

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15702 *Resolución de 8 de julio de 2025, 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 Fuengirola n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva en construcción.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Javier Moreno Muñoz, notario de Fuengirola, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Fuengirola número 1, doña María Virginia Salto Téllez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva en construcción.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 3 de diciembre de 2024 por el notario de Fuengirola, don Fernando Javier Moreno Muñoz, con el número 6.258 de protocolo, la entidad «Aviel Promoción Edificio Carmen, SL» declaraba sobre la finca registral número 5.897/B del Registro de la Propiedad de Fuengirola número 1 o entidad independiente número 148 del régimen de propiedad horizontal, previo derribo total de la edificación preexistente, la obra nueva en construcción de un edificio de seis niveles, más el abuhardillado, y cuatro bajo rasante, para albergar cuarenta y nueve viviendas, sesenta y un aparcamientos y quince trasteros.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de Fuengirola número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 8782 del año: 2024.
Asiento N.º: 2582 Diario: 2024.
Presentado el 03/12/2024 a las 14:54:28.
Presentante: Moreno Muñoz, Fernando Javier.
Interesados: Aviel Promoción Edificio Carmen, S.L.
Naturaleza: Escritura Pública.
Objeto: obra nueva en construcción.
N.º Protocolo: 6258/2024 de 03/12/2024.
Notario: Fernando Javier Moreno Muñoz, Fuengirola.

En relación al documento arriba reseñado, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado.

Documentación aportada: a) Modelos 600, relativos a la liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; b) Diligencias de subsanación de fechas cinco de diciembre de dos mil veinticuatro y veinte de febrero de dos mil veinticinco, remitidas telemáticamente, causando las entradas números 8864/2024 y 1509/2025.

Hechos:

En la fecha antes indicada se presenta, en este Registro de la Propiedad a mi cargo, copia autorizada electrónica de la relacionada “escritura de declaración de obra nueva en construcción”, por la que la entidad “Aviel Promoción Edificio Carmen S.L” declara sobre la finca registral número 5.897B o entidad independiente número ciento cuarenta y ocho del régimen de propiedad horizontal, previo derribo total de la edificación preexistente, la obra nueva en construcción de un edificio de seis niveles, más el abuhardillado, y cuatro bajo rasante, para albergar cuarenta y nueve viviendas, sesenta y un aparcamientos y quince trasteros.

La calificación del documento fue suspendida, según nota de fecha cuatro de diciembre de dos mil veinticuatro, al no haberse acreditado previamente el pago de los impuestos devengados por el acto recogido en dicha escritura ni la presentación del documento ante los órganos competentes para su liquidación (arts. 254 y 255 de la Ley Hipotecaria).

Con fecha cinco de diciembre de dos mil veinticuatro, se remite telemáticamente, causando la entrada número 8864/2024, diligencia de subsanación de la misma fecha, en unión de los referidos modelos 600, antes reseñados.

Conforme al artículo 17 de la Ley Hipotecaria, se suspende, asimismo, la calificación, según nota de fecha treinta de diciembre de dos mil veinticuatro, al existir presentado con anterioridad otro documento, bajo el asiento de presentación 2091 del Libro Diario 2024, que ha sido despachado, con fecha treinta y uno de enero de dos mil veinticinco.

Con fecha veinte de febrero de dos mil veinticinco, se remite telemáticamente, causando la entrada número 1509/2025, diligencia de subsanación de la misma fecha, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, para subsanar y/o completar la escritura, en cuanto al error material de no recoger las manifestaciones realizadas por la sociedad otorgante relativas a la realización o no de alguna actividad potencialmente contaminante en el suelo sobre el que se ha declarado la construcción.

1.º- El inmueble sobre el que se declara la obra nueva en construcción, conforme a la escritura calificada, “se encuentra situado en un complejo inmobiliario privado de los regulados en el artículo 24 de la LPH”. Dicha naturaleza resulta, según el expositivo segundo, de los términos en que fue otorgado el título constitutivo mediante la escritura en ella reseñada y del propio funcionamiento del mismo desde la fecha de su constitución. De este modo, y con cita de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, -hoy, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública-, de 15 de febrero de 2018 y 20 de marzo de 2024, se indica que es consecuencia jurídica directa “la cualidad privativa del suelo y vuelo del elemento privativo que tiene total autonomía física, jurídica y funcional dentro de un Conjunto o Complejo Inmobiliario [sic]”. A mayor abundamiento, conforme a los expositivos segundo y tercero, se incorpora convenio urbanístico de fecha veintiocho de abril de dos mil cinco; certificación del acuerdo del Pleno Corporativo del Ayuntamiento de Fuengirola, expedida el veintiuno de febrero de dos mil cinco; notificación del acuerdo adoptado en sesión celebrada el veintiséis de julio de dos mil veintitrés e informe de los Servicios Técnicos Municipales, de fecha dieciocho de septiembre de dos mil veinticuatro, en el expediente 76/2023/OMY.

Ello no obstante, de los asientos de los libros del Registro no resulta la constitución de un complejo inmobiliario ni modificación del título constitutivo, o reserva alguna del derecho de vuelo, que ampare la titularidad privativa de la edificación declarada por la sociedad otorgante, sin que medie, en su caso, el correspondiente acuerdo de la Junta de Propietarios.

A.–La finca registral sobre la que se declara la obra nueva en construcción es una entidad independiente del régimen de propiedad horizontal constituido sobre la finca registral número 13.638, en virtud de la escritura autorizada por el Notario de Fuengirola,

don Javier Cabañas Rodríguez, el once de marzo de mil novecientos setenta y seis, causando la inscripción tercera, de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y seis. Sobre dicha finca matriz se declaró la obra terminada de un conjunto residencial de viviendas y locales, compuesto por siete bloques destinados a garajes, viviendas y locales. Se complementa el conjunto con una nave comercial situada perpendicular al conjunto de bloques, que consta de sótano y planta baja. Ocupa el conjunto una superficie de solar de cuatro mil ciento ocho metros, cincuenta y cinco decímetros cuadrados, y la diferencia hasta la total del solar se destina a Calle (...), zonas ajardinadas y recreativas y zonas de acceso a los edificios. Del título constitutivo de la propiedad horizontal y de las normas estatutarias, conforme a la citada inscripción tercera de la finca matriz, resulta la configuración de dicha entidad independiente con su numeración correlativa y cuota de participación en los elementos comunes, resultante del régimen de propiedad horizontal, asignada, a su vez, a los diferentes pisos y locales (esto es, a las restantes ciento cuarenta y siete entidades independientes, sin distinción del bloque al que pertenecen), y, en concreto, señalándose, conforme a las normas de régimen de propiedad horizontal, que se somete la obra del edificio tal y como se describe “a régimen de propiedad horizontal rigiéndose la comunidad de propietarios por la Ley de 21 de Julio de 1960 y además por las siguientes: a) Elementos, Pertenencias y Servicios comunes: Los elementos comunes son los determinados en el Artículo 396 del Código Civil y Ley Especial de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1960(...)”. Asimismo, en el título constitutivo de la propiedad horizontal, conforme a la repetida inscripción tercera de la finca matriz, consta que: “La Sociedad propietaria sin permiso de la Junta de Propietarios, podrá dar o ceder la parte de solar vinculada a viales, zonas ajardinadas y parque infantil al Excelentísimo Ayuntamiento para su conservación o mantenimiento; hasta tanto los gastos ocasionados o que se ocasionaren, serán de cuenta de las respectivas viviendas y locales comerciales en proporción a las cuotas asignadas”. Resultando, a su vez, en concreto, de la descripción de la entidad independiente sobre la que se declara la obra, previa demolición de la construcción preexistente, que dicha nave o elemento forma un conjunto “sin distribuir ambas plantas, pero cuya división se reserva como facultad la Sociedad propietaria y promotora del edificio”. (Reserva que, en caso de tratarse de un complejo inmobiliario, carecería de sentido).

De la repetida inscripción tercera, resulta, por ello, la configuración en régimen de propiedad horizontal de la edificación declarada, con remisión, en cuanto a los elementos comunes, a los determinados en el artículo 396 del Código Civil (suelo y vuelo, entre otros), incluyendo, en particular, la cimentación, fachadas y cubiertas; la reserva de facultades concretas en favor del promotor (entre ellas, la antes citada y respecto de la entidad independiente sobre la que se declara la obra, la de dividir las plantas en ella descritas), concluyendo, según el apartado C) de las normas de la Propiedad Horizontal, con una respecto de la “Modificación de los locales comerciales”, en la que se integra “la planta baja comercial del descrito con el número ciento cuarenta y ocho”, con las restantes entidades independientes destinadas a local. (Siendo así, por otra parte, que la interpretación literal y contextual de las cláusulas y reservas estatutarias es contemplada por la Dirección General de Seguridad Jurídica en diversas Resoluciones, como la de 27 de junio de 2022 y 23 de julio de 2024). Y todo ello, sin que exista proporcionalidad alguna respecto de la determinación de la cuota de participación correspondiente a dicha entidad, ahora conformada por las cuarenta y nueve viviendas, sesenta y un aparcamientos y quince trasteros.

B.—En el antes citado informe municipal de fecha dieciocho de septiembre de dos mil veinticuatro, se hace referencia a la regulación contenida en el artículo 10.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, en sus apartados d) y e), esto es, al carácter obligatorio de las actuaciones contempladas en el mismo, sin requerir de acuerdo previo de la Junta de Propietarios, “que resulten preceptivos a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbana”. Dicho precepto, en su redacción dada por la Disposición Final

Primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, trata de evitar, conforme al Preámbulo de la misma, que los actuales regímenes de mayorías establecidos impidan la realización de las actuaciones previstas en la nueva Ley. "No se puede hacer depender algunos de sus más importantes efectos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir". La procedencia o no, sin embargo, de autorización administrativa y acuerdo, -previo como se determina en el propio artículo 10-, en dichos supuestos concretos o actuaciones previstas, no alteran, sin embargo, en modo alguno, los principios de la accesión, la naturaleza jurídica y carácter común, en su caso, de suelo y vuelo, siendo aquellas medidas instrumentales destinadas a impedir la paralización de las necesarias actuaciones contempladas en la Ley, según resulta del referido Preámbulo de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. De este modo, según el apartado siguiente contenido en el citado artículo 10: "2. Teniendo en cuenta el carácter de necesarias u obligatorias de las actuaciones referidas en las letras a) a d) del apartado anterior, procederá lo siguiente: a) Serán costeadas por los propietarios de la correspondiente comunidad o agrupación de comunidades, limitándose el acuerdo de la Junta a la distribución de la derrama pertinente y a la determinación de los términos de su abono. b) Los propietarios que se opongan o demoren injustificadamente la ejecución de las órdenes dictadas por la autoridad competente responderán individualmente de las sanciones que puedan imponerse en vía administrativa. c) Los pisos o locales quedarán afectos al pago de los gastos derivados de la realización de dichas obras o actuaciones en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el artículo 9 para los gastos generales". Y todo ello, siendo preciso, conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, -hoy, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública-, de 13 de febrero de 2015, citada en los Fundamentos de Derecho, respecto de dichas actuaciones necesarias y obligatorias, que haya mediado un acto administrativo expreso que determine la inclusión de un edificio dentro de un área de regeneración, rehabilitación o renovación urbanas, en que los interesados hayan participado dentro de los trámites administrativos correspondientes, esto es, con intervención o audiencia de los interesados y perjudicados.

Concluye, en todo caso, el informe, respecto del apartado segundo (2.-La situación del Complejo Inmobiliario integrado por los siete edificios y de manera complementaria sobre mi referida propiedad, en relación con el suelo municipal), haciendo referencia a la autorización expresa al promotor contenida en la escritura pública de división horizontal para ceder al Ayuntamiento la totalidad de las zonas públicas, sin necesidad de acuerdo de la junta de propietarios; indicando que: "Puesto que dicho mantenimiento se viene realizando por este Ayuntamiento sin que haya sido nunca sufragado por la CCPP, ésta deberá proceder a la cesión formal de dichos elementos a los efectos oportunos y de acuerdo a su título constitutivo, correspondiendo a los dueños de viviendas y locales comerciales en proporción a sus cuotas sufragar los gastos de cesión de toda índole". (Adviértase, en este sentido, por otra parte, que según la licencia de obras protocolizada la superficie total del solar es de novecientos setenta y tres con sesenta y ocho metros cuadrados, resultando una parcela neta, de las alineaciones establecidas en el estudio de detalle aprobado y el vigente PGOU, de seiscientos veintinueve con quince metros cuadrados y una superficie de cesión obligatoria como ampliación de la vía pública de trescientos cuarenta y cuatro con cincuenta y tres metros cuadrados. Dicha superficie excede de la correspondiente a la entidad independiente sobre la que se declara la obra nueva de novecientos doce con cincuenta metros cuadrados en planta de sótano y ochocientos con diecisiete metros cuadrados en planta baja).

Fundamentos de Derecho:

Generales:

.-Art.º 18 de la Ley Hipotecaria, por cuanto “Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro...”.-Art.º 98 del Reglamento Hipotecario; “El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.”

Específicos:

– Artículos 353, 358 y 396 del Código Civil, 3, 5, 10, 17 y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, introducido este último por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal; así como las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, -hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública-, de 13 de febrero de 2015, 15 de febrero de 2018, 28 de junio y 20 de septiembre de 2021, 20 de marzo y 10 de junio de 2024.

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 el 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. El artículo 24, que integra el capítulo III de la ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de esta integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan sólo servicios. Es decir que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes.

En este sentido, según la antes citada Resolución de 28 de junio de 2021, la concurrencia de las circunstancias previstas por el artículo 24.1 de la Ley sobre propiedad horizontal determina la existencia de un complejo inmobiliario y con ello la aplicación de las disposiciones de tal ley, aunque no haya sido otorgado título constitutivo del complejo, pues tal y como declara el Tribunal Supremo y así resulta de la misma Ley sobre propiedad horizontal (cfr. artículos 2.b) y 24.1 y.4), el título constitutivo no es elemento esencial para la existencia y funcionamiento de un conjunto inmobiliario. En el supuesto del recurso se cumplía el requisito de estar integrado el conjunto arquitectónico por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal es de vivienda o locales (locales en este caso), con la especialidad de que sus titulares participan, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales,

instalaciones o tan sólo servicios (en este caso ciertos servicios y servidumbres). Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes (cfr. Resolución de 12 de noviembre de 2020). Adicionalmente, la existencia de tal complejo no solo era una situación fáctica, sino que resultaba del historial registral mismo, remitiéndose los Estatutos, entre otros, al artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal.

En el presente caso, sin embargo, del historial no resulta sino la configuración del conjunto declarado en régimen de propiedad horizontal asignando a cada elemento independiente (vivienda o local, con independencia del bloque al que pertenece, o del local o nave) una cuota de participación en los elementos comunes, siendo configurados como tales elementos comunes, según el título constitutivo de la propiedad horizontal, entre otros, el suelo y el vuelo, con unas normas que no remiten, a diferencia de lo que sucediera en el supuesto de la Resolución, al citado artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal, habiendo mediado, en el caso de la resolución, una previa modificación de las normas estatutarias, que constaba inscrita.

En la Resolución de 20 de septiembre de 2021, se discute, por otra parte, sobre la inscripción de, entre otros, la obra declarada en una entidad independiente de un conjunto residencial con ampliación de la construcción, en planta baja y primera, suspendiéndose la inscripción, entre otros, al no mediar acuerdo de los propietarios, expresado en la correspondiente junta. En el caso de la Resolución, según se indica en la misma, la configuración física es más propia de un complejo inmobiliario integrada por parcelas independientes, en las que existen edificaciones independientes y que comparten como elementos comunes viales y calles, diferente a la propiedad horizontal tumbada, lo que conduciría a la estimación del recurso en lo relativo a la ampliación de edificación dentro de la parcela independiente, dado que dichas modificaciones no afectarían ni otros propietarios ni a elementos comunes. No obstante, del historial registral resulta configurado un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal tumbada. En efecto, según ha quedado antes expuesto, la finca registral a la que se refiere la escritura calificada es una de las totales que integran un conjunto residencial constituido en régimen de propiedad horizontal; resultando del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, según los asientos de los libros de Registro, que se consignó expresamente que “la comunidad de propietarios del edificio se regirá por la Ley de 21 de julio de 1960, Ley 2/85, de 23 de febrero, que lo modifica y demás disposiciones concordantes y complementarias, sin perjuicio de los Estatutos que pudiera redactar en el futuro la comunidad de propietarios”. De este modo, la calificación realizada por los propios constituyentes del régimen de división horizontal de la finca matriz y los elementos independientes que la integran como “el mismo Conjunto Arquitectónico”, “en régimen de propiedad horizontal”, unido a la remisión explícita que en el título constitutivo y en los estatutos se hace a la Ley sobre propiedad horizontal, llevaría a concluir que, en contra de lo que sostiene el recurrente, no se trata de un complejo inmobiliario sino de propiedad horizontal “tumbada”. A lo que cabe añadir que según el escrito de recurso se trata de un conjunto de viviendas pareadas que comparten no solo la medianería (como afirma el recurrente) sino suelo y estructura de edificación, tal y como ocurre en este tipo de propiedad “tumbada”. Se califica, por tanto, el conjunto residencia como un “conjunto arquitectónico” en “régimen de propiedad horizontal”, no constituyendo un complejo inmobiliario privado.

Las Resoluciones de fecha 15 de febrero de 2018 y 20 de marzo de 2024, citadas en la escritura calificada, se refieren, por último, a supuestos diferentes al presente. En la primera de las citadas Resoluciones constaba la previa desafectación de la entidad independiente y modificación de la propiedad horizontal, con fijación de la cuota de participación respectiva, quedando aquella ya desde entonces destinada a la futura construcción de las viviendas, ahora declaradas en la escritura, mediando, en todo caso, autorización administrativa y acuerdo de la Junta de Propietarios. Circunstancias que no concurren en el presente caso. Incluso, y según se indica en la misma, “cuestión distinta, será la del régimen jurídico del vuelo y del suelo (claros elementos comunes) con

relación a las entidades que se construyan, sobre la entidad cinco, cuestión sobre la que no puede entrarse, aunque la doctrina y las conclusiones antes expuestas (en orden a la naturaleza del vuelo y subsuelo) sí que se proyectarían sobre ella. Y es que hay que reiterar de nuevo que en el supuesto que había motivado el recurso no se estaba ante la pretensión de elevar una más plantas sobre un edificio en propiedad horizontal, núcleo central de la regulación del artículo 16 del Reglamento Hipotecario, pues en tal caso no cabría albergar duda de que lo que se pretendiera edificar sería común, como, por ejemplo, claramente proclama la Ley 436 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra (“cuando el edificio se halle en régimen de copropiedad o de propiedad horizontal, la facultad de sobreedificar o subedificar pertenecerá a los condueños en proporción a sus respectivas cuotas en la propiedad o en los elementos comunes”). No era esta la situación a la que se refería la escritura en el supuesto de la Resolución; a diferencia del presente caso en que el destino del elemento independiente es el de nave comercial de planta sótano y baja, frente al edificio de seis niveles, más el abuhardillado, ahora declarado, compuesto de cuarenta y nueve viviendas, sesenta y un aparcamientos y quince trasteros.

En la segunda de las citadas Resoluciones, se discute, por otra parte, sobre la procedencia de la autorización administrativa para la constitución de un complejo inmobiliario, resultando de la licencia aportada, como condicionante, la indivisibilidad de la parcela. Se señala, a su vez, en la Resolución de 10 de junio de 2024, a propósito de la declaración de obra y el complejo inmobiliario que: “El derecho de vuelo no puede pertenecer al propietario del suelo. De lo contrario, se trataría de una simple facultad del dominio. Por tanto, el derecho de vuelo sólo puede nacer por transmisión a un tercero o por su reserva al tiempo de enajenar el edificio o parte de él, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones en los «Vistos»)). En una primera fase, el titular tiene derecho a construir una o más plantas dentro de las limitaciones urbanísticas. En la segunda fase, el titular adquiere la propiedad de lo construido y no hay duda de que es éste es un derecho perpetuo. Si el edificio no estaba constituido en régimen de propiedad horizontal, deberá constituirse. Si lo estaba, se fijarán las nuevas cuotas por unanimidad al ser una modificación del título constitutivo, aunque este Centro Directivo ha permitido la cláusula estatutaria por la que el propietario, antes de la enajenación de los diferentes pisos o locales, se reservase el derecho a elevar plantas en un tiempo determinado, expresando que las cuotas serían proporcionales a su extensión y fijadas por el titular del derecho en su día, pudiendo alterar las de las demás. Todo ello es consecuencia inmediata de que, a diferencia de la construcción que se lleve a cabo sobre fincas de propiedad completamente separada, que accederán al dominio de conformidad con las reglas generales de la accesión del Código Civil (cfr. artículo 353), en el caso del régimen de propiedad horizontal la especialidad de su regulación excepciona la aplicación del principio de accesión, según se desprende del artículo 396 del mismo Código, que incluye entre ‘los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute’, el vuelo y las cubiertas”. Y, asimismo, se señala que: “(...) lo que subyace no es un derecho real de los configurados en el artículo 16.2 del Reglamento Hipotecario, imperfectamente definido, sino la sustracción a los propietarios de la finca edificada (y con carácter perpetuo) de una facultad dominical, que eventualmente puede surgir en el futuro, cual es la de materialización del aprovechamiento urbanístico adicional que posibilite en cada momento el planeamiento urbanístico”.

En su virtud acuerdo:

Suspender la inscripción del documento, por la concurrencia del defecto indicado.

Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante, el plazo de 60 días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los Arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria; pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo

de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el Art.º 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días contados desde esta fecha.

Contra la presente calificación (...)

Fuengirola a veinticuatro de febrero de dos mil veinticinco.—Fdo: María Virginia Salto Téllez».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Benalmádena número 2, don José Carlos Navajas Fuentes, quien confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Fuengirola número 1 en los siguientes términos, resumidamente:

«Hechos:

Primero.—(...)

Quinto.—Que la finca sobre la que se formaliza la actual declaración de obra nueva en construcción, registral número 5.897B, constituye la entidad independiente número ciento cuarenta y ocho de la finca registral número 13.638. Sobre esta última, según resulta de su inscripción segunda, fue declarada por la entidad mercantil Coysa S.L., su anterior titular registral, una obra nueva en construcción consistente en un conjunto de siete bloques y una nave comercial en forma de L, cuyo lado mayor está constituido por los citados bloques y el menor por la nave comercial; cuyo conjunto se destinara a viviendas, locales comerciales y garajes, habiendo obtenido la Calificación Definitiva de Viviendas de Protección Oficial Subvencionadas en virtud de cedula expedida por el Ministerio de la Vivienda el 8 de julio de 1975, según consta por nota al margen de su inscripción segunda de fecha 24 de julio de 1975. Régimen de V.P.O, aún vigente al día de la fecha.

Que, sobre la referida finca matriz, registral 13.638, fue declarada la terminación de obra y su constitución en Régimen de Propiedad Horizontal, describiéndose la finca como un Conjunto Residencial de viviendas y locales comerciales que se compone de siete Bloques con siete portales de entrada. Cada Bloque se compone de sótano destinado a garajes, anejos inseparables de las viviendas, núcleos de comunicación del sótano con portal de entrada a viviendas y cuarto de contadores; planta baja comercial destinada a portales de accesos a viviendas y usos comerciales; y cinco plantas en altura destinadas a viviendas, a razón de cuatro viviendas por planta, constando el total del conjunto de ciento cuarenta viviendas. El conjunto se complementa con una nave comercial que consta de sótano con una superficie construida de 912,50 m/2 y planta baja con una superficie e [sic] 800,17 m/2. Ocupa el conjunto una superficie de solar de 4.108,55 m/2 y la diferencia hasta la total del solar, 11.50 m/2, se destina a calle (...), zonas ajardinadas y recreativas y zonas de acceso a los edificios. La superficie total construida, incluida la nave comercial, es de 22.349,93 m/2, de los que 15.110,20 m/2 corresponden a las viviendas, 2.949,80 m/2 a los garajes y 4.289,93 m/2 a los locales comerciales.

Que, un vez declarada la terminación de la obra nueva, se sometió el edificio al régimen de propiedad horizontal, manifestándose de forma expresa que la comunidad de propietarios se rige por la Ley de 21 de julio de 1.960 y además por las siguientes: a) elementos, pertenencias y servicios comunes: Los elementos comunes son los determinados en el artículo 396 del Código Civil y Ley Especial de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1.960, y en particular los siguientes: cimentación, fachadas,

urbanización, grupo de presión, aljibe, almacén y seguro de incendios, cubiertas, zona de rodadura y maniobras en planta de garaje.

Igualmente, en el título constitutivo de la propiedad horizontal, conforme a la repetida inscripción tercera de la finca matriz, consta que: "La Sociedad propietaria sin permiso de la Junta de Propietarios, podrá dar o ceder la parte de solar vinculada a viales, zonas ajardinadas y parque infantil al Excelentísimo Ayuntamiento para su conservación o mantenimiento; hasta tanto los gastos ocasionados o que se ocasionaren, serán de cuenta de las respectivas viviendas y locales comerciales en proporción a las cuotas asignadas.

La referida inscripción tercera de terminación de obra nueva y de constitución en régimen de propiedad horizontal es de fecha de 29 de marzo de 1976.

Sexto.—Se incorpora a la escritura pública Convenio Urbanístico. de fecha 28 de abril de 2005, suscrito entre el Ilmo, Ayuntamiento de Fuengirola y al anterior titular de la finca registral número 5.897B Jetplus Oil S.L. en virtud del entre cuestiones, se modifica la calificación de la parcela de comercial a residencial, haciéndose constar expresamente que "la eficacia del convenio queda supeditada en el momento presente la alegada titularidad del suelo sea del proponente o se cuente su consentimiento, salvo que las determinaciones urbanísticas derivadas del acuerdo de aprobación sean de las que la administración puede adoptar de oficio, En todo caso, el convenio acuerdos que de él se deriven se entienden a salvo y sin perjuicio de terceros."

Así mismo, se incorpora a la escritura pública notificación efectuada por el Ayuntamiento de Fuengirola por el que se comunica la Aprobación Definitiva del Estudio de Detalle, de iniciativa particular, del enclave ubicado entre la Calle (...) y (...)

Igualmente, se incorpora a la citada escritura pública informe emitido por los Servicios Técnicos municipales que, respecto al ámbito urbanístico y su relación con el artículo 10.1 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, manifiesta que no encontramos en una actuación asistemática incluida en el artículo 2,3.17 e) del PGOU denominada como (...), constituyendo un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbana.

Del mismo modo, se incorpora al título la correspondiente Licencia de Obras.

Séptimo.—A la vista de lo anteriormente expuesto, la cuestión principal a la que se contrae la presente calificación es:

- Por un lado, la determinación de la naturaleza del conjunto de edificaciones existentes sobre la finca matriz, registral 13.638, o, de una manera más concreta, si nos encontramos ante una propiedad horizontal simple o ante un complejo inmobiliario,

- Por otro, la de si es posible realizar la declaración de obra nueva en construcción, sobre el elemento número 148 de la propiedad horizontal (finca registral número 5.897B), previo derribo de la edificación existente, de un edificio de seis niveles más el abuhardillado sobre la rasante y cuatro niveles bajo rasante, para albergar cuarenta y nueve viviendas, sesenta y un aparcamientos y quince trasteros, con la sola intervención de su propietario, In entidad mercantil Aviel Promoción Edificio Carmen S.L.

Octavo.—Que se practica la nueva calificación dentro del plazo de quince días previsto en el número 4 del artículo 6 del Real Decreto 1039/2003 por el que se regula el derecho de los interesados a instarla intervención del registrador sustituto.

Fundamentos de Derecho:

Primero.—Dispone el artículo 19 Bis de la Ley Hipotecaria que, si el Registrador califica negativamente el título, sea total o parcialmente, dentro o fuera del plazo a que se refiere el artículo 18 de la Ley, el interesado podrá instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley. Los interesados tendrán el derecho a solicitar al Registrador del cuadro de sustituciones la calificación de los títulos presentados, añadiendo el mencionado artículo 18 que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las extrínsecas de los documentos de toda clase,

en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. (Art. 18, 19 y 19 Bis de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento)

Segundo.—La Sra. Registradora titular del Registro de la Propiedad de Fuengirola 1, en síntesis, suspende la inscripción solicitada porque considera que, atendiendo a lo que se dispone en el artículo 396 del Código Civil, es necesario contar con el consentimiento previo de la Comunidad de Propietarios para poder realizar la declaración de obra nueva.

Tercero.—Con relación a la primera de las cuestiones planteadas, naturaleza del conjunto de edificaciones, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en resolución de 20 de marzo de 2024 (BOE 89 de 11 de abril de 2024), nos indica que:

“Esta Dirección General ha tenido la oportunidad de referirse en repetidas ocasiones a semejante cuestión (vid. Resoluciones de 27 de enero de 2006 y 15 de febrero de 2018, así como las demás citadas en los ‘Vistos’), afirmando que la Ley de 6 de abril de 1999, sobre reforma de la Ley sobre propiedad horizontal, ha venido a recoger en el Derecho positivo, introduciendo el nuevo artículo 24, la figura del complejo inmobiliario privado que, con diversas denominaciones (urbanizaciones privadas, conjunto inmobiliario, propiedad horizontal tumbada o la propia de complejo inmobiliario) era ya conocida y había sido abordada mucho tiempo atrás por la práctica, la doctrina, la jurisprudencia y las resoluciones de este propio Centro Directivo.

La realidad práctica nos muestra figuras muy diversas que se apartan de la propiedad horizontal clásica (un solo edificio sobre un solo solar y con un solo portal), entre las que se comprenden supuestos tales como las propiedades horizontales complejas (pluralidad de escaleras o portales sobre unos sótanos y bajos comunes), los centros comerciales con o sin viviendas en sus plantas superiores, los edificios encabalgados, las urbanizaciones privadas con viviendas unifamiliares, los conjuntos edificatorios en hilera, los conjuntos de viviendas pareadas, etc.

Precisamente esta riqueza de situaciones ha provocado que la regulación legal sea conscientemente flexible y reconozca la existencia de muy diversos tipos de complejos inmobiliarios privados.

En efecto, el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal al describir el complejo inmobiliario exige tan solo dos rasgos definitorios: la existencia de pluralidad de edificaciones o de pluralidad de parcelas con destino a viviendas o locales e independientes entre sí (elementos privativos) y la existencia de una copropiedad de esos elementos independientes sobre otros elementos inmobiliarios, viales o servicios (elementos comunes). Y a estos dos rasgos de carácter material se añade otro elemento inmaterial: la organización de la que se dota al complejo.

En este sentido, el repetido artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal prevé en su párrafo segundo dos esquemas: la comunidad de propietarios única o la agrupación de comunidades de propietarios, pero reconoce en su párrafo cuarto la posibilidad de adoptar otros esquemas. En definitiva, la ley viene a sancionar lo que ya era habitual en la práctica y la jurisprudencia: aplicar el especial sistema organizativo de la propiedad horizontal, con las necesarias adaptaciones y modificaciones, a realidades edificatorias distintas del edificio clásico.

En la línea que acaba de expresarse, la postura de la Dirección General ha sido siempre la de reconocer la autonomía de la voluntad de los particulares para escoger la configuración jurídica que mejor responda a sus intereses, pero sin que ello suponga desconocer las especiales características físicas del supuesto de hecho contemplado.

Se ha puesto de relieve, también, 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. La regulación de estos últimos - como ya se ha expuesto - se encuentra en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de julio de 1960, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y también en los artículos 26, apartados 4, 5 y 6, y 65.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y

Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.”

Por otra parte, en el último párrafo del artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana se fijan igualmente los parámetros a qué atenerse para determinar cuándo una edificación ha de ser considerada como un conjunto privado, no exigiendo ya el destino a vivienda o local a que alude el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal: “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”

A la vista de lo establecido en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal de 21 de julio de 1960, introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y de lo dispuesto en el artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, podríamos pensar que en el presente supuesto nos encontramos con un complejo inmobiliario de hecho, aunque no de derecho.

Ahora bien, ¿cuál es la normativa aplicable a estos complejos inmobiliarios de hecho? Para otorgar seguridad jurídica a estas realidades jurídicas existentes en el tráfico jurídico el legislador de 1999 dispuso en el art. 24.4 LPH que: “A los complejos inmobiliarios privados que no adopten ninguna de las formas jurídicas señaladas en el apartado 2 les serán aplicables, supletoriamente respecto de los pactos que establezcan entre sí los copropietarios, las disposiciones de esta Ley, con las mismas especialidades señaladas en el apartado anterior”. Regla que hay que complementar con el primer párrafo de la Disposición Transitoria Primera de la LPH que dispone: “La presente ley regirá todas las comunidades de propietarios, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus estatutos, que no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma”.

Indudablemente uno de los aspectos más preocupantes de los complejos inmobiliarios de hecho, que no han adaptado su título a la LPH, es la gran inseguridad jurídica en el funcionamiento ordinario de los mismos lo que aconseja su adaptación del título constitutivo a algunas de las formas jurídicas contempladas por el art. 24.2 LPH., de ahí que en el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Primera se establezca que en el plazo de 2 años, a contar desde la publicación de esta ley en el Boletín Oficial del Estado, las comunidades de propietarios deberán adaptar sus estatutos a lo dispuesto en ella en lo que estuvieren en contradicción con sus preceptos. Añadiendo en su párrafo tercero que “Transcurridos los 2 años, cualquiera de propietarios podrá instar judicialmente la adaptación prevenida en la presente disposición por el procedimiento señalado en el núm. 2 art. 16”.

En el caso que nos ocupa no consta que se haya producido la adaptación alguna al régimen establecido en el artículo 24 de la Ley de propiedad horizontal, si bien conviene destacar que aun cuando la LPH estipule que dicha adaptación del título constitutivo tiene carácter obligatorio, no procede declarar la nulidad de los estatutos que no se hayan adaptado, pues la ley no prevé una sanción de nulidad en estos casos (Sentencias AP Madrid de 23 de octubre de 2015 y AP Madrid de 29 de abril de 2008). En consecuencia, se encuentran plenamente vigentes las reglas contenidas en la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal, objeto de la inscripción tercera de la finca registral 13.638, entre ellas la regla a) que dispone: “a) Elementos, Pertenencias y Servicios comunes: Los elementos comunes son los determinados en el Artículo 396 del Código Civil Ley Especial de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1960”.

Cuarto.—Con relación a la segunda de las cuestiones planteadas, referente a la posibilidad de realizar la declaración de obra nueva con la sola intervención la entidad Aviel Promoción Edificio Carmen S.L., tenemos que afirmar que, dada la remisión expresa de los estatutos, como hemos tenido ocasión de ver, al artículo 396 del Código Civil y a la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, ello no es posible dado el

carácter de elemento común del suelo y del vuelo al establecer el mismo que “ Los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas: elementos estructurales...”

Calificación:

Por los hechos y fundamentos de derecho expuestos, de conformidad con el artículo 8 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados a instar la intervención de registrador sustituto, y el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, se califica desestimatoriamente la pretensión solicitada, confirmando los defectos señalados en la nota de calificación de la Registradora del Registro de la Propiedad de Fuengirola N.º 1.

Por todo ello, procede la confirmación en su integridad de los defectos señalados por la Registradora Titular del Registro de la Propiedad N.º 1 de Fuengirola Doña Virginia Sallo Téllez, en los términos expresados (...)

Benalmádena a fecha de la firma electrónica El Registrador Fdo. José Carlos Navajas Fuentes Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Carlos Navajas Fuentes registrador/a titular de Registro de la Propiedad N.º 2 de Benalmádena a día veintiséis de marzo del dos mil veinticinco».

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Fernando Javier Moreno Muñoz, notario de Fuengirola, interpuso recurso el día 8 de abril de 2025 alegando lo siguiente:

«Hechos:

Inicio el recurso destacando cuestiones esenciales, imprescindibles para centrar los asuntos jurídicos que han de ser resueltos con posterioridad.

1.º) La solución jurídica depende esencialmente de la consideración del supuesto como conjunto inmobiliario privado o propiedad horizontal tumbada. El título constitutivo data del año 1976, nos encontramos ante una situación de hecho consolidada durante 50 años. La ley no da carta de naturaleza a la figura jurídica del complejo inmobiliario hasta el año 1.999. Ninguno de los dos Registradores, ha mencionado ni considerado de interés, parte esencial del contenido sustantivo de la escritura pública calificada. No puede entenderse de otra forma, que omitan en su calificación y por tanto ignoren en su totalidad, aspectos esenciales del título calificado como son:

– No han valorado la constancia expresa en la escritura calificada, que a su vez ha sido transcrita literalmente del título constitutivo, sobre la existencia para cada vivienda de una doble cuota de participación. Por un lado, la cuota en el conjunto integrado por los siete bloques (con sus viviendas, locales y garajes) y la nave comercial (nuestro elemento privativo número 148 de la división horizontal); por otro lado, la cuota de participación en su respectivo portal o edificio, exclusivamente para todas las viviendas del mismo y que se fija en el 5 %. Existen 20 viviendas por bloque.

Si dicha circunstancia no ha sido considerada de importancia, en la calificación de la naturaleza jurídica del complejo en cuestión, habremos obviado un aspecto esencial. El punto de partida es erróneo. No es comprensible que la primera Registradora afirme expresamente que existe una única cuota para cada vivienda en el conjunto. El segundo Registrador incurre en el mismo error y/ u omisión.

Ambos Registradores hacen constar en sus notas que, la única determinación de elementos comunes del título constitutivo del conjunto, está en la remisión que el mismo hace, como transcribo a continuación: "...al artículo 396 del Código Civil y la Ley Especial de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1.960 y en particular los siguientes: cimentación, fachadas, urbanización, grupo de presión, aljibe, almacén y seguro de incendios, cubiertas, zona de rodadura y maniobras de la planta de garaje."

Han omitido que, inmediatamente después de dicha transcripción y sin solución de continuidad, la escritura calificada y por tanto el título constitutivo dice: "A estas disposiciones se somete la Comunidad, sin perjuicio de los Estatutos que en su día, puedan convenir los propietarios de los locales comerciales y viviendas." En mi opinión, el promotor inicial, en este apartado de la escritura, estaba desarrollando la constitución del régimen de propiedad horizontal para el conjunto de los siete bloques, donde se ubican los locales y las viviendas. La planta sótano de garajes, única para los siete bloques, está dividida en ciento cuarenta plazas de garaje. Cada plaza de garaje es anejo inseparable de cada una de las ciento cuarenta viviendas. Nuestra nave está separada e independiente.

Hemos de completar esta porción transcrita por ambos Registradores, con otros apartados no mencionados y que constan en el título calificado. Respecto del conjunto de los siete bloques en unión del elemento 148 (nave comercial), el título constitutivo expresa en repetidas veces y en la descripción que hace de los elementos restantes, es decir, de todo aquello que no son considerados elementos privativos, pero que son inseparables del conjunto, de la siguiente forma:

"... destinándose el resto hasta la total superficie del solar a viales y zonas ajardinadas...", "...Ocupa el conjunto una superficie de solar de... y la diferencia hasta la total de solar, se destina a calle (...), zonas ajardinadas y recreativas y zonas de acceso a los edificios..."

El título calificado y por tanto la escritura de declaración del conjunto, separa clara y reiteradamente los locales comerciales situados en los bajos de los siete bloques y la nave comercial. Se tratan de manera separada, porque la nave está situada en otra zona, apartada y perpendicular a los edificios. No procede por tanto, igualar su régimen jurídico y organización dentro del conjunto. Como consta en el título, nuestro elemento está separado del conjunto desde el inicio por un pasaje o calle, en la actualidad una calle abierta al tráfico rodado y doble sentido de circulación. Solo hay que leer con atención la escritura de constitución del conjunto, que está transcrita literalmente en el título calificado. Todo ha sido transcrito literalmente del título constitutivo del conjunto, título que me consta también la Registradora ha tenido en su poder.

2.º) Tampoco ha merecido consideración alguna por parte de ambos Registradores, la notoriedad declarada por mí en el título calificado, en cuanto a la existencia de siete Presidentes, uno por bloque y a la circunstancia de que el elemento 148 de la división horizontal, jamás ha sido convocado a Junta, ni ha participado de gasto alguno de Comunidad y/o Comunidades. He declarado notoriedad en el título calificado en cuanto a la actuación del administrador de fincas, el cual se identifica de la forma que allí consta. La declaración de notoriedad notarial está regulada expresamente en el Reglamento Notarial, art 209, también en el artículo siguiente, 209bis y en numerosos trámites notariales e hipotecarios, procesos esenciales de naturaleza hipotecaria terminan con la declaración notarial de notoriedad. Se trata de una declaración pública de notoriedad, con toda su trascendencia y responsabilidad. Han sido realizadas por el Notario competente en el lugar de ubicación de la finca.

En el título calificado, tales notoriedades constan de la siguiente forma: "...En el segundo sentido, es decir, funcionamiento del Conjunto durante todos estos años, dejo constancia por notoriedad que la Administración de Fincas que lleva el conjunto identifica la representación del conjunto como 'Administración de Fincas de las Comunidades de Propietarios calle (...) y la Mancomunidad de Propietarios calle (...) Garajes'. En el funcionamiento del conjunto, cada Presidente, uno por bloque, toma las decisiones de

acuerdo con sus vecinos y posteriormente se reúnen los siete Presidentes con dicha cualidad y por tanto representando a los diferentes portales o Comunidades, en la Supracomunidad sobre el conjunto de los siete bloques. En el mismo sentido y a mayor abundamiento, el dueño del elemento 148, a la sazón, el elemento privativo objeto de esta matriz, jamás ha intervenido ni ha sido citado a la toma de decisiones de las diferentes comunidades, ni de la supracomunidad o mancomunidad. Tampoco ha sufragado jamás gastos de la Mancomunidad por la misma razón, nunca se le consideró partícipe de la misma.”

Entiendo que por la misma razón, valoración incompleta del título calificado, ambos Registradores parecen confundir, alguna reserva de facultades que para sí se hizo en el año 1976 el promotor del conjunto, con las facultades dominicales derivadas de la titularidad privativa que, actualmente pueda tener el dueño del elemento privativo número 148. La Registradora menciona la facultad reservada por el promotor inicial para ceder al Ayuntamiento, cuando fuere reclamado y sin necesidad de consentimiento de Junta de propietarios, evidentemente por su naturaleza común del conjunto, de aquellos elementos de esta naturaleza, cuya conservación iba a ser sufragada por el Ayuntamiento, debido al acceso público de los mismos.

3.º) La Registradora afirma, como así es, que el título calificado y la realidad física y jurídica del mismo, no tiene identidad de razón con los supuestos de las Resoluciones que sirven de sustento a nuestro proceder. Si así fuera estaríamos dentro del ámbito de aplicación del artículo 327 de la LH, en cuanto al carácter vinculante de las Resoluciones de la Dirección General. Sin embargo y en el mismo sentido, ha de tenerse en cuenta, el año de creación y otorgamiento del título constitutivo del conjunto, año 1976. Año en el que todavía, apenas doctrinalmente se empezaba a considerar la existencia de los complejos inmobiliarios. Los supuestos de las Resoluciones cuyos fundamentos de derecho sirvieron de base al otorgamiento del título calificado, se refieren a años recientes, en todo caso posteriores a la reforma de la LPH de 1.999 y la Ley del Suelo.

De las resoluciones de nuestro Centro Directivo, en la mayoría de las ocasiones, tan importante es la decisión final, como todos los argumentos jurídicos aducidos en los sucesivos fundamentos de derecho. En mi opinión, bastante bien construida y redactada está la escritura del título constitutivo del conjunto. Las expresiones y prevenciones que usa para regular el funcionamiento de los siete bloques como una unidad, han servido al conjunto, sin modificación alguna, durante 50 años. Tales modificaciones no me constan a mí y según la Registradora, tampoco a ella pues en los Libros no le aparece título constitutivo alguno, en consecuencia tampoco modificación del mismo. En los libros a cargo de la Registradora consta o debe constar, porque así está literalmente en el título constitutivo de 1976 los siguientes términos:

“... Dentro de su perímetro existe un conjunto de siete bloques y una nave comercial, en forma de L, cuyo lado mayor está constituido por los citados bloques y el menor por la nave comercial; cuyo conjunto se destinará a viviendas, locales comerciales y garajes...”. “...Que terminada la obra del Conjunto antes descrito... la describe de la forma siguiente: conjunto residencial de viviendas y locales comerciales... conjunto se complementa con una nave comercial situada perpendicular al conjunto de Bloques y paralela en su lado mayor a la calle (...), y en su lado menor paralela al bloque número (...).”

4.º) Ambos registradores se refieren al documento administrativo que recoge la inclusión de nuestro elemento privativo en un ámbito de actuación de rehabilitación o de regeneración y renovación urbanas, denominado por el PGOU como Actuación Asistemática (...), como “...informe de los Servicios Técnicos Municipales...”. Tal simplicidad, que resta valor al mencionado documento, en mi opinión no se corresponde con la realidad. El documento ha sido expedido por la Concejalía de Urbanismo del Ayuntamiento de Fuengirola. Ha sido firmado digitalmente por la Concejala de Urbanismo del Ayuntamiento de Fuengirola, lleva el membrete del Ayuntamiento y tiene Código Seguro de Verificación. El documento detalla todas las actuaciones que se han

desarrollado sobre nuestro suelo desde el año 2005 hasta hoy. Cuando el Ayuntamiento a través de la Concejala responsable emite dicho documento, ¿podemos calificarlo como mero informe de los Servicios Técnicos Municipales?. ¿No presupone para cada trámite desarrollado cumplimiento de los procesos y planos jurídicos necesarios para ello? No me parece forma de llamar a dicho documento mero informe de servicios técnicos. Obvia decir la trascendencia de dicho acto administrativo en relación con el contenido del artículo 10.1d) de la LPH.

5.º) Tratadas estas cuestiones esenciales, procede entrar a comentar las dos calificaciones registrales, como último paso antes de profundizar en los asuntos jurídicos.

La calificación inicial adolece de claridad, además, siempre en mi opinión, ha cometido las omisiones e incongruencias en la transcripción del título calificado ya identificadas. De la segunda calificación me sorprende especialmente que acepte la existencia de una situación de complejo inmobiliario de hecho y al mismo tiempo equipare la falta de título constitutivo, con la inexistencia de régimen aplicable a dicha particular situación. Ante tal laguna concluye que solo procede aplicar la LPH, sin matices ni excepciones.

5-A) No es congruente a mi parecer, como la primera Registradora, en los Hechos de su nota, aduzca que no consta en los libros registrales título constitutivo alguno del complejo inmobiliario, cuando luego, en el primer fundamento de derecho específico aludiendo a sendas Resoluciones afirme: "...El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Cc parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y vuelo como elementos comunes esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unida jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la ley especial que en su artículo 2 la aplicación no solo a las comunidades formalmente constituidas, conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Cc, 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..." En el siguiente párrafo: "...En este sentido, según la antes citada Resolución de 28 de junio de 2021, la concurrencia de las circunstancias previstas por el artículo 24.1 de la ley sobre propiedad horizontal determina la existencia de un complejo aunque no haya sido otorgado título constitutivo del complejo, pues tal y como declara el Tribunal Supremo y así resulta de la misma Ley sobre propiedad horizontal (cfr artículos 2.b) y 24.1 y 4), el título constitutivo no es elemento esencial para la existencia y funcionamiento de un conjunto inmobiliario...". Ella misma, a través de la Doctrina del CD, reconoce que el título constitutivo no es elemento esencial para la existencia de un complejo inmobiliario.

5-B) El Registrador sustituto y con alusión expresa al artículo 24 de la LPH y art. 26.6 Ley de Suelo, afirma literalmente en su nota: "podríamos pensar que estamos ante un supuesto de complejo inmobiliario de hecho, aunque no de derecho". Sin embargo, después de reconocer su existencia, elude la aplicación de las normas del conjunto inmobiliario por la falta de título y se remite a la propiedad horizontal simple. Cita la D. T. 1.ª de la LPH que por cierto, existía ya desde la promulgación de la Ley en el año 1960, por tanto, muy anterior a nuestro título constitutivo. No tiene en cuenta las transcripciones que la Registradora había hecho en su nota de calificación, de la aplicación de las leyes correspondientes a la Propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios, en situación de hecho, con independencia del otorgamiento del título constitutivo.

5-C) Tampoco ha sido explícita la nota, ni separados y debidamente identificados los hechos, fundamentos y defectos calificados. Sí parece claro que la Señora Registradora alega como defecto la falta de título constitutivo, el carácter común de suelo y vuelo y la falta de autorización de la junta de propietarios, sin embargo no tengo total seguridad, entre otras razones porque la nota indica in fine: "En su virtud acuerdo: suspender la inscripción del documento, por la concurrencia del defecto indicado."

5-D) El compañero Registrador sí deja claro los dos defectos que impiden la inscripción del título calificado, el carácter común de suelo y vuelo de todo el conjunto y en consecuencia, digo yo que en consecuencia, la no intervención de la Junta de propietarios.

5-E) Ninguna de las calificaciones ha considerado necesario realizar una profundización en los conceptos de propiedad horizontal tumbada versus complejo inmobiliario. Tales conceptos aplicados a nuestro supuesto concreto, por su antigüedad y configuración, constituyen el tema central del asunto. Cuando lo han hecho, como ya he dejado constancia, solo han transcrito y considerado, las transcripciones del título calificado referidas al conjunto de los siete bloques, sin nuestro elemento 148. Han valorado esencialmente la remisión a las normas concretas de la Propiedad Horizontal, su ley especial y el Código civil en el artículo 396, que por la antigüedad del título constitutivo me parecen inevitables y casi, cláusulas de estilo.

5-F) La Registradora cita una pequeña porción del Preámbulo de la Ley 8/2013, que introdujo el artículo 10.1 d) como ahora lo conocemos. Menciona un único inciso y de manera parcial. Dicho preámbulo es mucho mayor, trascendente y expresivo. No obstante, la porción transcrita, me parece suficientemente expresiva cuando alude a los actos que han podido ser exigidos por la propia Administración, cuando elimina la necesidad de acuerdo de la Junta de Propietarios.

Fundamentos de Derecho:

Los fundamentos de derecho serán formulados en relación con los tres grandes temas jurídicos del recurso.

Primero.—Requisitos exigidos por el TS y la DG para la existencia de complejo inmobiliario.

Requisitos consagrados por la Ley 8/1999. Existencia de la figura con independencia del otorgamiento de título constitutivo expreso.

Segundo.—Consecuencias jurídicas de la situación de conjunto inmobiliario, especialmente sobre la naturaleza jurídica del suelo y vuelo en aquellos elementos privativos que gocen de autonomía jurídica, física y funcional.

Tercero.—Existiendo complejo o conjunto inmobiliario de hecho y acto administrativo declarando la inclusión del inmueble afectado en actuación de regeneración, rehabilitación y renovación urbana, necesidad de intervención de la Junta o Juntas de propietarios.

Primer asunto y fundamento de Derecho:

Podría parecer absurdo, transcribir una vez más el título calificado, sin embargo, por la no valoración de ambos Registradores, en cuanto a las consideraciones jurídicas de la Resoluciones de la DG de 20 de marzo de 2024, BOE 11 de Abril, Resolución de 15 de febrero de 2018, BOE de 27 de febrero y Resolución de 22 de Julio de 2024, BOE de 9 de Octubre, me parece inevitable repetirlo. De hecho, los siguientes argumentos transcritos, han vuelto a ser utilizados por la DG en dos resoluciones posteriores, de 17 de Diciembre de 2024, BOE de 6 de febrero y de 4 de febrero de 2025, BOE de 21 de febrero, de manera idéntica.

En las mismas consta claramente que existe conjunto inmobiliario cuando concurren dos rasgos definitorios: "...la existencia de pluralidad de edificaciones o pluralidad de parcelas con destino a viviendas o locales e independientes entre sí (elementos privativos) y la existencia de una copropiedad de esos elementos independientes sobre otros elementos inmobiliarios, viales o servicios (elementos comunes). Y a estos dos rasgos de carácter material se añade otro elemento inmaterial: la organización de la que se dota al complejo...". "...por la existencia de una pluralidad de inmuebles concectados [sic] entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismos, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares para la consecución y mantenimiento de intereses generales y particulares

de los partícipes...”, “...existencia de una pluralidad de fincas ligadas por un punto de conexión cifrado en la titularidad compartida, inherente a los derechos privativos sobre cada una de ellas, de elementos inmobiliarios de utilidad común, viales, instalaciones o servicios...”.

El Registrador sustituto nos da la razón cuando afirma que para nuestro caso y en base a la LPH y la Ley del Suelo nos podemos encontrar ante una situación de complejo inmobiliario de hecho. Frente a la Registradora inicial, considera que la ausencia de título constitutivo [sic] provoca inexistencia de régimen específico y por tanto serán de aplicación las normas de la propiedad horizontal, sin matices.

Como he defendido en el ya suficientemente expresivo título calificado, estamos ante una situación de complejo inmobiliario de hecho, de acuerdo a la construcción del mismo por la Jurisprudencia, DGRN, hoy DGFPySJ y las leyes vigentes desde 1999. Ello por varios y esenciales motivos: 1.º) La redacción del título constitutivo de propiedad horizontal, que existe, aunque por razones obvias histórico-temporales, no aludiera jurídicamente a su naturaleza de complejo inmobiliario. 2.º) Porque respecto de mi elemento privativo, número 148, no hay más elementos comunes que los indicados en el título expresamente, a la sazón, viales, zonas ajardinadas, parque infantil, zonas de recreo... 3.º) La Supracomunidad está integrada por siete comunidades, una por bloque, con su respectivo Presidente, así han actuado durante cincuenta años. 4.º) A tales efectos aún sobre una sola finca registral, que así está constituido el complejo, cada vivienda tiene una doble cuota, una sobre la totalidad y otra sobre su respectivo bloque.

5.º) El Ayuntamiento, como consta en el título calificado, ha iniciado la reclamación de entrega de las zonas comunes del complejo, y así lo han sido hasta ahora, a la sazón, calles, plaza y jardín o parque, de lo contrario, es decir si no fueran elementos comunes del conjunto: ¿cómo iba a reclamar su entrega y como iba a estar prevista ésta en el título constitutivo?.

6.º) A la primera Registradora le choca en relación con la naturaleza de complejo inmobiliario, que nuestro elemento privativo sea calificado de nave y el artículo 24 de la LPH solo hable como destino de los elementos privativos que lo integran, de viviendas y locales. Por un lado no tiene en cuenta leyes posteriores como la Ley del Suelo, ni otros pronunciamientos de la Dg y por otro lado, no valora, como sí lo ha hecho el Registrador sustituto que hoy la naturaleza urbanística de nuestro elemento es residencial, consecuencia del proceso urbanizador desarrollado durante los últimos veinte años en el mismo.

La Registradora inicial califica nuestro complejo de la siguiente forma: “...se califica, por tanto, el conjunto residencia como un ‘conjunto arquitectónico’ en régimen de ‘propiedad horizontal...”. El Registrador sustituto, como ya he dicho, admite la existencia de un complejo inmobiliario privado de hecho.

Segundo asunto y fundamento de Derecho:

Consecuencias de la calificación del conjunto como Complejo inmobiliario privado.

Copio literalmente lo dictaminado por nuestro CD, (que por cierto una vez más ya consta en el título calificado): “...lo que conduce a establecer el hecho diferencial que lo distinga de la propiedad horizontal tumbada, lo cual suele hacerse considerando 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 (vid. Resoluciones de 3 de diciembre de 2009, 21 de enero y 17 de octubre de 2014, 13 de julio de 2015 y 15 de febrero de 2018, entre otras). 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 el 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. EL artículo 24, que integra el Capítulo III de la ley especial, extiende la aplicación del régimen, que no la naturaleza, a los complejos inmobiliarios que reúnan, entre otros, el requisito de estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí y cuyo destino principal sea vivienda o locales. Y la única especialidad es que sus titulares participen, como derecho objetivamente vinculado a la respectiva finca independiente, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, sean viales, instalaciones o tan sólo servicios. Es decir, que lo común son esos elementos accesorios, no la finca a la que se vincula la cuota o participación en ellos que han de ser fincas independientes. Por eso, 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 consecuencia inmediata de esta distinción es que 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 cómo 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. artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). Otra consecuencia inmediata es que la edificación que se lleve a cabo sobre los espacios o fincas de propiedad completamente separada accederá al dominio de conformidad con las reglas generales de nuestro Código Civil (artículo 353), a diferencia de lo que ocurre en el régimen de propiedad horizontal en el que la especialidad de su regulación excepciona la aplicación del principio de accesión (artículo 396 del mismo Código)."

Con todas estas afirmaciones de la DG, no cabe ninguna duda que en situación de Complejo inmobiliario privado, las parcelas o fincas que gocen de independencia física, jurídica y funcional, conservan con carácter privativo la titularidad dominical sobre suelo y vuelo.

En nuestro caso, siendo la escritura de Obra Nueva y División Horizontal del año 1.976, ¿se puede pedir mayor especificación al respecto? ¿No es suficiente la realidad jurídica y fáctica tantas veces en el título reiterada?

No tengo ninguna duda, abundando en lo dicho por la DG y parcialmente transcrito por la primera Registradora, que respecto del suelo y vuelo, aún en situación de complejo inmobiliario privado, respecto de los elementos privativos que no gocen de autonomía jurídica, física y funcional, se trata de elementos comunes por naturaleza. En nuestro caso, no cabe duda que los siete edificios compuestos de ciento cuarenta viviendas, locales y garajes anejos a las mismas, totalmente dependientes entre sí, con elementos comunes exclusivos de todos ellos, por tanto por esencia y naturaleza suelo y vuelo, cimentación, fachadas, urbanización, grupo de presión, aljibe, almacén y seguro de incendios, cubiertas, zona de rodadura y maniobras de la planta de garaje, son elementos comunes.

Sin embargo, nuestro elemento privativo 148, separado físicamente de los siete bloques y dotado funcional y jurídicamente durante 50 años de la misma independencia, hace que de acuerdo a las Resoluciones transcritas, se den los elementos configuradores de la naturaleza de complejo inmobiliario privado de hecho.

Tercer asunto y fundamento de Derecho:

Intervención de la Junta de Propietarios en la declaración de obra nueva del edificio. La obra está comprendida en el caso previsto en el artículo 10.1 d) de la L PH, consecuencia de la inclusión de un inmueble en un ámbito de actuación de regeneración, renovación y rehabilitación urbana.

Ninguno de los Registradores aclara que entienden por intervención de la Junta de propietarios y en su caso el régimen de mayoría que consideran necesario. Comprendo dicha omisión, la calificación ha de ceñirse al título presentado y este se hace, por las razones expuestas, sin dicha intervención. Ello no impide que, habiéndola exigido, podrían haber aclarado, en que términos la conciben. Deberían haber tenido en cuenta que su calificación no pone fin al tratamiento del asunto. En este particular, expongo la posición jurídica del notario recurrente al respecto. Si acudimos al artículo 17.4 LPH, redacción dada por RDL 8/2023 y con anterioridad, Ley 8/2013 que da nueva redacción al art. 10. 3 de la LPH, podemos transcribir: "...estarán sujetas al voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación..."

Para nuestro supuesto y teniendo en cuenta lo dicho en los dos anteriores fundamentos de derecho, hemos de ceñirnos al dictado de la Ley de Propiedad Horizontal, concretamente al artículo 10.1 d) de la misma. Dicho precepto en unión del acto administrativo acreditado e incorporado al título calificado, lleva a la conclusión que dicta el primer inciso del mismo: "...Tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios, impliquen o no modificación del título constitutivo o de los estatutos, y vengán impuestas por las Administraciones Públicas o solicitadas a instancia de los propietarios, las siguientes actuaciones:... d) La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, así como la constitución de un complejo inmobiliario, tal y como prevé el artículo 17.4 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que resulten preceptivos a consecuencia de la inclusión del inmueble en un ámbito de actuación de rehabilitación o regeneración y renovación urbana..."

Precisamente el acto administrativo unido a escritura calificada, contradice la versión de la Registradora cuando alude a la Resolución de 13 de febrero de 2015, porque en la misma, tal documento expreso no existía y pretendía suplirse con la mera existencia de la Licencia de Obra.

Si las Juntas respectivas de los siete bloques han de intervenir en la declaración de obra nueva calificada, teniendo en cuenta que, durante todo este tiempo han funcionado con independencia física, funcional y jurídica, respecto de nuestro elemento privativo, a dichas Comunidades les estamos concediendo un doble derecho de veto. Primero respecto del propietario independiente e ignorado por todos ellos. En segundo lugar, un veto sobre una orden municipal consecuencia de un acto administrativo, el cual ha calificado de obligatoria la ejecución de una edificación, edificación que cuenta con todos los permisos y licencias necesarios. En ambos casos con sus responsabilidades pecuniarias consiguientes. Sin perjuicio de este tema esencial, o sea, la circunstancia de haberse catalogado el inmueble por el Ayuntamiento; de acuerdo con la doctrina de la DG en todas las resoluciones anteriormente transcritas, consta y se reitera otra diferencia esencial a estos efectos entre la Propiedad Horizontal Tumbada y los Complejos Inmobiliarios, que incide en la no intervención de la Junta de Propietarios. Para las primeras, solo podrán los propietarios de elementos privativos que gocen de autonomía física, jurídica y funcional, sobreedificar, subedificar o sencillamente edificar, si media acuerdo previo de la Junta de propietarios, a menos que los Estatutos dispongan lo contrario. En supuesto de Complejo inmobiliario privado, solo será preciso dicha intervención en caso de exigirlo los estatutos. Consta en el título calificado, por transcripción e igualmente en este recurso, que la única alusión estatutaria del título constitutivo, se refiere al ámbito de los siete bloques, no el conjunto integrado también por nuestro elemento 148 de la división horizontal. Entre otras razones, por la antigüedad

de nuestro título constitutivo, éste contiene exclusivamente una remisión genérica al régimen legal vigente, a la sazón, Ley de Propiedad Horizontal y art. 396 Cc y añade que sin perjuicio de los Estatutos que pudieran redactarse en el futuro para las viviendas y los locales comerciales.

La Registradora alude a la desproporción de la cuota de nuestro elemento privativo 148, una vez ejecutada la obra. Las Resoluciones citadas y especialmente la de 17 de Diciembre de 2024 expresa: “la mera modificación de la superficie construida de dicha vivienda”, “caso de tratarse de un complejo inmobiliario o incluso de una propiedad horizontal tumbada en el caso de viviendas independientes situadas dentro de parcelas privativas siempre y cuando no resultaran afectados elementos comunes”, “no implica per se la modificación de las cuotas de participación de los elementos privativos integrantes del conjunto urbanístico”. Consecuencia de lo dicho por la DG, tampoco por este motivo es necesaria la intervención de la Junta de Propietarios.

En el mismo sentido y dando un paso más. En el acto administrativo incorporado al título calificado consta la reclamación que el Ayuntamiento de Fuengirola ha cursado ya a la Junta de Propietarios para que, de acuerdo a lo dispuesto en el título constitutivo, entregue formalmente la parte de solar vinculada a viales (calle), zonas ajardinadas y parque infantil. En el momento en que dicha entrega se produzca, pasaremos a la situación de inexistencia de elementos, instalaciones o servicios que, como elementos comunes, sirvan al conjunto inmobiliario. Deberíamos recuperar en este acto la definición de complejo inmobiliario más arriba transcrita de las resoluciones de la DG, y a ella me remito. La DG reitera que en complejo inmobiliario no son comunes suelo y vuelo, “...lo común son viales, instalaciones o tan solo servicios... lo común son elementos accesorios, no la finca a la que se vincula ob rem la cuota o participación en ellos...”. En base a esta definición y la cesión obligatoria al Ayuntamiento de los únicos elementos comunes del conjunto, quedaríamos en situación de propiedad horizontal ficticia. ¿Podrían los dueños de las viviendas de los siete bloques impedir una obra en una finca con la que no comparten elemento común alguno? En el ámbito de la resolución de 4 de febrero de 2025, para un supuesto de división horizontal de dos viviendas independientes, con asignación de suelo privativo a cada una que agota la totalidad del suelo. El supuesto pretende inscribirse como PH, el Centro Directivo estima que ante la independencia física y jurídica de las fincas privativas creadas y la inexistencia de elementos comunes, al haberse agotado el suelo con la asignación de uso privativo, procede tratar el supuesto como división y/o segregación, con su respectiva licencia. Sin elementos comunes no puede haber Propiedad horizontal.

Por último, no podemos obviar en este apartado final de nuestra argumentación jurídica, la circunstancia esencial de la ausencia total de relación, fáctica y jurídica, de nuestro elemento privativo número 148, con la Comunidad y Comunidades de vecinos del Complejo, durante todo el tiempo anterior a nuestro otorgamiento.

Hemos de relacionar la declaración de notoriedad que recoge el título calificado, en cuanto a la independencia de nuestro elemento, con el principio general de nuestro derecho, consistente en la doctrina de actos propios y abuso del derecho. ¿Tendría justificación que cualquiera de las Juntas, de cualquier portal, pudiera/n impedir ahora la ejecución de las obras respecto de un inmueble, que durante tantos años han sido considerado ajeno a la misma, sin que dicha Comunidad incurra en abuso de su derecho y contradiga sus actos propios.? ¿Existe alguna expectativa razonable, por tanto digna de protección de los restantes vecinos, sobre el vuelo de una propiedad física, jurídica y funcionalmente independiente? El vuelo de una propiedad privativa es la proyección vertical de un inmueble. ¿Podrían legítimamente aspirar a él, quienes están física y jurídicamente separados del mismo?

V

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

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 26 y 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; 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo, 10 de junio y 17 de octubre de 2014, 2 de febrero de 2015, 2 de agosto y 12 de diciembre de 2017 y 19 de febrero, 25 de abril y 1 de junio de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de julio de 2020, 25 de octubre de 2021, 17 de diciembre de 2024 y 4 de febrero y 26 de marzo de 2025.

1. La presente resolución tiene por objeto una escritura en la que se declara sobre la finca registral número 5.897/B o entidad independiente número 148 del régimen de propiedad horizontal (tumbada), previo derribo total de la edificación preexistente, la obra nueva en construcción de un edificio de seis niveles, más el abuhardillado, y cuatro bajo rasante, para albergar cuarenta y nueve viviendas, sesenta y un aparcamientos y quince trasteros.

La registradora, resumidamente, considera que, según el historial registral, el elemento número 148 se encuentra en régimen de propiedad horizontal (tumbada), por lo que el suelo y el vuelo son elementos comunes a toda ella, sin que exista reserva estatutaria del derecho de vuelo, por lo que se precisa el correspondiente acuerdo de la junta de propietarios de la propiedad horizontal.

Por el contrario, el notario recurrente considera, resumidamente, que no estamos ante una propiedad horizontal (tumbada), donde el suelo y el vuelo del elemento 148 son elementos comunes, sino ante un complejo urbanístico, donde el suelo y el vuelo son privativos del elemento número 148.

2. En definitiva, la cuestión que se plantea en el presente expediente es determinar si el elemento 148 forma parte de un elemento en propiedad horizontal (tumbada), donde su suelo y vuelo son elementos comunes, por lo que se precisaría acuerdo de la comunidad de propietarios o si, por el contrario, el elemento 148 forma parte de un conjunto urbanístico, donde suelo y vuelo son privativos, por lo que no se precisaría dicho acuerdo.

Como ha manifestado este Centro Directivo en su reciente Resolución de 19 de mayo de 2025: «La sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, número 166/2016, de 18 marzo, después de afirmar que, en principio, en la propiedad horizontal propiamente dicha, 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 hay división o fraccionamiento jurídico del terreno o suelo, ni derecho privativo alguno sobre el mismo, pues el suelo sobre el que se asienta el inmueble es común en su totalidad, cita –con la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 21 de diciembre de 2012–, la doctrina sentada por esta Dirección General: “Como razona la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 10 de diciembre de 2003 (BOE 13 enero 2004), ‘...bajo el calificativo de ‘tumbada’ que se aplica a la propiedad horizontal suelen cobijarse situaciones que responden a ambos tipos, el de complejo inmobiliario con parcelas o edificaciones jurídica y físicamente independientes pero que participan en otros elementos en comunidad, o bien auténticas propiedades horizontales en que el suelo es elemento común y a las que se adjetivan como tumbadas tan solo 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 (...) 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. La asignación del uso singular o privativo de determinados elementos comunes o porciones de los mismos, tan frecuentes en el caso de azoteas o patios como en el de zonas del solar no ocupadas por la construcción, no altera esa unidad”. Reconociendo, sin embargo que “ciertamente, la propiedad horizontal tumbada puede encubrir en algunos casos situaciones de fraude, pues bajo la apariencia formal de una propiedad horizontal tumbada se pueden esconder auténticas segregaciones o divisiones de terreno, proscritas por la ley. En cualquier caso, lo relevante es que, en los regímenes de propiedad horizontal tumbada, el suelo permanece común”.

En este sentido, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, en la sentencia número 431/2008, de 3 octubre, que revoca la Resolución de esta Dirección General de 14 de junio de 2004 (en igual sentido que en sentencia de la Sección Vigésimoquinta, número 107/2007, de 26 de febrero, que revocó la Resolución de 10 de diciembre de 2003), en un caso análogo al presente, considera que existe un acto de división contemplado en la previsión genérica “in fine” del apartado a) del artículo 151.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que se refiere a “cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de reparcelación”. Viene a argumentar la sentencia que “(...) el artículo 396 del Código Civil se refiere a un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, ‘que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como...’, es decir, no cabe la consideración artificial de tales elementos comunes a fin de, con aplicación de la normativa especial, impedir la aplicación de norma imperativa. En el caso de autos, la adjudicación como anejo inseparable a cada una de las viviendas de dos porciones de terreno de uso exclusivo no enerva la consideración de constituirse realmente dos entidades con autonomía tal que les permitiría ser consideradas como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí (en palabras de la R. de 16.7.2005), pues, en definitiva, tal atribución a las viviendas de las citadas parcelas de terreno como anejos inseparables y con uso exclusivo, choca frontalmente con la consideración del legislador de ser elementos comunes los necesarios para el uso y disfrute del edificio, indivisibles e inseparables, de forma que, como aduce el apelante, en modo alguno cabría considerar que se trate de elemento común “esencial” (término utilizado en R. de la DGRN), de forma que la atribución de su uso exclusivo –recordemos, sobre trozos de terreno destinados a jardín–, es decir, susceptibles de constituirse físicamente fincas independientes, como aduce el Sr. Registrador, tal atribución implica una verdadera división del suelo, compartiendo la Sala que el supuesto es análogo al de las participaciones indivisas con atribución de uso exclusivo de terrenos a cada una pues, con el proceder objeto de autos se forman dos entidades, con atribución de cuota en el conjunto, atribuyendo a cada una el uso exclusivo de una porción de terreno”».

3. Ciertamente la cuestión que se plantea en el presente recurso es compleja, y esa complejidad responde en gran medida a la fecha, 1976, en la que se practicaron las inscripciones de los diversos elementos que forman parte de la comunidad. Debe interpretarse una comunidad constituida en 1976, de acuerdo con unos criterios que se han ido perfilando a lo largo de estos últimos 40 años.

Debe tenerse en cuenta que la configuración jurídica de ambas instituciones, propiedad horizontal (tumbada) y complejo inmobiliario, ha sido resultado, en gran medida, de una práctica notarial y registral, cuyo reconocimiento legislativo se ha producido de manera paulatina y donde sus contornos diferenciadores se han ido perfilando a lo largo de los años.

Puede decirse, en grandes rasgos, que la propiedad horizontal (tumbada) se caracteriza por la coexistencia de una propiedad privativa, junto con una cuota indivisa sobre elementos comunes, entre los cuales se incluye el suelo y el vuelo. Es frecuente

en ciertas comunidades formadas por viviendas independientes, que participan en comunidad con ciertos elementos, jardines, piscinas, así como el suelo y el vuelo de todo ello.

Por el contrario, el complejo inmobiliario, se aplica, en términos muy generales, en grandes urbanizaciones, centros comerciales, donde se mantiene la propiedad privativa de la propiedad unidad o parcela, con su suelo y vuelo, pero que mantienen unos elementos en común, como pueden ser los accesos, viales, servicios, jardines, con una unidad de gestión y administración. En este sentido, el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal dispone en su apartado 1: «El régimen especial de propiedad establecido en el artículo 396 del Código Civil será aplicable aquellos complejos inmobiliarios privados que reúnan los siguientes requisitos: a) Estar integrados por dos o más edificaciones o parcelas independientes entre sí cuyo destino principal sea la vivienda o locales; b) Participar los titulares de estos inmuebles, o de las viviendas o locales en que se encuentren divididos horizontalmente, con carácter inherente a dicho derecho, en una copropiedad indivisible sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios».

En el supuesto del presente expediente, se trata de una comunidad que, según resulta del historial registral, está formado por siete bloques, con sus viviendas, locales y garaje, y una nave comercial, que es el elemento privativo número 148, objeto del presente recurso. Existen 20 viviendas por bloque.

Según resulta del expediente, cada vivienda de cada uno de los bloques tiene una cuota sobre el total de la comunidad y otra cuota, para gastos de su respectivo bloque. Ciertamente en una primera aproximación, puede entenderse que estamos en presencia de una única propiedad horizontal de modo que la cuota global es una cuota sobre el total de la comunidad. Pero este elemento, atendiendo a la fecha de la constitución de la comunidad, tampoco es determinante, pues también puede interpretarse que es una cuota no en toda la comunidad formada por los siete bloques y la nace, sino únicamente sobre lo que constituye elementos comunes, como accesos, viales o jardines.

Es claro además que la obra se declara sobre la finca registral número 5.897/B que se trata de una entidad independiente, identificada con el número 148 del régimen de propiedad horizontal.

En el presente caso, la configuración utilizada en el título constitutivo debe ser analizada en el contexto de una época en la que, a pesar de la falta de regulación expresa, empezaron a proliferar bajo la forma de propiedad horizontal distintas modalidades de complejos inmobiliarios privados que fueron objeto de atención doctrinal (Congreso de Roma de 1982) y de varios intentos de regulación positiva.

Por todo ello, esta Dirección General, considera que atendiendo a las concretas circunstancias que concurren en el presente expediente, tratándose de siete bloques, con veinte viviendas y plazas de garaje cada bloque, y una nave comercial, separada de los bloques, parece haberse configurado un complejo inmobiliario, por lo que el recurso debe ser estimado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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, 8 de julio de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.