

absoluta o genérica pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el acto de división. No parece que una aplicación general e indiscriminada de esa norma para exigir en todo caso la licencia o la justificación de su falta de necesidad pueda ampararse en el citado artículo 259.3 del Texto Refundido de 1992, de una parte, porque aunque tal norma haya quedado incólume después de la Sentencia citada -ha de recordarse que nadie la cuestionó- de poco sirve la exigencia que impone si no es ella la llamada a resolver la cuestión de fondo, si es exigible o no la licencia, ni parece admisible que a efectos registrales se exija acreditar que no existe una limitación cuando la ley aplicable, que el registrador ha de conocer y aplicar al calificar, no la establece; y por otro, la propia legalidad de esa norma ha de ponerse en cuarentena pues, aunque no sea esta la sede para pronunciarse sobre el particular, no puede desconocerse que aparece introducida ex novo en un texto elaborado por el Gobierno refundiendo leyes preexistentes en las que no aparecía recogida - a diferencia, por ejemplo, de la contenida en su artículo 37.2 respecto de la licencia de obras que incorporaba el contenido del artículo 25.2 de la Ley de Reforma de 25 de julio de 1990- y esa creación normativa parece exceder de las facultades de regularizar, aclarar y armonizar que el legislador le había delegado. Todo ello al margen de que haya sido declarada vigente por la disposición derogatoria única de la nueva Ley de Régimen del suelo y valoraciones de 13 de abril de 1998.

Si, por tanto, hemos de acudir a la normativa sustantiva que resulte aplicable habremos de estar a 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 el único que pudiera tener relación con el supuesto planteado es el 1.ºa): «las parcelaciones, segregaciones o cualesquiera otros actos de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyectos de reparcelación». Si los conceptos de segregación y división están acuñados en el derecho privado y tiene evidente solera en la legislación hipotecaria, el de parcelación es más propio de la legislación urbanística al punto de que la misma Ley se ocupa de definirla en sus artículos 143 y siguientes en relación con las distintas clases de suelo. Pues bien, el concepto genérico se contiene en el primero de tales preceptos cuando nos dice que «tienen la consideración de actos de parcelación, con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo, cualesquiera que supongan la modificación de la forma, superficie o lindes de una o varias fincas».

Habrà que decidir si encaja en dicho concepto la división horizontal, al menos tal como se estructura la del supuesto de hecho planteado.

4. El régimen de propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo como primero de los elementos esenciales para que el propio régimen exista, mantenido la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la Ley especial que si bien su artículo 2.º declara de aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5.º, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 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, no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal.

El artículo 24, que integra el nuevo 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 si 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 solo 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 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.

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.

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. Sería lo mismo que exigir licencia para la división horizontal en los frecuentes supuestos de edificaciones integradas por varias viviendas adosadas, construidas con una licencia que así lo autoriza sobre un solar indivisible según la misma ordenación. No puede ésta limitar el derecho del constructor o promotor a explotar o comercializar una construcción perfectamente legal e integrada por distintas unidades explotables o enajenables de forma independiente acudiendo a su división en régimen de propiedad horizontal.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso revocando la calificación objeto del mismo.

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, 10 de diciembre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad, 3 de San Lorenzo de El Escorial.

MINISTERIO DE DEFENSA

669

REAL DECRETO 1763/2003, de 19 de diciembre, por el que se concede el indulto total al que fuera soldado militar profesional de tropa y marinería del Ejército de Tierra don David Arguisuelas Roig.

Vistos los expedientes de indulto relativos al que fue soldado militar profesional de tropa y marinería del Ejército de Tierra don David Arguisuelas Roig, condenado por el Tribunal Militar Territorial Primero, con sede en Madrid, en las diligencias preparatorias números 12/65/98 y 11/28/99, a las penas de tres meses y un día de prisión y cuatro meses de prisión respectivamente, como autor de sendos delitos de abandono de destino, previstos y penados en el artículo 119 del Código Penal Militar, con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y constando en aquéllos los informes favorables del Ministerio Fiscal Jurídico-Militar, del Tribunal sentenciador y del Asesor Jurídico General del Ministerio de Defensa, a propuesta del Ministro de Defensa y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 19 de diciembre de 2003,

Vengo en conceder al que fue soldado militar profesional de tropa y marinería del Ejército de Tierra don David Arguisuelas Roig el indulto total respecto de las penas privativas de libertad que le fueron impuestas en las referidas diligencias preparatorias.

Dado en Madrid, a 19 de diciembre de 2003.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
FEDERICO TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE

670

REAL DECRETO 1764/2003, de 19 de diciembre, por el que se concede el indulto total al Cabo Primero de la Guardia Civil don Juan Cruces Sánchez.

Visto el expediente de indulto relativo al Cabo Primero de la Guardia Civil don Juan Cruces Sánchez, condenado por el Tribunal Militar Territorial Segundo, con sede en Sevilla, en el sumario número 22/32/00, como