que una interpretación contraria a la normativa autonómica y local puede causar graves perjuicios a esta entidad, que cumpliendo con toda la normativa de aplicación e inscripción de obra nueva se ve imposibilitada de hacerlo, por cuanto el instrumento que el Ayuntamiento de Madrid establece es la declaración responsable.

No obstante lo anterior, Ahorramás S.A. ha llevado a cabo controles administrativos previos a la declaración responsable indicada, y está en posesión, de la siguiente documentación:

- Informe previo favorable de declaración responsable, de fecha 24 de Enero de 2.017, emitida por la Entidad Colaboradora Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, Verificálitás S.L. (...).
- Declaración responsable para Actividades Económicas, con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Madrid (Gestión Licencias), el 2 de Febrero de 2.017 (...).
- Certificado de conformidad comprobación formal declaración responsable con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el 2 de Febrero de 2.017, emitido por la Entidad Colaboradora Urbanística del Ayuntamiento de Madrid, Verificálitás S.L. (...).

Conforme con todo lo anteriormente manifestado, y así resulta acreditado, la escritura de declaración de obra nueva en construcción de fecha 23 de Marzo de 2.018, otorgada ante el Notario de Madrid, D. Ignacio Ramos Covarrubias, con el número 1.081 de orden de protocolo, ha de inscribirse en el Registro de la Propiedad competente».

IV

El registrador de la Propiedad de Madrid número 29 emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

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 números 61/1997, de 20 de marzo, 79/2017, de 22 de junio, y 143/2017, de 14 de diciembre; 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, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 2018.

1. En el presente expediente se plantea la inscripción de una escritura pública de declaración de obra nueva en construcción 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 23 de marzo de 2018 por la entidad «Ahorramás, S.A.», en la que se declara una obra nueva terminada sobre la finca registral con C.R.U 28110000310033, descrita como parcela urbana con uso característico industrial, con edificabilidad máxima de 2.600 metros cuadrados, todos ellos con destino a uso industrial.

– Se describe la obra terminada como edificio destinado a comercio alimentario en cuatro plantas, sótano, semisótano, baja y primera, la superficie construida total es de 5.955,24 metros cuadrados.

– Se incorpora declaración responsable para actividades económicas, con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Madrid (Gestión Licencias), el día 2 de febrero de 2017. 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).

– Asimismo se incorpora certificado de conformidad comprobación formal declaración responsable con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el día 2 de febrero de 2017, 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 1061016010724, 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.

El registrador opone que, conforme a la doctrina de esta Dirección General, la declaración responsable sólo 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.

No es objeto de recurso el defecto relativo a la falta de constancia de las coordenadas de referenciación geográfica de la parcela ni de la porción de suelo ocupada por la edificación. Por tanto, no se referirá al mismo la presente resolución (cfr. artículo 326 Ley Hipotecaria).

2. El objeto del presente expediente se centra en determinar el tipo de intervención administrativa que es exigible a efectos de permitir la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva en construcción con destino a edificio de uso comercial alimentario, en la ciudad de Madrid.

El supuesto es sustancialmente idéntico al ya resuelto por esta Dirección General en la resolución de 28 de febrero de 2018, por lo que procede reiterar íntegramente los argumentos entonces expuestos.

El estudio de la 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 números 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 las 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 ejercerlos. 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, 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 undécima–.

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 en construcción sobre finca descrita como parcela urbana con uso característico industrial. Se describe la obra como edificio destinado a comercio alimentario en cuatro plantas, sótano, semisótano, baja y primera, la superficie construida total es de 5.955,24 metros cuadrados.

Se incorpora la correspondiente declaración responsable para actividades económicas. 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).

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 expresos, 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 expresos 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 el registrador 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.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 18 de septiembre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.