

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 76** *Resolución de 12 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Telde n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don J. A. R. G. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Telde número 1, don Rafael Robledo González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 19 de junio de 2017 ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Jesús Toledano García, como sustituto por imposibilidad accidental de la notaria de Las Palmas de Gran Canaria, doña María Nieves Cabrera Umpiérrez, con el número 647 de protocolo, se formalizó la compraventa de una quinta parte indivisa del 93,53% del dominio de una finca rústica, de 57 áreas, 59 centiáreas y 50 decímetros cuadrados, finca registral número 15.194 del Registro de la Propiedad de Telde número 1, siendo título previo de los vendedores la escritura de herencia otorgada en el mismo día y ante dicho notario, como sustituto de la notaria titular, con el número 644 de protocolo, en la que, al fallecimiento de los cónyuges titulares registrales, la finca en cuestión se adjudicaba en proindiviso a cuatro hijos y a dos nietas, éstas por estirpes, siendo inscrita el día 28 de agosto de 2017, inscripción 3.ª de herencia.

II

Presentada dicha escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad de Telde número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «N. Ref.: 2677/2017 Con fecha 19/07/2017, ha sido presentada en este Registro escritura otorgada por el Notario de Telde, D. María Nieves Cabrera Umpiérrez, el día 19/06/2017 al número 647/2017 de su protocolo; con el número de asiento 871, del diario 93, y previa calificación de la misma y de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, procede suspender su inscripción por el/los defectos de carácter subsanable, que seguidamente se dirán con su fundamentación jurídica: Se presume la existencia de parcelación o segregación cuando se enajenen partes indivisas de una finca con incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de la misma. Siendo por tanto necesaria, para cualquier acto de división parcelación o segregación de fincas en suelo rústico la previa licencia municipal otorgada conforme al ordenamiento jurídico. Art. 3º, punto 2. del Decreto 58/1994 de 22 de abril del Gobierno de Canarias. En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 322 de la Ley Hipotecaria, pongo en su conocimiento la nota de calificación de la referida escritura. Contra la anterior calificación (...) Y de conformidad con todo ello, se suspende la inscripción del precedente documento. Telde, a veinticinco de julio del dos mil diecisiete. El registrador (firma ilegible) Rafael Robledo González».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma correspondió al registrador de la Propiedad accidental de Santa María de Guía de Gran Canaria, don José Antonio Utrera-Molina Gómez, quien confirmó, el día 7 de septiembre de 2017, la calificación del registrador de la Propiedad de Telde número 1.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don J. A. R. G. interpuso recurso el día de 15 de septiembre de 2017 sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) Que en la escritura objeto de registro no existe ninguna anotación ni directa ni indirecta que establezca la incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de la misma, ni se ha realizado asignaciones de uso o cuota pro indiviso, ya que se trata de una simple enajenación pro indiviso. Véase que el mismo registrador que ahora deniega la inscripción de mi escritura, ha inscrito con fecha 28 de Agosto del 2.017, (solo unos días antes), la misma finca (título previo) a nombre de la persona que me vende y otros que también adquieren una parte indivisa de la misma por herencia de sus padres (transmisión mortis-causa). De forma que a los actuales titulares registrales si se les permitió inscribir la finca con diferentes porcentajes indivisos sobre la misma (...) pero no se permite inscribir mi porcentaje indiviso cuando la situación física y jurídica de la finca es la misma que cuando se inscribió el título previo ya que solo han pasado unos pocos días. Que el registrador actuante no puede alegar otras causas diferentes o distintas a las descritas en la resolución de la denegación, ya que dejaría a este dicente en la más absoluta indefensión, al no poder contradecir los hechos en que se basa para la denegación. Que la DGRN, en diversas resoluciones ha resuelto que no se puede entender la venta proindiviso de suelo rústico, como un supuesto de parcelación urbanística ilegal, la simple alegación del Registrador, sin otros elementos que lo avalen y sin argumentos razonados sólidos refrendados que puedan determinar la existencia de parcelación. Que el Art. 399 del Código Civil, establece que todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte pudiendo enajenarla, cederla o hipotecarla».

V

El registrador emitió informe el día 16 de octubre de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 26 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; 80 y siguientes del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; 276 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, vigente desde el 1 de septiembre de 2017; 3.2 del Decreto 58/1994, de 22 de abril, por el que se establece la unidad mínima de cultivo; 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; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio de 2003, 10 de octubre de 2005, 14 de julio de 2009 –en respuesta a la consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía–, 12 de julio de 2010, 24 de agosto de 2011, 2 de marzo y 24 de mayo de 2012, 2 de enero, 4 de marzo, 28 de octubre y 14 de noviembre de 2013, 10 de septiembre de 2015, 11 y 12 de julio y 5 de octubre de 2016 y 6 de septiembre de 2017.

1. En el presente expediente se plantea la inscripción de una escritura pública de compraventa de participación indivisa de una finca registral en la que concurren las siguientes circunstancias:

Mediante dicha escritura se formaliza la compraventa de una quinta parte indivisa del 93,53% del dominio de una finca rústica, de 57 áreas, 59 centiáreas y 50 decímetros cuadrados, siendo la registral 15.194. Siendo título previo de los vendedores escritura de herencia autorizada en el mismo día, con número de protocolo 644, en la que al fallecimiento de los cónyuges titulares registrales la finca en cuestión se adjudica en proindiviso a cuatro hijos y a dos nietas, éstas por estirpes, siendo inscrita el 28 de agosto de 2017, inscripción 3.ª de herencia.

El registrador suspende la inscripción del documento por el defecto de presumir la existencia de parcelación o segregación cuando se enajenen partes indivisas de una finca con incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de la misma. Siendo por tanto necesaria, para cualquier acto de división parcelación o segregación de fincas en suelo rústico la previa licencia municipal otorgada conforme al ordenamiento jurídico.

Que para una mejor comprensión del asunto hay que tener en cuenta que sobre la finca registral en cuestión se ha documentado, con la misma fecha que la del documento calificado y bajo el número de protocolo 644, una escritura de herencia en la que al fallecimiento de los cónyuges titulares la finca en cuestión se adjudica, e inscribe, en proindiviso a cuatro hijos y a dos nietas, aquéllos por cabezas y éstas por estirpes. Que con la misma fecha y número siguiente de protocolo, 645, todos los adjudicatarios transmiten a un tercero el 6,47% de la finca referida. Que en el mismo día y ante el mismo autorizante, con el número de protocolo siguiente 646, una de las hermanas transmite su quinta parte en el 93,53% a otra persona extraña. Que todos estos documentos han sido presentados en la misma fecha que aquel cuya calificación es objeto de este recurso bajo los números 866 (herencia), 869 (primera venta aquí referida) y 870 (segunda venta). Que los documentos de venta han sido objeto asimismo de calificación negativa, que habiendo sido solicitada calificación sustitutoria la misma ha resultado desfavorable para los interesados y que se han interpuesto asimismo sendos recursos ante esta Dirección General contra dichas calificaciones negativas.

El recurrente alega que en la escritura no existe ninguna anotación ni directa ni indirecta que establezca la incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de la misma, ni se ha realizado asignaciones de uso o cuota pro indiviso, ya que se trata de una simple enajenación pro indiviso. Que el mismo registrador que ahora deniega la inscripción, ha inscrito con fecha 28 de agosto del 2017 (sólo unos días antes), la misma finca (título previo) a nombre de la vendedora y otros que también adquieren una parte indivisa de la misma por herencia de sus padres. Añade que el registrador actuante no puede alegar otras causas diferentes o distintas a las descritas en la resolución de la denegación, ya que dejaría a este dicente en la más absoluta indefensión, al no poder contradecir los hechos en que se basa para la denegación.

2. Con carácter previo a la cuestión de fondo es preciso responder a la afirmación del recurrente relativa a la motivación de la nota de defectos.

Como señala la Resolución de 12 de febrero de 2016, «es doctrina de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a

la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma».

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010 y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012) que la argumentación será suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

De igual modo, como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid., entre otras, la Resolución de 29 de febrero de 2012 y 16 de septiembre de 2014), el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 14 de diciembre de 2010).

En el presente caso, si bien la nota de calificación carece de la concreción deseable para motivar el defecto invocado, ciertamente queda, en el presente expediente, suficientemente identificado el obstáculo jurídico, con cita de precepto legal, que aduce el registrador como defecto, aun cuando su justificación de elementos de hecho la desarrolla con extensión en el trámite de informe sin añadir indebidamente ningún otro argumento jurídico distinto al constatado en la nota de calificación, limitándose a la exposición de hechos. Ello queda plasmado, por otra parte, en el escrito de recurso, donde se discute, precisamente, la aplicación de la doctrina sobre parcelación ilegal a la simple venta de cuota indivisa sin asignación de uso.

3. Entrando en el análisis del único defecto objeto de este expediente, esto es, la exigencia de licencia de parcelación para la inscripción de una escritura pública de compraventa de participación indivisa de una finca registral.

Como ha reconocido esta Dirección General, en línea con la doctrina jurisprudencial (cfr. Resoluciones de 10 de septiembre de 2015 y 12 de julio de 2016), una parcelación urbanística es un proceso dinámico que se manifiesta mediante hechos externos y objetivos fácilmente constatables. De modo que, la simple transmisión de una cuota indivisa de propiedad, sin que en el título traslativo se consigne derecho alguno de uso exclusivo actual o futuro sobre parte determinada de la finca, constituiría, en principio, un acto neutro desde el punto de vista urbanístico y amparado por un principio general de libertad de contratación; sólo si hechos posteriores pudieran poner de relieve la existencia de una parcelación física cabría enjuiciar negativamente la utilización abusiva o torticera de aquella libertad contractual.

Así, este Centro Directivo en su Resolución de 10 de octubre de 2005, 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, ya 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».

En esta línea, en el ámbito de la normativa básica estatal, el artículo 26 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, anterior artículo 17 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que no hace sino reproducir lo establecido en el artículo 17 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, plasma una concepción amplia y finalista de la parcelación urbanística –cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013–.

Partiendo de tal normativa, esta Dirección General –cfr. Resoluciones de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 2 de marzo y 24 de mayo de 2012 y 2 de enero y 15 de abril de 2013– acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales, ha ido desarrollando una doctrina, asumiendo tal concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones para soslayar su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, trascendiendo 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.

También ha señalado 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. 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. Concepción que, por otra parte, asume la propia legislación urbanística canaria –artículo 276 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, vigente desde el 1 de septiembre–.

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.

Dado que la competencia legislativa sobre urbanismo ha sido atribuida a las comunidades autónomas, como se desprende de la Constitución (artículos 148.1.3.^a y 149.1 de la Constitución Española y Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997 y 164/2001) y de los respectivos estatutos de autonomía, ha de ser la propia legislación urbanística que resulte aplicable, la que ha de 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.

Recuérdese aquí el Preámbulo del Real Decreto 1093/1997: «(...) La regulación de la inscripción de los actos de parcelación se hace en el capítulo X. Al respecto, se ha tenido en cuenta la existencia de distintas normas urbanísticas materiales en diferentes Comunidades Autónomas, por lo que los artículos son estrictamente tabulares dejando a aquellas normas las cuestiones de fondo; ello significa que la aplicación de las soluciones hipotecarias –únicas y uniformes– dependerán, en gran medida, de la previa aplicación de

las diversas regulaciones sustantivas autonómicas, sobre todo en lo que se refiere a sus propios criterios en materia de parcelación. Por otra parte, se pretende, en todo caso, una regulación equilibrada, que tenga en cuenta, simultáneamente, la necesaria labor de policía administrativa en la represión del ilícito, de cualquier tipo que éste sea, y la seguridad del tráfico inmobiliario, que se refleja básicamente en la exactitud del Registro. Como consecuencia del criterio del dictamen del Consejo de Estado, en materia de parcelación el Reglamento hace referencia exclusivamente a la actuación de los Registradores de la Propiedad, sin que el articulado entre en la regulación de la actuación notarial (...).

De manera que la exigencia de licencia para inscribir las operaciones a que se refieren los artículos 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no puede considerarse absoluta o genérica, pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico.

En particular, en el marco de la legislación urbanística canaria, los artículos 80 y siguientes del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, norma sustantiva aplicable por razón de fecha del otorgamiento del título, hasta la entrada en vigor de la Ley 4/2017, de 13 de julio, vigente desde el 1 de septiembre, disponen: «1. Tendrán la consideración legal de parcelación, con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo, toda división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes nuevos independientes. 2. Toda parcelación precisará licencia municipal previa. No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se documente un acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia municipal, que los notarios deberán testimoniar íntegramente en aquella (...)» –artículo 80–; «1. Tendrá la consideración legal de parcelación urbanística cualquier parcelación de terrenos clasificados como urbanos, urbanizables o rústicos adscritos a la categoría de asentamientos. 2. Será nula toda parcelación urbanística que sea contraria a la legislación territorial o urbanística» –artículo 81–; «los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán, para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento» –artículo 82.2–, y «en suelo rústico quedarán prohibidas las parcelaciones urbanísticas, salvo en los terrenos adscritos a la categoría de asentamientos» –artículo 83.2–.

4. La Resolución de 5 de octubre de 2016, en el ámbito de la legislación valenciana, partiendo de la simple comprobación de la referencia catastral incorporada al documento, en la que resultaba la existencia de diferentes referencias catastrales dentro de una misma parcela, con diversa titularidad, asignadas además a diferentes construcciones con uso residencial bajo la forma de división horizontal tumbada, consideró un elemento de juicio suficiente para concluir que, detrás del negocio de transmisión de cuotas indivisas, probablemente se articulara en vía de hecho una parcelación ilegal, presunción ésta que solo puede desvirtuarse por el pronunciamiento del órgano administrativo competente, sujeto a revisión judicial.

En dicha Resolución, se consideró aplicable el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, al regular la actuación del registrador en caso de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, cuando de la operación que corresponda resulten parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo o, en todo caso, aun siendo superiores, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiera a su juicio motivado, duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos que defina la legislación o la ordenación urbanística aplicable.

Esta actuación del registrador se basa en un conjunto de trámites procedimentales, de modo que, si no se aportase la licencia correspondiente, se remitirá copia del título presentado al Ayuntamiento que corresponda, acompañando escrito con solicitud de que se adopte el acuerdo que, en cada caso, sea pertinente y con advertencia expresa de que en caso de no contestación se procederá con arreglo a lo establecido en ese artículo. La

remisión de la documentación referida se hará constar al margen del asiento de presentación, el cual quedará prorrogado hasta un límite de ciento ochenta días a contar de la fecha de la remisión.

Si el Ayuntamiento comunicare al registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el registrador practicará la inscripción, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80.

Si el Ayuntamiento remitiere al registrador certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que afirme la existencia de peligro de formación de núcleo urbano o de posible parcelación ilegal, se denegará la inscripción de las operaciones solicitadas y el registrador de la Propiedad reflejará el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz.

Pero transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación, prevista en el apartado primero, si no se presentare el documento acreditativo de incoación del expediente a que se refiere el apartado siguiente, el registrador de la Propiedad practicará la inscripción de las operaciones solicitadas.

Si el Ayuntamiento o, en su caso, el órgano urbanístico competente, incoase expediente de infracción urbanística por parcelación ilegal, en el acuerdo correspondiente podrá solicitarse del registrador de la Propiedad que la anotación preventiva procedente surta efectos de prohibición absoluta de disponer, en los términos previstos por el artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria.

Sin embargo, en el caso de la Resolución de 6 de septiembre de 2017, estimó el recurso dado que no se trataba de la inicial desmembración «ex novo» de la titularidad en un proindiviso, con o sin asignación de uso, u otro indicio de parcelación urbanística que puede ser calificado por el registrador como suficiente para justificar la aplicación del citado artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, sino que se pretendía transmitir una cuota indivisa ya inscrita en el Registro de la Propiedad, acto que debe considerarse, en principio, neutro desde el punto de vista urbanístico y amparado por un principio general de libertad de contratación; sólo si hechos posteriores pudieran poner de relieve la existencia de una parcelación física cabría enjuiciar negativamente la utilización abusiva o torticera de aquella libertad contractual, lo que deberá apreciarse por el órgano competente y en el cauce procedimental oportuno.

En dicha Resolución, no obstante, estimó el recurso sin perjuicio de que el registrador, en el ejercicio de su función pública, comunique al Ayuntamiento la inscripción practicada, en el marco de su actuación colaboradora en materia de disciplina urbanística en orden a la necesaria colaboración entre Administraciones Públicas –cfr. artículo 141.1.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre–.

En relación con esta concreta situación, la Resolución de este Centro Directivo de 10 de septiembre de 2015, referido a la Comunidad Autónoma de Andalucía, manifestó que «ciertamente la situación podría ser diferente si dicha cuota indivisa hubiera sido inscrita con anterioridad y ahora se pretendiera su transmisión, pues en este caso el principio de legitimación registral establecido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria se extendería a todos los efectos legales la presunción legal de que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en la forma establecida en el asiento respectivo (cfr. Resoluciones de 2 de marzo y 24 de mayo de 2012), sin perjuicio de que concurren otros elementos adicionales que revelen la posible existencia de parcelación ilegal».

Pues, como recuerda el Preámbulo del Real Decreto 1093/1997: «(...) Por otra parte, se pretende, en todo caso, una regulación equilibrada, que tenga en cuenta, simultáneamente, la necesaria labor de policía administrativa en la represión del ilícito, de cualquier tipo que éste sea, y la seguridad del tráfico inmobiliario, que se refleja básicamente en la exactitud del Registro (...)».

5. En el caso particular de este expediente, se plantea la inscripción de una escritura pública de compraventa de participación indivisa de una finca registral, en concreto, de una quinta parte indivisa del 93,53 % del dominio de una finca rústica, de 57 áreas, 59 centiáreas y 50 decímetros cuadrados que consta inscrita a nombre de los vendedores por la inscripción 3ª de herencia de fecha 28 de agosto de 2017, practicada en virtud de título

previo de escritura de herencia autorizada en el mismo día, con número de protocolo 644, en la que al fallecimiento de los cónyuges titulares registrales la finca en cuestión se adjudica en proindiviso a cuatro hijos y a dos nietas, éstas por estirpes.

Con la misma fecha y número siguiente de protocolo, 645, todos los adjudicatarios transmiten a un tercero el 6,47 % de la finca referida. Que en el mismo día y ante el mismo autorizante, con el número de protocolo siguiente 646, una de las hermanas, doña I. P. L., transmite su quinta parte en el 93,53% a otra persona extraña a la herencia. Que todos estos documentos han sido presentados en la misma fecha que aquel cuya calificación es objeto de este recurso, bajo los números 866 (herencia), 869 (primera venta aquí referida) y 870 (segunda venta). Siendo objeto de este expediente únicamente la escritura de protocolo 647, presentada el día 19 de julio de 2017 bajo el asiento 871 del Diario 93. Tales documentos de venta han sido objeto asimismo de calificación negativa, y habiendo sido solicitada calificación sustitutoria la misma ha resultado desfavorable para los interesados y que se han interpuesto asimismo sendos recursos ante la Dirección General contra dichas calificaciones negativas.

Como puede observarse, en el caso de este expediente, se trata de una venta de cuota indivisa de finca rústica, sin formalizarse jurídicamente la asignación expresa de uso individualizado, otorgada posteriormente a una adjudicación en comunidad hereditaria indivisa, y simultáneamente con otras ventas de cuota de la misma finca, ciertamente no estamos, en principio, formalmente, ante uno de los supuestos en el que la legislación sustantiva aplicable, en este caso la canaria, presume la existencia de actos parcelatorios, a falta de actos materiales de división o segregación.

Como señaló la Resolución de 5 de octubre de 2016, ello no permite deducir, sin embargo, que no puedan apreciarse, del conjunto de datos del expediente, la existencia de elementos, de carácter no ya jurídico, sino fáctico, que puedan justificar las dudas fundadas a las que se refiere el antes citado artículo 79 y que permiten iniciar las actuaciones a que se refiere, dejando la decisión sobre el fondo, en última instancia, al órgano administrativo y con las garantías propias del procedimiento administrativo.

De entender de otro modo la actuación a seguir por el registrador, supondría dejar a su criterio la calificación urbanística del acto de parcelación, aún sin actos jurídicos de división o segregación, obligándole a valorar distintos elementos fácticos, muchos de ellos inapreciables en el marco de la calificación registral, al margen, además, de las garantías propias del ámbito procedimental correspondiente a la naturaleza del acto y del sistema competencial existente en nuestro ordenamiento –artículo 61 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–.

Por lo que, salvo los casos en que, conforme a la legislación aplicable, resulte expresamente exigida la licencia, por tratarse de actos jurídicos de división o segregación, o actos contemplados por norma legal como reveladores de parcelación, el registrador debe limitar su actuación al marco procedimental del artículo 79 del Real Decreto de 1093/1997, siempre y cuando pueda justificar debidamente, con los medios de calificación de que dispone, la existencia de elementos indiciarios de la existencia de parcelación urbanística.

Pues, como ha señalado este Centro Directivo, con cita de la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 17 de marzo de 2011, cuya clara definición traemos aquí, la parcelación ilegal constituye un proceso en el que se suceden los actos materiales y jurídicos con clara intención fraudulenta de parcelar un terreno no urbanizable, pretendiendo la creación de una situación irreversible, demostrativa de que con los actos realizados no se pretende destinar el terreno a su uso y destino natural y obligado, rústico y agrícola; actuación que se lleva a cabo con vocación urbanística que posibilita la formación de un núcleo de población.

Es evidente entonces que la apreciación de existencia de estos actos materiales o jurídicos, reveladores de parcelación ilegal es cuestión controvertida, difícilmente

conciliable, en su calificación definitiva, con el reducido marco probatorio que habilita el procedimiento registral.

En este sentido, puede señalarse como ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1997 que, al aplicar el artículo 94.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, afirmó que la parcelación urbanística «(...) no exige que la división de terrenos dé lugar a la constitución de un núcleo de población, sino simplemente que «pueda dar lugar» a ella, lo que es distinto. Y esto es lo que ocurre en el presente caso, en que de los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo (que no han sido en absoluto desvirtuados de contrario, ya que el demandante no ha solicitado prueba pericial), se deduce que las actuaciones llevadas a cabo por el actor constituyen una auténtica parcelación urbanística. En concreto, el Sr. Arquitecto Municipal, deduce este carácter urbanístico de la parcelación de los siguientes datos: «1.º La propia configuración física de la parcelación ordenada de 'modo urbano', es decir mediante una alienación a viales, claramente preconcebida, obviando consideraciones topográficas. 2.º La superficie de las unidades parcelarias, acorde a un uso urbanístico extensivo, quizás derivado de una inercia producida por el planeamiento vigente. En estas parcelaciones existe no sólo la asunción de la parcela mínima del Plan General en Suelo no Urbanizable, sino también de la parcela mínima de mayor dimensión del Suelo de Reserva Urbana. 3.º La dotación, características y situación de las infraestructuras, reveladoras de un proceso de suburbanización inicial pero perfectamente adaptables a un proceso de total urbanización estandarizada.» Además de esos factores y de lo que se explicita en el citado trabajo, se puede resaltar una nueva incidencia como es la reserva de 16 parcelas, es decir unos 48.000 m² que por los promotores se realiza bajo forma de zona común, coincidiendo sospechosamente con los módulos mínimos de reserva para dotaciones y las cesiones de aprovechamiento que se establecen en el Reglamento de Planeamiento para el Suelo Urbanizable Residencial (...). También son de interés, en este sentido, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 de junio de 2004 y 2 de mayo de 2014.

6. Hechas estas consideraciones, procede ahora valorar si, según los datos obrantes en el expediente, existen elementos reveladores de una posible parcelación ilegal que justifique la exigencia de intervención administrativa, no ya al amparo del artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, sino en el marco del cauce procedimental que habilita el artículo 79, para aquellos casos.

Debe recordarse aquí que el registrador debe limitar su actuación calificadora a lo que resulte de los documentos presentados y los asientos del propio Registro u otros datos oficiales con presunción de veracidad, entre los cuales pueden citarse señaladamente los resultantes del Catastro.

En este sentido, las Resoluciones de 28 de enero de 2014 y 5 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que trataron un supuesto similar al presente, señalaron que el registrador debe calificar tanto la incorporación de la referencia catastral a la finca registral, como la existencia de indicios que permitan sospechar razonadamente de la existencia de una parcelación urbanística ilegal. Advertida la anterior circunstancia, debe adoptar las medidas necesarias para impedir que se consuma un fraude de ley acudiendo a los medios a su alcance entre los que se encuentra el acceso a los datos catastrales protegidos para la identificación de inmuebles y para dar cumplimiento a la obligación de hacer constar la referencia catastral. No puede obviar, como pretende el recurrente, mediante la mera declaración de las partes de que el aprovechamiento privativo constituye una expectativa de futuro, la existencia de una circunstancia de hecho objetiva, derivada del contenido de la certificación catastral, que impide la práctica de la inscripción por mandato de la legislación anteriormente invocada. Y tampoco depende de una declaración de voluntad de los interesados, aun cuando se recoja en la escritura, la determinación del carácter rústico o urbano de los terrenos que solo corresponde a la autoridad competente en la materia que será quien deba analizar si procede o no la necesidad de obtención de licencia.

En el presente caso, debe admitirse que la nota de calificación carece de la concreción deseable para motivar el defecto invocado, limitándose a la cita del contenido del precepto aplicable para justificar la exigencia de licencia municipal, a la venta de cuota de indivisa.

Mas este Centro Directivo no puede soslayar los elementos de hecho que concurren en este expediente y que resultan, a su vez, de otros recursos interpuestos simultáneamente y relativos a la misma finca registral, que no vienen sino a reforzar y sustentar la razón jurídica del defecto mantenido en la nota de calificación.

Razón jurídica cuyo fundamento en el presente caso, se encuentra, lo que no debe desconocerse, en el principio de legalidad, singularmente, la legalidad urbanística.

Por lo expuesto, en el supuesto singular de este expediente, hemos de admitir la concurrencia de elementos de hecho que permiten concluir que, detrás del negocio de transmisión de cuotas indivisas, probablemente se articule en vía de hecho una parcelación ilegal, presunción ésta que solo puede desvirtuarse por el pronunciamiento del órgano administrativo competente, sujeto a revisión judicial. Pronunciamiento que, y en este punto debe confirmarse matizadamente el defecto invocado por el registrador, deberá encauzarse por el cauce que prevé específicamente el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, como resulta de las anteriores consideraciones.

En efecto, en la escritura calificada simplemente se formaliza la venta de una cuota indivisa de una finca rústica, sin asignación alguna de derechos de utilización exclusiva sobre partes concretas de la misma, y sin hacer siquiera identificación de la referencia catastral del inmueble, constando además inscrita la adjudicación por quintas partes indivisas por título de herencia.

Por lo que en virtud del principio de legitimación registral establecido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria se extendería a todos los efectos legales la presunción legal de que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en la forma establecida en el asiento respectivo (cfr. Resoluciones de 2 de marzo y 24 de mayo de 2012), lo que podría justificar su inscribibilidad, como defiende el recurrente.

Sin embargo, y en línea con la concepción moderna de la parcelación urbanística, antes expuesta, plasmada en el propio artículo 26 de la Ley de Suelo estatal, pueden apreciarse en el presente expediente elementos de hecho indiciarios de una posible parcelación.

Así, en primer lugar, la situación de comunidad hereditaria indivisa inscrita se disuelve mediante sucesivas ventas de cuota a personas ajenas a la misma, por lo que no puede equipararse completamente al supuesto de la Resolución de 6 de septiembre de 2017, que estimó el recurso dado que no se trataba de la inicial desmembración «ex novo» de la titularidad en un proindiviso.

Esta Dirección General considera que tal conversión de la comunidad hereditaria indivisa en una comunidad ordinaria mediante sucesivas transmisiones onerosas de cuota, puede constituir, un acto revelador de posible parcelación –cfr. artículo 79 del real Decreto 1093/1997, en relación al 26 de la Ley de Suelo estatal, 80 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y 276 de la actual Ley 4/2017–.

En consecuencia, pueden considerarse justificados los elementos indiciarios planteados por el registrador como «circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes» a que se refiere el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, para motivar duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población o parcelación urbanística, en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, y con ello exigir la oportuna intervención administrativa, no ya en forma de licencia sino a través de los trámites procedimentales que prevé el citado artículo 79 de las Normas Complementarias, como medidas preventivas de carácter registral tendentes a evitar la formación y consolidación de parcelaciones al margen de la ordenación urbanística aplicable.

Será por tanto la Administración competente la que, en ejercicio de sus competencias en sede de disciplina urbanística, en el marco del procedimiento administrativo, y con los mayores elementos de que dispone, la que deberá pronunciarse sobre el carácter o no de

parcelación ilegal de los negocios documentados en forma de compraventa de cuota indivisa, si bien, la actuación del registrador deberá articularse a través del procedimiento establecido en el artículo 79 citado.

Esto es, tras el requerimiento efectuado al efecto, si el Ayuntamiento comunicare al registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas.

Si el Ayuntamiento remitiere al registrador certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que afirme la existencia de peligro de formación de núcleo urbano o de posible parcelación ilegal, se denegará la inscripción de las operaciones solicitadas y el registrador de la Propiedad reflejará el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz.

Transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación, si no se presentare el documento acreditativo de incoación del expediente a que se refiere el apartado siguiente con efectos de prohibición de disponer, el registrador de la Propiedad practicará la inscripción de las operaciones solicitadas.

Si el Ayuntamiento o, en su caso, el órgano urbanístico competente, incoase expediente de infracción urbanística por parcelación ilegal, en el acuerdo correspondiente podrá solicitarse del registrador de la Propiedad que la anotación preventiva procedente surta efectos de prohibición absoluta de disponer, en los términos previstos por el artículo 26.2.^ª de la Ley Hipotecaria.

Las alegaciones del interesado en cuanto a la legalidad urbanística de la actuación deberán, asimismo, articularse en el marco del procedimiento administrativo que, en su caso, inicie la Administración competente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 12 de diciembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.