

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7836 *Resolución de 12 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de El Puerto de Santa María nº 2 a inscribir una adjudicación hereditaria.*

En el recurso interpuesto por don A. S. V. P., abogado, en nombre y representación de don J. M. y doña M. A. G. M., contra la negativa del registrador de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 2, don César Luis Jarabo Rivera, a inscribir una adjudicación hereditaria.

Hechos

I

En escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada en Puerto Real el día 26 de enero de 2016 ante su notaria doña, Celia María Aranda Blázquez, con número 28 de protocolo, se adjudicó, entre otras, la finca registral número 14.746 del Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 2 por mitad y proindiviso a favor de los dos herederos del causante, don J. A. G. G., sus sobrinos don J. M. y doña M. A. G. M.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 2, fue objeto de la siguiente calificación: «Antecedentes de hecho: Primero.—Con fecha dos de febrero de dos mil dieciséis se presentó en este Registro de la Propiedad el documento de referencia. Segundo.—En el día de la fecha el documento reseñado ha sido calificado por el Registrador que suscribe, basándose en los siguientes: Fundamentos jurídicos: Primero.—La calificación citada ha sido realizada al amparo de los arts. 18, 66 y 328 de la Ley Hipotecaria. Segundo.—De la misma resulta la imposibilidad de inscribir el documento en cuanto a la finca inventariada con la letra E, registral 14.746 de Puerto Real, por los motivos que a continuación se indican: Tratándose de la transmisión de una cuota indivisa de finca no urbanizable que no consta previamente individualizada en el Registro, no se acredita la obtención de la correspondiente licencia urbanística de parcelación o declaración municipal de su innecesariedad, exigidas por el art. 66 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para inscribir los actos que considera reveladores de una posible parcelación urbanística, entre los que se encuentra el que es objeto del documento calificado. Existiendo, en base a lo anterior, la duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población a que se refiere el art.79 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, se ha procedido a iniciar el procedimiento previsto en el mismo conforme a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 30 de enero de 2008 (arts. citados, 9 y 18 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 10 de septiembre de 2015). Parte dispositiva: Vistos los artículos citados y demás de aplicación, el Registrador calificador acuerda: 1º. Proceder a la inscripción, con fecha de hoy, de la herencia contenida en el título calificado, en cuanto a las fincas inventariadas con las letras A. B. C y D. practicando los distintos asientos previstos en la legislación, en los tomos, libros, folios, números de fincas, Códigos Registrales Únicos e inscripciones siguientes (...) 2º Suspender la inscripción del documento presentado en cuanto a la/s finca/s inventariada con la letra E. registral 14.746 de Puerto Real, por los motivos que se indican, de conformidad con el presentante. Se

advierde que una vez subsanados los defectos que impiden la inscripción del documento presentado en cuanto a la/s finca/s antes indicadas, no se hará/n constar la/s Referencia/s Catastral/es, por no coincidir los datos aportados con los que resulta del Registro. 3º. Remitir copia del título calificado al Ayuntamiento de Puerto Real, acompañado de escrito con solicitud de que se adopte el acuerdo que en el presente caso sea pertinente, conforme dispone el apartado 1 del artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. 4º. Practicar al margen del asiento de presentación del documento calificado, nota de la remisión a que se refiere el punto 3º anterior, de conformidad con el citado artículo, y Prorrogar dicho asiento, sólo en cuanto a la/s finca/s indicada/s en el apartado 2º anterior, hasta un límite de 180 días a contar desde la fecha de dicha remisión. 5º. Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el art.322 de la Ley Hipotecaria. La anterior nota de calificación negativa podrá (...) El Puerto de Santa María, a 23 de febrero de 2016. El registrador».

III

Contra la anterior calificación, don A. S. V. P., abogado, en nombre y representación de don J. M. y doña M. A. G. M., interpuso recurso, mediante escrito de fecha 22 de abril de 2016, en el que, resumidamente, después de relacionar los hechos, basa sus alegaciones en los siguientes fundamentos de Derecho: «Artículo 66 de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, artículo 8.a) del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010 de 16 de marzo, artículos 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 61/1997 de 20 de marzo y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de julio de 2009 -en respuesta a consulta del Colegio Notarial de Andalucía-, 10 de octubre de 2005, 12 de julio de 2010, 2 de enero de 2013 y 1 de octubre de 2.013.-». Señala el recurrente que el presente caso exige decidir si la adjudicación en proindiviso realizada a su favor por los únicos herederos, en pleno dominio y por mitades, puede considerarse parcelación que exija el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, teniendo en cuenta que en los pactos realizados no hay asignación expresa y formal de uso individualizado de una parte del inmueble a cada participación indivisa adjudicada. Dada la naturaleza de la finca, tierra de regadío respecto de la que registralmente no consta incoación de expediente urbanístico alguno, ni consta que se trate de suelo especialmente protegido, y la inexistencia de pactos de uso, no existe, señala, ningún indicio revelador de una parcelación ni intención de asentamiento que pueda derivarse del título presentado, todo ello sin perjuicio, como dijo la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 10 de octubre de 2005 y 1 de octubre de 2013, de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios que los que están al alcance del registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, lo que no puede deducirse del supuesto planteado.

IV

El registrador emitió su informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 8.a) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 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 y 10 de septiembre de 2015.

1. Se trata de dilucidar en este expediente si, adjudicándose los dos únicos herederos en una partición hereditaria una finca no urbanizable por mitad y proindiviso, debe acreditarse la obtención de la correspondiente licencia urbanística de parcelación o declaración municipal de su innecesariedad, exigidas por el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para inscribir los actos que considera reveladores de una posible parcelación urbanística, entre los que se encuentra, a juicio del registrador, el que es objeto del documento calificado.

El recurrente alega que no hay asignación expresa y formal de uso individualizado de una parte del inmueble a cada participación indivisa adjudicada y que la finca es una tierra de regadío respecto de la que registralmente no consta incoación de expediente urbanístico alguno ni que se trate de suelo especialmente protegido, por lo que no hay ningún indicio revelador de una parcelación ni intención de asentamiento que pueda derivarse del título presentado.

2. Una parcelación urbanística es un proceso dinámico que se manifiesta mediante hechos externos y objetivos fácilmente constatables, en este ámbito, 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 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.

No obstante, ha de ser la propia legislación 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.

El 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 establece en su artículo 26.2: «La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva».

Además, en el supuesto al que se refiere este recurso, adquiere relevancia a estos efectos lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y 8 del Decreto 60/2010, de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El artículo 66 de la Ley andaluza 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), en lo que aquí afecta dispone: «3. 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», 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. Añade el precepto 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, que los notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente.

En este sentido es ilustrativo el propio artículo 8.º del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía que además de los actos a que se refiere el artículo 66 antes transcrito, añade: «Igualmente, tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en la ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como a las divisiones horizontales». Debe señalarse la delimitación que a la transmisión inter vivos efectúa este artículo.

3. La legislación urbanística, con estas disposiciones, trata de prever la aparición de asentamientos urbanos al margen o sin cumplimiento de las previsiones legales. Ello implica, sin duda, un cierto margen de indeterminación como pone de relieve el citado artículo al precisar que no obvia la consideración de actos reveladores de reparcelación la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso. Como señala 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, 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.

Por tanto la parcelación urbanística no exige, la división física o material de la finca en lotes o parcelas a través de los actos constructivos; sino que basta para entender que la misma se ha producido con que se asignen cuotas pro indiviso de un terreno que den lugar a diversos titulares a los que correspondería el uso individualizado de una parte de terreno, como sucede en el caso de que se enajenen participaciones de la finca, a través de sucesivos contratos de compraventa, identificadas mediante su equivalente en metros cuadrados de la misma hasta alcanzar la totalidad de su superficie permitiendo de este modo que cada adquirente pudiera hacerse con el exclusivo y excluyente uso y disfrute de una parte de la finca, materializándolo a través de su cerramiento perimetral.

Pero tampoco la ausencia de asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble 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.

4. Determinados así, qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, es la normativa hipotecaria, integrada en 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.

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 asumido 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.

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.

5. Ahora bien, en el presente caso el registrador basa únicamente su calificación negativa en la transmisión de una cuota indivisa de finca no urbanizable que no consta previamente individualizada en el Registro, debiendo señalarse a este respecto que la transmisión se efectúa por título de herencia a los dos únicos herederos que se la adjudican por mitad y pro indiviso como los restantes bienes hereditarios. De este solo hecho no cabe deducir indicio alguno del que pueda extraerse la sospecha de una posible parcelación. Tampoco cabe apreciar aquí los indicios que señala el registrador en su informe, relativos a la descripción catastral de la finca y a la existencia de una construcción, que data según el Catastro de 1984, dado que no se han puesto de manifiesto oportunamente en la nota de calificación. Todo ello sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios que los que están al alcance del registrador, pueda estimar la existencia o no de una parcelación ilegal.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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 julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.