

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12496** *Resolución de 5 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Irún, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal y estatutos y regularización de titularidad de elementos comunes.*

En el recurso interpuesto por don A. S. R., en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios (...), contra la calificación del registrador de la Propiedad de Irún, don José Ignacio Santos-Suárez Márquez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal y estatutos y regularización de titularidad de elementos comunes.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 3 de julio de 2019 por el notario de Hondarribia, don Rafael Luis Lacort Usieto, se otorgó la elevación a público de un acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal y estatutos y regularización de titularidad de elementos comunes de una comunidad de propietarios.

En la citada escritura se exponía y manifestaba lo siguiente:

- Que los comparecientes representan a la comunidad de propietarios.
- Que la citada comunidad trae causa de una asociación de propietarios constituida en el año 1975 al amparo de la normativa entonces existente del derecho de asociaciones.
- Que el día 18 de diciembre de 1999 se acordó la constitución de una comunidad de propietarios de esas parcelas aprobando unas mayorías y cuotas, y desde entonces ha venido funcionando con las mismas. Esta circunstancia no consta en el Registro de la Propiedad.
- Que actualmente hay una comunidad de propietarios de hecho sobre las parcelas que integran la citada asociación, y que «pese a la inexistencia de un título constitutivo, concurren los presupuestos fácticos de existencia de complejo inmobiliario y organización y funcionamiento con arreglo a la Ley de Propiedad Horizontal».
- Que, como tal comunidad de propietarios, puede presentarse en el tráfico jurídico.
- Que sobre esta asociación y «comunidad» ha recaído sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Irún, de 1 de septiembre de 2014, sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de fecha 30 de diciembre de 2015 y un Auto del Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2018 –de inadmisión del recurso–, en las que se reconoce la situación de existencia de la comunidad de propietarios de hecho. Éstas se incorporan a la escritura por testimonio.
- Que el día 25 de enero de 2017 se había acordado regularizar la situación mediante la elevación a público del acuerdo de 18 de diciembre de 1999.

Se procedía en la escritura a la protocolización de un acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal y estatutos y regularización de titularidad de elementos comunes de esa comunidad, en la que se detallaba el articulado de sus estatutos, se determinaba la titularidad de los elementos, viales, instalaciones, redes, concesiones, infraestructuras, servicios comunes y cualquier otro elemento o servicio de la comunidad

que estuviese destinado al servicio, uso y disfrute por el conjunto de los propietarios de parcelas incluidas dentro del ámbito urbanístico, delimitado en el planeamiento de Hondarribia e Irún, así como cualquier otro elemento que resultase determinado para el cumplimiento de la normativa urbanística vigente. En cuanto a los servicios y elementos comunes, describía la escritura los elementos e infraestructuras comunes a todos los propietarios de parcelas ubicadas dentro del ámbito de la urbanización, y en cuanto a la descripción de las parcelas que conformaban la comunidad de propietarios, se hacían constar las parcelas que actualmente formaban parte del ámbito urbanístico de la urbanización y, por tanto, formaban parte de la comunidad de propietarios de parcelas. En cuanto a las cuotas de participación en los gastos y elementos comunes, la escritura señalaba expresamente que, dado que los estatutos aprobados en junta de fecha 18 de diciembre de 1999 establecían la participación en los gastos comunes por puntos, las cuotas de participación deberían considerarse porcentualmente como un quebrado, dividiendo el número de puntos correspondiente a cada parcela entre los puntos totales de parcelas que conforman la totalidad de la comunidad de propietarios y que asciende a la cantidad de 882,50 puntos.

El notario autorizante advierte expresamente de que «la eficacia civil y registral del acto de otorgamiento del título constitutivo mediante elevación a público del acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal requerirá el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los propietarios que integren el ámbito de dicha propiedad».

En la citada escritura se expresaba que, para la regularización de los elementos inmobiliarios y servicios, actualmente integrados en el patrimonio de la asociación hasta ahora titular, a los efectos de que estos pasen a su titularidad, en régimen de condominio indivisible de todos los propietarios integrantes de la comunidad o complejo inmobiliario, se hacía constar el contenido de unas sentencias firmes recaídas sobre los mismos –sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Irún, de fecha 1 de septiembre de 2014; sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de fecha 30 de diciembre de 2015; Auto del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2018–, de las que «resulta el pronunciamiento firme de que la integración en el patrimonio de la Asociación de dichos elementos «lo es con respecto a los titulares de las parcelas de la urbanización, con carácter únicamente formal e instrumental, limitada eficacia real de la transmisión que operará respecto a terceros, pero no ad intra, sin que en ningún caso se desconozca la realidad extra-registral, esto es, que se trata de elementos inmobiliarios y servicios cuya titularidad real corresponde a los propietarios de la urbanización como elementos inherentes a la titularidad de parcelas o viviendas integradas en la misma y que tiene su causa en las necesarias actividades para su conservación o mantenimiento», y a ello cabe añadir los pronunciamientos judiciales firmes que literalmente resolvieron que «la indicada Asociación es una Comunidad de Propietarios de Hecho» lo cual podría indicar una continuidad o identidad material entre ambas entidades a efectos de la pretendida regularización (...)). Sobre esto, el notario autorizante, advertía que nada prejuzga y que la regularización de estos elementos en el Registro, para pasar a ser elementos comunes del complejo inmobiliario, solo sería posible en caso de que la «titularidad meramente formal de la Asociación y material a favor de los propietarios y la reseñada continuidad entre la Asociación y la Comunidad de Hecho» proclamada por los tribunales, fuera título determinante de esta regularización, sin perjuicio de reiterar la necesidad de consentimiento individualizado de los propietarios.

A continuación, mediante diligencias a la escritura, y otras escrituras de ratificación, se adherían los propietarios al citado régimen mediante otorgamiento sucesivo, dejando abierta la posibilidad de que todos los propietarios puedan formalizar su adhesión voluntaria a la citada escritura y su pertenencia a la comunidad de propietarios de parcelas, durante un plazo que se cerraba el día 31 de diciembre de 2019 y mediante otras escrituras de ratificación durante el año 2020.

Mediante escritura, de fecha 4 de febrero de 2021, ante el mismo notario, se recapitulaban las adhesiones y ratificaciones producidas hasta esa fecha y resultaba que se habían adherido y ratificado su pertenencia a la comunidad de propietarios de parcelas un total de 217 parcelas (78%), quedando pendiente de formalizar su ratificación 62 parcelas (22%). En esta escritura, se incorporaba descripción de todas las parcelas –279– que integraban la comunidad de propietarios.

## II

Presentadas las referidas escrituras, junto con las adhesiones producidas, en el Registro de la Propiedad de Irún, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos de identificación del documento calificado.

Naturaleza: Escritura de Elevación a público de acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal y estatutos y regularización de titularidad de elementos comunes.

Fecha: 03/07/2019.

Autorizante: Sr. D. Rafael Lacort Usieto n.º: 678/2019.

Ignacio Santos Suárez Márquez, registrador de la propiedad de Irún, notifica al presentante del documento de anterior referencia:

A) Calificación negativa:

Antecedentes de hecho.

1. Con fecha once de enero del año dos mil veintiuno fue presentada la escritura calificada, causando el asiento número 2486 extendido en el tomo 50 del Diario, habiéndose acreditado la presentación en la Oficina Liquidadora.

2. El día 28 de enero de 2021 fue retirada por el presentante, sin haberse practicado operación alguna.

3. El pasado día veintiséis de febrero ha sido reportada la escritura objeto de calificación, en unión de escritura complementaria autorizada por el propio notario el 4 de febrero de 2021, protocolo 157.

3. Para inscribir el documento presentado, es necesaria la autorización unánime de todos los propietarios de las fincas que forman parte del Complejo Inmobiliario que se pretende inscribir. Tal defecto ha sido advertido reiteradamente por el notario autorizante.

4. También es necesaria la autorización administrativa pertinente.

Fundamentos de Derecho:

Conforme al párrafo 6 del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el artículo 24.1 del mismo cuerpo legal introducido por la Ley 8/1999 de 6 de abril: Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas:..."Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación".

Conforme al párrafo 3.a) del artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal: "Requerirán autorización administrativa, en todo caso: a) La constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en sus mismos términos."

Según el artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo de 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana: "La constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes 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 competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos. A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos.»

Por lo que, en consideración a los anteriores hechos y fundamento jurídico, se suspende la inscripción de la escritura calificada en tanto no se subsanen los defectos advertidos.

Contra la presente calificación registral (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por José Ignacio Santos Suárez Márquez registrador/a de Registro Propiedad de Irún a día diez de marzo del año dos mil veintiuno».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. S. R., en nombre y representación de una comunidad de propietarios, interpuso recurso el día 9 de abril de 2021 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«A. Sobre la autorización unánime de todos los propietarios (...)

1.1 Descripción de antecedentes y situación jurídica de la comunidad.

IV. En Junta celebrada el día 18 de diciembre de 1999, los miembros de la Asociación de Propietarios de las parcelas, acordaron constituirse en Comunidad de Propietarios y aprobaron los estatutos de esa nueva comunidad. Por tal motivo, desde dicha fecha la entidad comenzó a funcionar como comunidad de propietarios sometiéndose en todo momento a la Ley de Propiedad Horizontal, aplicando de forma pacífica los citados estatutos aprobados y sin impugnación por parte de ningún propietario [sic].

V. Que verificada la constitución de la comunidad de Propietarios de Parcelas (...) para el cumplimiento de los fines anteriormente expresados, no se formalizó una escritura pública de constitución de comunidad de propietarios ni se procedió a la inscripción de los estatutos aprobados en el Registro de la Propiedad, lo cual no resultaba relevante en orden a la existencia de la comunidad, por cuanto la inscripción en el registro no tiene carácter constitutivo del régimen de propiedad horizontal, dándose en todo caso los requisitos para la existencia de la comunidad de propietarios toda vez que, existía y existe una serie de elementos de carácter indivisible destinados al uso y servicio común de todos los propietarios de parcelas cuya determinación viene definida desde el año 1975 en los primitivos estatutos de la Asociación de Propietarios entonces constituida y en los estatutos de la nueva comunidad de propietarios constituida en el año 1999.

VI. Que, del mismo modo, como complemento a los Estatutos aprobados el 18 de diciembre de 1999 y de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 6 de la Ley de Propiedad Horizontal, en Junta General celebrada el 12 de diciembre de 2002, se aprobaron Normas de Régimen Interior y, posteriormente, en Junta General celebrada el día 29 de octubre de 2009, se aprobaron unas nuevas Normas de Régimen Interior que,

sustituyendo a las anteriores, vienen igualmente a completar los estatutos de la comunidad de propietarios aprobados en 1999.

VII. Que, con ocasión de un procedimiento judicial en el que se cuestionaba la existencia de la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) en base a no haberse elevado a público el acuerdo de constitución y no haberse inscrito en el Registro de la Propiedad, los tribunales han resuelto definitivamente la cuestión admitiendo la existencia de la Comunidad de Propietarios de Parcelas y la titularidad real de todos los propietarios respecto de todos los elementos, infraestructuras y servicios comunes ubicados en la Urbanización. Así se ha pronunciado la Sentencia 74/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Irún de fecha 1 de septiembre de 2014, la Sentencia 347/2015 de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (Sección Tercera) de 30 de diciembre de 2015 y el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de fecha 6 de junio de 2018.

VIII. Que, por lo que se refiere a la titularidad real de los elementos comunes, infraestructuras, servicios, viales y zonas verdes de la Urbanización (...), las anteriormente citadas sentencias del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Irún de 1 de septiembre de 2014 y la de la Audiencia de Gipuzkoa de 30 de diciembre de 2015, concluyen en que corresponde a los propietarios de la urbanización.

La Sentencia 74/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Irún de fecha 1 de septiembre de 2014 recaída en el procedimiento principal determinó que las funciones de la inicial Asociación de Propietarios (...), habían sido asumidas por la Comunidad de Propietarios de Parcelas y, por tal motivo, se acordó la disolución de la asociación. Así, en el fundamento de derecho cuarto, esta sentencia indicaba lo siguiente:

"...lo anterior pone de manifiesto que efectivamente un acuerdo de dejar de ser asociación y constituirse en comunidad de propietarios, lo que fue aprobado en la Junta de diciembre del año 1999. Que tal acuerdo no se adoptara con la unanimidad legalmente requerida no justifica que 15 años después se pretenda tal declaración de inexistencia de la Comunidad por nulidad de la Junta, pues aun aplicando el plazo máximo de caducidad de la acción de un año (artículo 18) el mismo estaría claramente sobrepasado...

Por último, decir que el hecho de que no se otorgara escritura pública y no se practicara la inscripción en el Registro de la Propiedad no determina la inexistencia de la Comunidad por no ser requisitos constitutivos... Lo expuesto determina la desestimación de la pretensión de que la Asociación demandada no ostenta la calificación jurídica de Comunidad de Propietarios..."

Y en base a lo indicado, la Sentencia falló lo siguiente:

Que, con estimación parcial de la demanda interpuesta por la Asociación de propietarios de la Urbanización (...) frente a Asociación de Propietarios de Parcelas (...), debo declarar y declaro que:

1. La Asociación demandada es una Comunidad de Propietarios de Hecho.
2. Que como tal puede presentarse en el tráfico jurídico, así como a reclamar a los propietarios de parcelas o viviendas independientes que integran et A/U 3 de las normas subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Hondarribia, así como los Polígonos 3 A, C, E y F del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Irún las correspondientes cuotas.
3. La Asociación demandada tiene una finalidad y tipología contemplada en la Ley 7107 de Asociaciones de Euskadi.
4. La Asociación no puede cumplir el único fin por el que existe.
5. Se condena a la Asociación demandada a pasar por el anterior pedimento y a disolverse.
6. No se declara la nulidad de pleno derecho de las tres escrituras públicas de cesión de obras de Urbanización y redes de infraestructuras del año 1999, de cesión

gratuita del año 2000 y de cesión de obras de urbanización y redes de infraestructuras de servicios del año 2002.

7. No se declara la nulidad de las anotaciones registrales de las citadas escrituras públicas, así como de las posteriores a ellas, si las hubiera.

Esta Sentencia fue objeto de recurso por y, tras la tramitación oportuna, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dictó Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015 desestimó los dos primeros pedimentos de la demanda (...)

Que, por lo tanto, la citada Sentencia de la Audiencia Provincial que la Asociación de Propietarios de Parcelas (...) ratifica ostenta la condición jurídica de comunidad de propietarios y que debe disolverse, al haber asumido sus funciones la comunidad de propietarios desde el año 1999. Así, dice la indicada Sentencia lo siguiente:

Pág. 60. ..."La Asociación demandada, en el año 1999, tras la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal por la que se introduce la regularización del régimen de los Complejos Inmobiliarios privados, delibera y vota sobre la adaptación de los Estatutos a la Ley de Propiedad Horizontal y si los nuevos estatutos no son aprobados por unanimidad, la Asociación ha venido ejerciendo las funciones para las que se constituyó bajo el régimen jurídica de la propiedad horizontal a partir del año 1999, hecho declarado probado en la resolución recurrido que pasa incólume a esta alzada.

De forma que, desde aquella fecha, han sido los propietarios de las parcelas de la urbanización quienes han venido gestionando y decidiendo todas las cuestiones referentes a los intereses comunes de la urbanización y si la asociación ha subsistido como persona jurídica propiamente dicha, ha carecida de funcionamiento material o real como tal asociación, en cuanto que los fines que con la constitución de dicha asociación se perseguían, han sido asumidos por los propietarios.

Pág. 58. "...sin que la Sala pueda compartir el reproche que la parte apelante realiza respecto a la utilización de la expresión comunidad de hecho, cuando es claro que lo que expresa es la concurrencia de presupuestos fácticos de existencia de complejo inmobiliario y organización y funcionamiento con arreglo a la Ley de Propiedad Horizontal pese a la inexistencia de título constitutivo. Basta la lectura del razonamiento jurídico cuarto de la resolución recurrida.

Como se ha indicado, la Audiencia hace suyo el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia dictada en fecha 1 de septiembre de 2014 que pone de manifiesto la efectiva constancia de un acuerdo de dejar de ser asociación y transformarse en comunidad de propietarios con los mismos fines, derechos y obligaciones, lo cual fue aprobado en Junta celebrada el 18 de diciembre de 1999.

En cuanto a las infraestructuras y servicios comunes de la Urbanización, indica la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (...)

Pág. 61. Todo lo razonado lleva a la Sala a concluir que la integración en el patrimonio de la Asociación demandada de los viales, zonas verdes, espacios libres y redes de infraestructuras, lo es con respecto a los titulares de las parcelas de la urbanización, con carácter únicamente formal o instrumental, limitada eficacia real de la transmisión que operará frente a terceros, pero no «ad intra», sin que en ningún caso se desconozca la realidad extra-registral, esto es, que se trata de elementos inmobiliarios y servicios cuya titularidad real corresponde a los propietarios de la urbanización como elementos inherentes a la titularidad de parcelas o viviendas integradas en la misma y que tiene su causa en las necesarias actividades para su conservación o mantenimiento.

Finalmente, en fecha 6 de junio de 2018 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado Auto en el procedimiento de Recurso de Casación e Infracción Procesal n.º 710/2016 interpuesto por la Asociación de Propietarios de Urbanización contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (Sección Tercera) de fecha 30 de diciembre de 2015 en el rollo de apelación n.º 3406/2014 dimanante de los autos de PO n.º 184/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Irún, en el que se acuerda la inadmisión de los citados recursos y declara la firmeza de la misma (...)

"Todo lo razonado lleva a la Sala a concluir que la integración en el patrimonio de la Asociación demandada de los viales, zonas verdes, espacios libres y redes de infraestructuras lo es con respecto a los titulares de las parcelas de la urbanización con carácter únicamente formal o instrumental, limitada eficacia real de la transmisión que operará frente a terceros, pero no 'ad intra' sin que en ningún caso se desconozca la realidad extra registral, esto es, que se trata de elementos inmobiliarios y servicios cuya titularidad real corresponde a los propietarios de la urbanización como elementos inherentes a la titularidad de parcelas o viviendas integradas en la misma y que tiene su causa en las necesarias actividades para su conservación y mantenimiento" (...)

Es decir, que la titularidad formal de la asociación de los viales, zonas verdes, espacios libres y redes de infraestructuras es meramente formal o instrumental, de manera que los titulares reales de tales elementos comunes son los propios titulares de las parcelas de la urbanización, que son los que vienen obligados a contribuir a los gastos derivados de su conservación o mantenimiento, así como a verificar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la condición de propietario.

IX [sic]. Por otra parte, en el indicado procedimiento judicial se ha dictado Auto de 22 de diciembre de 2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Irún que ordena el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2014 que, entre otros pronunciamientos ya comentados, condena a la asociación a disolverse por haber asumido sus funciones la comunidad de propietarios y corresponder la titularidad real de los elementos y servicios a los propietarios de la urbanización como elementos inherentes a la titularidad de parcelas o viviendas integradas en la misma y que tienen su causa en las necesarias actividades para su conservación o mantenimiento (...)

VIII [sic]. Que, a la vista de lo anterior, en Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) celebrada el día 25 de enero de 2017, previa convocatoria realizada en legal forma y de acuerdo con los estatutos, con la asistencia de 83 propietarios que representan un 34,22% del total de cuotas de participación, en segunda convocatoria, se adoptaron los siguientes acuerdos:

Punto 2 del Orden del día. De acuerdo con lo dispuesto en el Auto de 22 de diciembre de 2016 de la UPAD de Primera Instancia n.º 1 de Irún, que ordena a la Asociación de Propietarios de Parcelas (...) a cumplir con lo dispuesto en la sentencia dictada en fecha 1 de septiembre de 2014 en virtud de la cual, entre otros pronunciamientos, se condena a la Asociación demandada a disolverse por haber asumido sus funciones la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) desde su constitución por acuerdo de 18 de diciembre de 1999, se acuerda dar cumplimiento a la orden de disolución formal de la asociación y proceder a la inscripción de la disolución en el Registro de Asociaciones del País Vasco, facultando expresamente al Presidente de la comunidad y a los miembros de la Junta de Gobierno para que procedan a llevar a cabo todas las actuaciones necesarias a tal efecto.

Punto 4 del Orden del día. La Asamblea acuerda proceder a la regularización de la titularidad de los elementos, viales, instalaciones, redes, concesiones, infraestructuras, servicios comunes y cualquier otro elemento o servicio de la comunidad que esté destinado al servicio, uso y disfrute por el conjunto de los propietarios de parcelas incluidas dentro del ámbito urbanístico (...) delimitado en el planeamiento de Hondarribia e Irún, así como cualquier otro elemento que resulte determinado para el cumplimiento de la normativa urbanística vigente, facultando para ello expresamente al presidente de la Comunidad de propietarios.

Punto 5 del Orden del día. La Asamblea acuerda realizar y suscribir cuantos actos y documentos públicos y privados resulten necesarios, incluso ejercicio de acciones judiciales, para la efectividad de todo lo anterior y la completa inscripción en el Registro de la Propiedad de la comunidad, facultando para ello expresamente al presidente de la Comunidad de propietarios.

Se protocoliza certificado de los acuerdos indicados emitido por el secretario de la Comunidad de Propietarios con el visto bueno del presidente.

## 1.2 Descripción de servicios y elementos comunes.

En cuanto a los servicios y elementos comunes, describe la escritura de forma expresa, como elementos e infraestructuras comunes a todos los propietarios de parcelas ubicadas dentro del ámbito de la Urbanización (...) los siguientes: (...)

En cuanto a la descripción de las parcelas que conforman la Comunidad de Propietarios, en la escritura se hizo constar que actualmente forman parte del ámbito urbanístico de la Urbanización (...) y, por tanto, forman parte de la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) las fincas cuyos datos registrales constan descritos en la relación de fincas protocolizada con la escritura. Dicha relación es la que consta en la relación aportada finalmente en escritura complementaria de la de 3 de julio de 2019, otorgada el día 4 de febrero de 2021 bajo el número 157 de su protocolo, a cuyo contenido nos remitimos.

Se protocoliza igualmente con la escritura planos certificados por los Ayuntamientos de Irún y Hondarribia en los que consta la relación de parcelas integrantes de la Urbanización (...), concordantes con el anexo protocolizado.

Asimismo, se indica en la escritura que sin perjuicio de que la pertenencia a la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) viene definida como una situación ob rem por la propia ubicación física de las parcelas dentro del ámbito de la Urbanización (...), todos los propietarios de parcelas deberán ratificar y adherirse personalmente a la presente escritura de forma personal.

A tal efecto, se concede un plazo de hasta el día 31 de diciembre de 2019 para que todos los interesados formalicen su adhesión a la presente escritura, transcurrido el cual se cerrará la misma, debiendo la Comunidad solicitar el auxilio judicial para la inscripción registral de la pertenencia a la Comunidad de propietarios de aquellas parcelas que no se hayan adherido.

## 1.4 Elevación a Público del acuerdo de constitución de Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) y regularización de la titularidad y régimen de Propiedad Horizontal.

Por medio de la citada escritura, se formalizó, por tanto, la elevación a público del acuerdo de Constitución de la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) adoptado en Junta General celebrada el día 18 de diciembre de 1999 a la que pertenecen las fincas relacionadas en el expositivo anterior, así como los estatutos de la comunidad aprobados en dicha Junta.

Asimismo, proceden a regularizar la titularidad real de las obras, infraestructuras, servicios y elementos comunes descritos en el expositivo IX anterior que, si bien constaban inscritos nominal y fiduciariamente a nombre de la Asociación de Propietarios de Parcelas (...), su titularidad real corresponde, como reconocen las sentencias antes señaladas [sic], a la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) que asumió realmente las funciones de aquélla tras el acuerdo de 18 de diciembre de 1999.

## 1.5 Otorgamiento de la escritura (...)

1.6 Cuotas. En cuanto a las cuotas de participación en los gastos y elementos comunes, la escritura señala expresamente que, dado que los estatutos aprobados en junta de 18 de diciembre de 1999 establecen la participación en los gastos comunes por puntos, las cuotas de participación deberán considerarse porcentualmente como un quebrado, dividiendo el número de puntos correspondiente a cada parcela entre los puntos totales de parcelas que conforman la totalidad de la Comunidad de Propietarios y que asciende a la cantidad de 882,50 puntos.

## 1.7 Relación de consentimientos individualizados y otorgamiento sucesivo.

A partir de este momento, todos los propietarios de parcelas pertenecientes a la Comunidad de Propietarios, formalizan su expresa ratificación y adhesión al contenido de la escritura formalizada, ratificaron la declaración de pertenencia de las parcelas de las que resultan titulares a la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) constituida en virtud de acuerdo adoptado en Junta General celebrada el día 18 de diciembre de 1999

asumiendo las funciones de la anterior Asociación de Propietarios de Parcelas (...) y asumen y ratifican el contenido de los estatutos de la Comunidad aprobados en junta de 18 de diciembre de 1999, la descripción de los elementos comunes reseñados en esta escritura y las cuotas de participación asignadas en los estatutos para cada parcela y solicitan al Sr. Registrador de la Propiedad que inscriba en el Registro de la Propiedad, en cada finca registral, la pertenencia de sus respectivas parcelas a la citada comunidad.

Transcurrido el plazo fijado para la ratificación voluntaria, quedaría cerrada la adhesión voluntaria, reservándose la Comunidad y los comuneros adheridos el ejercicio de acciones judiciales para proceder a la inscripción registral de la pertenencia a la Comunidad de aquellas parcelas que no se hubieran adherido en dicho plazo.

Y respecto a dicha acción judicial, se prevé expresamente en la escritura que, en el supuesto de que el procedimiento judicial que debiera instarse para proceder a la declaración de que todas las parcelas ubicadas dentro del ámbito de la Urbanización (...) forman parte de la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...), finalizase con resolución firme que no estimara que las citadas parcelas demandadas no pertenecen a la indicada Comunidad de Propietarios, las cuotas de participación porcentuales de las parcelas que sí forman parte de la comunidad serán ajustadas proporcionalmente respecto al número total de puntos que definitivamente resulte de la totalidad de las parcelas efectivamente pertenecientes a la comunidad en relación con los puntos asignados a cada parcela en los estatutos aquí protocolizados.

Se autoriza, además, a los otorgantes a que cualquiera de ellos, con plenitud de atribuciones, pueda, una vez cerrado el plazo de adhesión voluntaria, comparecer ante Notario para otorgar una diligencia de cierre donde se elabore una relación de todas y cada una de las fincas adheridas en este periodo, numerándolas de forma correlativa, traduciendo las indicadas cuotas por puntos a cuotas porcentuales y completando cualquier otro dato o circunstancia necesaria para la inscripción en el Registro de la Propiedad del complejo inmobiliario, en particular los requisitos prevenidos por el art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal. Estas mismas facultades se les atribuyen, para, en escritura final complementaria, realizar todas las menciones necesarias a la vista del resultado de la acción judicial que se instaría respecto de hipotéticos propietarios no adheridos.

#### 1.8 Consentimiento individualizado.

El consentimiento individualizado de pertenencia a la comunidad de propietarios de referencia, ha sido prestado voluntariamente hasta el momento por los propietarios de 217 parcelas, quedando pendiente de formalizarse por los restantes propietarios.

Esto no implica la imposibilidad de inscripción de la Comunidad de Propietarios, sino, a lo sumo, la suspensión de la inscripción en la finca registral de la anotación de pertenencia de unas parcelas determinadas, a la comunidad de propietarios, en tanto no se obtenga dicho consentimiento individualizado o, en otro caso, la resolución judicial correspondiente.

Así, es procedente, al menos, la inscripción registral de la comunidad de propietarios de Parcelas (...) mediante la apertura de hoja correspondiente.

2. El título constitutivo de la propiedad horizontal. Constitución de la Comunidad en 1999 y preexistencia fáctica y jurídica. La escritura calificada no supone la constitución ex novo de la comunidad, sino la regularización de la misma.

La elevación a público de los acuerdos de constitución de comunidad y de aprobación de estatutos en la escritura ahora calificada objeto del presente recurso, no supone la adopción de un nuevo acuerdo ni la constitución ex novo de la comunidad. Simplemente, se procede a la formalización en escritura pública de la regularización formal de la situación fáctica y jurídica ya reconocida de la comunidad.

La elevación a público y la inscripción de la comunidad no modifica, ni para bien ni para mal, la situación jurídica anteriormente existente, más allá de la regularización formal de la titularidad de los elementos comunes y de la constancia registral en la finca

registrar correspondiente, de la pertenencia a la comunidad de todas las parcelas ubicadas en la Urbanización (...).

La jurisprudencia ha consagrado que la Comunidad de Propietarios existe en todo caso y estará regida por la normativa de la LPH desde que se dan los presupuestos contemplados en el artículo 396 del Código Civil. Esta jurisprudencia por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1987 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 29 de marzo de 2001 -considera que la Comunidad de Propietarios nacería, aunque la Declaración de Obra Nueva y Constitución en Régimen de Propiedad Horizontal se haya llevado a cabo sin la preceptiva concurrencia de todos los condóminos.

En cualquier caso, la carencia o nulidad del título constitutivo resulta intrascendente en orden a la aplicación del régimen de propiedad horizontal en el supuesto que ahora nos ocupa, siendo numerosa la Jurisprudencia que avala la existencia de una propiedad horizontal de hecho a pesar de la ausencia o de la nulidad del título constitutivo, ya que ésta se configura, estructura, y nace legalmente, desde el momento mismo de la división de un inmueble. Cabe destacar, a estos efectos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Julio de 1991, la Sentencia del 1 de febrero de 1995, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 26 de diciembre de 1995.

En la misma línea, el artículo 2 LPH, que expresamente prevé la aplicación de la Ley a las comunidades que no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal y a los complejos inmobiliarios privados.

Así, si bien es cierto que no existía una escritura pública que determinara la naturaleza común de determinados elementos (ahora ya está otorgada el 3 de julio de 2019 en la escritura objeto de calificación), no es menos cierto que existen elementos de carácter indivisible –viales, zonas verdes, instalaciones, infraestructuras y servicios– destinados al uso y servicio común de todos los propietarios de parcelas que posibilitan la consideración como conjunto inmobiliario en los términos del artículo 24 LPH. Sin olvidar, además, que la determinación de cuáles son esos elementos comunes de uso y utilización común vienen definida desde el año 1975 en los primitivos estatutos de la Asociación de Propietarios entonces constituida, en la normativa urbanística del ámbito de referencia y en el acuerdo de constitución y estatutos de 1999.

Es decir, que existe una definición de los servicios, elementos e infraestructuras de uso común y cuyo sostenimiento corresponde de forma obligada a todos los propietarios de parcelas incluidas dentro del ámbito urbanístico de (...), debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, que el artículo 396 CC define como elementos comunes a «todos aquellos necesarios para el adecuado uso y disfrute de las partes privativas», cerrando la relación que hace con «cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles».

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa en Sentencia de fecha 14 de marzo de 2013, confirma la existencia de la comunidad de propietarios, al afirmar:

"Ciertamente, la Asociación de Propietarios de Parcelas (...) constituye una Comunidad de Propietarios sometida, de conformidad con lo determinado en sus Estatutos, a la Ley de Propiedad Horizontal y, más puntualmente, al artículo 9.1.e) de la misma, el cual determina que todos los copropietarios de la comunidad «deberán contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cartas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización».

Finalmente, la propia Audiencia Provincial de Gipuzkoa en la citada Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015 determina que la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) se constituyó bajo el régimen jurídico de la propiedad horizontal a partir del año 1999, asumiendo los fines de la primitiva asociación de propietarios. Además, haciendo suyo el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia dictada en fecha 01/09/14 por el Juzgado de Primera Instancia, confirma la existencia de un acuerdo de dejar de ser asociación y constituirse en comunidad de propietarios aprobado

en Junta de 18/12/99, lo que confirma la calificación jurídica de Comunidad de Propietarios.

En cuanto a las infraestructuras y servicios de la Urbanización, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa confirma igualmente que la titularidad de la asociación de los viales, zonas verdes, espacios libres y redes de infraestructuras lo es con respecto de los titulares de parcelas de la urbanización con carácter meramente formal o instrumental, por tratarse de elementos inmobiliarios con una vinculación ob rem a sus respectivas parcelas privativas.

Y esto implica un expreso reconocimiento de la situación fáctica y jurídica previa a la elevación a público del acuerdo de constitución de la comunidad (...)

También en este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2009 que dice: «La Jurisprudencia de esta Sala en las sentencias de 26 de junio de 1995 y 5 de julio de 1996 tiene reconocida la validez de las supracomunidades, comunidades planas o de urbanizaciones, respecto de las cuales se admite la coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas para su administración: la propia y exclusiva de cada edificio ya construido, integrado por una pluralidad de viviendas; y la comunidad sobre la propia urbanización.

Lo relevante es que de ésta última son parte integrante todos y cada uno de los propietarios de elementos incluidos en la misma, susceptibles de un aprovechamiento individual, ya se trate de edificios o de cada uno de los pisos o locales que lo compongan de estar dividido en régimen de propiedad horizontal típica, ya, como es el caso, de meras fincas en las que se ha proyectado edificar.

Por tanto, a los efectos de hablar de urbanización susceptible de regularse por las normas de la propiedad horizontal, no es imprescindible,... que existan propietarios distintos y que la propiedad singular y exclusiva sobre cada uno de esos elementos lleve aparejada la participación, con arreglo a una cuota, sobre elementos comunes o, al menos, sobre elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios –artículo 24 LPH–, es decir, servicios generales destinados al mejor uso y disfrute o aprovechamiento de los privativos (RDGRN de 5 de abril de 2002).

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2008, dispone que «basta para la calificación como complejo [sic] inmobiliarios la existencia de un régimen de copropiedad o de titularidad compartida sobre instalaciones o servicios inherente al derecho de propiedad privativo sobre los respectivos inmuebles que conforman el complejo, aunque se no se trate de una copropiedad en sentido propio.

En la Carta de Roma (V Congreso Internacional de Derecho Registral de 1982) se caracteriza a los complejos inmobiliarios «por la existencia de una pluralidad de inmuebles conectados entre sí, a través de elementos o servicios comunes, o de un régimen de limitaciones y deberes entre los mismo, con vocación de pertenecer a una multiplicidad de titulares, para la consecución y mantenimiento de las intereses generales y particulares de los partícipes».

Según la doctrina científica, la característica de los conjuntos inmobiliarios a que se refiere la LPH es, pues, la 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.

Dándose por tanto esta situación fáctica (aun prescindiendo de la existencia de título de constitución), a ella le es de aplicación el régimen jurídico de la LPH y, por tanto, de todos sus preceptos de carácter imperativo, no susceptibles de efusión en virtud de pacto estatutario, entre los que se encuentra el 9.5 LPH en lo referente al deber que tiene todo propietario de contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, es decir, a los gastos generales, determina especialmente la obligación de todos los propietarios de pertenencia a la Comunidad de

Propietarios de Parcelas (...) con los derechos y obligaciones inherentes a tal pertenencia.

En el presente supuesto, nos encontramos no sólo ante una situación fáctica reconocida por los tribunales, sino ante el otorgamiento de la escritura pública de elevación a público del acuerdo de constitución de la comunidad adoptado el 18 de diciembre de 1999, con la descripción de las fincas privativas y de los servicios y elementos comunes, en los términos requeridos por los artículos 3, 5 y 24 LPH, por lo que ninguna duda cabe de la pertenencia de todas las parcelas ubicadas en la Urbanización (...) a la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...).

El reconocimiento de la realidad fáctica y la adecuación de la realidad registral a aquélla ha sido expresamente sostenido por esa Dirección General. Así, a modo de ejemplo, la Resolución de 24 de septiembre de 2020 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública señala que «esta Dirección General ha considerado que debe atenderse a la diversidad de situaciones fácticas que pueden surgir a lo largo del tiempo para la organización de las comunidades de propietarios análogas a las que recaen sobre los elementos comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal y que puede no hayan tenido el adecuado reflejo registral, lo que unido a la razón inspiradora de la redacción del citado precepto, hacen necesario que las actas, reflejo de sus acuerdos, puedan revestirse de oficialidad mediante el diligenciado correspondiente de sus libros, siempre y cuando de la instancia presentada se vea claramente que el libro está llamado a reflejar acuerdos propios de un régimen de propiedad horizontal, subcomunidad o conjunto inmobiliario o afecte a acuerdos de un órgano colectivo de tal índole que recoja intereses específicos».

3. La normativa urbanística determina que los propietarios del ámbito de la Urbanización (...) forman una Comunidad de Propietarios y vienen obligados a la conservación de la urbanización.

El planeamiento general de Irún y Hondarribia contempla expresamente que la Urbanización (...) configura un ámbito de titularidad privada, realizado en base al Plan de Ordenación (...) aprobado en marzo de 1968, con los reajustes de delimitación establecida en las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Hondarribia de 1997, cuya delimitación viene definida por planeamientos urbanísticos vigentes de los municipios de Hondarribia y de Irún (...)

Es decir, que expresamente la legislación del suelo determina que en las urbanizaciones de titularidad privada la obligación de mantenimiento recae exclusivamente en sus propietarios, individualmente o en comunidad, según las normas propias del régimen de propiedad horizontal o como se hubiera establecido al efecto. Así, la propia normativa urbanística remite a la legislación sobre propiedad horizontal.

Y en este sentido se han pronunciado también las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, devenidas firmes, que confirmaron el carácter privado de los viales e infraestructuras comunes de la Urbanización (...)

4. La falta de inscripción del título constitutivo en el registro de la propiedad.

Es mayoritaria la doctrina y la jurisprudencia que consideran irrelevante que se haya otorgado la escritura pública de división horizontal, a los efectos constitutivos de su existencia, ya que, como ha quedado dicho, ésta se configura, estructura, y nace legalmente, desde el momento mismo de la división de un inmueble. Por consiguiente, cabe sostener que la inscripción no es constitutiva del régimen de propiedad horizontal ni directamente necesaria.

En este punto, la Ley de Propiedad Horizontal no se ha separado del sistema de voluntariedad de la inscripción sentada en el Registro de la Propiedad, llegándose a decir que el título constitutivo no precisa su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Criterio avalado por reiterada Jurisprudencia, de entre la que cabe destacar la STS de 28 de junio de 1986, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de noviembre de 1998, la SAP de Córdoba de 13 de abril de 2000, la Sentencia de la

Audiencia Territorial de Barcelona de 1 de marzo de 1972, la SAT de Las Palmas de 31 de Julio de 1979.

5. En cuanto al régimen legal de las urbanizaciones privadas. Comunidades de hecho. No cabe exigir título constitutivo.

El Tribunal Supremo ha admitido la existencia y definido la naturaleza de las denominadas mancomunidades, con forma de urbanizaciones u otras, en Sentencias TS 18 de Abril 1988, STS 13 de Marzo 1989, STS 23 de Septiembre 1991, STS 2 de Diciembre 1994 o STS 26 Junio 1995, pero en todo caso referidas a la coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas: la propia y exclusiva de cada edificio con pluralidad de viviendas y la de la urbanización o supracomunidad, cada una con sus propios cometidos comunitarios, pero sometidas, en cuanto a su constitución y funcionamiento, con carácter supletorio, a la LPH, sin que exista inconveniente legal en admitir que la defensa de los intereses comunitarios que extravasaran los propios de cada edificio fueran asumidas por la comunidad de la urbanización, como encargada de gestionar y administrar los elementos comunes generales de la mancomunidad.

Doctrina que se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo 311/200415 de abril 2004, Rec. 826/1998, que señala:

"En efecto, en los momentos en que acaecieron los hechos objeto del actual proceso con respecto a las urbanizaciones privadas, y, en concreto, en su regulación de normas y efectos existía una verdadera laguna legal, que hacía que la misma estuviese regida por la voluntad de los particulares propietarios, y a falta de pacto de los mismos con carácter subsidiario por la normativa de la Propiedad Horizontal, y como consecuencia lógica de todo ello había de tener muy en cuenta la jurisprudencia de esta Sala, interpretativa de dicha Ley. Sin embargo, hoy por hoy, la cuestión de la actividad de las urbanizaciones privadas está regida por el artículo 24 de la Ley 8/1999, de 6 de abril, que modificaba la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, y denomina a dichas urbanizaciones como complejos inmobiliarios privados.

Se dice todo lo anterior porque la antedicha laguna legal lógicamente debe de ser llenada teniendo en cuenta, entre otros datos, el devenir histórico legislativo, y por ello será preciso afirmar que la regulación en aquellos tiempos de dichas urbanizaciones –complejos inmobiliarios privados, hoy también denominados en la doctrina científica de una manera coloquial de propiedad horizontal ‘tumbada o plana’– estuvieron y están regidos por las normas de la Propiedad Horizontal.

Sin que, por otra parte, pueda exigirse en el presente caso la necesidad esencial, dada la naturaleza del inmueble, de un título constitutivo-sentencias TS de 21 de septiembre de 1991 y STS 26 de junio de 1995, Rec. 406/1992», Sentencia del Tribunal Supremo 17 de julio 2006.

Ciertamente, tal y como se expone en la Sentencia recurrida, esta Sala viene admitiendo la existencia de propiedades horizontales de hecho. Así, en la Sentencia de 1 de febrero de 1995 que, por error, se ha citado en la resolución impugnada como de fecha 10 de febrero de 1995, dando lugar a cierta confusión a la hora de argumentar el recurso-, pero también más recientemente, en Sentencia de 25 de marzo de 2004, se ha admitido su posible existencia y la aplicación a las mismas de la Ley de Propiedad Horizontal, con capacidad para adoptar acuerdos válidos.

Igualmente, en Sentencia de 7 de abril de 2003, con cita de las sentencias de 28 de mayo de 1985, 20 de febrero de 1990 y 16 de junio de 1995, se indica, con referencia a un Conjunto Residencial, y a la situación anterior a la introducción del artículo 24 por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, que se había declarado la posible existencia de un régimen de facto sin que el título constitutivo sea elemento sustancial para la existencia y funcionamiento de la Comunidad, como tampoco lo es la inscripción en el Registro, requisito que igualmente carece de efectos constitutivos, sino simplemente a efectos de publicidad y en cuanto a terceros. Consecuentemente, la Sentencia recurrida es conforme a la doctrina jurisprudencial propuesta en cuanto a la posibilidad de existencia de propiedades horizontales de hecho.

En cualquier caso, se está ante un conjunto urbanístico, en el que existen zonas habitadas, viales de acceso, y zona deportiva y recreativa (sobre cuyo régimen de contribuciones recaen acuerdos de la Comunidad). por lo que el punto de partida de la existencia elementos comunes en dicha Urbanización por la Sentencia impugnada no carece de sustento probatorio alguno. Finalmente, respecto de las facultades representativas del presidente de la Comunidad, no se produce infracción del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, en su redacción vigente al tiempo de interposición de la demanda, por cuanto se ha tenido por acreditado su nombramiento como tal y el estar facultado por la Comunidad aclara para el ejercicio de la acción.

Por otra parte, constituye doctrina de esta Sala que el presidente de la Comunidad está investido de un mandato suficiente para defender en juicio y fuera de él los intereses complejos de toda la Comunidad, no sólo en cuanto a lo que afecta a los elementos o intereses comunes, sino también de los propietarios en particular, salvo oposición expresa o formal de éstos, que no se da en el supuesto de autos (Sentencia del Tribunal Supremo 16 de octubre de 1995, que cita otras, como las de 12 de febrero de 1986 y 7 de diciembre de 1987)". Sentencia del Tribunal Supremo 1.ª 17 de enero de 2008 recurso 5804/2000:

"Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala ha destacado el carácter preponderante de la propiedad individual y el accesorio de la comunidad dentro del régimen de la propiedad horizontal –extensivo a las urbanizaciones privadas y a los casos de las denominadas propiedades tumbadas–, pues son los derechos privativos sobre los pisos la razón de ser de la institución, aquello que en primer término responde a su finalidad económica y social.

Conforme a ese carácter instrumental de los elementos comunes, se deben tolerar las modificaciones o instalaciones que, afectando a los elementos comunes, exija la normativa ordenancista para adecuar esos locales en forma que puedan ser útiles según su destino estatutario, procurando, eso sí, la menor molestia, daño e invasión de los elementos comunes".

Por lo que hace referencia al concepto de complejo inmobiliario, viene definido en el artículo 24.1 LPH al disponer "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".

De esta definición se deriva que se ha de dar una propiedad separada, en el sentido tanto del artículo 396 Código Civil como de la propia Ley Propiedad Horizontal, y tal propiedad se concibe como una titularidad simple sobre pisos, locales u otros bienes susceptibles de aprovechamiento independiente, análogos a éstos. Debe haber unos bienes o servicios comunes de titularidad distinta a la individual, que generen derechos y obligaciones comunes (Sentencia 654/2006 Audiencia Provincial de Madrid Sección 10ª 27 de noviembre de 2006, Rec. 143/2006).

A los elementos comunes se alude, aunque en términos generales, en el artículo 24.2 b) Ley de Propiedad Horizontal al señalar que "El título constitutivo contendrá la descripción del complejo inmobiliario en su conjunto y de los elementos, viales, instalaciones y servicios comunes", como requisito imprescindible del conjunto inmobiliario, mostrándose en términos parecidos el artículo 3.1 b) de la misma Ley".

La mención de elementos comunes que se hace en esos dos artículos no es exhaustiva (tampoco la del artículo 396 Código Civil), pero en cualquier caso ejemplificativa, y que no excluyen, el que pueda haber otros diferentes. así algunos en forma de derecho, como en el caso de las servidumbres (aptas y suficientes para

generar, como elementos comunes y puntos de conexión, un complejo inmobiliario), y en cuanto a «los servicios» y para su interpretación suministra una pauta el artículo 17 LPH que los menciona.

En todo caso, el artículo 24.2 b) al referirse a la propiedad-copropiedad lo hace en sentido técnico, nada obsta para que pueda tratarse de otro tipo de comunidad o cotitularidad de los elementos comunes.

Los elementos, derechos y servicios comunes en los nuevos conjuntos inmobiliarios, pueden ser objeto de inscripción en el Registro, lo que es útil para el caso de afección de nuevos elementos comunes o en el de desafectación de algunos para convertirlos en privativos o para enajenarlos a terceros.

En cuanto a las fórmulas organizativas, el artículo 24 LPH establece en primer lugar la posibilidad de complejos constituidos en una sola comunidad de propietarios, como aquí se acordó en Junta de 18 de diciembre de 1999.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.2 a) «los complejos inmobiliarios privados a que se refiere el apartado anterior podrán constituirse en una sola comunidad de propietarios a través de cualesquiera de los procedimientos establecidos en el párrafo segundo del artículo. 5. En este caso quedarán sometidos a las disposiciones de esta Ley, que les resultará íntegramente de aplicación».

Al remitirse al artículo 5 ha de entenderse, de conformidad al apartado segundo, podrá constituirse por el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial.

En el supuesto que nos ocupa, como ya se ha indicado, los propietarios acordaron en Junta de 18 de diciembre de 1999 constituirse en una Comunidad de Propietarios y como tal vienen funcionando desde entonces. Sin que pueda obviarse la exigencia que, para el mantenimiento de la urbanización de carácter privado, contiene la normativa urbanística de aplicación en los municipios de Irún y Hondarribia.

El carácter supletorio de la LPH con anterioridad a la reforma de la Ley 8/1999, fue una constante jurisprudencial, afirmando la Sentencia 311/2004 del Tribunal Supremo 15 de abril de 2004 (Rec. 826/1998) respecto a las urbanizaciones privadas, y, en concreto, a su regulación de normas y efectos, que existía una verdadera laguna legal, que hacía que la misma estuviese regida por la voluntad de los particulares propietarios, y a falta de pacto de los mismos con carácter subsidiario por la normativa de la Propiedad Horizontal, y como consecuencia lógica de todo ello había de tener muy en cuenta la jurisprudencia de esa Sala, interpretativa de dicha Ley.

Pues bien, la supletoriedad se ha venido a establecer, de manera específica en el artículo 24.4 LPH al disponer 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».

En esta situación, pueden encontrarse perfectamente aquellas urbanizaciones que vienen funcionando como tales sin haberse otorgado formalmente título constitutivo con arreglo a Derecho (en los términos del artículo 24.2).

En este supuesto, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 15 de marzo de 1994, cualquiera de los propietarios podrá exigir su otorgamiento.

En suma, los propietarios de la Urbanización (...) acordaron en Junta de 18 de diciembre de 1999 constituirse en una Comunidad de Propietarios, tratándose ahora de formalizar y regularizar registralmente dicha situación, sin que esto sea una constitución ex novo de esa comunidad.

6. Para el otorgamiento formal del acuerdo de constitución de la comunidad adoptado en 1999 no es exigible la unanimidad de todos los propietarios.

La posibilidad de que existan situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que haya habido título constitutivo de la misma es evidente y así la reconoce el artículo 2 LPH.

Ese reconocimiento ha sido producto de una obviedad, pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal, no puede dejar de aplicarse esa legislación. Ello no es predicable sólo de los bloques de pisos, sino también de las urbanizaciones.

La existencia fáctica de la comunidad hace que, como se ha apuntado anteriormente, no deba exigirse la existencia de un título constitutivo. Y en caso de que se pretenda regularizar la situación jurídica de la comunidad, tanto en el supuesto de una preexistencia de hecho como de una previa constitución, el otorgamiento de la mera formalización de lo ya preexistente no requiere, en ningún caso, un acuerdo unánime.

En este sentido se pronuncia la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2020 (Rec 1472/2017), en un supuesto muy parecido al que ahora resulta objeto del presente procedimiento, en el que unos propietarios impugnaron el acuerdo de dar forma a la constitución preexistente.

Indica así esta sentencia que esa Comunidad ya estaba constituida, por su propia configuración física y jurídica, en cuanto la urbanización gozaba de elementos privativos y comunes, con coeficientes de participación específicamente señalados desde la constitución de la entidad urbanística colaboradora.

Dicha entidad urbanística se disolvió con el fin de dar por finalizadas las obras de urbanización, lo cual no impide que sus componentes sigan integrados en una comunidad de bienes, derechos y obligaciones, no siendo de recibo que los ahora demandantes se nieguen a satisfacer los desembolsos correspondientes al mantenimiento de los elementos comunes, que les correspondan según cuota de participación, ya fijada.

Por tanto, el acuerdo impugnado solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización (...)

En conclusión, la posibilidad de que haya situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que haya habido título constitutivo de la misma es evidente y así la reconoce el artículo 2 de la Ley de Propiedad Horizontal, en la redacción que le dio la Ley 8/1.999, de 6 de abril, cuando dice que la ley será de aplicación no sólo a las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo establecido en el artículo 5, mediante otorgamiento de título, sino también a aquéllas comunidades que, reuniendo los requisitos del artículo 396 del Código Civil, no lo hubiesen otorgado.

"Ese reconocimiento ha sido producto de una obviedad, pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal, no puede dejar de aplicarse esa legislación. Ello no es predicable sólo de los bloques de pisos, sino también de las urbanizaciones. Si se ha dividido en parcelas independientes una finca y se han formado viales, no podría sostenerse que respecto a esos viales pudiese ejercitarse una pretensión de cese en la indivisión. Tampoco sería procedente respecto de otros terrenos puestos al servicio del conjunto, por ejemplo, para instalaciones recreativas o deportivas, como ocurre en el presente caso. Los terrenos, en principio segregables del conjunto, pero destinados a instalaciones de uso común, constituyen en realidad elementos comunes accidentales o por destino afectados al uso común por voluntad de los propietarios y que en principio pueden quedar desafectados para de esa utilización conjunta, pero siempre conforme a las normas jurídicas aplicables a este régimen de propiedad".

#### Octavo. *Constitución de comunidad de propietarios.*

En la sentencia recurrida se entiende que al no haber votación unánime no se podía constituir comunidad de propietarios (art. 21.2 LPH).

Este aserto de la sentencia recurrida desconoce que la Comunidad ya estaba constituida, por su propia configuración física y jurídica, en cuanto la urbanización gozaba de elementos privativos y comunes, con coeficientes de participación específicamente señalados desde la constitución de la entidad urbanística colaboradora.

La entidad urbanística se disolvió con el fin de dar por finalizadas las obras de urbanización, lo cual no impide que sus componentes sigan integrados en una comunidad de bienes, derechos y obligaciones, no siendo de recibo que los ahora demandantes se nieguen a satisfacer los desembolsos correspondientes al mantenimiento de los elementos comunes, que les correspondan según cuota de participación, ya fijada.

En suma, el acuerdo impugnado solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización.

En definitiva, en el presente supuesto, la comunidad existía de facto por su propia configuración física y jurídica, habiéndose acordado la constitución de la comunidad en acuerdo de 18 de diciembre de 1999, aprobando sus estatutos con la delimitación de los bienes y elementos y servicios comunes y las cuotas de participación de cada parcela, por lo que la mera formalización y regularización de dicha situación no constituye una constitución ex novo, sino la simple formalización, no siendo exigible la unanimidad para formalizar la inscripción registral de la comunidad.

Conviene, además, llamar la atención, sobre el hecho de que en muchas de las fincas registrales ubicadas en la Urbanización (...) y, por tanto, pertenecientes a la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...), constaba como carga propia la siguiente:

"Con carácter informativo y en aplicación del artículo 307.8 del R.D.L. 111992, de 26 de junio, sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana se hace constar que en cumplimiento de las disposiciones urbanísticas vigentes, el titular de la presente parcela quedará integrado, sin necesidad de declaración expresa alguna, en la Asociación de Propietarios de las Parcelas (...), ya constituida, o en su caso, en la entidad de Conservación que la sustituya, en el momento en el que la Junta de Compensación ceda a favor de dicha Asociación los terrenos libres y las infraestructuras de servicios que han de permanecer de titularidad privada común."

Como ya ha quedado indicado, la entidad que ha asumido las funciones de la primitiva Asociación de Propietarios de las Parcelas (...) es precisamente la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...), por lo que es perfectamente posible la inscripción de la comunidad y la pertenencia de dichas fincas registrales a las mismas, tal y como consta ya expresamente señalado en la propia hoja registral.

Por otro lado, con carácter subsidiario y como argumento autónomo, debe considerarse que, en cualquier caso, la unanimidad ha de considerarse que concurre, aun tácitamente, porque en relación, tanto al acuerdo inicial de diciembre de 1999, como a todos los posteriores referidos el tema y que son objeto de cita en este recurso y en la escritura calificada, en cuanto a los propietarios ausentes, por cuanto no mostraron sus disconformidad en el plazo de 30 días desde que les notificó el acta de los acuerdos previsto en el art. 17.8 LPH, por lo que su voto ha de entenderse favorable, y en cuando a los presentes que hubieran votada en contra, que no han impugnado judicialmente los acuerdos en el plazo de un año previsto en el art. 18 LPH, quedando los mismos ratificados y firmes.

## 7. Inscripción parcial.

A la vista de lo anteriormente indicado, es evidente la existencia fáctica y jurídica de la Comunidad de Propietarios de Parcelas (...) con carácter previo al otorgamiento de la escritura calificada, por lo que es posible proceder a la inscripción de la comunidad, pudiendo quedar, en todo caso, en suspenso, la anotación registral de la pertenencia a dicha comunidad en las fincas registrales cuyos titulares no han prestado voluntariamente su consentimiento individualizado.

Nótese que expresamente queda prevista en la escritura calificada la posibilidad de adecuación de la relación de fincas integrantes tras el eventual resultado del procedimiento judicial instado al efecto.

#### B. Sobre la autorización administrativa.

Señala el Sr. Registrador de la Propiedad que, de conformidad con el artículo 10.3.a) LPH y 26.6 RDL 7/2015, se requiere autorización administrativa para la inscripción del complejo inmobiliario.

Como se ha dicho anteriormente, la escritura calificada no es de constitución del complejo, sino de regularización de la situación existente desde 1999, por lo que para la inscripción no es exigible la autorización administrativa que se requiere para la constitución.

Por otro lado, el artículo 26.6. RDL 7/2015 establece que no es necesaria la autorización 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 o cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos.

Es de destacar, a este respecto, que la propiedad horizontal que ahora nos ocupa no supone un incremento del número de viviendas del ámbito, ni se crean parcelas independientes, incluyendo parcelas que son ya jurídica y registralmente independientes, en las que se recogen además las edificaciones ya existentes en las mismas, para las que en su día fue concedida licencia municipal de obras y que igualmente se encuentran inscritas en el Registro, en las fincas registrales correspondientes a cada una de las parcelas, por lo que no cabe exigir la autorización administrativa pretendida por el Sr. Registrador.

En este sentido, y como señala la Resolución de 27 de enero de 2021 de esta Dirección General:

"Pero dicha exigencia no es absoluta, sino que, en coherencia con la finalidad pretendida, el mismo precepto continúa: '...No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos...' En definitiva, la cuestión que aquí se plantea es si es aplicable la excepción del anterior apartado a). Y la respuesta ha de ser forzosamente afirmativa.

...por cuanto se trata de una división horizontal de las llamadas "tumbadas", ya existe un fraccionamiento o parcelación del terreno. Pero no es posible presentar objeción alguna, puesto que dicha parcelación está practicada de conformidad con la licencia de obras en la que se ampara la declaración de obra nueva. Sin embargo, a la hora de constituir expresamente el complejo inmobiliario, con la vinculación al mismo de dos parcelas registralmente independientes con las que se prevé compartir determinados servicios comunes, el Sr. Registrador exige licencia administrativa expresa.

Una interpretación literal del precepto legal hace imposible mantener dicha interpretación, pues con la constitución del complejo no se crean más elementos privativos que los que ya contempla la licencia de obras, más otros—sic— dos parcelas que ya eran fincas registrales independientes.

Una interpretación teológica de la norma ha de llevarnos forzosamente a la misma conclusión, pues no concurre circunstancia alguna que haga temer un posible fraccionamiento del suelo no amparado por la Administración, puesto que, repetimos, el complejo se compone por tres fincas, independientes pero colindantes, una de las cuales es objeto de división horizontal, tumbada si se quiere llamar así, pero en los términos exactos previstas por la licencia correspondiente.

Con la constitución del complejo no se crean nuevas parcelas independientes. sino que por el contrario se incluyen en el mismo parcelas que eran jurídica y registralmente independientes. No solo resulta pues improcedente la exigencia de autorización administrativa, sino que se antoja que incluso resultaría difícil explicar el motivo de su solicitud, en su caso, a la administración competente. Esta es la línea argumental que sigue la propia Dirección General en su resolución de 11 de julio de 2017... Dice

textualmente la resolución, en lo que es su ratio decidendi: "Puede afirmarse que, en el presente caso, se crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad separada y se dota a los elementos independientes de tal autonomía que ha de entenderse que, no obstante la denominación y configuración jurídica empleadas por las partes, división horizontal tumbada, nos encontramos, al menos a los efectos de la aplicación de la legislación urbanística, ante una verdadera división de terrenos constitutiva de un fraccionamiento que es una de las notas características de los conjuntos inmobiliarios privados, por lo que está justificada la exigencia de licencia como instrumento de control de la legalidad urbanística por parte de la Administración.» De dicha argumentación se deduce, sensu contrario, que sin creación de nuevos espacios del suelo objeto de propiedad separada no se justifica la exigencia de licencia.

Y es que, para la Dirección General, la preocupación que siempre ha subyacido en materia de complejos inmobiliarios es que a través de los mismos se produzcan actos de parcelación, tal y como se aprecia estudiando, por citar algunas, las resoluciones de 21 de enero de 2014 y 17 de octubre de 2014, siendo ésta por otra parte la interpretación comúnmente compartida por la doctrina".

En definitiva, no cabe exigir la autorización administrativa.

Es de destacar, a este respecto, que la propiedad horizontal que ahora nos ocupa no supone un incremento del número de viviendas del ámbito, limitándose a ajustar la realidad registral a la realidad fáctica y jurídica de la Urbanización, por lo que no cabe exigir la autorización administrativa».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 20 de abril de 2021, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no ha realizado alegación alguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución; 396 del Código Civil; 1, 2, 5, 10.3, 17 y 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; 9, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 5, 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; 34 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; 45 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 51 y 99 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 11 de julio; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de enero de 2020; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 1987, 6 de junio de 1988, 23 de octubre de 1998, 23 de octubre de 2002, 10 de diciembre de 2003, 15 de enero y 14 de junio de 2004, 16 de julio de 2005, 16 de junio de 2006, 3 de febrero de 2010, 29 de octubre (2.<sup>a</sup>) y 3 de diciembre (1.<sup>a</sup>) de 2012, 23 de enero y 15 de abril de 2013 (2.<sup>a</sup>), 21 de enero, 4 y 11 (1.<sup>a</sup>) de marzo, 22 de abril (2.<sup>a</sup>), 28 de mayo, 17 de octubre y 24 de noviembre de 2014, 7 de octubre de 2015, 11 de julio de 2017, 15 de febrero y 10 de septiembre de 2018 y 21 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 y 28 de julio y 12 de noviembre de 2020 y 27 de enero de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de elevación a público de un acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal y

estatutos y regularización de titularidad de elementos comunes en la que son relevantes los hechos y circunstancias siguientes:

– En la escritura se expone y manifiesta lo siguiente: que los comparecientes representan a una comunidad de propietarios; que la citada comunidad trae causa de una asociación de propietarios, constituida en el año 1975 al amparo de la normativa entonces existente del derecho de asociaciones; que el día 18 de diciembre de 1999, se acordó la constitución de una comunidad de propietarios de esas parcelas aprobando unas mayorías y cuotas, y desde entonces ha venido funcionando con las mismas; esta circunstancia no consta en el Registro de la Propiedad; que actualmente hay una comunidad de propietarios de hecho sobre las parcelas que integran la citada asociación, que «pese a la inexistencia de un título constitutivo, concurren los presupuestos fácticos de existencia de complejo inmobiliario y organización y funcionamiento con arreglo a la Ley de Propiedad Horizontal»; que como tal comunidad de propietarios puede presentarse en el tráfico jurídico; que sobre esta asociación y «comunidad» ha recaído sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Irún, de 1 de septiembre de 2014, una sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 30 de diciembre de 2015 y un Auto del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2018 –de inadmisión de recurso que se incorporan por testimonio–, en las que se reconoce la situación de existencia de la comunidad de propietarios de hecho; que el día 25 de enero de 2017 se acordó regularizar la situación mediante la elevación a público del acuerdo de 18 de diciembre de 1999.

– Se procede en la escritura, de fecha 3 de julio de 2019, a la protocolización de un acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal y estatutos y regularización de titularidad de elementos comunes de esa comunidad, en la que se detalla el articulado de sus estatutos, se determina la titularidad de los elementos, viales, instalaciones, redes, concesiones, infraestructuras, servicios comunes y cualquier otro elemento o servicio de la comunidad que esté destinado al servicio, uso y disfrute por el conjunto de los propietarios de parcelas incluidas dentro del ámbito urbanístico, delimitado en el planeamiento de Hondarribia e Irún, así como cualquier otro elemento que resulte determinado para el cumplimiento de la normativa urbanística vigente. En cuanto a los servicios y elementos comunes, describe la escritura los elementos e infraestructuras comunes a todos los propietarios de parcelas ubicadas dentro del ámbito de la urbanización, y en cuanto a la descripción de las parcelas que conforman la comunidad de propietarios, se hacen constar las parcelas que actualmente forman parte del ámbito urbanístico de la urbanización y, por tanto, forman parte de la comunidad de propietarios de parcelas. En cuanto a las cuotas de participación en los gastos y elementos comunes, la escritura señala expresamente que, dado que los estatutos aprobados en junta de fecha 18 de diciembre de 1999 establecen la participación en los gastos comunes por puntos, las cuotas de participación deberán considerarse porcentualmente como un quebrado, dividiendo el número de puntos correspondiente a cada parcela entre los puntos totales de parcelas que conforman la totalidad de la Comunidad de Propietarios y que asciende a la cantidad de 882,50 puntos.

– El notario autorizante advierte expresamente de que «la eficacia civil y registral del acto de otorgamiento del título constitutivo mediante elevación a público del acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal requerirá el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los propietarios que integren el ámbito de dicha propiedad».

– En la citada escritura se expresa que para la regularización de los elementos inmobiliarios y servicios, actualmente integrados en el patrimonio de la asociación hasta ahora titular, a los efectos de que estos pasen a su titularidad, en régimen de condominio indivisible de todos los propietarios integrantes de la comunidad o complejo inmobiliario, se hace constar el contenido de unas sentencias firmes recaídas sobre los mismos –sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Irún, de 1 de septiembre de 2014; sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 30 de diciembre de 2015; Auto del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2018 de inadmisión del recurso–, de las que

«resulta el pronunciamiento firme de que la integración en el patrimonio de la Asociación de dichos elementos «lo es con respecto a los titulares de las parcelas de la urbanización, con carácter únicamente formal e instrumental, limitada eficacia real de la transmisión que operará respecto a terceros, pero no ad intra, sin que en ningún caso se desconozca la realidad extra-registral, esto es, que se trata de elementos inmobiliarios y servicios cuya titularidad real corresponde a los propietarios de la urbanización como elementos inherentes a la titularidad de parcelas o viviendas integradas en la misma y que tiene su causa en las necesarias actividades para su conservación o mantenimiento», y a ello cabe añadir los pronunciamientos judiciales firmes que literalmente resolvieron que «la indicada Asociación es una Comunidad de Propietarios de Hecho» lo cual podría indicar una continuidad o identidad material entre ambas entidades a efectos de la pretendida regularización». Sobre esto, el notario autorizante, advierte que nada prejuzga y que la regularización de estos elementos en el Registro, para pasar a ser elementos comunes del complejo inmobiliario, solo será posible en caso de que la «titularidad meramente formal de la Asociación y material a favor de los propietarios y la reseñada continuidad entre la Asociación y la Comunidad de Hecho» proclamada por los tribunales, sea título determinante de esta regularización, sin perjuicio de reiterar la necesidad de consentimiento individualizado de los propietarios.

– Mediante diligencias a la escritura, y otras escrituras de ratificación, se adhieren los propietarios al citado régimen mediante otorgamiento sucesivo, dejando abierta la posibilidad de que todos los propietarios puedan formalizar su adhesión voluntaria a la citada escritura y su pertenencia a la comunidad de propietarios de parcelas, durante un plazo que se cierra el 31 de diciembre de 2019 y mediante otras escrituras de ratificación durante el año 2020.

– Mediante escritura, de fecha 4 de febrero de 2021, ante el mismo notario, se recapitulan las adhesiones y ratificaciones producidas hasta esa fecha y resulta que se han adherido y ratificado su pertenencia a la comunidad de propietarios de parcelas un total de 217 parcelas (78%), quedando pendiente de formalizar su ratificación 62 parcelas (22%). En esta escritura, se incorpora descripción de todas las parcelas -279- que integran la comunidad de propietarios.

El registrador señala dos defectos: a) para inscribir el documento presentado, es necesaria la autorización unánime de todos los propietarios de las fincas que forman parte del complejo inmobiliario que se pretende inscribir; tal defecto ha sido advertido reiteradamente por el notario autorizante, y b) es necesaria la autorización administrativa pertinente.

El recurrente, en esencia, alega lo siguiente:

a) Respecto de la exigencia de unanimidad de los copropietarios, que la escritura no supone la constitución «ex novo» de la comunidad, sino la regularización de la misma, de manera que la elevación a público de los acuerdos de constitución de comunidad y de aprobación de estatutos en la escritura, no supone la adopción de un nuevo acuerdo ni la constitución «ex novo» de la comunidad, sino que se procede a la formalización en escritura pública de la regularización formal de la situación fáctica y jurídica ya reconocida de la comunidad, que no modifica la situación jurídica anteriormente existente, más allá de la regularización formal de la titularidad de los elementos comunes y de la constancia registral en la finca registral correspondiente, de la pertenencia a la comunidad de todas las parcelas ubicadas en la urbanización; que la sentencia firme recaída sobre esta cuestión determina que la titularidad de la asociación sobre los viales, zonas verdes, espacios libres y redes de infraestructuras lo es con respecto de los titulares de parcelas de la urbanización con carácter meramente formal o instrumental, por tratarse de elementos inmobiliarios con una vinculación «ob rem» a sus respectivas parcelas privativas, lo que implica un expreso reconocimiento de la situación fáctica y jurídica previa a la elevación a público del acuerdo de constitución de la comunidad; que de la comunidad son parte integrante todos y cada uno de los propietarios de elementos incluidos en la misma, susceptibles de un aprovechamiento

individual, ya se trate de edificios o de cada uno de los pisos o locales que lo compongan de estar dividido en régimen de propiedad horizontal típica, como es el caso, de meras fincas en las que se ha proyectado edificar; que dándose por tanto esta situación fáctica (aun prescindiendo de la existencia de título de constitución), a ella le es de aplicación el régimen jurídico de la Ley sobre propiedad horizontal, y, por tanto, de todos sus preceptos de carácter imperativo, no susceptibles de elusión en virtud de pacto estatutario, entre los que se encuentra lo referente al deber que tiene todo propietario de contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, es decir, a los gastos generales; que la inscripción no es constitutiva del régimen de propiedad horizontal ni directamente necesaria; en definitiva, el recurrente alega que, la comunidad existía de facto por su propia configuración física y jurídica, habiéndose acordado la constitución de la comunidad en acuerdo de fecha 18 de diciembre de 1999, aprobando sus estatutos con la delimitación de los bienes y elementos y servicios comunes y las cuotas de participación de cada parcela, por lo que la mera formalización y regularización de dicha situación no constituye una constitución «ex novo», sino la simple formalización, no siendo exigible la unanimidad para formalizar la inscripción registral de la comunidad; que la existencia fáctica de la comunidad hace que no deba exigirse la existencia de un título constitutivo y en caso de que se pretenda regularizar la situación jurídica de la comunidad, tanto en el supuesto de una preexistencia de hecho como de una previa constitución, el otorgamiento de la mera formalización de lo ya preexistente no requiere, en ningún caso, un acuerdo unánime. En suma, el acuerdo solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización.

b) Respecto de la exigencia de autorización administrativa, que no es necesaria la autorización 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 o cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos, y en este caso, no supone un incremento del número de viviendas del ámbito, ni se crean parcelas independientes, incluyendo parcelas que son ya jurídica y registralmente independientes, en las que se recogen además las edificaciones ya existentes en las mismas, para las que en su día fue concedida licencia municipal de obras y que igualmente se encuentran inscritas en el Registro.

2. En cuanto al primero de los defectos señalados, esto es, la necesidad de la autorización unánime de todos los propietarios de las fincas que forman parte del complejo inmobiliario que se pretende inscribir, es correcta la motivación del registrador cuando señala la exigencia del párrafo sexto del artículo 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, en relación con el artículo 24.1 del mismo cuerpo legal introducido por la Ley 8/1999 de 6 de abril, por el cual, los acuerdos de la junta de propietarios se sujetarán a las siguientes reglas: «(...) Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación». En ese sentido, el notario autorizante advierte que «la eficacia civil y registral del acto de otorgamiento del título constitutivo mediante elevación a público del acuerdo de constitución en régimen de propiedad horizontal requerirá el consentimiento individualizado de todos y cada uno de los propietarios que integren el ámbito de dicha propiedad». Advertencia, que reitera posteriormente en la escritura posterior de recapitulación de las adhesiones y ratificaciones que se han producido.

Las alegaciones del recurrente se fundamentan en la preexistencia de una comunidad de propietarios de facto o de hecho procedente de la antigua asociación de vecinos que integraban las propiedades del conjunto. Efectivamente esto es así, tal y

como lo han declarado los Tribunales en el procedimiento que detalladamente relata en su escrito de interposición de recurso. Esto no se discute en la calificación. Como consecuencia de todo lo declarado por los tribunales, la escritura no supone la constitución «ex novo» de la comunidad, sino la regularización de la misma, de manera que se procede a la formalización en escritura pública de la regularización formal de la situación fáctica y jurídica ya reconocida de la comunidad, que no modifica la situación jurídica anteriormente existente, más allá de la regularización formal de la titularidad de los elementos comunes y de la constancia registral en la finca registral correspondiente, de la pertenencia a la comunidad de todas las parcelas ubicadas en la urbanización. En definitiva, los tribunales han declarado que la comunidad existía de facto por su propia configuración física y jurídica, desde el acuerdo de 18 de diciembre de 1999, por lo que la mera formalización y regularización de dicha situación no constituye una constitución «ex novo», sino la simple formalización.

Ahora bien, en la constitución formal que ahora se regulariza, además, se aprueban unos estatutos con la delimitación de los bienes y elementos y servicios comunes y las cuotas de participación de cada parcela –que recordemos se aplicaban de facto desde el acuerdo de 1999–, siendo exigible, como señala el registrador y advierte el notario, la unanimidad para formalizar la inscripción registral de la comunidad. En este punto alega el recurrente que no es necesaria la unanimidad, y fundamenta su alegación en que la existencia fáctica de la comunidad, hace que no deba exigirse la exigencia de un título constitutivo y en caso de que se pretenda regularizar la situación jurídica de la comunidad, tanto en el supuesto de una preexistencia de hecho como de una previa constitución, el otorgamiento de la mera formalización de lo ya preexistente no requiere, en ningún caso, un acuerdo unánime. En suma, que el acuerdo solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2020, resuelve sobre un supuesto semejante al presente, en el que existiendo una comunidad de propietarios de hecho se impugnó un acuerdo de formalización de la constitución de la comunidad por falta de la unanimidad. El Alto Tribunal declara la posibilidad de que haya situaciones regidas por las normas de la propiedad horizontal sin que haya habido un título constitutivo de la misma, y así lo reconoce el artículo 2 de la Ley sobre propiedad horizontal, en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, cuando dice que la ley será de aplicación no sólo a las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo establecido en el artículo 5, mediante otorgamiento de título, sino también a aquellas comunidades que, reuniendo los requisitos del artículo 396 del Código Civil, no lo hubiesen otorgado. En la Sentencia se afirma que ese reconocimiento ha sido «producto de una obviedad», pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal, no puede dejar de aplicarse esa legislación. Esto no solo es predicable en los bloques de pisos, sino también en las urbanizaciones. En la sentencia recurrida se entendía que al no haber votación unánime no se podía constituir comunidad de propietarios. Pero este aserto de la sentencia recurrida desconocía que la Comunidad ya estaba constituida, por su propia configuración física y jurídica, en cuanto que la urbanización gozaba de elementos privativos y comunes, con coeficientes de participación específicamente señalados desde la constitución de una entidad urbanística colaboradora. La entidad urbanística se disolvió con el fin de dar por finalizadas las obras de urbanización, lo cual no impidió que sus componentes siguieran integrados en una comunidad de bienes, derechos y obligaciones, no siendo aceptable que los ahora demandantes se nieguen a satisfacer los desembolsos correspondientes al mantenimiento de los elementos comunes, que les correspondan según cuota de participación, ya fijada. Por tanto, el acuerdo impugnado solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización.

Previamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2010, había declarado que «hasta la Ley de 6 de abril de 1999, que incorporó a la Ley de Propiedad

Horizontal los complejos inmobiliarios privados, este Tribunal se había referido por una lado a una copropiedad similar a la conocida como propiedad horizontal por la existencia de un derecho de propiedad sobre un conjunto de elementos comunes, de donde se siguió la aplicación analógica de la Ley de Propiedad Horizontal, y por otro a la posible existencia de un régimen de facto «sin que el título constitutivo sea elemento sustancial para la existencia y funcionamiento de la Comunidad, como tampoco lo es la inscripción en el Registro, requisito que igualmente carece de efectos constitutivos, sino simplemente a efectos de publicidad y en cuanto a terceros (...) A partir de la entrada en vigor de la Ley de abril de 1999, prevista en el artículo 2 c) la aplicabilidad de la Ley de Propiedad Horizontal a los complejos inmobiliarios privados en los términos previstos por la norma, la aplicación de la norma ya no deviene fruto de la analogía, sino del mandato legal (...) Ese reconocimiento ha sido producto de una obviedad, pues cuando se ha constituido una situación de facto idéntica o semejante a las tipificadas en la legislación de propiedad horizontal. no puede dejar de aplicarse esa legislación. Ello no es predicable sólo de los bloques de pisos, sino también de las urbanizaciones. Si se ha dividido en parcelas independientes una finca y se han formado viales, no podría sostenerse que respecto a esos viales pudiese ejercitarse una pretensión de cese en la indivisión. Tampoco sería procedente respecto de otros terrenos puestos al servicio del conjunto. por ejemplo, para instalaciones recreativas o deportivas, como ocurre en el presente caso. Los terrenos, en principio segregables del conjunto, pero destinados a instalaciones de uso común, constituyen en realidad elementos comunes accidentales o por destino afectados al uso común por voluntad de los propietarios y que en principio pueden quedar desafectados para de esa utilización conjunta, pero siempre conforme a las normas jurídicas aplicables a este régimen de propiedad».

La Sentencia de 21 de enero de 2020 declara lo siguiente: «Octavo. Constitución de comunidad de propietarios. En la sentencia recurrida se entiende que al no haber votación unánime no se podía constituir comunidad de propietarios (art. 21.2 LPH). Este aserto de la sentencia recurrida desconoce que la Comunidad ya estaba constituida, por su propia configuración física y jurídica, en cuanto la urbanización gozaba de elementos privativos y comunes, con coeficientes de participación específicamente señalados desde la constitución de la entidad urbanística colaboradora. La entidad urbanística se disolvió con el fin de dar por finalizadas las obras de urbanización, lo cual no impide que sus componentes sigan integrados en una comunidad de bienes, derechos y obligaciones, no siendo de recibo que los ahora demandantes se nieguen a satisfacer los desembolsos correspondientes al mantenimiento de los elementos comunes, que les correspondan según cuota de participación, ya fijada. En suma, el acuerdo impugnado solo pretendía dar forma a una comunidad ya existente, por lo que no era precisa la unanimidad, pues no se pretendía la constitución sino la formalización».

En el concreto supuesto de este expediente, la única diferencia es que no se trata de una entidad urbanística sino de una asociación que realizaba sus funciones, lo que no es anormal teniendo en cuenta que se trataba del año 1975 —el concepto de entidades urbanísticas colaboradoras data de la norma de 2 de mayo de 1975 puesta en vigor por el Texto Refundido de 9 de abril de 1976—, por lo que la sucesión en la actividad de comunidad de propietarios de facto está acreditada. Así, el acuerdo solo pretende dar forma a una comunidad ya existente, y por tanto no es precisa la unanimidad, ya que no se pretende su constitución sino la formalización de la misma. En consecuencia, debe revocarse este defecto señalado.

4. En cuanto al segundo de los defectos señalados, esto es, que es necesaria la autorización administrativa pertinente, este Centro Directivo ha reiterado su doctrina sobre esta materia, recientemente y de forma reiterada. Así, en la Resolución de 27 de enero de 2021, respecto a la exigencia de la autorización administrativa y sus excepciones en determinados supuestos, ha puesto de relieve lo siguiente: «(...) respecto de la legislación urbanística y de ordenación del territorio, no es en absoluto ocioso reiterar de nuevo algunas consideraciones ya formuladas por este Centro Directivo con anterioridad sobre el régimen competencial en materia de urbanismo. Así,

es conocido que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo –fundamento jurídico 5– y 164/2001, de 11 de julio –fundamento jurídico 4–) (...) En segundo lugar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución, es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos, en particular, el requisito de la previa intervención administrativa. Como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo en las Resoluciones de 29 de octubre (2.<sup>a</sup>) y 3 de diciembre (1.<sup>a</sup>) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.<sup>a</sup>) y 4 y 11 (1.<sup>a</sup>) de marzo, 22 de abril (2.<sup>a</sup>) y 24 de noviembre de 2014, entre otras, «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa»; y según la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, son competencia exclusiva del Estado las normas que en la legislación urbanística se refieran al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Por tanto, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo. Y en el contexto de esta competencia, el artículo 26 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, impone a notarios y registradores, en la autorización e inscripción de escrituras de segregación o división de fincas, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El artículo 28 de la misma ley, por su parte, hace lo propio respecto a las escrituras de declaración de obra nueva, con la salvedad de permitir, en su apartado 4, un procedimiento especial de inscripción, sin acreditación de autorización administrativa previa, respecto a las «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Es, pues, la propia legislación sustantiva urbanística que resulte aplicable la que ha establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «prius» respecto de su exigencia en sede registral (...) Debe recordarse, por último, que el artículo 26.6 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, dispone lo siguiente: «(...) La constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes 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 competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número

y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos. A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos». Y conforme a la normativa autonómica de aplicación al caso, el título administrativo habilitante es la licencia urbanística municipal. 4. En tanto que preceptos invocados en la nota de calificación hay que partir de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley sobre propiedad horizontal («requerirán autorización administrativa, en todo caso: a) La constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en sus mismos términos (...»); y en el ya citado artículo 26.6 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Como ya indicó este Centro Directivo en Resolución de 28 de mayo de 2014, «ambos preceptos deben ser interpretados y aplicados de forma coordinada dada la estrecha relación existente entre los mismos, en cuanto expresión de una misma idea: la constitución o modificación de un conjunto inmobiliario al igual que los actos de división, agregación y segregación de elementos integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, requerirán en todo caso la obtención de la correspondiente autorización administrativa, siempre que de los mismos se derive un incremento de los elementos privativos previamente existentes o autorizados en la licencia de edificación. Por tanto, es la propia normativa estatal la que impone la necesidad de autorización administrativa previa, y lo hace simultáneamente en ambos supuestos y en virtud de la reforma introducida por una misma Ley (Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas), que incide coordinadamente en dos normas estatales. La primera, garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos vinculados a la propiedad del suelo, que tiene naturaleza estatutaria, determinando los derechos y deberes urbanísticos del propietario (Texto Refundido de la Ley de Suelo); mientras que la segunda (Ley sobre Propiedad Horizontal), tiene un contenido más puramente civil. Los títulos competenciales que amparan dicha modificación resultan de la disposición final decimonovena, número 1, que establece que «la presente Ley tiene el carácter de legislación básica sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1. 13.<sup>a</sup> de la Constitución». Añadiéndose en el número 2, apartado 2.º, en relación con los artículos 17 del Texto Refundido Ley de Suelo y 10.3 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, que se redactan «al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 8.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre legislación civil, procedimiento administrativo común, legislación sobre expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas». Debe añadirse que el hecho diferencial que distingue el complejo inmobiliario de la propiedad horizontal tumbada se encuentra en que en esta última se mantiene la unidad jurídica y funcional de la finca, al permanecer el suelo y el vuelo como elementos comunes, sin que haya división o fraccionamiento jurídico del terreno que pueda calificarse de parcelación, no produciéndose alteración de forma, superficie o linderos. El régimen de la propiedad horizontal que se configura en el artículo 396 del Código Civil parte de la comunidad de los propietarios sobre el suelo y vuelo como elementos esenciales para que el propio régimen exista, manteniendo la unidad jurídica y funcional de la finca total sobre la que se asienta. Se rige por la Ley especial, que en su artículo 2 declara la aplicación no sólo a las comunidades formalmente constituidas conforme a su artículo 5, o a las que reúnan los requisitos del artículo 396 del Código Civil pese a la carencia de un título formal de constitución, sino también a los complejos inmobiliarios privados en los términos establecidos en la propia Ley, lo cual no significa que tales complejos inmobiliarios sean un supuesto de propiedad horizontal (cfr., por todas, las Resoluciones

de 21 de enero de 2014 y 10 de septiembre de 2018). Precisamente, esa inexistencia de fragmentación de terreno es lo que inspira el sentido (rectamente entendido, en tanto el complejo haya sido legalmente constituido) del artículo 26.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, al afirmar que «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, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 18».

5. En el supuesto concreto de este expediente, concurren las notas definitorias de los fraccionamientos de suelo susceptibles de ser realizados bajo la cobertura jurídica del régimen de comunidad en régimen de propiedad horizontal o en su caso en los complejos inmobiliarios, y en particular, de los contemplados en el artículo 24 de la Ley sobre propiedad horizontal, resultando de aplicación el artículo 26.6 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, que establece que «la constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes 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 competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma». Entender lo contrario y admitir la pretensión del recurrente supondría eludir el control administrativo, cuya finalidad no es otra que dar respuesta a la preocupación esencial de legislador urbanístico: evitar que se constituya un núcleo de población allí donde antes no lo hubiera, contra las previsiones del planeamiento. Y todo ello, en aras a procurar un desarrollo urbanístico sostenible, que, como ha enfatizado la mejor doctrina, procure un adecuado equilibrio entre un eventual aumento de la densidad de viviendas y de población y las dotaciones, suministros, servicios, infraestructuras y redes públicas necesarias para el mantenimiento de una digna y adecuada calidad de vida de los ciudadanos. Preocupaciones, estas últimas, que ciertamente han sido siempre muy tenidas en cuenta por esta Dirección General, pues al fin y a la postre lo que se pretende (cfr. Resolución de 6 de junio de 1988) es impedir el establecimiento, en contra del planeamiento, de un asentamiento residencial humano generador de futuros requerimientos o de necesidades asistenciales y de servicios urbanísticos. Se trata por tanto de una autorización, por parte de la Administración competente, como instrumento de control de la legalidad urbanística y título administrativo habilitante, entendido como acto administrativo de naturaleza reglada, mediante el cual dicha Administración lleva a cabo un control preventivo sobre la actividad de los ciudadanos relacionada con los actos y usos de naturaleza urbanística, autorizando a éstos para el ejercicio de un derecho preexistente, una vez comprobado que dicho ejercicio cumple con los requisitos legales y reglamentarios y que es el resultado de un procedimiento regulado por la ley.

6. Como se ha dicho antes, el artículo 26.6 dispone: «(...) La constitución y modificación del complejo inmobiliario privado, del tipo de los regulados como regímenes 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 competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma (...)», pero dicha exigencia no es absoluta, sino que, en coherencia con la finalidad pretendida, el mismo precepto continúa: «(...) No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes: a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la

construcción de las edificaciones que integren aquel. b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos (...)), por lo que alega el recurrente que, en definitiva, la cuestión que se plantea es si es aplicable la excepción del anterior apartado a).

En el supuesto de la Resolución de 11 de julio de 2017, que también alega el recurrente, se trataba de una división horizontal de las llamadas «tumbadas» en la que ya existía un fraccionamiento o parcelación del terreno y dicha parcelación estaba practicada de conformidad con la licencia de obras en la que se amparaba la declaración de obra nueva. La Dirección General entendió que, si no se producía un incremento del número de elementos privativos y esto resultara de la licencia de obras, no sería precisa la autorización administrativa, pero en aquel supuesto, sin embargo, a la hora de constituir expresamente el complejo inmobiliario, con la vinculación al mismo de dos parcelas registralmente independientes con las que se prevé compartir determinados servicios comunes, el registrador exigió licencia administrativa expresa, lo que fue confirmado por el Centro Directivo. En ese supuesto, el Centro Directivo determinó que «puede afirmarse que, en el presente caso, se crean nuevos espacios del suelo objeto de propiedad separada y se dota a los elementos independientes de tal autonomía que ha de entenderse que, no obstante la denominación y configuración jurídica empleadas por las partes, división horizontal tumbada, nos encontramos, al menos a los efectos de la aplicación de la legislación urbanística, ante una verdadera división de terrenos constitutiva de un fraccionamiento que es una de las notas características de los conjuntos inmobiliarios privados, por lo que está justificada la exigencia de licencia como instrumento de control de la legalidad urbanística por parte de la Administración».

Alega el recurrente que no se produce incremento alguno de las parcelas y que corresponde con las licencias dadas en su día, pero, lejos de las alegaciones del recurrente, no se acompaña ni acredita licencia alguna de obras dado que se trata de una comunidad de propietarios de facto, y tampoco resulta acreditado que no haya posibilidad de incremento de las parcelas o de las viviendas que integran la comunidad, lo que se resolvería con una autorización, en este caso, de los dos ayuntamientos de ubicación de los elementos privativos y comunes de la comunidad de propietarios –Irún y Fuenterrabía–. En consecuencia, debe confirmarse este defecto señalado.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto respecto del primero de los defectos señalados, revocándolo, y confirmar la calificación respecto del segundo de ellos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de julio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.