

Por ello, cuando se aprueban por Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, las normas complementarias al Reglamento Hipotecario relativas a la inscripción de actos de naturaleza urbanística, si bien tienen el amparo legal que le deba el apartado 4.º 6 de la disposición adicional décima de la Ley de reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de julio de 1990, lo cierto es que tienen que moverse con ambigüedad, haciendo continuas remisiones a la normativa urbanística que en cada caso sea aplicable, generalmente la autonómica dictada en el ejercicio de las competencias que reconocía aquella Sentencia tan próxima en el tiempo. Y así, como ha señalado este Centro Directivo, la exigencia de licencia para inscribir divisiones contenida en su artículo 53 no puede entenderse de manera absoluta o genérica pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el acto de división. No parece que una aplicación genérica e indiscriminada de esa norma para exigir en todo caso la licencia o la justificación de su falta de necesidad pueda ampararse en el citado artículo 259.3 del Texto refundido de 1992, porque aunque tal norma haya quedado incólume después de la Sentencia citada –ha de recordarse que nadie la cuestionó– de poco sirve la exigencia que impone si no es ella la llamada a resolver la cuestión de fondo, si es exigible o no la licencia, ni parece admisible, que a efectos registrales, se exija acreditar que no existe una limitación cuando la ley aplicable, que el registrador ha de conocer y aplicar, no la establece.

Así se recoge expresamente en materia de parcelaciones en el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, cuando determina que los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento, precepto que está referido no sólo al concepto de parcelación urbanística, sino a los más genéricos de división o segregación.

Ciertamente el inciso segundo del artículo 82 del mismo Real Decreto contempla la división de parcela edificada, determinando que si la parcela fuera indivisible, sólo podrán crearse fincas registrales independientes si los distintos edificios se asientan sobre suelo común y se les somete a un mismo régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario. Pero este inciso debe ponerse en relación con el apartado anterior y entenderse sólo aplicable cuando se trate de parcelas resultantes de expedientes de equidistribución, que no es el caso planteado en el presente recurso.

3. Así centrada la cuestión procede analizar la normativa sustantiva aplicable, que es la contenida en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (B. O. J. A. de 31 de diciembre).

El artículo 66.3 de la indicada Ley determina que cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad, señalando en su apartado segundo, 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. El mismo artículo 66, en su apartado primero, define lo que se entiende por parcelación urbanística, señalando en el segundo párrafo del apartado b), que en el suelo no urbanizable, que es el caso del presente recurso, también se considera revelador de una posible parcelación urbanística los supuestos de divisiones horizontales.

Contiene, consecuentemente, una presunción legal de parcelación urbanística, que únicamente podrá ser desvirtuada en el correspondiente procedimiento administrativo o jurisdiccional, por lo que la exigencia de la aportación de la licencia o declaración de innecesariedad se deduce del artículo 66.3 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, instaurando un régimen administrativo de intensidad superior a la pura sanción urbanística y se adentra en las exigencias de fiscalización municipal previa a la inscripción en aras a que accedan al Registro sólo los actos válidos y con plena cobertura normativa.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 25 de mayo de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad número 2 de Jaén.

13696

RESOLUCIÓN de 26 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Delegación Especial de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contra la negativa del registrador de la propiedad de Málaga número 10, a practicar una anotación preventiva de embargo y otra de ampliación de embargo a favor del Estado, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Delegación Especial de Andalucía), contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Málaga n.º 10, don Juan Francisco Ruiz Rico Márquez, a practicar una anotación preventiva de embargo y otra de ampliación de embargo a favor del Estado, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Como consecuencia del Procedimiento administrativo de apremio seguido por la Recaudación de Tributos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la deudora D.ª María del Carmen H. S., se procedió al embargo de dos bienes inmuebles de la deudora mediante diligencia de 4 de agosto de 1992, por débitos de por IGTE e IRPF, ordenándose la práctica de la correspondiente anotación preventiva de embargo, mediante mandamiento de 5 de agosto de 1992. Por tanto se practicaron las anotaciones preventivas de embargo sobre las fincas números 1837-B y 2564-B en el Registro de la Propiedad de Málaga, n.º 10, anotándose con las letras A. Posteriormente, mediante mandamiento de fecha 12 de mayo de 1993, se tomó nota en el Registro de la Propiedad de la ampliación de las anotaciones preventivas referidas, en fecha 3 de junio de 1993.

El 15 de mayo de 1993 la entidad Hidasol, S. L., presentó reclamación previa de tercera de dominio contra los referidos embargos que fue desestimada el 4 de abril de 1994, formulando demanda judicial de tercera de dominio que fue desestimada por Sentencia de 12 de julio de 1994 por el Juzgado de Primera Instancia, n.º 13, de Málaga, la cual fue confirmada en apelación por Sentencia de la sección sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 30 de septiembre de 1995 y finalmente, en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2000.

Advertida la eventual caducidad registral de las referidas anotaciones de embargo, con fecha 23 de febrero de 2001 se libran nuevos mandamientos notación preventiva de embargo y ampliación de embargo, solicitándose del Registro la práctica de nuevas anotaciones sobre las fincas antes referidas.

II

Presentados los anteriores mandamientos en el Registro de la Propiedad de Málaga fueron calificados, con fecha de 2 de Marzo de 2001, con la siguiente nota: «Por imperativo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, al estar inscrita la finca a nombre de persona distinta a la consignada en el presente mandamiento, se deniega la inscripción que en tanto en cuanto persista vigente, está bajo la salvaguarda de los Tribunales, conforme al artículo 1-3 de la Ley Hipotecaria.» Contra esta calificación podrá interponerse Recurso Gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de cuatro meses desde su fecha, de conformidad con los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento y disposición adicional 7.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Málaga, dos de marzo de 2001. el registrador. Fdo. Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez. Diligencia de adición, para hacer constar que la anterior nota de este título que se registra se ha omitido: que las fincas del precedente mandamiento están inscritas a nombre de la entidad por título de aportación, que causó la inscripción 4.ª en cuanto 1.837-B y la inscripción 5.ª en cuanto a la registral 2.564-B de octubre de mil novecientos noventa y siete. Málaga a dos de marzo de dos mil uno. El Registrador. Fdo. Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez.

III

El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Delegación Especial de Andalucía), Interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.–Que se presenta este recurso de forma acumulada frente a las dos calificaciones registrales antes referidas; Que la aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria no resulta impuesta de una manera tan absoluta, radical y automática que excluya el análisis material de los dife-

rentes títulos y derechos en juego, conforme a lo que resulte de los mismos en relación con los asientos registrales ya practicados, para modular, de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, no sólo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el registral, la pertinencia de practicar o denegar el asiento solicitado. En definitiva, el que la inscripción de dominio sobre los bienes conste a favor de una persona distinta del deudor originario no impide por sí sola y de forma absolutas la extensión posterior de la anotación preventiva de embargo, si dicho embargo jurídicamente resulta compatible con ésta, de forma que no quiebre ni contradiga el contenido del Registro. En apoyo de lo anterior cabe señalar lo declarado en la Resolución de 24 de septiembre de 1.978; 3.—Que, en conexión con lo anterior, cabe señalar que el propio derecho positivo vigente no es ajeno a la tesis expuesta y expresamente prevé la posibilidad de la práctica de una anotación de embargo aún cuando el bien de que se trate figure inscrito a nombre de persona distinta de aquella contra la que se dirige el procedimiento, se trata de supuesto contemplado en el artículo 144.4, párrafo segundo del Reglamento Hipotecario, tras su modificación por Real Decreto 1867/1988, de 4 de septiembre. Que incluso la no concurrencia de tales requisitos no veda de manera absoluta el acceso al Registro del Embargo decretado; 4.º Que en el caso presente, han sido los tribunales de justicia mediante resolución judicial firme, los que han declarado la validez de los embargos decretados por las deudas de doña María del Carmen H. S., respecto de los inmuebles de que se trata aún a pesar de su aportación a la entidad Hidasol, S. L., actual titular registral de los mismos, en un proceso contradictorio en el que tal entidad ha podido defender su derecho. Que se ha llegado a la conclusión de que la transmisión verificada no es eficaz frente al acreedor embargante. Que resulta extremadamente forzada una aplicación a ultranza del artículo 20 de la Ley Hipotecaria; 5.º Que, en definitiva, si bien respecto así cualquier otro acreedor de doña María del Carmen si resultaría oponible el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, no así en este caso concreto.

IV

El Registrador de la Propiedad informó manteniendo su nota de calificación.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla confirmó la nota del Registrador, fundándose en que en el presente supuesto al estar las fincas sobre las que se pretende trabar el embargo inscritas a nombre de persona diferente a aquella frente a la que se siguió el procedimiento y contra la que recayó resolución judicial, resulta imposible acceder a lo pretendido mientras no se solicite la rectificación de los asientos registrales, mediante resolución que de manera expresa determine el error de la titularidad registral y acuerde su rectificación.

VI

El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones vertidas en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 38, 86 de la Ley Hipotecaria.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

- a) En 1992 y 1993 se practican en el Registro sendas anotaciones preventivas de embargo a favor del Estado por impago de deudas tributarias.
- b) En 1991 la deudora había aportado los bienes embargados a una sociedad formada por ella y su marido, sin que se inscribiera tal aportación.
- c) En 1993 la sociedad a la que se aportaron los bienes formula demanda de tercería de dominio que es desestimada. La desestimación se recurre hasta llegar a la casación, sin éxito en tales recursos.
- d) En 1997 se inscribe en el Registro la escritura de aportación anteriormente expresada.
- e) Caducadas las anotaciones de embargo tomadas en su día en 2001 se presentan en el Registro nuevos mandamientos de embargo solicitando nuevamente la práctica de las anotaciones caducadas. A los mandamientos se acompañan testimonios de los documentos judiciales anteriormente referidos. Dichas Sentencias declaran que no cabe la tercería pues no existe independencia de personalidad entre la tercerista y la embargada, pues «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil, que considera ejecutados en fraude de Ley los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se advierte que la creación de

entidades mercantiles constituye una simple ficción, de tal manera que al <levantar el velo> de su apariencia real, se descubre su inconsistencia como personas jurídicas, siendo meros instrumentos testaferos de otra personalidad».

El Registrador deniega la práctica de las anotaciones solicitadas por hallarse las fincas inscritas a nombre de persona distinta (la sociedad a la que se aportaron). El Abogado del Estado recurre, desestimando el recurso el Presidente del Tribunal Superior y apelando aquél.

2. La apelación ha de ser estimada. Es excesivamente formalista entender que el principio de tracto sucesivo impide las anotaciones solicitadas por el mero hecho de que no se ha declarado la nulidad de la adquisición por el tercero al no haberse solicitado dicha declaración, pues paladinamente declara el tribunal que la aportación a la sociedad es un acto puramente ficticio. La sentencia declara que la titular registral no es persona distinta de la embargada, razón por la cual no cabe aplicar aquí el párrafo 3.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Además, no se da en el presente supuesto la indefensión del titular registral pues no sólo ha intervenido en el procedimiento, sino que ha sido demandante en el juicio de tercería. En consecuencia, tal titular está afectado por la sentencia que claramente declara como puramente ficticia su adquisición de los bienes embargados.

En contra de tal argumentación podría argüirse que las afirmaciones del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial en el sentido de que la Sociedad tercerista no es persona distinta de la embargada son asertos referibles a los años 1994 y 1995, fechas en que tales afirmaciones se produjeron, pudiendo, desde entonces, haber cambiado los socios de tal sociedad, los cuales podrían haber adquirido las participaciones en la creencia de que los anotaciones, al estar caducadas, carecían de virtualidad. Pero contra dicha argumentación ha de afirmarse que, aunque hayan variado los socios, la personalidad de la Sociedad sigue siendo la misma, aplicándose a ella las afirmaciones de las Sentencias expresadas, y, por otra parte, los hipotéticos adquirente de tales participaciones no están protegidos por la fe pública registral, como lo estarían los terceros que hubieran adquirido las fincas embargadas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, con revocación del Auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 26 de mayo de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

13697 *RESOLUCIÓN de 28 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Silvana Bozetto, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Adeje, a inscribir una sentencia ordenándose el derecho del uso y disfrute de una finca.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Silvana Bozetto, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Adeje (Santa Cruz de Tenerife), don José Ignacio Infante Miguel-Motta, a inscribir una sentencia ordenándose el derecho del uso y disfrute de una finca.

Hechos

I

En Sentencia Judicial de 25 de febrero de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Arona, recaída en un procedimiento de divorcio, se establece que el uso y disfrute del domicilio conyugal se atribuye a la recurrente y a los dos hijos menores de edad habidos en su matrimonio con don Eladio V. M., y ello con total independencia de quienes sean los titulares registrales de la finca.

En el Registro, una mitad indivisa de la finca está inscrita a nombre de otra persona, y sobre la otra mitad indivisa existe un usufructo vitalicio a favor de otra persona, mientras que la nuda propiedad corresponde, en cuanto a una cuarta parte, al marido demandado en el procedimiento de divorcio, y en cuanto a otra cuarta parte, a persona distinta.

II

Presentado en el citado Registro testimonio de dicha sentencia, fue objeto de la siguiente calificación: Por la presente notifico a Vd. la nota de calificación de fecha 21-01-2004, efectuada en plazo legal, recaída en el mandamiento arriba mencionado, en la cual consta la denegación de la