

### 3. URBANISMO

## El control urbanístico de los complejos inmobiliarios, la propiedad horizontal tumbada y la propiedad horizontal ordinaria (2 de 2)

### *The administrative control of the building complex, the lying down horizontal property and the regular horizontal property (2 of 2)*

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN

*Abogado*

**RESUMEN:** En este comentario vamos a analizar los requisitos urbanísticos que han de cumplirse en orden a la constitución e inscripción de tres figuras diferentes aunque íntimamente relacionadas entre sí: los complejos inmobiliarios, la propiedad horizontal tumbada y la propiedad horizontal ordinaria, realizando una exposición sistemática y crítica de los criterios seguidos a tal fin por la Dirección General de los Registros y del Notariado de manera paralela a la evolución que ha experimentado la legislación en orden a la exigibilidad de licencia o autorización administrativa.

**ABSTRACT:** *In this commentary we will analyze the urban requirements to be met for the registration of three different but intimately related concepts: the building complexes, the lying-down horizontal property and the regular horizontal property, conducting a systematic and critical presentation of the criteria followed by the Directorate General for Registers and Notaries in order to practice such registration in parallel with the developments in the legislation in this area*

**PALABRAS CLAVE:** Complejo inmobiliario. Propiedad horizontal. Propiedad horizontal tumbada. Autorización administrativa. Licencia de parcelación.

**KEY WORDS:** *Building complex. Lying-down horizontal property. Regular horizontal property. Administrative authorization. Parceling license.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. ESQUEMA DEL MARCO NORMATIVO APLICABLE.—III. LOS COMPLEJOS INMOBILIARIOS.—IV. LA PROPIEDAD HORIZONTAL TUMBADA: 1. DISTINCIÓN ENTRE ESTE CONCEPTO Y EL DE COMPLEJO INMOBILIARIO. 2. EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL SOBRE LA EXIGIBILIDAD DE TÍTULO ADMINISTRATIVO HABILITANTE: A) *Primera fase: la propiedad horizontal tumbada no está sujeta a licencia aunque exista asignación de uso exclusivo.* B) *Segunda*



asignado o su estructura y aspecto exterior, como ocurre en el caso de la división horizontal, habida cuenta de su significación jurídica (confróntense arts. 396 y 400 de la Ley de Propiedad Horizontal).

A nuestro juicio, esta argumentación no se ajusta a la realidad por imposición del principio del desarrollo sostenible que ha de presidir la acción urbanística de los poderes públicos. Si bien es ajeno a la normativa urbanística el número de personas que pueden alojarse en una vivienda, indudablemente no lo es el número de viviendas que pueden coexistir en un ámbito o sector determinado, ni la tipología de tales viviendas, circunstancias que, viéndole determinadas por el planeamiento urbanístico en cada caso, condicionan directamente la densidad de viviendas y de población.

Una de las preocupaciones que desde siempre ha tenido la legislación del suelo es precisamente la de procurar y preservar la debida proporcionalidad entre la densidad de población y las dotaciones públicas en aras de una correcta sostenibilidad del desarrollo urbanístico<sup>1</sup>. Así, la Ley del Suelo de 1976 ya disponía en su artículo 3.1.e) que «La competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá las siguientes facultades: (...) e) Establecer zonas distintas de utilización según la densidad de la población que haya de habitarlas, porcentaje de terreno que pueda ser ocupado por construcciones, volumen, forma, número de plantas, clase y destino de los edificios, con sujeción a ordenaciones generales uniformes para cada especie de los mismos en toda la zona».

También se aludía a la indicada proporción en el artículo 49.2 de la misma Ley, prescribiendo que «cuando la modificación tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona, se requerirá para aprobarla la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población (...).».

El Tribunal Supremo declaró en relación con esta última norma, en su Sentencia de 18 de diciembre de 2003 (recurso de casación 2775/2001), que «lo pretendido por el precepto es el mantenimiento, dentro del ámbito del Plan que se modifica, y en la zona concreta afectada por la modificación, del inicial equilibrio entre densidad de población, de una parte, y espacios libres, por otra».

En relación con esta cuestión son de destacar las siguientes reflexiones contenidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2017 (recurso de casación 1421/2016): «El parámetro relativo a la densidad de vivienda corresponde a la decisión discrecional básica del planificador, es decir, el número de viviendas no se obtiene de forma derivada de la aplicación combinada de otras determinaciones (superficie y número de viviendas por hectárea), sino que constituye una determinación específica por sí misma. Lo que establece el planeamiento es el número de viviendas tanto las construidas, como las en construcción o las previstas en los distintos tipos de suelo, independientemente que la superficie del sector pueda sufrir alguna alteración en su medición, y ello es decisión del planificador acorde con unos criterios generales fijados. El número de viviendas se constituye así en condición vinculante del Plan, debiéndose ajustar a la misma el coeficiente de edificabilidad según los distintos usos permitidos. Aunque desde un punto puramente teórico pueda sostenerse que el número de viviendas, en la LSM, pueda haber pasado a constituir una determinación pormenorizada, al haber sido fijada, en este caso, por el planeamiento general con carácter vinculante podría tener el carácter de determinación estructurante (ex art. 35.4 de la LSM), pero, en cualquier caso, esa determinación solo podría ser variada en los supuestos que prevé el artículo 47.3 de la LSM (...). En suma, tiene razón la Asociación cuando expresa que el Plan Especial modifica la ordenación estructurante de la ficha ya que en las operaciones de transformación del suelo se

encuentra latente la necesidad de componer una adecuada relación entre dotaciones y densidad de población, para crear una unidad poblacional de determinadas características, en términos de ocupación del suelo. Por esa razón, ya desde la Ley del Suelo de 1976 la legislación se preocupó de establecer un límite máximo de densidad de población por hectárea (art. 75) y muchos planes, además de la intensidad medida en edificabilidad o aprovechamiento de sector, establecen también un número máximo de viviendas. En nuestro caso, en la ficha asumida por la Revisión se estableció el número máximo de viviendas para el Ámbito (...). Al igual que ocurre con los estándares, esa clase de determinaciones tienen dos vertientes; por una parte, conseguir una proporción mínima de espacios públicos y equipamientos colectivos y, además, establecer límites máximos de densidad de población admisibles».

Respecto de la tipología de viviendas, la Sentencia número 845/2016, de 12 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid distingue entre el concepto de vivienda unifamiliar y el de vivienda colectiva en relación con la unidad parcelaria del inmueble, recordando que, ordinariamente, el número máximo de viviendas edificables viene determinado por el número entero resultado de dividir la superficie de parcela edificable objeto de parcelación, por la superficie de parcela mínima establecida en la norma zonal que resulte de aplicación. Se afirma en esta sentencia lo siguiente: «Es evidente que las dos viviendas actualmente existentes en la parcela cuestionada (...), no resultan amparadas en la licencia núm. (...) que autorizaba la construcción de una única vivienda unifamiliar. De conformidad con la terminología utilizada en el artículo (...) de las NN.UU., estamos ante un supuesto de "Vivienda colectiva", que se corresponde con el supuesto de que en una unidad parcelaria se edifica más de una vivienda, por contraposición a "Vivienda unifamiliar", que se corresponde con el supuesto de edificación de una sola vivienda en la unidad parcelaria correspondiente. Por tanto, las viviendas (...) han sido ejecutadas contraviniendo la normativa urbanística al realizarse al margen de la correspondiente licencia urbanística que las amparase, cuya ineludible exigencia deriva inequívocamente del artículo 151 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que sujeta a licencia urbanística "todos los actos de uso del suelo, construcción y edificación para la implantación y el desarrollo de actividades" y, en particular, en lo que aquí nos interesa: Cualesquiera actos de división de fincas [letra a)], las obras de edificación [letra b)], así como las obras de ampliación, reforma, modificación o rehabilitación de edificios de edificios, construcciones e instalaciones ya existentes, cualquiera que sea su alcance, finalidad o destino [letra c])».

En resumen, el establecimiento y mantenimiento del aludido equilibrio es uno de los principales parámetros que han de regir la acción urbanística, de donde resulta la importancia de las previsiones del planeamiento en torno a la densidad de viviendas y la relación entre ella y las dotaciones, servicios, infraestructuras y redes públicas necesarias, relación en la que evidentemente tiene una influencia decisiva la tipología de las edificaciones. No debe perderse de vista que la división horizontal de una vivienda unifamiliar la transforma en una vivienda colectiva al multiplicar el número de viviendas, lo que implica un claro incremento de la densidad y una eventual insuficiencia sobrevenida de las redes y dotaciones y servicios preexistentes, además de violentar otras determinaciones del planeamiento como la previsión de la superficie mínima de vivienda así como, en su caso, la licencia de obras inicialmente concedida para una vivienda unifamiliar, materias todas ellas que han de quedar bajo la vigilancia de la Administración

urbanística por idéntico fundamento que el que inspira la necesidad del control por la misma de las parcelaciones urbanísticas y de la creación o ampliación de núcleos de población.

## 2. EL ARTÍCULO 53.A) DEL RD 97

La entrada en vigor del Real Decreto 1093/1997 no alteró el criterio inicial de la Resolución de 18 de julio de 1996 a la que nos hemos referido en el número 2 precedente, cuya argumentación fue reproducida literalmente por la de 16 de enero de 2002.

El artículo 53.a) del citado Real Decreto establece lo siguiente:

«Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas:

a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acremente, mediante nueva licencia concedida de acuerdo con las previsiones del planeamiento urbanístico vigente, que se permite mayor número. No será de aplicación lo dispuesto en este número a las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión (...).».

En la interpretación de esta norma la Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido que, dado que esta norma tiene un carácter puramente reglamentario y que en el momento de su entrada en vigor no contaba con cobertura legal suficiente en la legislación estatal, la exigencia de licencia para inscribir las operaciones a que se refiere «no puede considerarse absoluta o genérica pues dependerá de la norma sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico, por lo que debe estarse a lo dispuesto en la Ley»<sup>2</sup>.

Así pues, desde esta perspectiva, la aplicación del artículo 53.a) se hacía depender de la previsión por la correspondiente legislación autonómica de la aludida licencia para la inscripción del acto concreto de que se tratara, de tal modo que solo en las comunidades en las que se contemplaba tal previsión se consideraba aplicable aquella norma.

Así lo entiende la Resolución de 12 de septiembre de 2011 (en aplicación de la legislación andaluza), señalando lo siguiente en relación con la solicitud de inscripción de una propiedad horizontal ordinaria sobre una vivienda unifamiliar: «4. El artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía establece que “se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate”, lo que supone la exigencia de licencia municipal para el presente caso. En definitiva, siendo exigible licencia municipal en los términos descritos, procede confirmar la nota de calificación del registrador»<sup>3</sup>.

En cambio, en los casos en que la legislación autonómica no contuviera tal previsión de forma expresa, como sucede en la Comunidad de Madrid, el criterio tradicional de la Dirección General era el de no considerar aplicable la regla del artículo 53.a) del Real Decreto de 1997. Así sucede en el caso contemplado por la Resolución de 12 de abril de 2011, según la cual: «En efecto, la exigencia de licencia para inscribir las operaciones a que se refiere el artículo 53 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, (y lo mismo puede entenderse respecto del art. 78 del mismo) no puede considerarse absoluta o genérica pues dependerá de la normativa substantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico, por lo que debe estarse a lo dispuesto en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, en la que se incluye un elenco de actos sujetos a licencia, que aparecen enumerados en su artículo 151, entre los que podemos destacar, a los efectos que ahora nos interesan, los siguientes (...). No estando la división horizontal sujeta a licencia de forma expresa por el artículo 151 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones autonómicas (*Vid. "ad exemplum"* artículo 66.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; disposición adicional segunda apartado 3.<sup>º</sup> de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo no Urbanizable de la Comunidad Valenciana), y no entrañando dicha división horizontal un supuesto de parcelación, segregación o cualquier otro acto división de fincas o terrenos (apartado 1.<sup>º</sup> a) del art. 151 ley del Suelo de la Comunidad de Madrid), no cabe su aplicación al presente supuesto».

Sin embargo, hemos de adelantar que la anterior doctrina ha experimentado un cambio sustancial merced a las vicisitudes legislativas posteriores pues, como veremos, la Dirección General considera que en la actualidad el artículo 53.a) al que venimos refiriéndonos se encuentra amparado bajo la cobertura legal de la normativa estatal.

### 3. LA LEGISLACIÓN DEL SUELO A PARTIR DE 2007

La anterior línea interpretativa, a la que puede aplicarse con mayor motivo la misma crítica que vimos en el epígrafe número 1, fue mantenida por el Centro Directivo durante la vigencia de la Ley de Suelo de 2007 y su texto refundido de 2008, los cuales realizaron algunas innovaciones relativas a los complejos inmobiliarios exigiendo autorización administrativa para su constitución y modificación en el artículo 17.6 de la segunda. Pero esta exigencia no se extendió a la propiedad horizontal, como vimos. Por esa razón, la Dirección General continuó considerando respecto de esta última su tradicional consideración de innecesidad de la autorización administrativa, a salvo de la aplicación del artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997 siempre y cuando tal autorización estuviera prevista por la legislación autonómica de aplicación.

La Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas modificó, entre otras disposiciones, el citado artículo 17.6 del texto refundido de 2008 manteniendo la exigencia de la autorización administrativa para los complejos inmobiliarios pero introduciendo a continuación dos excepciones, ya analizadas en el apartado III, así como la siguiente definición: «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».

Esta definición de complejo inmobiliario se pronunciaba en términos tan generales y ambiguos que parecía abarcar también la propiedad horizontal, lo cual permitía suscitar el interrogante de si la necesidad de la autorización era o no extensible a la segunda. Sin embargo, esta idea quedó superada con la entrada en vigor del nuevo texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, el cual recibió en su artículo 26 las normas del artículo 17 de la primera pero introduciendo al principio del apartado 6 un inciso específico muy clarificador, al acotar así el supuesto de hecho de la norma: «La constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como régimen especiales de propiedad, por el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, deberá ser autorizada por la Administración (...). A pesar de que la modificación legal mantuvo la ambigua definición del complejo inmobiliario que hemos reflejado, con esta remisión al citado artículo 24 se confirmaba la circunscripción de la norma a los complejos inmobiliarios con exclusión de la propiedad horizontal ordinaria, de donde cabe deducir que no daba cobertura legal suficiente al artículo 53.a) del real Decreto de 1997, al menos en cuanto se refiere a esta última figura.

#### 4. LA NUEVA DOCTRINA DE LA DGRN A LA VISTA DEL ARTÍCULO 10.3.B) DE LA LPH

La citada Ley 8/2013 también dio nueva redacción al artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal, la cual se ha mantenido hasta la actualidad. Este precepto, tras reiterar en su apartado 3, letra a), la necesidad de autorización administrativa para la constitución y modificación de los complejos inmobiliarios, extiende esta misma necesidad a ciertas operaciones de modificación de la propiedad horizontal en su letra b) en estos términos:

«3. Requerirán autorización administrativa, en todo caso:

(...) b) Cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio».

Esta circunstancia tuvo una influencia decisiva en la doctrina de la Dirección General, que da por superada la anterior objeción a la aplicación generalizada del artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997, al entender que este había quedado amparado de forma sobrevenida bajo la habilitación legal que le brinda el juego de los artículos 10.3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal y 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, sustituido luego por el 26.6 del vigente texto refundido de 2015. Por tanto, la aplicación del precepto reglamentario ya no se considera condicionada a que la licencia que contempla esté prevista expresamente por la legislación autonómica aplicable en cada caso, al

entender que se trata del reflejo reglamentario de una norma legal estatal que le dota de cobertura.

En este sentido se pronuncian numerosas resoluciones posteriores a la Ley 8/2013, como la de 16 de septiembre de 2014, que respecto del artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997 afirma lo siguiente: «Este criterio recogido en el citado precepto reglamentario ha quedado ahora confirmado y elevado a rango legal (con lo que han de darse por superados los reparos doctrinales a su aplicación generalizada), pues la exigencia de autorización administrativa para la creación de un nuevo elemento privativo por vía de segregación, agregación o división de otro preexistente, no solo se impone en el citado artículo 10.3.b) de la Ley sobre Propiedad Horizontal, sino que encuentra también reflejo en el artículo 17.6 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, referido a los actos de constitución o modificación de conjuntos inmobiliarios, habiendo sido redactados ambos preceptos por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que entró en vigor el día 28 de junio de 2013. Normativa que según la disposición final decimonovena tiene el carácter de legislación básica, debiendo ser interpretados y aplicados ambos preceptos de forma coordinada dada la estrecha relación existente entre los mismos, en cuanto expresión de una misma idea: la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación. Por tanto, es la normativa estatal la que impone la necesidad de autorización administrativa previa en los casos señalados».

Aunque el supuesto concreto contemplado por esta resolución se correspondía con la propiedad horizontal tumbada, puede comprobarse que desarrolla su argumentación en términos generales y extendiendo expresamente su razonamiento al caso del «edificio en régimen de propiedad horizontal», citado expresamente en ella.

Posteriormente se aplicó el mismo criterio anterior directamente a la propiedad horizontal ordinaria, supuesto que fue el específicamente analizado por la Resolución de 15 de febrero de 2016 para reproducir de manera literal respecto de ella la anterior fundamentación, con la única salvedad lógica de sustituir la referencia al artículo 17.6 del antiguo texto refundido de la Ley de Suelo de 2008 por la del artículo 26.6 del nuevo texto de 2015. Esta segunda resolución reitera el carácter complementario de los artículos 10.3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal y 26.6 del texto refundido y sostiene que han de aplicarse «de forma coordinada dada la estrecha relación existente entre los mismos, en cuanto expresión de una misma idea: la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación». Partiendo de esta circunstancia se llega a la conclusión de que la modificación del régimen de propiedad horizontal solo exigirá autorización administrativa cuando de la operación «se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación», para concluir más adelante que «En el caso objeto de este recurso parece claro que, tratándose de la división en dos de un departamento

privativo de una propiedad horizontal, concurren los presupuestos fácticos que determinan la exigencia de la referida autorización administrativa en los términos expuestos, sin que concurra ninguna de las dos excepciones contempladas en el artículo 26.6 de texto refundido de la Ley de suelo».

Idéntica argumentación es mantenida en otras resoluciones posteriores, como las de 25 de septiembre y 26 de octubre de 2017, ambas relativas también a la propiedad horizontal ordinaria. La segunda de ellas afirma, además, que el inciso final del artículo 53.a) del Real Decreto de 1997 (que establece la especialidad ya referida respecto de las superficies destinadas a locales comerciales o a garajes) ha quedado derogado argumentando que «si bien dicho precepto reglamentario, como antes se ha indicado, constituye un antecedente normativo del actual artículo 10.3.b) de la Ley sobre Propiedad Horizontal, ello no significa que el precepto legal se haya limitado a plasmar con rango legal la misma redacción del artículo reglamentario, sino que la redacción legal es deliberadamente distinta de la reglamentaria, y en dicha redacción legal se ha suprimido el inciso o exención especial relativa a los locales comerciales o plazas de garaje. Por tanto, y en virtud de la derogación normativa de cualquier precepto legal o reglamentario anterior que se oponga o resulte contrario a la nueva redacción legal, ha de concluirse que la excepción alegada por el recurrente quedó tácitamente derogada y por tanto no resulta de aplicación».

Las cuatro resoluciones citadas en este apartado parten de considerar que el criterio contenido en el artículo 53 del Real Decreto 1093/1997 «ha quedado ahora confirmado y elevado a rango legal» por la legislación estatal sobre suelo y propiedad horizontal con el carácter de legislación básica, y todas ellas proponen la aplicación coordinada de los preceptos legales para llegar a la misma conclusión: «la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación. Por tanto, es la normativa estatal la que impone la necesidad de autorización administrativa previa en los casos señalados».

Debe repararse en que entre las operaciones que se relacionan en el texto transcrita para sujetarlas al requisito de la autorización administrativa no hay referencia alguna explícita a la «constitución» de la propiedad horizontal, como tampoco la hacen los citados preceptos legales. Si lo hace, cambio, el artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997, lo que razonablemente puede suscitar la duda sobre si la constitución de este régimen queda fuera de la cobertura legal que le brindan los aludidos preceptos.

Las respuestas a este interrogante por parte de la Dirección General han sido variadas: la Resolución de 10 de septiembre de 2018 considera que la constitución de la propiedad horizontal no está sujeta a autorización administrativa, mientras que la de 3 de junio de 2019 la somete a dicho control. Ambas se refieren a supuestos de propiedad horizontal de un edificio, sin que las leyes autonómicas aplicables en ellas sometan a licencia su constitución.

La primera de las resoluciones citadas argumenta su decisión como sigue: «En el presente supuesto la edificación, sita en una parcela con una superficie de 141 metros cuadrados y formada por dos plantas, se divide horizontalmente en dos elementos privativos: el primero compuesto por parte de la planta baja (52 metros cuadrados destinados a vivienda y 40 metros cuadrados destinados a

garaje) y parte de la planta alta (94 metros cuadrados destinados a vivienda); y el segundo compuesto por la parte restante edificada de la planta baja (33 metros cuadrados destinados a almacén) y de la planta alta (otros 33 metros cuadrados destinados también a almacén). Tanto el suelo sobre el que se asienta la edificación, el vuelo de la misma así como la superficie que resta hasta completar los 141 metros cuadrados de parcela quedan sin ser objeto de división ni atribución específica a ninguno de los elementos privativos creados, y, si bien es cierto que no se hace referencia alguna tales elementos en la escritura, habiendo sido deseable en este punto una mayor precisión, lo cierto es que no ofrece duda el hecho de que aquellos, y en especial la superficie restante de parcela, constituyen elemento común (...). En consecuencia, resulta evidente que no se dan las circunstancias para que sea exigible licencia de constitución del régimen de propiedad horizontal. Declarada e inscrita la obra nueva terminada y dividida la edificación resultante en régimen de propiedad horizontal sin que de dicha división resulte, directa o indirectamente, la constitución de un complejo inmobiliario u operación jurídica alguna de la que pueda resultar una parcelación o fraccionamiento del suelo, en los términos expuestos en los fundamentos anteriores, carece de razón de ser la exigencia de licencia a efectos de inscripción».

En cambio, la segunda Resolución, de 3 de junio de 2019, que se enfrenta también a un supuesto de división horizontal de una vivienda unifamiliar, se aparta de la anterior doctrina al considerar exigible la autorización administrativa por imperativo de la ley estatal y sin que la legislación autonómica de aplicación contuviera tal previsión. Con ello, esta exigencia, inicialmente circunscrita a los actos de modificación de la propiedad horizontal previamente constituida en los términos previstos en el artículo 10.3.b) de su Ley reguladora, se hace ahora extensiva al negocio jurídico de constitución de dicho régimen sobre un edificio preexistente. Así lo hace partiendo de aquella aplicación normativa combinada para concluir que «De acuerdo con los fundamentos anteriores expuestos, resulta exigible licencia a efectos de inscripción de su división horizontal para pasar de una casa sin división a otra duida horizontalmente con dos viviendas sin poder ampararse en ninguna de las excepciones antes examinadas al no quedar acreditados los requisitos señalados respecto de las mismas».

Este avance en la doctrina del Centro Directivo es decisivo, ya que la aplicación combinada de las normas sobre el control urbanístico de la propiedad horizontal y de los complejos inmobiliarios es llevada hasta sus últimas consecuencias. Debe recordarse que las disposiciones de rango legal solo hacen referencia a la constitución de los segundos, pero no a la de la propiedad horizontal (al limitarse, como vimos, a regular ciertas modificaciones de la propiedad horizontal preexistente). La constitución de la propiedad horizontal solo aparece contemplada en una norma reglamentaria como es el reiterado artículo 53.a) del Real Decreto de 1997.

Con ello, en esta última orientación doctrinal se considera sujeta a la autorización administrativa, como regla general, tanto la constitución como la modificación de la propiedad horizontal y de los complejos inmobiliarios, equiparando así el régimen de control de ambas figuras. Y no encontramos motivo alguno para no extender la anterior conclusión a la propiedad horizontal tumbada, incluso con mayor razón, ya que en el caso contemplado por la resolución a la que acabamos de hacer referencia no había asignación alguna de espacios de utilización exclusiva de porciones de suelo, a pesar de lo cual se considera exigible dicho requisito. La única consecuencia que cabría extraer de ello es que la propiedad horizontal, tanto ordinaria como tumbada, quedaría sujeta a autorización admi-

nistrativa incluso si no existiera tal asignación de usos ni otro indicio de parcelación encubierta, con las dos excepciones derivadas del artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, a la que se remite el 10.3.b) de la de Propiedad Horizontal, de donde resulta que no sería exigible la autorización cuando el número y características de los elementos privativos resultantes fueran los mismos recogidos en la licencia de obras correspondiente y cuando la modificación del régimen no provocara un incremento del número de sus elementos privativos.

En relación con las citadas excepciones, cabe invocar la Resolución de 25 de septiembre de 2017, que niega la necesidad de licencia o autorización administrativa en un caso de modificación de una propiedad horizontal sobre un edificio consistente en la agrupación de dos de sus elementos privativos para formar uno solo, al entender que con tal operación «no se aumenta el número de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente».

Cabría preguntarse sobre la posible existencia de una tercera excepción a la regla de la exigibilidad de la autorización en los casos de inscripción por antigüedad, supuesto que analizamos en el apartado siguiente.

La construcción realizada por la citada Resolución de 3 de junio de 2019, si bien la compartimos plenamente en cuanto al fondo, no está exenta de reparos en cuanto se refiere a las normas legales habilitantes del artículo 53.a) del Real Decreto ya que, como vimos, la cobertura del artículo 10.3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal es parcial pues solo contempla ciertas modificaciones del régimen previamente existente, pero no su constitución, sí incluida en el supuesto de hecho del precepto reglamentario. El artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana también se refiere a la constitución, pero la circunscribe a los complejos inmobiliarios. En nuestra opinión, la cobertura legal que demanda el Centro Directivo está constituida no solo por las normas consideradas, sino que en realidad es complementada por el resto del citado artículo 26. Cabe llegar a esa conclusión si se tiene en cuenta que su apartado 1 define la finca no solo como «unidad de suelo» sino también como «unidad de edificación» (a diferencia de la parcela, que es siempre «unidad de suelo», edificada o no) y que el apartado 2 se refiere a la división o segregación de una «finca», incluyendo este concepto por tanto la que constituye una «unidad de edificación», sometiendo a autorización administrativa tales operaciones junto a aquellas otras a las que considera asimilables a ellas, entre las cuales se encuentran las que atribuyen el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la «finca», y no solo del suelo o la parcela. Incluso cabría deducir tal posibilidad de la interpretación *a contrario sensu* del apartado 4 del mismo artículo 26: si «la constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela» con las condiciones previstas en esta norma, puede concluirse que, a falta de tales condiciones ya no se trataría de «una sola parcela», sino de varias, de donde se seguiría la necesidad de licencia de parcelación por tratarse de un acto plenamente asimilable a ella. Así parecería indicarlo la ubicación sistemática del expuesto número 3 del artículo 17, justo después de diferenciar los conceptos de finca y parcela en su número 1 y de regular la exigencia de la licencia de parcelación en el número 2 para los actos de división y segregación y asimilados a ellos.

En todo caso, entendemos que la propia Ley Hipotecaria completa la cobertura legal a la que nos venimos refiriendo en su artículo 18 al extender la calificación registral a la validez de los actos contenidos en el título inscribible, la cual está condicionada por el cumplimiento de las exigencias legales. Entre

ellas se encuentran, naturalmente, las normas contenidas en la legislación del suelo, tanto en la estatal como en las autonómicas. El carácter estatutario del derecho de propiedad del suelo previsto en el artículo 11.1 del texto refundido de 2015 y el sometimiento por el artículo siguiente de los actos de uso del suelo a lo dispuesto por la legislación urbanística autonómica y, por remisión de esta a los planes de ordenación, constituye igualmente, a nuestro juicio, una habilitación suficiente para el artículo 53.a) del Real Decreto de 1997. No debe olvidarse que los planes de urbanismo tienen la naturaleza de auténticas normas jurídicas<sup>4</sup>. De ahí que la regla del artículo 53.a) se limite a establecer el cauce adecuado para que los registradores puedan calificar la legalidad de los actos inscribibles por su concordancia con el planeamiento urbanístico, y la única manera de conseguirlo es que así se le certifique mediante la correspondiente resolución administrativa que despeje cualquier obstáculo para la inscripción.

Sea como fuere, y de un punto de vista lógico, no parece razonable considerar que la voluntad del legislador sea que la división horizontal de un edificio unifamiliar en varios pisos o locales no quede sujeta a autorización administrativa pero sí la división de uno de los pisos en dos nuevos o su segregación. Precisamente el primero de estos dos supuestos es el que potencialmente generará un mayor número de viviendas nuevas, por lo que puede obstaculizar en mayor medida el cumplimiento de los fines del urbanismo ya apuntados en relación con la previsión por el planeamiento de la densidad, el número, la tipología y la superficie mínima de las viviendas y su equilibrio con las redes, dotaciones y servicios necesarios para atender a la población de forma suficiente.

En definitiva, creemos que la citada Resolución de 3 de junio de 2019 ha dado un paso crucial que ha de derivar en la unificación del régimen de control urbanístico de los complejos inmobiliarios y la propiedad horizontal, tanto ordinaria como tumbada, sometiendo a tales situaciones al control de la Administración urbanística como regla general y con las excepciones apuntadas.

## VI. REGLAS DE APLICACIÓN GENERAL A LOS TRES SUPUESTOS ANALIZADOS

### 1. LOS REQUISITOS FORMALES Y PROCEDIMENTALES DE LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La regulación estatal de la autorización administrativa se pronuncia en términos amplios y generales, dado su carácter de legislación básica, con el fin de que el sistema establecido pueda encontrar acomodo en todo el territorio nacional. Dicha legislación se limita a exigir la obtención de un título habilitante para las operaciones que detalla, por lo que para su desenvolvimiento hay que acudir, en primer lugar, a la legislación autonómica competente en materia de ordenación territorial y urbanística.

Además, el indicado título habilitante ha de ser el resultado de una actividad administrativa dirigida a tal fin y su tramitación ha de ajustarse en lo esencial a las normas reguladoras del procedimiento administrativo común contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La Resolución de 11 de julio de 2017 declara al respecto que «La incidencia en la esfera jurídica del administrado, con efectos limitativos del contenido urbanístico del derecho del propietario y de evidente interés para tercero, solo podrá lograrse mediante la pertinente resolución administrativa, de carácter declarativo, adoptada por el órgano municipal competente

y como terminación del correspondiente procedimiento administrativo que garantice los derechos del interesado».

Entre las normas fundamentales aplicables se encuentra, en primer lugar, el artículo 34 de la citada Ley 39/2015, según el cual: «1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido. 2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos». Por su parte, el artículo 88 de la misma ley establece que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35 de la Ley 39/2015 y expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo, la Dirección General ha ido perfilando las reglas formales y procedimentales a las que ha de atenerse el acto administrativo del que resulte la autorización. Como punto de partida, la Resolución de 26 de octubre de 2017 afirma que «es la respectiva legislación urbanística autonómica la que determinará, en última instancia, el tipo de intervención administrativa, sea licencia, declaración responsable o comunicación previa».

Según la Resolución de 21 de noviembre de 2019, la autorización administrativa constituye un «instrumento de control de la legalidad urbanística» y «debe considerarse como título administrativo habilitante, entendido como acto administrativo de naturaleza reglada, mediante el cual el Ayuntamiento lleva a cabo un control preventivo sobre la actividad de los ciudadanos relacionada con los actos y usos de naturaleza urbanística, autorizando a estos para el ejercicio de un derecho preexistente, una vez comprobado que dicho ejercicio cumple con los requisitos legales o reglamentarios y que es el resultado de un procedimiento regulado por ley», teniendo en cuenta los artículos 34 y siguientes de la Ley 39/2015, y en especial, el artículo 39.1 que establece la presunción de validez y eficacia de los actos administrativos.

La competencia para dictar el acto administrativo vendrá determinada por la ley autonómica aplicable, exigiendo la Resolución de 11 de julio de 2017 que esté «certificado bajo la fe pública del secretario municipal (...), que constata de modo fehaciente el contenido de la resolución y el titular del órgano que ejerce la competencia y dicta la resolución, como modo normal de terminación del procedimiento, que junto a exigencias como la motivación, audiencia y la susceptibilidad de recurso, permite garantizar los derechos de los interesados».

La misma Resolución de 11 de julio de 2017 aclara que la autorización administrativa «no debe ser confundida con los informes o dictámenes que puedan formar parte de la motivación exigida a tal resolución —artículo 88 en relación al artículo 35.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y Sentencias de 7 de julio de 2003 y 12 de julio de 2004—», por lo que en el caso concreto que contempla concluye que «la documentación aportada a este expediente, aun tratándose de un certificado expedido por el secretario con el visto bueno del alcalde, pero que se limita a incorporar los informes técnicos favorables a la actuación calificada, no puede considerarse que cumpla los requisitos básicos que ha de revestir el acto administrativo exigido en este caso, la licencia urbanística —cfr. artículo 88.3 de la Ley 39/2015—, ni tampoco constituye, como pretende el recurrente, una

declaración de innecesariedad de licencia, sino que es un informe favorable a la concesión de licencia, lo que presupone que la licencia no es innecesaria, sino necesaria».

Finalmente, debe reconocerse que la Dirección General adopta un criterio flexible a la hora de apreciar la suficiencia del título habilitante, al considerar posible que este se encuentre subsumido en otro acto administrativo previo, como por ejemplo una licencia de obras. En este sentido, la Resolución de 26 de octubre de 2017, relativa a la división de un local de un edificio en régimen de propiedad horizontal, señala que «debe estimarse suficiente, a efectos de inscripción, que se acredite la resolución administrativa de la que resulte autorizado el acto de división de locales, como puede ser la licencia o declaración responsable, en su caso, de obra para segregación de local, independiente del uso final del mismo, o cuando el mencionado elemento ya se encuentra autorizado en una licencia de obra u actividad, interpretación apoyada en la propia excepción que ampara el artículo 26.6.a) de la Ley de Suelo, todo ello de modo conforme a la ley urbanística autonómica y por remisión de esta, a las ordenanzas locales respectivas».

En todo caso, la correspondencia entre la licencia de obras y el acto que se trata de inscribir ha de ser plena en cuanto al número y características de los elementos privativos resultantes. Así lo entiende la Resolución de 3 de junio de 2009, que en aplicación del artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997 concluye que «El precepto es claro al exigir para inscribir los títulos de división horizontal (como es el presente caso) que no pueden constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, a menos que se acredite mediante nueva licencia. Si la constitución de la propiedad horizontal es posterior a la declaración de obra nueva inscrita, el registrador habrá de tener en cuenta si en la inscripción de obra nueva aparecen un número determinado de viviendas, y en este caso existirá ese límite respecto a la propiedad horizontal (sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre prescripción de las acciones derivadas de las infracciones urbanísticas y de las relativas a la restauración de la legalidad urbanística infringida, cuando resulten aplicables). En definitiva: a) no se precisará la aportación de licencia para la propiedad horizontal, cuando la misma se ajuste a la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones (Resolución de 13 de julio de 2015); b) tampoco se precisa la aportación de licencia de la propiedad horizontal cuando la misma no provoque un incremento de elementos privativos respecto de los que consten en la previa declaración de la obra nueva (...)».

A falta de la citada correspondencia habrá de rechazarse la inscripción, como hizo la Resolución de 11 de julio de 2017 ante un supuesto en que se pretendía inscribir la constitución de un complejo inmobiliario alegándose por el recurrente que «dado que existe una resolución por parte del Excmo. Ayuntamiento (...), por el cual se concede licencia de obras sobre una de las subparcelas, (...) se deduce que el Ayuntamiento ha autorizado dicha segregación, desde hace más de nueve años, con su concesión». Frente a ello, la resolución señala que «la hipotética existencia de una concreta licencia de obras sobre una de las múltiples parcelas independientes que se configuran como elementos independientes en el complejo inmobiliario, podría, a lo sumo, servir como argumento si se pretendiera tan solo la inscripción de la segregación de dicha parcela, pero en ningún caso puede considerarse como autorización administrativa para la constitución del complejo inmobiliario integrado por 26 parcelas privativas y algunas más comunes».

## 2. LA POSIBILIDAD DE INSCRIPCIÓN POR ANTIGÜEDAD

A partir de la Resolución de 17 de octubre de 2014, la Dirección General extendió a los actos de división y segregación de fincas la posibilidad de inscripción por antigüedad que legislativamente solo estaba contemplada para las declaraciones de obra nueva en el artículo 20.4 del texto refundido de la Ley de Suelo de 2008 y hoy en el 28.4 del texto refundido de 2015. Dice así la citada resolución: «No cabe duda de que, conforme al artículo 20 de la Ley de Suelo, un concreto acto o uso del suelo, como es el de edificar sobre él, tiene la posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad, además de mediante la acreditación de las preceptivas licencias de edificación y de ocupación o denominaciones equivalentes en la normativa sustantiva —*ex* artículo 20.1—, mediante la acreditación de su antigüedad y la prescripción —o más bien caducidad— de la potestad administrativa de restablecimiento de la legalidad presuntamente infringida (*ex* art. 20.4). De modo análogo, ambas vías jurídicas han de ser también posibles, y lo son legalmente, respecto de otros actos o usos del suelo, menos invasivos que la edificación, como el que supone efectuar una división o parcelación de aquél, si concurriere el mismo fundamento conceptual y legal, es decir, que se trata de actos de división o segregación de fincas respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su reagrupación forzosa, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes (...). Esa analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no solo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, ha de aplicarse también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, a saber: en primer lugar, comprobar la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la división o segregación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general, ni tenga una clasificación tal que legalmente determine la no aplicación de limitación de plazo alguna para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística (...); y, en segundo lugar, notificar la práctica del asiento registral a la Administración dejando constancia registral de ello (...).».

Esta práctica ha sido reiterada en múltiples Resoluciones, como las de 5 de mayo de 2015, 26 de mayo de 2015, 5 de mayo de 2016, 7 de marzo de 2017 y 2 de agosto de 2017, todas ellas referidas a actos de segregación o división de suelo y con acreditación de su antigüedad mediante certificación municipal.

El anterior razonamiento, inicialmente referido a las citadas operaciones de modificación de entidades hipotecarias, resulta aplicable sin dificultad a las tres figuras que aquí analizamos con las mismas cautelas y actuaciones ya apuntadas. Así, la Resolución de 15 de febrero de 2016 extiende la posibilidad de inscripción por antigüedad a la propiedad horizontal afirmando que «En el supuesto de hecho de este expediente consta acreditado por declaración expresa del arquitecto compareciente en la escritura de división del elemento independiente del edificio en propiedad horizontal, que la “situación fáctica de individualidad e independencia de ambos elementos privativos se remonta a hace más de ocho años, circunstancia que acredita y certifica por su conocimiento del edificio desde hace años”. Además, no consta la existencia de anotación preventiva de iniciación de expediente de disciplina urbanística. Resulta por tanto de aplicación la doctrina sentada por este Centro Directivo para este tipo de casos, procediendo la estimación del recurso en cuanto a este defecto».

Esta tendencia a extender la posibilidad de inscripción por antigüedad a la propiedad horizontal y a los complejos inmobiliarios quedó consolidada por otras muchas resoluciones posteriores. Así, la Resolución de 11 de julio de 2017 admitió la inscripción por esta vía de la constitución de un complejo inmobiliario, estableciendo los límites de esta práctica así: «si se pretende el acceso registral por la vía de la prescripción de las facultades de restablecimiento de legalidad urbanística (...), es preciso igualmente un acto administrativo que así lo declare expresamente, o una prueba documental fehaciente al respecto, y en todo caso, identificando claramente la ubicación y delimitación de cada una de las parcelas, ya sean privativas o comunes, resultantes de tal acto de parcelación supuestamente prescrito, extremo que no concurre en la documentación aportada».

Por su parte, las Resoluciones de 25 de abril de 2018 y 1 de junio de 2018 también consideraron admisible esta forma de inscripción respecto de la propiedad horizontal tumbada, y la de 3 de junio de 2019 hizo lo propio respecto de la propiedad horizontal ordinaria.

En todo caso, la posibilidad de acceder a la inscripción por esta vía se encuentra sujeta a los obstáculos urbanísticos derivados, por ejemplo, de la imprescriptibilidad que las legislaciones autonómicas suelen establecer para las infracciones realizadas sobre ciertos tipos de suelo y otros condicionantes a los que nos referimos seguidamente.

### 3. CONDICIONANTES URBANÍSTICOS ADICIONALES

Además de la exigibilidad de la autorización administrativa y del resto de los requisitos urbanísticos a los que se ha hecho referencia a lo largo de este trabajo, no podemos dejar de mencionar la posible existencia de otras circunstancias de igual naturaleza que pueden condicionar o incluso impedir la inscripción de la propiedad horizontal (ordinaria y tumbada) o del complejo inmobiliario.

Nos referimos en primer lugar a la clasificación y calificación del suelo por parte del planeamiento urbanístico, las cuales pueden restringir la posibilidad de realizar ciertos actos de uso del suelo y, por lo tanto, su inscripción registral. Las leyes autonómicas del suelo suelen prohibir las parcelaciones urbanísticas en suelo clasificado como no urbanizable especialmente protegido, así como la realización de cualquier acto de uso de parcelas calificadas como espacios libres y zonas verdes. Esta circunstancia impedirá la inscripción de las parcelaciones o actos asimilables a ellas (entre los cuales se encuentran los aquí analizados) al no resultar posible la obtención de la correspondiente licencia o autorización administrativa en los casos en que resulte exigible. Cuando la legislación urbanística aplicable establezca la imprescriptibilidad de las infracciones cometidas sobre determinados tipos de suelo, también quedará imposibilitada la inscripción de aquellos actos por la vía de la antigüedad por faltar uno de los presupuestos esenciales previstos para su aplicación en el artículo 28 del texto refundido de la Ley de Suelo y Regeneración Urbana.

La Resolución de la Dirección General de 4 de septiembre de 2019 confirma la suspensión de la inscripción de una declaración de obra antigua basada en que la finca sobre la que se asienta se encuentra en suelo no urbanizable protegido, en el que la legislación urbanística aplicable prevé la imprescriptibilidad de la infracción cometida. La calificación registral se sirve para ello de la aplicación informática sobre información territorial asociada a la parcela, por lo que considera necesaria la aportación de un certificado municipal acreditativo de que la

acción de restablecimiento de la legalidad urbanística ya estaba prescrita cuando el suelo recibió aquella clasificación de especialmente protegido. La resolución señala al respecto que «A tenor del imperativo consagrado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, el registrador en su labor de calificación debe tomar en consideración tanto los asientos del Registro como los documentos presentados —todo ello de acuerdo con la normativa aplicable—, para poder determinar la validez del acto contenido en el título objeto de presentación o verificar el cumplimiento de requisitos que le impone la Ley. Dentro de esta normativa aplicable a considerar se incluye, sin ninguna duda, los concretos planes de ordenación territorial o urbanística en vigor que afecten a la zona en cuestión, cuya naturaleza normativa no cabe discutir (...). Admitida la aplicación de tales normas urbanísticas en la actuación calificadora del registrador, al efecto de verificar condicionantes que determinan directamente el acceso registral de actos sujetos a tal régimen jurídico, siempre con respeto a la competencia de la Administración en el ámbito urbanístico, la cuestión se centrará en determinar si la finca registral en la que se declara una edificación está o no afectada por un determinado régimen especial. En este sentido, como reconoció la Resolución de 1 de julio de 2015, ciertamente no es competencia de este Centro Directivo, ni tampoco del registrador calificar la naturaleza de la eventual infracción cometida, pero sí lo es de comprobar el plazo aplicable a efectos del artículo 28.4 de la Ley de Suelo estatal que, recordemos, no requiere una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción; destacando que si la norma sustantiva aplicable dispone que si la edificación se realizara sobre terrenos calificados con régimen especial —generalmente sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, según la diferente normativa autonómica— la Administración podrá actuar sin limitación alguna de plazo, se deduce que, en esos supuestos particulares, no cabe la consolidación de la obra por antigüedad. Supuesto que demuestra la importancia de contar con elementos auxiliares de calificación en cuanto a la localización y la situación urbanística del suelo, necesidad a la que responde la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Catastro Inmobiliario, en su disposición adicional quinta. En el supuesto de la citada resolución, sin embargo, la cuestión se facilitaba al contar con certificación municipal de la que resultaba la concreta situación urbanística de la finca».

Dado que la inscripción por antigüedad a la que nos hemos referido en el apartado anterior se extiende por analogía a las operaciones de uso o transformación del suelo de las que resulte una situación incompatible con el planeamiento, como la segregación o división de fincas o los supuestos asimilables a ella como los que aquí estudiamos, es indudable que han de aplicarse a tales operaciones las mismas cautelas previstas en la citada resolución por identidad de razón.

Por otro lado, han de tenerse en cuenta las normas sobre parcelas indivisibles establecidas en la legislación autonómica y las relativas a las unidades mínimas de cultivo recogidas fundamentalmente en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, en particular el artículo 24, que determina la nulidad de las divisiones o segregaciones de fincas rústicas que den lugar a otras inferiores a dicha unidad mínima, con las excepciones del artículo 25.

Igualmente habrá de acudirse a las normas sobre georreferenciación de fincas establecidas por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario. Como consecuencia de esta reforma, el artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria, establece lo que «la inscripción contendrá las circunstancias siguientes: (...) b) Siempre que se inmatricule

una finca, o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices». Por su parte, el artículo 202, relativo a las declaraciones de obra nueva, dispone en su párrafo tercero que «Salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca. En tal caso, cuando se trate de edificaciones en régimen de propiedad horizontal, se hará constar en el folio real de cada elemento independiente su respectiva representación gráfica, tomada del proyecto incorporado al libro».

En fin, como vimos, también se aplican a los complejos inmobiliarios y a la propiedad horizontal tumbada las normas sobre parcelación división y segregación establecidas en los artículos 78 y siguientes del Real Decreto 1093/1997. La Resolución de 5 de noviembre de 2012, relativa a un supuesto de propiedad horizontal tumbada, recuerda en relación con dichos preceptos que «Asimismo, como pusieron de manifiesto las Resoluciones de este Centro Directivo de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 24 de agosto de 2011 y 3 de abril de 2012, el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos». Esta misma doctrina ha sido reiterada en múltiples ocasiones como, por ejemplo, en la Resolución de 21 de noviembre de 2019. Por tanto, tratándose de operaciones sobre suelo no urbanizable, cuando resulten parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo o, en todo caso, aun siendo superiores, cuando surgiere duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, habrá de estarse al procedimiento especial previsto en el artículo 79 del citado Real Decreto, y si la operación afecta a fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, será de aplicación la regla del artículo 80.

Finalmente, el artículo 82 del mismo Real Decreto establece la siguiente regla especial: «Cuando sobre las parcelas resultantes del expediente de equidistribución se construyan, conforme al planeamiento, diferentes edificios, estos podrán constituir fincas registrales independientes sin necesidad de licencia de parcelación. Si la parcela fuere indivisible, solo podrán crearse fincas registrales independientes si los distintos edificios se asientan sobre suelo común y se les somete a un mismo régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario».

#### 4. LAS NOTIFICACIONES POSTERIORES A LA INSCRIPCIÓN

Una vez practicada la inscripción del régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario, o de sus modificaciones en los términos que ya han quedado expuestos, se impone a los registradores la obligación de realizar una serie de notificaciones.

Así, el artículo 65.3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana dispone que «Inscrita la parcelación o reparcelación de fincas, la declaración de nuevas construcciones o la constitución de regímenes de propiedad horizontal, o inscritos, en su caso, los conjuntos inmobiliarios, el registrador de la propiedad notificará a la comunidad autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes, con los datos resultantes del Registro. A la comunicación, de la que se dejará constancia por nota al margen de las inscripciones correspondientes, se acompañará certificación de las operaciones realizadas y de la autorización administrativa que se incorpore o acompañe al título inscrito».

Además, en los casos de inscripción por antigüedad, se considera aplicable a las figuras que analizamos lo dispuesto en el artículo 28.4.b) del mismo cuerpo legal, según el cual: «Los registradores de la propiedad darán cuenta al ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación». En sentido parecido se pronuncia el confuso artículo 54 del Real Decreto de 1997.

También habrá de estarse a lo dispuesto en algunas leyes autonómicas en que se prevé la práctica de otras notificaciones en algunos supuestos concretos.

Por último, haremos una breve referencia al régimen de comunicaciones e intercambio de información entre los notarios y registradores y el Catastro. El texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario fue modificado por la Ley 2/2011, que amplió el procedimiento de comunicación previsto en el artículo 14 a) y c) del primero para incorporar, junto con las transmisiones de titularidad, otro tipo de alteraciones en los bienes inmuebles, tales como los actos de parcelación que consistan en la segregación, división, agregación o agrupación de los bienes inmuebles. Tras la nueva reforma operada por la ya citada Ley 13/2015, se hizo preciso aclarar ciertos extremos para hacer efectivas las novedades introducidas por ambas Leyes, a cuyo fin se dictó la resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad, publicada mediante la Resolución de 29 de octubre de 2015 de la Subsecretaría de la Presidencia y cuyo apartado sexto establece que «Los registradores de la propiedad remitirán telemáticamente a la Dirección General del Catastro, además de la información prevista en los apartados anteriores, la relativa a las inscripciones practicadas en las que consten los siguientes hechos, actos o negocios: declaraciones de obra nueva en los bienes inmuebles; la constitución o variación del régimen de división horizontal sobre las fincas y cualesquiera otros susceptibles de inscripción en el Catastro Inmobiliario, en el plazo de cinco días desde la inscripción», añadiendo a continuación los datos que han de constar en la documentación.

## VII. CONCLUSIONES FINALES

De todo cuanto antecede cabe extraer las siguientes conclusiones, que responden a la opinión personal del autor con base en la argumentación vertida a lo largo de este trabajo:

I. En primer lugar, es de destacar el carácter manifiestamente mejorable de la técnica legislativa empleada en la regulación del control administrativo de

las figuras analizadas. La generalidad con que ha de pronunciarse el legislador estatal en sede urbanística, dada la competencia autonómica en esta materia, no puede degenerar en una ambigüedad tal que, a la hora de su aplicación práctica, exija un extraordinario esfuerzo exegético para salvar sus contradicciones y evitar llegar a conclusiones absurdas. En los apartados precedentes se ha dado muestra de los numerosos y graves problemas interpretativos que plantea la normativa aplicable a la cuestión que tratamos y que han generado una cierta deriva en el camino seguido por la Dirección General al verse forzada a sorteálos.

II. La regulación del control urbanístico de los complejos inmobiliarios es la que menores complicaciones ofrece, con la salvedad de la imprecisión que muestra el legislador a la hora de delimitar su concepto, en el que, desde un punto de vista estrictamente literal, no solo tienen cabida las situaciones que tradicionalmente se han incluido en él sino también otras claramente apartadas del mismo, como es la propiedad horizontal, tanto ordinaria como tumbada, lo que dificulta la labor de deslindar el régimen aplicable a unas y otras. Salvado este escollo sin excesiva dificultad, el régimen de su control urbanístico se traduce en la necesidad, como regla general, de acreditar la autorización administrativa impuesta directamente desde la legislación estatal, con dos excepciones: cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel y cuando la modificación del complejo inmobiliario no implique un incremento del número de los elementos privativos preexistentes.

III. Por su parte, el concepto de propiedad horizontal tumbada no tiene un reflejo normativo explícito, sino que surge como un *tertium genus* del intento de la Dirección General de discriminar los supuestos en que resultaba exigible la licencia de parcelación de aquellos otros en que no se consideraba necesaria. En esta construcción, la distinción entre esta figura y el complejo ordinario se basa en que en la primera el suelo del inmueble en su conjunto se configura como elemento común, al igual que la propiedad horizontal ordinaria, por lo que en principio no implica parcelación, mientras que en los complejos inmobiliarios el suelo se fracciona quedando dividido en elementos privativos, lo que exige la previa obtención de licencia.

IV. Partiendo de la anterior circunstancia, la exigibilidad o no de la licencia respecto de la propiedad horizontal tumbada se hacía depender en primera instancia de lo dispuesto a tal efecto en la legislación autonómica aplicable; en el caso de no contener esta ninguna previsión expresa en este sentido, se consideraba que en ningún caso era necesaria la licencia de parcelación pues la superficie del conjunto constituía una unidad. Y esta solución se aplicaba en un primer momento incluso en los casos en que el título constitutivo delimitara espacios concretos de la parcela para uso exclusivo de los titulares de los diferentes elementos privativos.

Sin embargo, más tarde se revisó la doctrina anterior para distinguir dos supuestos dentro del concepto de propiedad horizontal tumbada, según existiera o no tal asignación de espacios de uso exclusivo. De producirse dicha asignación, la figura se consideraba asimilable a la del complejo inmobiliario por encerrar una parcelación de hecho, considerándose entonces necesaria la licencia. La misma solución era aplicada a aquellos casos en que, no existiendo espacios de uso exclusivo, existía algún otro indicio de parcelación, en los términos más atrás analizados. La otra modalidad de propiedad horizontal tumbada, en que

no había ni uso exclusivo ni otros indicios de parcelación, quedaba asimilada en cuanto a su régimen de control a la propiedad horizontal ordinaria, por lo que se la consideraba exenta de la autorización administrativa.

En nuestra opinión, esta nueva orientación vació de toda utilidad la figura de la propiedad horizontal tumbada, creada doctrinalmente y sin reflejo normativo alguno, ya que en la primera modalidad su régimen sustantivo, urbanístico y registral quedaba subsumido en el de los complejos inmobiliarios, mientras que en la segunda quedaba absorbido por las reglas de la propiedad horizontal ordinaria.

V. Por su parte, la propiedad horizontal ordinaria tradicionalmente no se consideraba sujeta a control urbanístico ya que la Dirección General entendía que el artículo 53.a) del Real Decreto 1093/1997 no era directamente aplicable en todo el territorio nacional dado su carácter reglamentario, por lo que solo debía aplicarse cuando una norma autonómica le dotara de cobertura legal previendo con carácter específico la necesidad de licencia en él aludida.

Sin embargo, como consecuencia de una serie de cambios legislativos, se ha producido un giro de gran importancia en la doctrina de la Dirección General a raíz de la Resolución de 3 de junio de 2019, según la cual la nueva normativa estatal vigente, constituida básicamente por el artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo de 2015 y el 10.3.b) de la Ley de Propiedad Horizontal, ofrecen plena cobertura legal desde el ordenamiento estatal a la norma reglamentaria contenida en el artículo 53.b) del Real Decreto 1096/1997, por lo que concluye que también la propiedad horizontal ordinaria se encuentra sujeta, tanto en su constitución como en su modificación, a autorización administrativa, con las mismas excepciones antes aludidas respecto de los complejos inmobiliarios.

VI. A nuestro juicio, si bien la citada resolución se refería a un supuesto de propiedad horizontal ordinaria, el planteamiento que realiza ha de considerarse extensible igualmente, o incluso con mayor motivo, a la tumbada. La consecuencia lógica de esta nueva doctrina, que aplica combinadamente las normas estatales sobre control administrativo de los complejos y de la propiedad horizontal, es que finalmente habría quedado unificado el régimen jurídico de dicho control, que determina la exigibilidad de la autorización administrativa para la constitución y modificación de las tres figuras analizadas, con las excepciones a las que ya nos hemos referido y sin perjuicio de la posibilidad de la inscripción de tales operaciones por antigüedad, en los términos igualmente expuestos. Por nuestra parte, esperamos que esta idea embrionaria resulte ratificada y confirmada en lo sucesivo.

## NOTAS

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 1.b), 3.3, 7.1.b) y 22.5.a) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y 70 ter.3 de la Ley de Bases de Régimen Local.

<sup>2</sup> Así lo afirman las Resoluciones de 12 de abril de 2011, 12 de septiembre de 2011 y 5 de noviembre de 2012, entre otras muchas.

<sup>3</sup> El artículo 66 de la Ley andaluza, invocado por esta resolución, establece que son actos reveladores de una posible parcelación aquellos en que «mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales, o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas (...) puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte (...).». Como se observa, la resolución deduce de este precepto la exigencia de licencia en aquella comunidad autónoma en relación con la inscripción de la división horizontal de un edificio, que constituía su supuesto de hecho. Esta conclusión contrasta llamativamente con el criterio vertido por la Resolución de 14 de enero de 2010,

que afirma en relación con el mismo artículo 66 que «es indudable que el precepto no se refiere a una edificación, sino al terreno, finca o parcela».

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010 (recurso de casación núm. 4289/2006), que recuerda que así viene reconociendo la jurisprudencia «al menos desde la Sentencia de 10 de abril de 1990, y con posterioridad de modo profuso y uniforme».