

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010140

RESOLUCIÓN de 5 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de ampliación de obra nueva.

(BOE de 3 de julio de 2020)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Declaración de ampliación de obra nueva y de cuatro nuevos elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal. Certificación de técnico afirmando la prescripción del plazo para exigir licencia. Eficiencia energética. Libro del edificio. Seguro decenal.

En caso de inscribirse la declaración de obra nueva de conformidad con el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015 (edificaciones declaradas por antigüedad), **no será exigible el libro del edificio**, si bien para ello el interesado debe solicitar proceder de este modo con respeto al principio de rogación.

El **certificado de eficiencia energética** es exigible no sólo a los edificios de nueva construcción como ocurría con la normativa anterior, sino también a los edificios existentes. En el presente caso, no es exigible el certificado de eficiencia energética, ya que se trata de una obra nueva antigua, respecto de las cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes.

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, añadiendo un nuevo párrafo a su número uno, para incorporar una excepción a la regla general de la obligatoriedad del **seguro de caución** en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio».

El **concepto de vivienda unifamiliar** viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad (o en situaciones de cotitularidad, con asignación individual de su uso), lo cual no impide su aplicación a aquellos supuestos en que se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos *ab initio* de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes.

Respecto del alcance del requisito que se incluye en la **expresión de «única vivienda»**, esta exigencia no constriñe el número de viviendas de las que el autopromotor pueda ser titular, ni su carácter de residencia habitual, temporal o esporádica, principal o secundaria. Lo que trata de expresar la norma, cuando establece que se ha de tratar de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», es que la excepción se contrae a una sola (única) edificación (con destino a vivienda) por autopromotor, de modo que lo que trata de evitar el legislador mediante este requisito es que el promotor pueda excluir del seguro decenal un número indefinido e ilimitado de viviendas unifamiliares (edificaciones separadas) con la mera declaración de que va a destinarlas a uso propio, circunstancia que sería posible de no haberse establecido legalmente esta condición.

No concurre en este caso esta **independencia estructural de las cuatro viviendas**, situadas dos de ellas en la planta baja y sótano y la otras dos en la planta séptima del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, lo que imposibilita dicha asimilación. No se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado por varias viviendas en la que existen elementos comunes a todas ellas que resultan de la división horizontal previa. De todo ello resulta que no concurren en este supuesto de hecho los requisitos a los que la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal.

PRECEPTOS:

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 9, 202 y 326.

Ley 38/1999 (Ordenación de la edificación), arts. 5, 7, 9, 19 y disp. adic. segunda y trans. primera.

RDLeg. 7/2015 (TRLRU), art. 28.

RD 1093/1997 (Rgto. sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística), arts. 45 y ss.

RD 235/2013 (procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios), arts. 1.2 y 2.1.
Ley Madrid 9/2001 (Ley del suelo), arts. 151 y 195.

En el recurso interpuesto por don J. G. A. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 5, doña María del Carmen Iglesias Mayoralgo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de ampliación de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 25 de marzo de 2019 ante la notaria de Madrid, doña María Blanca Entrena Palomero, don J. G. A. declaró la ampliación de una obra nueva por antigüedad sobre la finca registral número 2.090 del Registro de la Propiedad de Madrid número 5.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 5, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escritura de ampliación de declaración de obra nueva otorgada en Madrid el día 25/03/2019, ante la notario doña Blanca Entrena Palomero, número 555/2019; asiento 1310, del diario 111.º

Se acompañan copias de las actas notariales autorizadas en por los notarios de Madrid: don José Luis García Magan, el día 15 de febrero de 2012, número de protocolo 420, don M. Alfonso González Delso, el día 16 de abril de 2012, número de protocolo 958, y don Juan Pablo Sánchez Eguinoa, el día 20 de enero de 2015, números de protocolo 38 y 39.

Hechos:

Con fecha 04/11/2019 se presentó en esta oficina copia de la relacionada escritura por la que don J. G. A. declara una ampliación de obra nueva sobre la casa número (...) de Madrid, finca registral número 2.090, consistente en la construcción de cuatro viviendas totalmente terminadas, denominadas (...) con una antigüedad superior a cuatro años, las cuales regulariza conforme al artículo 28.4 a) del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre.

Calificado el precedente documento, dentro del plazo legal, y en virtud de la misma, se suspende la inscripción por los siguientes defectos y fundamentos jurídicos:

1. Las cuotas de copropiedad en los elementos comunes suman 100,03 debiendo sumar 100,00. Conforme al artículo 3 Ley de Propiedad Horizontal, es imprescindible que en el título constitutivo de la propiedad horizontal se atribuya a cada piso o local una cuota de participación con relación al total valor del edificio y referida a centésimas del mismo.

2. No se aporta el Libro del Edificio ni el documento que acredite los requisitos de eficiencia energética, respecto a la ampliación de obra que se declara. Conforme a lo establecido en artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo (en adelante TRLS), debe aportarse el Libro del Edificio, y el documento que acredite los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

3. No se acredita la contratación seguro decenal y el pago del primer recibo del mismo. De acuerdo con lo establecido en los artículos 19.1.c y 20 de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación y del artículo 20.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, es necesario que se acredite la constitución del correspondiente.

4. Falta acompañar la licencia de división del Ayuntamiento, el artículo 151 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, dispone que están sujetos a licencia urbanística, todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades y, en particular, entre otros, los siguientes: «a) Las parcelaciones, segregaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de reparcelación. b) Las obras de edificación, así como las de construcción e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta. c) Las obras de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación de edificios, construcciones e instalaciones ya existentes, cualquiera que sea su alcance, finalidad y destino (...) g) El cambio objetivo, total o parcial, del uso de las construcciones, edificaciones e instalaciones (...). t) Los demás actos que señalen los instrumentos de planeamiento urbanístico».

Queda prorrogado el asiento de presentación en la forma y efectos previstos en el artículo 323 de Ley Hipotecaria.

Contra esta nota podrá (...)

Madrid, a 15 de noviembre del año 2019. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. G. A. interpuso recurso el día 12 de diciembre de 2019 alegando lo siguiente:

«Manifiesta:

Primero: Con respecto a los Hechos de la nota registral, estoy totalmente de acuerdo con los mismos, por lo que los doy por íntegramente reproducidos.

Segundo: Las cuotas de copropiedad, efectivamente, no suman el 100,00, debido a que se calcularon en una hoja de cálculo Excel y no vimos que no redondeó al 100,00%. Para subsanar este defecto se aporta Escritura de Rectificación, en la que las cuotas de copropiedad suman el 100,00%.

Tercero: No estar conforme con la calificación de la escritura por el Registro de la Propiedad, en los puntos 2., 3. y 4., en relación con la ampliación de declaración de obra nueva antigua de 4 viviendas, porque no está aplicando lo dispuesto en el Artículo 28.4 de la Ley 7/2027 del Suelo, sino que me está aplicando el Artículo 28.1 del [sic] dicha Ley.

En efecto, el Artículo 28.1 Ley 7/2015 del Suelo establece: «Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva los notarios exigirán... Tratándose de escrituras 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 en la normativa vigente...» 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.»

De este artículo se desprende que aquellas obras nuevas terminadas que carezcan de licencia de obra o permiso administrativo, certificado final de obra, libro del edificio, responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la construcción, etc., no tienen ninguna posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad.

El legislador, con el fin de que pudieran acceder al tráfico jurídico, las denominadas obras nuevas antiguas, y dar seguridad jurídica a los compradores, implantó el Artículo 28.4, con un procedimiento especial de acceso al Registro de la Propiedad, siempre y cuando la edificación o instalación se encuentre en la situación de que «ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Siendo este plazo en la Comunidad de Madrid de 4 años desde su total terminación (Artículo 195 Ley del Suelo Comunidad de Madrid).

Se debe aplicar el Artículo 28.4 Ley 7/2015 del Suelo, que establece: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación... de técnico competente..., en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos de los números anteriores y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiese sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, este, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constaren el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la

declaración de obra nueva, la concreta situación Urbanística de la misma, son la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.»

La Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, establece:

Artículo 195. «Actos de edificación o uso del suelo ya finalizados, sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en éstas. 1. Siempre que no hubiesen transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, el Alcalde requerirá al promotor y al propietario de las obras o a sus causahabientes para que soliciten en el plazo de dos meses la legalización o ajusten las obras a las condiciones de la licencia u orden de ejecución...».

Con respecto al libro del edificio, la Ley Hipotecaria Decreto 8 de febrero 1946 (según redacción dada por Ley 13/2015 de 24 de junio). Establece en sus Artículos 9 y 202:

Artículo 9. «El folio real de cada finca incorporará... A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes:..

a) Descripción de la finca objeto de inscripción, con su situación física detallada, los datos relativos a su naturaleza, linderos, superficie y, tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible. Igualmente se incluirá la referencia catastral del inmueble o inmuebles que la integren...»

Artículo 202. «Salvo que por la antigüedad de la edificación no fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca».

La Ley sustancial de la antigüedad de la obra es el Artículo 195 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Resolución de la DGRN de 6 de septiembre de 2016.

El 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, establece: Artículo 46: Requisitos para la inscripción del título. «Para inscribirlos títulos comprendidos en el artículo anterior 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».

IV

Notificada la interposición del recurso a la notaria de Madrid, doña María Blanca Entrena Palomero, emitió informe en el que se adhería al escrito presentado por el recurrente y manifestaba su disconformidad con los defectos números 2, 3 y 4 de la nota de calificación por entender que la registradora no está aplicando el régimen previsto en el artículo 28.4 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, cuando se cumplen todos los presupuestos para ello al haberse acreditado la antigüedad de la obra mediante certificados expedidos por un técnico cuya firma ha sido legitimada notarialmente de los que resulta que ha transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años previsto en el artículo 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. Además, en cuanto a la inexigibilidad del certificado de eficiencia energética, argumentaba la notaria en su informe que éste solo es exigible en los casos de transmisión de inmueble en base a los artículos 14 del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, y 83 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

V

La registradora de la Propiedad de Madrid número 5 emitió informe considerando subsanado el defecto señalado en el punto primero de la nota de calificación y ratificando la calificación en todos sus extremos en cuanto a los demás defectos, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 202 y 326 de la Ley Hipotecaria; 5, 7, 9 y 19 y la disposición adicional segunda y la disposición transitoria primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 45 y siguientes 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; el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios; los artículos 151 y 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; las Resoluciones-Circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2003 y 26 de julio de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de enero y 23 de julio de 2012, 21 de marzo, 2 de abril y 16 de mayo de 2013, 4 y 11 de marzo y 2 de abril de 2014, 1 de marzo, 19 de abril, 6 y 8 de septiembre, 26 de octubre y 7 de noviembre de 2016, 9 y 18 de enero, 7 de junio y 29 de noviembre de 2017 y 19 de febrero de 2018.

1. Mediante la escritura objeto de la calificación impugnada don J. G. A. propietario único de la finca registral 2.090, declara la ampliación de la obra nueva, así como cuatro nuevos elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal.

Se solicita la inscripción al amparo de lo dispuesto en el artículo 28.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. En dicha escritura se incorporan cuatro certificaciones -una por cada vivienda- expedidas por un técnico en las que éste certifica que dichas construcciones tienen más de cuatro años de antigüedad. Asimismo, en la escritura se expresa que no es precisa licencia municipal para la construcción de tales viviendas por haber transcurrido más de cuatro años desde la finalización de las obras, que no consta la incoación de expediente alguno de disciplina urbanística ni la práctica de anotación preventiva por tal concepto en el Registro de la Propiedad. Además, se declara que el propietario de dichas fincas «es autopromotor individual de las viviendas y que las mismas son para uso propio», por lo que no es precisa la prestación de la garantía establecida en la Ley de Ordenación de la Edificación.

La registradora suspende la inscripción solicitada por cuatro defectos: a) las cuotas de copropiedad en los elementos comunes suman 100,03 debiendo sumar 100,00; b) no se aporta libro del edificio ni el documento que acredite los requisitos de eficiencia energética; c) no se acredita la contratación del seguro decenal y el pago del primer recibo del mismo, y d) falta acompañar licencia urbanística.

El recurrente en su escrito manifiesta su disconformidad con los puntos 2, 3 y 4 de la nota recurrida porque señala que la registradora no está aplicando lo dispuesto en el artículo 28.4 de la Ley 7/2015 de Suelo como él solicita, sino que está aplicando el artículo 28.1 de dicha ley. Respecto a la no aportación del libro del edificio se basa además de en el citado artículo 28.4, en los artículos 9 y 202 de la Ley Hipotecaria.

La notaria autorizante emitió informe pronunciándose en el mismo sentido que el recurrente.

Con carácter previo, debe señalarse que conforme al artículo 326 de la ley Hipotecaria «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

2. Respecto del defecto segundo relativo a la falta de aportación del libro del edificio.

Según el artículo 9.a) deberá hacerse constar «tratándose de edificaciones, expresión del archivo registral del libro del edificio, salvo que por su antigüedad no les fuera exigible».

Por su parte el artículo 202 tras la reforma operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, señala en su párrafo tercero que «salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca».

Esta referencia a la antigüedad comprende indudablemente aquellos supuestos de edificaciones que no están sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, es decir, edificios existentes y obras de nueva construcción para cuyos proyectos se solicitó la correspondiente licencia de edificación, antes su entrada en vigor, el 6 de mayo de 2000 (cfr. disposición transitoria primera de la ley).

En el caso de edificaciones declaradas por antigüedad en los supuestos previstos en el apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Suelo, en otras ocasiones ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 16 de mayo de 2013, 6 de septiembre de 2016 y 7 de junio de 2017) que entre los requisitos exigidos en dicho precepto, ciertamente no se encuentran incluidos los relativos al cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios, que sí se exigen en su apartado primero para la declaración de obra nueva terminada, cuando dicha declaración se realiza bajo el régimen que estatuye dicho específico apartado primero.

Los indicados requisitos han sido entendidos por esta Dirección General referidos a la acreditación del seguro decenal, regulado en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuando dicho seguro sea preceptivo; así como también referido al llamado libro del edificio, regulado en el artículo 7 de la misma Ley 38/1999, de 5 de noviembre, según interpretó este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 26 de julio de 2007.

Por tanto, en caso de inscribirse la declaración de obra nueva de conformidad con el citado artículo 28.4 de la Ley de Suelo no será exigible el libro del edificio, si bien para ello el interesado debe solicitar proceder de este modo con respeto al principio de rogación que si se cumple en el presente caso al haber solicitado el recurrente expresamente la inscripción en base al régimen previsto en el citado artículo.

3. En cuanto a la falta de aportación del documento que acredite el cumplimiento de los requisitos de eficiencia energética.

Su regulación legal se encuentra actualmente en el artículo 28.1, párrafo segundo, 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, al establecer que «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 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».

El Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, pone de relieve en su Exposición de Motivos que «las exigencias relativas a la certificación energética de edificios establecidas en la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, se transpusieron en el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, mediante el que se aprobó un Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción, quedando pendiente de regulación, mediante otra disposición complementaria, la certificación energética de los edificios existentes. En consecuencia, mediante este real decreto se transpone parcialmente la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, en lo relativo a la certificación de eficiencia energética de edificios, refundiendo el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, con la incorporación del Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios existentes. Con posterioridad la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, ha sido modificada mediante la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, circunstancia que hace necesario transponer de nuevo al ordenamiento jurídico español las modificaciones que introduce con respecto a la Directiva modificada».

En este sentido el artículo 2.1 del Real Decreto dispone que «este Procedimiento básico será de aplicación a: a) Edificios de nueva construcción. b) Edificios o partes de edificios existentes que se vendan o alquilen a un nuevo arrendatario, siempre que no dispongan de un certificado en vigor».

En base a lo expuesto, el certificado de eficiencia energética es exigible no sólo a los edificios de nueva construcción como ocurría con la normativa anterior, sino también a los edificios existentes. El propio Real Decreto antes mencionado no establece qué debe entenderse por edificaciones existentes, por ello debe acudir a la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, que fue objeto de transposición del Real Decreto 235/2013, y en su artículo 1.2.c señala que: «La presente Directiva establece requisitos en relación con: (...) c) la aplicación de requisitos mínimos a la eficiencia energética de: i) edificios y unidades y elementos de edificios existentes que sean objeto de reformas importantes». Entendiendo como «reforma importante» renovación de un edificio cuando: a) los costes totales de la renovación referentes a la envolvente del edificio o a sus instalaciones técnicas son superiores al 25% del valor del edificio, excluido el valor del terreno en el que está construido, o b) se renueva más del 25% de la superficie de la envolvente del edificio así resulta del artículo 2.10 de la mencionada Directiva.

Por tanto, en el presente caso no es exigible el certificado de eficiencia energética, ya que se trata de una obra nueva antigua respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes así pues el defecto señalado por la Registradora en su nota ha de ser revocado (cfr. Resolución 19 de abril de 2016).

4. Respecto del tercer defecto, relativo a la exigencia de seguro decenal.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1) En concreto, al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere el artículo 19.1 de la Ley, que incluye en su letra c), entre las garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley, definido por su artículo 2, el seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

La cuestión que se plantea en el presente expediente, y sobre la que esta Dirección General debe pronunciarse, es si los requisitos de contratación de garantías por daños resultantes de defectos constructivos que establece la Ley de Ordenación de la Edificación son exigibles como requisito previo para que pueda procederse a la declaración e inscripción de obras nuevas consolidadas por razón de su antigüedad, o respecto de las cuales ya no puedan adoptarse medidas que impliquen su demolición.

La determinación del criterio que debe seguirse exige partir de la fundamentación de las normas que, desde la disposición adicional sexta de la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, han permitido la inscripción de declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad sin exigir como requisito previo la justificación de la adecuación de la edificación a la legalidad urbanística, bastando con acreditar la antigüedad suficiente de la edificación para que desde la fecha de su terminación haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones que pudieran provocar su demolición, y la inexistencia de rastro registral de expedientes de disciplina urbanística.

Tal regulación, recogida posteriormente en los artículos 52 y 54 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y 20.4 del texto refundido de la Ley del suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, antecedente del artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana actualmente vigente, tiene por objeto fundamental lograr la concordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral, de tal modo que las edificaciones consolidadas por su antigüedad, en la medida en que ya no son susceptibles de derribo, han de acceder al Registro, evitando con ello una situación de clandestinidad tanto para ellas como para los derechos que sobre las mismas se constituyan, situación que el legislador considera más grave que la resultante de su inscripción y, con ello, de su publicidad registral, no obstante la falta de justificación de la existencia de un acto administrativo habilitante de su construcción, siempre que dicha inscripción se practique con determinadas cautelas, consistentes en la notificación al Ayuntamiento, y en la constancia, en el folio de la finca y en la publicidad formal, del hecho de haberse producido la inscripción por razón de la antigüedad de la edificación y de la notificación realizada.

Por lo tanto, la inscripción de obras nuevas en los términos previstos en el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, exceptúa la previa justificación de su adecuación a la legalidad urbanística, dado el mayor interés que, a juicio del legislador, tiene la publicidad registral de su existencia y la sujeción a los principios registrales de los derechos constituidos sobre las mismas.

Se trata ahora de determinar si la misma excepción al régimen general de inscripción de declaraciones de obra nueva resulta aplicable a la exigencia de justificación de contratación del seguro decenal.

Se debe partir, en primer lugar, de la letra c) del artículo 19.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación y de lo previsto en su disposición adicional segunda, normas en las que no se establece distinción alguna por razón de la antigüedad de la edificación en el momento de la declaración de su obra nueva, a partir de lo cual parece que debe entenderse que son de aplicación los criterios de delimitación general del objeto de la Ley y de aplicación intertemporal que resultan de su artículo 2 y disposición transitoria primera, de los cuales resulta que la constitución de las garantías previstas en el artículo 19 será exigible a las edificaciones con destino a vivienda para cuyos proyectos no se haya solicitado la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, esto es, con anterioridad al 5 de mayo de 2000.

Dentro de dicho marco general de aplicación intertemporal, quedan excluidas de la exigencia de acreditar la contratación de garantías del artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación aquellas personas que declaren una obra que, al tiempo de la declaración, tenga más de diez años de antigüedad desde su terminación, pues dicho plazo, el de diez años, es el de duración de las garantías exigidas por el citado artículo.

Y dicho plazo ha de contarse, según resulta de lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 38/1999 y de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de septiembre de 2000, desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Por tanto, transcurrido dicho plazo en el momento en el que se declara la obra nueva, no puede exigirse la contratación de garantías cuyo plazo obligatorio de duración ya ha transcurrido.

En el caso objeto de análisis no ha transcurrido el plazo de diez años desde la fecha de terminación de la construcción según resulta de los certificados que se incorpora, por tanto resulta exigible la contratación del seguro decenal.

5. No obstante, y a pesar de no haber transcurrido ese plazo de diez años, alega el otorgante que no le es de aplicación la Ley de Ordenación de la Edificación por tratarse de un autopromotor y destinarse las viviendas a uso propio.

Si bien es cierto la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dio nueva redacción a la disposición adicional segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación, añadiendo un nuevo párrafo a su número uno, para incorporar una excepción a la regla general de la obligatoriedad del seguro de caución antes referido, en «el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio».

La ley exige un doble requisito, subjetivo y objetivo, para admitir la exoneración del seguro, pues ha de tratarse de un «autopromotor individual» y, además, de «una única vivienda unifamiliar para uso propio».

Por tanto, procede examinar si concurren los requisitos establecidos en esta disposición adicional para que sea aplicable la excepción a la contratación del seguro decenal.

El concepto de vivienda unifamiliar viene dado por unas características constructivas y arquitectónicas determinadas, y especialmente por una concreta ordenación jurídica, que configuran a la edificación como autónoma, separada y que se destina a un uso individual. Jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral, susceptible de una sola titularidad (o en situaciones de cotitularidad, con asignación individual de su uso), lo cual no impide su aplicación a aquellos supuestos en que se construyan diversas viviendas por una pluralidad de propietarios, pero siendo dueños cada uno de ellos «ab initio» de su propia vivienda con carácter independiente, es decir, cuando existe autopromoción individual de sus respectivos elementos independientes (cfr. Resoluciones de 9 de mayo de 2007 y 3 de julio de 2012).

Respecto del alcance del requisito que se incluye en la expresión de «única vivienda», ya tiene declarado este Centro Directivo que esta exigencia no constriñe el número de viviendas de las que el autopromotor pueda ser titular, ni su carácter de residencia habitual, temporal o esporádica, principal o secundaria (cfr. Resolución de 5 de abril de 2005). Lo que trata de expresar la norma, cuando establece que se ha de tratar de «una única vivienda unifamiliar para uso propio», es que la excepción se contrae a una sola (única) edificación (con destino a vivienda) por autopromotor, de modo que lo que trata de evitar el legislador mediante este requisito es que el promotor pueda excluir del seguro decenal un número indefinido e ilimitado de viviendas unifamiliares (edificaciones separadas) con la mera declaración de que va a destinarlas a uso propio, circunstancia que sería posible de no haberse establecido legalmente esta condición.

Como ya señalara este Centro Directivo en un supuesto similar en Resolución de 29 de Noviembre de 2017, no concurre en este caso esta independencia estructural de las cuatro viviendas, situadas dos de ellas en la planta baja y sótano y la otras dos en la planta séptima del edificio, e integradas en un mismo régimen de propiedad horizontal, del que precisamente son elementos comunes e inseparables el «suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas (...)» (cfr. artículo 396 del Código Civil), lo que imposibilita dicha asimilación. No se trata de una edificación integrada por una única vivienda unifamiliar, sino de un edificio plurifamiliar integrado por varias viviendas en la que existen elementos comunes a todas ellas que resultan de la división horizontal previa -cfr. artículos 396 del Código Civil y 3.b) de la Ley sobre propiedad horizontal-. De todo ello resulta que no concurren en este supuesto de hecho los requisitos a los que la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, subordina la excepción legal al régimen general de la exigencia del seguro decenal y procede confirmar el defecto señalado por la registradora.

6. Por último, en cuanto al cuarto defecto señalado por la registradora en su nota relativo a la falta de acreditación de licencia del Ayuntamiento, conviene realizar determinadas consideraciones previas sobre el régimen competencial en materia de urbanismo.

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-), lo que en el caso de la Comunidad de Madrid se plasma en el ejercicio de su potestad legislativa mediante la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. En segundo lugar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución, 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 la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, «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 (en este caso, a la de Madrid) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los

límites por éstas 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).

Por tanto, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo.

Y en el contexto de esta competencia hay que situar el artículo 53, letra a), del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, relativo a la calificación de los títulos de constitución de régimen de propiedad horizontal, y de modificación del régimen ya inscrito, según el cual «no podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número».

El artículo 26 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, impone a notarios y registradores, en la autorización e inscripción de escrituras de segregación o división de fincas, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable.

El artículo 28 de la misma ley, por su parte, hace lo propio respecto a las escrituras de declaración de obra nueva, con la salvedad de permitir, en su apartado 4, un procedimiento especial de inscripción, sin acreditación de autorización administrativa previa, respecto a las «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes».

La norma sustantiva aplicable, en este caso, es el artículo 151 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo según el cual «1. Están sujetos a licencia urbanística, en los términos de la presente Ley y sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades y, en particular, los siguientes: a) Las parcelaciones, segregaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de reparcelación. b) Las obras de edificación, así como las de construcción e implantación de instalaciones de toda clase de nueva planta. c) Las obras de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación de edificios, construcciones e instalaciones ya existentes, cualquiera que sea su alcance, finalidad y destino».

De los preceptos citados, puede deducirse sin dificultad que, en general, la preceptiva licencia urbanística será exigible, en su caso, a efectos de inscripción, separadamente, tanto para los actos de parcelación, división o segregación, como para las obras de edificación y su ampliación, reforma o modificación, que así se declaren y pretendan acceder al Registro de la Propiedad. De modo paralelo, cada una de las edificaciones que se declaren y pretendan su acceso a la publicidad registral deberá estar amparada en la preceptiva licencia, máxime cuando puedan llegar a motivar la apertura de folio propio en los libros del Registro. Ello se entiende sin perjuicio de la posibilidad de invocar el régimen particular del artículo 28.4 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, para la inexigibilidad de licencia a efectos registrales, si se dan sus presupuestos y siempre respecto de cada una de las edificaciones o elementos integrantes de edificaciones de que se trate considerados individualmente.

7. Por tanto, procede analizar en el presente caso si se dan los presupuestos para la inexigibilidad de licencia al amparo del artículo 28.4.

La norma aplicable para determinar el plazo de prescripción para la adopción de medidas para el restablecimiento de la legalidad urbanística en la Comunidad de Madrid la encontramos en el artículo 195 de la Ley 9/2001, de 17 de julio del Suelo que establece un plazo de prescripción de cuatro años. Artículo 195: «1. Siempre que no hubiesen transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, el Alcalde requerirá al promotor y al propietario de las obras o a sus causahabientes para que soliciten en el plazo de dos meses la legalización o ajusten las obras a las condiciones de la licencia u orden de ejecución (...)».

Según resulta de los certificados técnicos que se incorporan las fechas de terminación de la construcción de las viviendas son el 12 de febrero y 16 de abril de 2012 respecto de dos ellas y los días 23 de enero y 3 de febrero de 2015 respecto de las otras dos, habiéndose otorgado la escritura el día 25 de marzo de 2019 han transcurrido en todos los casos más de cuatro años desde la fecha de terminación de la construcción y por tanto no es exigible licencia urbanística como requisito para inscribir el incremento en el número de elementos privativos en el régimen de propiedad horizontal pudiendo inscribirse, como solicita expresamente don J. G. A en la escritura, aplicando por analogía el régimen previsto en el artículo 28.4.

No obstante, conforme al apartado 4. b) del artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana «los Registradores de la

Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación»; y, conforme al artículo 65.3 «inscrita la parcelación o reparcelación de fincas, la declaración de nuevas construcciones o la constitución de regímenes de propiedad horizontal, o inscritos, en su caso, los conjuntos inmobiliarios, el Registrador de la Propiedad notificará a la comunidad autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes, con los datos resultantes del Registro. A la comunicación, de la que se dejará constancia por nota al margen de las inscripciones correspondientes, se acompañará certificación de las operaciones realizadas y de la autorización administrativa que se incorpore o acompañe al título inscrito».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en cuanto a los defectos señalados con los números 2 y 4 y desestimarlos en cuanto al defecto 3 confirmando la nota en este punto.

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, 5 de marzo de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.