

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11691 *Resolución de 17 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 3, por la que se suspende la inscripción de la constitución de un régimen de propiedad horizontal.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3, don Jesús Sieira Gil, por la que se suspende la inscripción de la constitución de un régimen de propiedad horizontal.

Hechos

I

Mediante escritura pública de división horizontal, de fecha 30 de mayo de 2014, autorizada por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, con el número 550 de protocolo, se constituye un determinado edificio, ya inscrito, en régimen de propiedad horizontal, dividiéndolo en diez elementos independientes.

II

Con fecha 30 de mayo de 2014 fue presentada por vía telemática al Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 3, bajo el asiento 183 del tomo 434 del Libro Diario, copia autorizada de la citada escritura pública, y resultó objeto de calificación negativa de fecha 10 de julio de 2014, que a continuación se transcribe: «Registro de la Propiedad de Palma N° 3 Entrada n°: 1680 del año: 2.014 Asiento n°: 183 Diario: 434 Presentado el 30/05/2014 a las 11:41 Presentante: por vía telemática Interesados: doña M. M. V. Naturaleza: Escritura pública Objeto: división horizontal Protocolo N°: 550/2014 de 30/05/2014 Notario: Jesús María Morote Mendoza, Palma de Mallorca Notificación de calificación Calificado el precedente documento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) y concordantes de su Reglamento (en adelante, RH), no se accede a la práctica del asiento solicitado teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Que con fecha 30/05/2014 fue presentada, por vía telemática, bajo el asiento 183, del tomo 434 del Libro Diario, escritura de división horizontal y estatutos sobre la finca n° 4.631 de Palma, Sección I, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca, Don Jesús María Morote Mendoza, de fecha 30/05/2014, Protocolo n° 550/2014; aportada físicamente el 25/06/2014. Se solicita la inscripción de la constitución de un régimen de propiedad horizontal, sin acompañar licencia o autorización administrativa alguna al efecto, de diez partes determinadas y establecimiento de estatutos de la referida finca, sobre una finca cuya edificación consta ya inscrita y que la escritura que se presenta no modifica en ningún momento aunque no se ajusta a la descripción del edificio existente en el registro. Calificado el mencionado documento se aprecia el defecto subsanable relativo a que la descripción inscrita del edificio antes de la división horizontal, tenía un lindero que decía «por la parte inferior, con casa de J. M.», sin embargo ahora ninguna de las partes determinadas de los bajos tiene «lindero inferior», por lo que se está modificando la descripción y linderos del inmueble ya inscrito, sin hacer previamente la necesaria modificación de la descripción del edificio (obra antigua) con los necesarios requisitos del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. En este sentido, resulta necesario describir el edificio como es realmente, al no ser una mera modificación interna del edificio, que debe ser acorde con lo que se ha

dividido horizontalmente. Además, por otro lado y en el mismo sentido, se hace constar en la escritura que existen unas «terrazas, porches y torreón» que sólo se describen en las partes determinadas nº 9 y 10 de orden, pero no en el edificio que consta descrito en el Registro. Sólo se acompaña a la escritura certificación de arquitecto donde se menciona la antigüedad del edificio, pero no se describe en ella -ni en la escritura- el edificio conforme al artículo 52.a del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por otro lado, además se observa el defecto relativo a que se está constituyendo, en una escritura donde no hay declaración alguna de obra nueva ni de obra antigua, un régimen de propiedad horizontal sin la necesaria licencia o autorización administrativa. Fundamentos de Derecho: En relación con la necesidad de inscribir previamente la modificación experimentada por el edificio, la Resolución de la DGRN de 23 de junio de 1998 al establecer que, «dado que la PH presupone siempre la previa inscripción del edificio que se divide horizontalmente, cuando exista discrepancia entre la edificación descrita en el Registro y la que se describe en la escritura de división horizontal, es precisa la previa inscripción de la correspondiente alteración». Así como lo dispuesto en el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Por su parte la necesidad de licencia o autorización administrativa resulta de artículo 10.3 de la PH que dispone «Requerirán autorización administrativa, en todo caso: a) La constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en sus mismos términos». Establece, por su parte, el Art. 17.6 de la misma Ley: «A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos». Y, finalmente además, el artículo 134.1.a de la Ley Balear 2/2014 de 25 de marzo, de ordenación y uso de suelo al disponer que «Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, siempre y cuando no estén sujetos al régimen previsto en el artículo 136 de esta ley, la realización de los actos siguientes: a) Las parcelaciones urbanísticas, las segregaciones u otros actos de división de fincas, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados.» Conforme a lo expresado se suspende la inscripción solicitada. No ha sido tomada anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Contra esta calificación (...) Palma, diez de julio del año dos mil catorce El Registrador de la propiedad (firma ilegible), Fdo.: Jesús Sieira Gil».

III

Mediante escrito, de fecha 23 de julio de 2014, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, como autorizante del documento calificado, interpuso recurso contra la calificación, en el que alega lo siguiente: «(...) El Registrador de la Propiedad opone dos reparos que, a su juicio, imposibilitan la inscripción. El primero de ellos, que debe inscribirse previamente a la división horizontal la «modificación experimentada por el edificio». El segundo motivo de suspensión es «la necesidad de licencia o autorización administrativa» para proceder a la inscripción de la división horizontal. Ambos reparos son objeto de impugnación mediante el presente recurso. Se pasa a continuación a exponer los motivos que fundamentan el recurso. B) Fundamentos de Derecho. 1. (...) En cuanto al primero, presunta modificación de linderos, no hay tal. Efectivamente, ninguno de los dos elementos en planta baja, elementos números 1 y 2 de orden de la división horizontal, tiene un lindero inferior. Pero eso no tiene necesariamente que significar que se han modificado los linderos del edificio, dado que no toda la planta baja está ocupada por los elementos números 1 y 2 de orden, sino que hay, como consta claramente en la propia descripción de esos dos elementos y es consustancial a todo edificio en régimen de propiedad horizontal, superficies comunes, y los linderos de la finca de origen pueden corresponder a linderos de dichas zonas comunes y no a linderos de elementos privativos, como ocurre en el presente caso. Por otro lado, no siendo de inscripción obligatoria los linderos superior e inferior de las fincas (artículo 51.3ª del

Reglamento Hipotecario), no se alcanza a entender por qué debería figurar el lindero inferior de los elementos privativos del inmueble, especialmente porque siendo el suelo elemento común, el subsuelo sería lindero común y no de algún elemento privativo, cuyo límite inferior es, necesariamente, el propio suelo común. En cuanto al segundo dato que soporta el reparo puesto por el Registrador, éste parece olvidar que la descripción de la finca tal como consta en su Registro dice que el edificio «se compone de botiga, entresuelos y algorfa». Y algorfa es, según la definición del diccionario de la Real Academia, «sobrado o cámara alta, para recoger y conservar granos», lo que pone de manifiesto que ya existían esos espacios en la cubierta del edificio, lo que muestra que no ha habido modificación alguna material de éste, más allá de la denominación que demos a las construcciones que hay en la parte superior del edificio no dedicada a viviendas. Que el arquitecto hable de «torreón», «porches» o «terrazas» y la inscripción registral de «algorfa» (palabra hoy casi en desuso) no parece que signifique, de ninguna manera, que ha habido modificación alguna en el edificio respecto del descrito en el Registro. No hay, pues, que hacer ninguna inscripción de ninguna modificación del edificio, puesto que no ha habido tal modificación y no resulta que la haya habido de la descripción de los elementos privativos que se ha realizado en la escritura de división horizontal. 2. El segundo de los reparos que opone el Registrador, la necesidad de aportar licencia o autorización administrativa para establecer el régimen de propiedad horizontal parte de una errónea interpretación del artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal y de su remisión al artículo 17.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. En efecto, estos preceptos se refieren a los «complejos inmobiliarios» y no a las propiedades horizontales comunes consistentes en un solo edificio con varias plantas. Ciertamente la poco afortunada redacción del artículo 17.6 de la Ley del Suelo podría dar pie a interpretar que toda propiedad horizontal (sea ordinaria, sea «tumbada») es un complejo inmobiliario, pero la interpretación finalista, que es la que debe prevalecer en nuestro Derecho, lleva sin duda a interpretar que la licencia se requiere como garantía de que no se producen urbanizaciones ilegales, pero no tiene razón de ser en edificios ya existentes y que en nada alteran la configuración urbanística del inmueble. Por otro lado, ésa es la interpretación que ha dado al precepto la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución de 21 de enero de 2014, en cuyo fundamento de derecho 7º puede leerse lo siguiente: «...bajo el calificativo de 'tumbada' que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse (indebidamente), situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad ob rem otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. art. 17.2.º del Texto Refundido de la Ley de Suelo). En la actualidad el artículo 17.6 exige en todo caso una licencia específica para este tipo de situaciones jurídicas. Por el contrario, la propiedad horizontal propiamente tal, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca –o derecho de vuelo– que le sirve de soporte no puede equipararse al supuesto anterior, pues no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación, pues no hay alteración de forma –la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas–, superficie o linderos». El contenido de la cita es suficientemente expresivo como para no necesitar mayores comentarios. El mismo defecto hay que imputar a la cita que realiza el Registrador del artículo 134.1.a de la Ley Balear 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, por cuanto cuando habla

de «otros actos de división de fincas» se está refiriendo a los asimilables a las parcelaciones urbanísticas y las segregaciones (como muestra a las claras el «otros», que alude a casos del mismo género o tipo), es decir, a lo que se conoce en Derecho como auténtica división de fincas que, a pesar de la coincidencia en el término «división», es un acto jurídico completamente diferente al que, tal vez inapropiadamente, se denomina «división horizontal» en la práctica jurídica, pues en ningún lugar de la Ley de Propiedad Horizontal se utiliza tal expresión de «división horizontal», sin serlo, pues no hay tal división sino mera configuración de un régimen jurídico específico, el de la Propiedad Horizontal, como bien entiende la Dirección General en la Resolución citada, ya que mientras la división conlleva parcelaciones y modificaciones de la configuración jurídico-urbanística del suelo, la propiedad horizontal no, careciendo de sentido aplicar a ésta las normas de la división en sentido propio simplemente porque en ambos casos, en la práctica, se utilice la palabra «división» a efectos denominativos de la figura jurídica. C) Solicitud.—Y solicita a la Dirección General admita este recurso y disponga, si procede, la revocación de la calificación y la inscripción de la escritura calificada en el Registro».

IV

Mediante escrito, de fecha de 30 de julio de 2014, el registrador de la Propiedad, reafirmando en su calificación negativa, emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17.6 y 20 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo; 10.3 de la Ley sobre Propiedad Horizontal; 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de junio de 1998 y 21 de enero y 28 de mayo de 2014.

1. En el presente recurso concurren, como datos más relevantes, los siguientes:

Consta inscrita una determinada edificación que según su descripción registral «se compone de botiga, entresuelos y algarfa, con cuatro pisos, divididos en ocho habitaciones. Según reciente medición resulta tener de ciento cinco metros cuadrados».

Mediante escritura pública ahora presentada y calificada, su titular registral, partiendo de esa descripción registral inscrita para el edificio, lo constituye el régimen de propiedad horizontal y lo divide en diez elementos independientes, a saber: dos locales en planta baja, y dos viviendas en cada una de sus cuatro plantas altas, con sus correspondientes descripciones, superficies y cuotas, además de recoger la existencia de un torreón y terrazas en la planta de cubierta. Del conjunto de descripciones de los elementos resulta que los ciento cinco metros cuadrados no son totales, sino por planta. A la escritura se incorpora un certificado técnico expresivo de que el edificio, cuya composición por planta y elementos detalla, es del año 1800 según la documentación consultada y que, además, a juzgar por los materiales de construcción se puede asegurar que tiene una antigüedad superior a veinte años.

El registrador opone dos defectos en su calificación: En primer lugar, considera que de la descripción de los elementos independientes resulta una modificación descriptiva del edificio en su conjunto con respecto a la descripción que consta en el registro, fundamentalmente por la desaparición de un lindero concreto que consta registralmente («por la parte inferior, con casa de J. M.», a modo de engalaberno, según interpreta el registrador en su informe) y por la aparición de terrazas, porche y torreón en planta cubierta. Y en segundo lugar, estima que la división horizontal del edificio requiere previa licencia.

El notario recurrente, en cuanto al primer defecto, afirma que efectivamente, ninguno de los dos elementos en planta baja, elementos números 1 y 2 de orden de la división horizontal, tiene un lindero inferior, pero que eso no significa que se hayan modificado los

linderos del edificio, dado que no toda la planta baja está ocupada por los elementos números 1 y 2 de orden, sino que hay superficies comunes, y los linderos de la finca de origen corresponden a linderos de dichas zonas comunes y no a linderos de elementos privativos. Y sostiene que la aparición en la nueva descripción de «torreón», «porches» o «terrazas» no supone modificación alguna pues tales elementos son los incluidos en la descripción registral con la palabra «algorfa», hoy casi en desuso.

En cuanto al segundo defecto, sostiene el recurrente que el registrador parte de una errónea interpretación del artículo 10.3 de la Ley sobre Propiedad Horizontal y de su remisión al artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de suelo, pues, sostiene, estos preceptos se refieren a los «complejos inmobiliarios» y no a las propiedades horizontales comunes consistentes en un solo edificio con varias plantas.

2. La primera cuestión planteada guarda similitud con la resuelta en la Resolución de este Centro Directivo de 23 de junio de 1998. Ahora, como entonces, «se trata de decidir si para constituir una finca urbana en régimen de propiedad horizontal es precisa la previa inscripción de las modificaciones del edificio ya inscrito que se ponen de manifiesto en el título constitutivo de ese régimen». Y entonces se dijo, y debe reiterarse ahora, que «la propiedad horizontal presupone siempre la previa inscripción del edificio que se divide (art. 8 de la Ley Hipotecaria). Por tanto cuando existe discrepancia entre la edificación tal como aparece descrita en el Registro y la que según el título constitutivo del Régimen de Propiedad Horizontal, va a ser objeto de división, es precisa la previa inscripción de la correspondiente alteración, pues así lo imponen tanto la concordancia del Registro con la realidad extrarregistral como, de forma más específica, la propia normativa urbanística».

Y es lo cierto es que, en el presente caso, afloran esas alteraciones descriptivas, como pone de manifiesto el registrador en su nota de calificación.

El primer argumento del recurrente, basado en que los dos elementos privativos en planta baja no agotan la total superficie de la planta baja del edificio, y que quedan elementos comunes en dicha planta que sí conservan el lindero inferior inalterado, no puede ser compartido, pues la descripción de esos elementos en planta baja contradice tal hipótesis, ya que tienen acceso directo desde una calle, sus respectivas superficies agotan prácticamente la total superficie inscrita para la planta baja del edificio en sus linderos respectivos, y, sobre todo, en sus respectivas descripciones no dicen lindar con zona común alguna (a diferencia de las viviendas en plantas altas que, accediendo por otra calle distinta, sí dicen lindar con rellano y caja de escaleras). Por tanto, tales extremos, contenidos en la escritura autorizada por el recurrente contradicen y desvirtúan la hipótesis que defiende el mismo autorizante-recurrente de que aunque ningún elemento privativo en planta baja conserva el lindero inferior del edificio, tal lindero inferior seguiría existiendo pero respecto de los elementos comunes en planta baja.

Tampoco puede sostenerse el argumento de que la antigua expresión relativa a una «algorfa», sin indicación de mayor detalle descriptivo ni superficie pueda ser necesariamente equivalente a la nueva descripción pormenorizada de «porches», «terrazas» y «torreón», ubicados en la planta de cubierta, que es la quinta del total y con unas determinadas superficies concretas.

Por todo ello, el primer defecto ha de ser confirmado y desestimado el recurso en este punto, pues las alteraciones descriptivas que ahora afloran en la constitución del régimen de propiedad horizontal son de tal calado, con respecto a la descripción inscrita del edificio, que se exige, como señaló la citada Resolución, la previa inscripción de la correspondiente alteración descriptiva del edificio en su conjunto.

3. En cuanto al segundo defecto, relativo a la necesidad o no de licencia para la constitución del régimen de propiedad horizontal, hemos de partir de lo dispuesto en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que simultáneamente modificó y dio nueva redacción al artículo 10.3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y al artículo 17.6 de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

El primer precepto citado dispone, en su nueva redacción, que «requerirán autorización administrativa, en todo caso: a) La constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en sus mismos términos».

Y el segundo, que «la constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos. A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos».

Como ya indicó este Centro Directivo en su Resolución de 28 de mayo de 2014, «ambos preceptos deben ser interpretados y aplicados de forma coordinada dada la estrecha relación existente entre los mismos, en cuanto expresión de una misma idea: la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación. Por tanto, es la propia normativa estatal la que impone la necesidad de autorización administrativa previa, y lo hace simultáneamente en ambos supuestos y en virtud de la reforma introducida por una misma Ley (Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), que incide coordinadamente en dos normas estatales. La primera, garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos vinculados a la propiedad del suelo, que tiene naturaleza estatutaria, determinando los derechos y deberes urbanísticos del propietario (Texto Refundido de la Ley de Suelo); mientras que la segunda (Ley sobre Propiedad Horizontal), tiene un contenido más puramente civil. Los títulos competenciales que amparan dicha modificación resultan de la disposición final decimonovena, número 1, que establece que “la presente Ley tiene el carácter de legislación básica sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.13.ª de la Constitución”. Añadiéndose en el número 2, apartado 2.º, en relación con los artículos 17 del Texto Refundido Ley de Suelo y 10.3 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, que se redactan “al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.ª y 18.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre legislación civil, procedimiento administrativo común, legislación sobre expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas”».

Este Centro Directivo, ya con anterioridad a la promulgación de la Ley 8/2013, sostuvo, por ejemplo en su Resolución de 23 de enero de 2013, que «en la legislación vigente debe diferenciarse entre dos instituciones distintas: el complejo inmobiliario y la propiedad horizontal, sin perjuicio de las conexiones existentes entre ambas y de la aplicación de algunas normas de la propiedad horizontal a los complejos inmobiliarios».

Con posterioridad a dicha Resolución, la Ley 8/2013 incluyó una definición legal expresa de lo que ha de entenderse por complejo inmobiliario en el artículo 2.5.1 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, sobre rehabilitación, renovación y regeneración urbana: «Complejo inmobiliario privado: aquel complejo inmobiliario sujeto al régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria a que se refiere el artículo 17.6 del texto

refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, así como los regímenes especiales de propiedad establecidos por el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal».

Ante tal definición legal, la Resolución de este Centro Directivo de 21 de enero de 2014 señaló que tras la entrada en vigor de la Ley 8/2013 «puede verse como con un mayor tecnicismo y en el sentido ya apuntado diferencia entre los complejos inmobiliarios privados en sentido estricto y los regímenes especiales de propiedad horizontal».

En la argumentación de dicha Resolución de 21 de enero de 2014, se profundizó en la indicada diferencia, en el sentido de que afirmar que para que exista un complejo inmobiliario «es esencial que se trate de un régimen de organización unitaria de la propiedad, lo que conlleva que junto a los elementos de propiedad privativa y exclusiva existan otros de uso común, ya sean bienes inmuebles, derechos, instalaciones o servicios, cuya titularidad se atribuya por cuotas, que han de tener un carácter instrumental, a quienes en cada momento sean dueños de los elementos privativos. Ha de existir por tanto entre ambos elementos una vinculación “ob rem” o si se prefiere expresar en términos más amplios, dado que no siempre se tratará de inmuebles, una subordinación de servicio o utilidad en favor de los elementos privativos que integran el conjunto».

Y que «el hecho diferencial que distinga (el complejo inmobiliario) de la propiedad horizontal tumbada» se encuentra en que «en esta última, se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos. El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la Ley especial, que en su artículo 2 declara la aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también, a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia Ley, lo cual no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal».

Y concluye la citada Resolución afirmando, en argumentación que oportunamente reseña el recurrente en su escrito de recurso, que «bajo el calificativo de «tumbada» que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse –indebidamente–, situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con fincas o edificaciones jurídica y físicamente independientes, pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en las que el suelo es elemento común y a las que se atribuye dicho adjetivo tan sólo en razón de la distribución de los elementos que la integran que no se superponen en planos horizontales sino que se sitúan en el mismo plano horizontal. La formación de las fincas que pasan a ser elementos privativos en un complejo inmobiliario en cuanto crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad totalmente separada a las que se vincula en comunidad ob rem otros elementos, que pueden ser también porciones de suelo como otras parcelas o viales, evidentemente ha de equipararse a una parcelación a los efectos de exigir para su inscripción la correspondiente licencia si la normativa sustantiva aplicable exige tal requisito (cfr. art. 17.2.º del Texto Refundido de la Ley de Suelo). En la actualidad el artículo 17.6 exige en todo caso una licencia específica para este tipo de situaciones jurídicas». También se afirmaba en la citada Resolución, «puede concluirse en base a las anteriores consideraciones, que se crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad separada y se dota a los elementos independientes de tal autonomía (apreciación confirmada por las normas estatutarias previstas), que ha de entenderse que, no obstante la denominación y configuración jurídica empleadas por las partes, nos encontramos, al menos a los efectos de la aplicación de la legislación urbanística, ante una verdadera división de terrenos constitutiva de un fraccionamiento que es una de las notas características de los conjuntos

inmobiliarios privados, por lo que está justificada la exigencia de licencia como instrumento de control de la legalidad urbanística por parte de la Administración». «Por el contrario, la propiedad horizontal propiamente tal, aunque sea tumbada, desde el momento en que mantiene la unidad jurídica de la finca –o derecho de vuelo– que le sirve de soporte no puede equipararse al supuesto anterior, pues no hay división o fraccionamiento jurídico del terreno al que pueda calificarse como parcelación, pues no hay alteración de forma –la que se produzca será fruto de la edificación necesariamente amparada en una licencia o con prescripción de las infracciones urbanísticas cometidas–, superficie o linderos».

4. Finalmente, señalar que la preocupación que siempre ha subyacido en materia de complejos inmobiliarios es que a través de los mismos se produzcan actos de parcelación de suelo o del derecho objeto de la propiedad y de ahí que la exigencia de licencia se haya insertado en el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de suelo, destinado a la regulación del proceso de formación de fincas y parcelas y la relación entre ellas. Pero junto a ello se han introducido en dicho precepto algunos matices en relación con los complejos inmobiliarios que exceden este tradicional marco regulatorio, debido a la complejidad de su régimen jurídico urbanístico, que afecta desde a los actos de modificación hipotecaria, como a las complejas relaciones jurídicas para una mejor explotación del suelo, vuelo y subsuelo, pasando por los usos y destino de las instalaciones comunes y su incardinación en el planeamiento y en los actos dispositivos de las Administraciones Públicas sobre bienes integrantes de su patrimonio.

En este sentido es necesario pactar expresamente su constitución y definir perfectamente tanto los elementos comunes como el resto de servicios propios asociados al conjunto y creados por decisión de los dueños de los elementos privativos –comunicaciones, seguridad, ornamentación y destino, instalaciones deportivas, acceso, elementos procomunales y demás servicios comunes, desempeño de actividades lucrativas y empresariales por la propia junta, etc.–. No se trata de ser sólo titular pasivo de los elementos comunes por naturaleza, sino de implementar voluntariamente nuevos servicios y dotaciones para mejorar el uso, funcionalidades y explotación de los elementos privativos, creando una vinculación «ob rem» a modo de subcomunidad de destino o funcional, en la que el titular no sólo soporta una relación pasiva o estática sino que incluso puede verse sometido a obligaciones sujetas a las relaciones contractuales derivadas del marco regulatorio del complejo inmobiliario y que vinculan a todos sus titulares, presentes y futuros. Este es el plus que exige el artículo 17.6 del texto refundido y que excluye la interpretación extensiva del requisito de la licencia a todos los supuestos de propiedad horizontal.

5. En el supuesto que ahora nos ocupa, en el que un edificio integrado por locales y pisos dispuestos verticalmente se divide en el régimen regulado en la ley de «propiedad horizontal», es claro que, –a diferencia de lo que ocurría en el supuesto tratado en la Resolución de 21 de enero de 2014–, no se crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad separada, que es una de las notas características de los conjuntos inmobiliarios privados, ni tampoco se constituye un régimen específico de conjunto inmobiliario, por lo que en este caso no está justificada la exigencia de licencia como instrumento de control de la legalidad urbanística por parte de la Administración.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 17 de octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.