

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6114** *Resolución de 2 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Dos Hermanas n.º 3 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por el notario de Sevilla, don José Montoro Pizarro, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Dos Hermanas número 3, doña María Marta Crespo Villegas, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 18 de marzo de 2011 por el notario de Sevilla, don José Montoro Pizarro, los titulares con carácter ganancial en pleno dominio de una participación indivisa de cinco mil novecientos siete diezmilésimas de un entero por ciento de la finca registral 992 (descrita como finca rústica), la vendieron a dos personas, adquiriendo la primera una mitad pro indiviso, para su sociedad conyugal, y la segunda la mitad restante con carácter privativo.

II

Presentada telemáticamente copia de la escritura el mismo día del otorgamiento y aportada físicamente la copia el 27 de abril de dicho año, fue calificada el 29 de abril de 2011 con la siguiente nota: «...Hechos 1.º El mismo día que el de su otorgamiento fue presentada telepáticamente (...) 2.º El día veintisiete de abril (...) fue aportada (...) 3.º En dicha escritura comparecen don G. A. R. A. y doña A. R. G. como dueños en pleno dominio de una participación indivisa de cero enteros cinco mil novecientos siete diezmilésimas por ciento de la finca registral 992, que venden a don F. H. M. casado bajo el régimen legal de gananciales con doña R. J. M. y doña S. H. J., soltera, el pleno dominio de la referida participación indivisa, quienes la compran por iguales mitades indivisas, el primero con carácter ganancial, en el precio de cinco mil euros. Fundamentos de Derecho La cuota indivisa de la finca rústica que se transmite equivale a una porción de terreno que se considera inadecuada para su explotación agrícola, pero apta para inducir a la formación de nuevos asentamientos, Resolución de la DGRN de 22/04/1985, circunstancia cuya comprobación compete al municipio, que tiene atribuida las funciones de inspección urbanística, Art. 179 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, de 17 de diciembre, y sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre su uso pueda excluir tal posibilidad, Art. 66.2 de la citada Ley tras su reforma por la Ley 13/2005. Con fecha uno de diciembre de dos mil ocho, se recibió en este Registro de la Propiedad Número Tres de Dos Hermanas, Certificación expedida el diecinueve de diciembre de dos mil ocho, por don P. S. N., Oficial Mayor Letrado y Secretario Accidental del Excelentísimo Ayuntamiento de Dos Hermanas, en la que se expresa que se ha incoado Expediente de Protección de la Legalidad Urbanística, por parcelación ilegal número 2007/74, que ha sido constatada en el historial de la finca objeto de transmisión por nota marginal de fecha veintidós de enero de dos mil nueve. Por tanto, y de acuerdo con el Art. 66 de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, de 4 de julio, y del apartado 4 del propio artículo 66, debe acreditarse tanto la concesión de licencia municipal de alteración de parcela, como la presentación del documento en el Ayuntamiento, dentro de los tres meses siguientes a la expedición de la aludida licencia

municipal; por lo que se suspende por tanto la inscripción solicitada por defecto subsanable, sin que se haya tomado anotación de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado expresamente. El presente acto no es definitivo en vía administrativa. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota (...) Dos Hermanas, a veintinueve de abril de dos once. La Registradora. (firma ilegible) Marta Crespo Villegas».

Dicha calificación fue reiterada, tras sucesivas nuevas presentaciones, el 19 de agosto y el 24 de noviembre de 2011.

III

El notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación, el cual tuvo entrada en el citado Registro de la Propiedad el día 27 de diciembre de 2011, solicitando en él la revocación de la nota de calificación, con base en las siguientes alegaciones: 1. Que la normativa que se cita en la calificación se refiere a la no inscripción de nuevas cuotas indivisas de finca, esto es a las que se creen ex novo y se transmitan, por tanto, en lo sucesivo, que son las que pueden originar núcleos de población; pero no a las participaciones indivisas de fincas ya creadas y transmitidas, respecto de las cuales ninguna norma impide su nueva transmisión; y, 2. Que el hecho de que conste inscrito, o anotado, sobre la totalidad de la finca en cuestión la apertura de un expediente de infracción urbanística, en modo alguno debe de impedir la transmisión de una cuota indivisa de la misma ya creada, transmitida e inscrita, pues por esta vía se llegaría al absurdo de que no podría inscribirse la enajenación de la totalidad del inmueble (cuota 100).

IV

Mediante escrito de 4 de enero de 2012 la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 52, 66, 68, 176, 185 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 8.a) y 28.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo; 78 y 79 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; 19 y disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de diciembre, de Ordenación de la Edificación; y las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de julio de 2009 –en respuesta a la consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía–, 26 de junio de 1999, 12 de febrero de 2001, 7, 8, 18 y 22 de abril, 30 de mayo, 23 de julio y 10 de octubre de 2005, 14 de noviembre de 2006, 29 de mayo y 9 de septiembre de 2009, 12 de julio de 2010 y 24 de agosto de 2011.

1. Para la resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante escritura autorizada el 18 de marzo de 2011 por el notario recurrente, los titulares con carácter ganancial y en pleno dominio de una participación indivisa de cinco mil novecientos siete diezmilésimas de un entero por ciento de una finca descrita como rústica la vendieron a dos personas, adquiriendo la primera una mitad pro indiviso, para su sociedad conyugal, y la segunda la mitad restante con carácter privativo. En dicha escritura se pacta, sin más, la transmisión de la citada cuota indivisa, sin que conste acuerdo alguno sobre individualización o adscripción de uso a la misma.

b) La registradora suspende la inscripción, por entender que la cuota indivisa de la finca rústica que se transmite equivale a una porción de terreno que se considera inadecuada para su explotación agrícola, pero apta para inducir a la formación de nuevos asentamientos, circunstancia cuya comprobación compete al municipio, y sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre su uso pueda excluir tal posibilidad. Añade, por ello, que constando la incoación de expediente de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal, ha de acreditarse la concesión de licencia municipal de alteración de parcela, así como la presentación del documento en el Ayuntamiento, dentro de los tres meses siguientes a la expedición de la aludida licencia municipal.

c) El notario autorizante recurrente alega que la normativa citada en la calificación impugnada impide la inscripción de nuevas cuotas indivisas de finca, es decir las que se creen ex novo y se transmitan por tanto en lo sucesivo, pues son las que pueden originar núcleos de población; pero no a las participaciones indivisas de fincas ya creadas y transmitidas, respecto de las cuales ninguna norma impide su nueva transmisión, añadiendo que el hecho de que conste inscrito o anotado sobre la totalidad de la finca en cuestión la apertura de un expediente de infracción urbanística en modo alguno debe impedir la transmisión de una cuota indivisa de la misma ya creada, transmitida e inscrita, pues por esta vía se llegaría al absurdo de que no podría inscribirse la enajenación de la totalidad del inmueble.

2. Este Centro Directivo ya ha abordado cuestiones parecidas a la planteada en este recurso, por ejemplo, en la Resolución de 24 de agosto de 2011. Es doctrina reiterada que si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.^a de la Constitución), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) 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. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto jurídico en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable la exija poder realizar legalmente el mismo.

3. Por ello, la resolución de este recurso debe basarse en la legislación urbanística dictada por la Comunidad Autónoma de Andalucía, contenida en los preceptos citados en los «Vistos».

Del examen de la citada legislación sustantiva andaluza, resulta de especial relevancia el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en la redacción dada al mismo por la ley 13/2005 de dicha Comunidad Autónoma), que dispone que «no podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesidad», e incluye como actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas pro indiviso de un terreno o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente o asimilable y sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. Por otro lado, el artículo 68.2 del mismo cuerpo legal establece que «en terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas». El artículo 66.4 determina que «cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su

innecesariedad. No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente». Por último, el artículo 66.5 de la citada Ley establece que las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación, y que la no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariedad por ministerio de la Ley, «sin necesidad de acto aplicativo alguno».

4. Determinados así, por la propia legislación autonómica qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, es la normativa hipotecaria, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que complementa al Reglamento Hipotecario, la que resulta de aplicación para determinar la forma y efectos de la acreditación de esas licencias a los efectos del procedimiento registral.

5. En el presente caso se trata de dilucidar si la venta de una participación indivisa sobre una finca ubicada en suelo no urbanizable, en Andalucía, puede considerarse parcelación para la que se exija el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, teniendo en cuenta que en los pactos de la compraventa no existe una asignación formal y expresa de un uso individualizado de una parte del inmueble cuya participación indivisa es objeto de transmisión, si bien la registradora, en su nota, afirma que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre su uso no puede excluir tal posibilidad y que, además, existe constancia registral de un escrito remitido por el Ayuntamiento relativo a la existencia de una posible parcelación ilegal, por lo que considera necesaria la obtención de licencia o declaración municipal de innecesariedad de la misma.

Sobre la cuestión, así planteada, ya tuvo ocasión de pronunciarse este Centro Directivo en la Resolución de 10 de octubre de 2005, en la que, en un caso de venta de participación indivisa de una finca rústica en la que no concurría ninguna otra circunstancia reveladora de una posible parcelación urbanística, se afirmó que «sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación». Desde un punto de vista más amplio y general, y no circunscrito a un supuesto concreto como en el caso de la Resolución anterior, las más recientes Resoluciones de 14 de julio de 2009 y especialmente la de 12 de julio de 2010 han fijado sistemáticamente la doctrina de esta Dirección General en la materia.

El artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece en su apartado número 4 que cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad; y en la línea indicada. Así, por una parte, su apartado primero considera parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen de suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos, y por otra, desarrolla este último concepto en el apartado segundo al considerar como actos reveladores de una posible parcelación urbanística, sujetos por tanto a igual trato legal, aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado

de una parte del inmueble, situaciones que incluye como equivalentes o asimilables a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación.

6. De ello se desprende, como pusieron de manifiesto las citadas Resoluciones de 14 de julio de 2009 y 12 de julio de 2010, que el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones para soslayar su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos.

En segundo lugar, la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística. Ni siquiera excluye esta posibilidad la manifestación contraria al hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisorio es la posible aparición de tales asentamientos, como cuestión de hecho, con independencia de que el amparo formal y legal de la titularidad individual esté más o menos garantizado, se realice en documento público o privado o se haga de forma expresa o incluso tácita.

Finalmente, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, comparte tal toma de posición y así su artículo 79, si bien se halla encabezado por el epígrafe «Divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero, no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surge duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, en este caso el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Y en este sentido amplio deben interpretarse aquellos términos de división o segregación que emplea el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, cuando ordena al registrador que para la inscripción de la división o segregación de terrenos ha de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad. Este precepto resulta concomitante con el contenido en el artículo 66.4 de la citada Ley 7/2002 de Andalucía, cuyo párrafo segundo dispone que «no podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad», debiendo entenderse este llamado «acto de parcelación» en los amplios términos antes indicados, de los que, a los efectos de este recurso, se ha de subrayar como elemento destacado el hecho de que la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble no es por sí sola suficiente para excluir la formación de nuevos asentamientos y, por tanto, la calificación de parcelación urbanística.

7. Consciente de lo anterior, la registradora no basa únicamente su calificación negativa en la simple existencia de una transmisión de cuota indivisa, haciendo abstracción de una supuesta voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso de parte del inmueble, sino que, además, hace especial hincapié en el escrito remitido por el Ayuntamiento, como órgano urbanístico competente, en el que se comunicaba la incoación de expediente de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal, el cual causó la extensión de la correspondiente nota marginal en el folio de la finca en cuestión, razón precisamente esta última que, en su criterio, le proporciona base más que suficiente para concluir que resulta justificada la exigencia que se contiene en la calificación registral impugnada.

8. Tal conclusión, analizado de forma rigurosa el supuesto de hecho que la presente resuelve, no puede compartirse. En efecto, según resulta de los Hechos antes expuestos, el negocio jurídico sobre el que recae la calificación recurrida no genera una división ideal del dominio que deba entenderse reveladora de un posible acto de parcelación sujeto a licencia previa. Por el contrario, y según pone de manifiesto el notario autorizante del título, dicho negocio jurídico supone la mera transmisión de la titularidad de una participación indivisa ya creada con anterioridad. No se da, por tanto, el supuesto de hecho previsto en el artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, el cual se ha de entender referido no a cualquier transmisión de participaciones indivisas, sino únicamente a aquellas transmisiones en las que se produce la división ideal del dominio mediante la creación de nuevas participaciones indivisas, y ello aun cuando no se establezca de forma expresa que la titularidad de las mismas atribuye derecho al uso exclusivo de un espacio determinado. Debe así entenderse limitada la presunción resultante del artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía a aquellos actos dispositivos por los que se crean nuevos objetos de derecho, físicos, –porciones de terreno–, o ideales, –cuotas proindiviso del dominio, acciones, participaciones u otros derechos societarios–. Y como ya se ha dicho, en la escritura calificada no se crea objeto de derecho alguno, físico o ideal, sino que únicamente se transmite la titularidad de un objeto, –la participación indivisa–, existente con anterioridad.

9. Procede ahora considerar los efectos que, respecto del acto traslativo del dominio de la participación indivisa preexistente, y la posibilidad de su inscripción, ha de tener la nota marginal a través de la cual accedió al Registro el expediente de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal. Sin entrar a considerar ahora, por no ser materia objeto del presente y hallarse los asientos ya practicados bajo la salvaguardia de los tribunales, si la nota marginal es el tipo de asiento adecuado para hacer constar en el Registro la incoación de expedientes de disciplina urbanística, lo cierto es que la constancia registral de tales expedientes, sea a través de la anotación preventiva al efecto regulada en el Capítulo VII del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sea a través de un asiento de nota marginal, no tiene por objeto producir efecto alguno de cierre registral, ni sujetar los actos de disposición realizados sobre la finca afectada por el expediente a previa autorización municipal. Por el contrario, la regulación de la anotación preventiva de incoación de expedientes de disciplina urbanística contenida en el citado Capítulo del Real Decreto 1093/1997, y la más reciente referencia a la misma contenida en el artículo 51.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, se limita a atribuir a dicha constancia un efecto notificador, en cuanto pone en conocimiento de cualquier titular registral posterior la pendencia de un procedimiento administrativo cuya resolución puede afectar a la existencia, contenido u objeto de su derecho, con el pleno alcance resultante del principio de subrogación legal previsto en el artículo 19.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo.

En el supuesto al que el presente recurso se refiere, el Ayuntamiento solicitó la constancia registral de la incoación de un expediente de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal, por entender que dicho efecto prohibido tenía la creación de la participación indivisa que ahora se transmite. Resulta así que tanto el acto creador de la división ideal del dominio revelador de una parcelación ilegal, como las medidas de reestablecimiento de la legalidad urbanística adoptadas por el Ayuntamiento, accedieron ya en su día al Registro. Ahora se trata de inscribir una transmisión del objeto resultante de la división ideal ya inscrita cuyo adquirente, por razón de la constancia registral de aquellas medidas, debe entenderse notificado de su existencia y de sus posibles efectos.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 2 de marzo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.