

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 13127** *Resolución de 14 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Sanlúcar la Mayor n.º 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de extinción de condominio y cancelación de condición resolutoria en relación a una finca registral y una participación indivisa del resto de otra finca matriz.*

En el recurso interpuesto por don D. R. F. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2, don Antonio Carapeto Martínez, por la que se deniega la inscripción de una escritura de extinción de condominio y cancelación de condición resolutoria en relación a una finca registral y una participación indivisa del resto de otra finca matriz.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Sevilla don Luis Marín Sicilia, de fecha 9 de febrero de 2010, con el número 259 de orden de su protocolo de ese año, don J. A. R. L., en nombre y representación de la sociedad «Fondak VI, S.L.» Unipersonal, vendió a los señores don David R. F. y don Jorge R. F. que compraron para sus bienes gananciales por mitad y proindiviso, una finca rústica y una 1/117 parte indivisa de otra vinculada a aquella. 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.

La citada escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2 el 10 de febrero de 2010. Con fecha 10 de marzo de 2010, al existir, a juicio del registrador, duda fundada de constituir peligro de creación de un núcleo de población y no aportarse la licencia municipal correspondiente, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 79 del Real Decreto 1093/97, se remitió copia de la escritura al Ayuntamiento de Pilas, con prórroga del asiento de presentación de la misma.

El Ayuntamiento, el día 9 de julio de 2010, en contestación al escrito de 10 de marzo, presentó certificación expedida por el secretario accidental en la que se recoge la Resolución de Alcaldía de igual fecha por la que se acuerda incoar expediente para la restauración de la legalidad urbanística de la que interesan a los efectos de este expediente lo siguiente: Primero: Incoar expediente para la restauración de la legalidad urbanística... Noveno: incoar expediente de infracción urbanística que quedará paralizado hasta que concluya el plazo de reposición del orden jurídico perturbado. Décimo: Notificar el Registro de la Propiedad la incoación del procedimiento de reposición de la legalidad, para su publicidad y práctica de los asientos. La finca se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad al número 10.628. Siendo el objeto del expediente una parcelación urbanística en suelo no urbanizable, por esta alcaldía se solicita expresamente se tome anotación preventiva en la finca de referencia, impidiéndose la inscripción de la siguiente escritura autorizada: Otorgada en Sevilla, el 9 de febrero del año 2010, número de protocolo 259/2010, de don Luís Marín Sicilia por la que «Fondak VI, S.L.», vende a don David R. F. y a su esposa doña M. F. V. y a don Jorge R. F. y a su esposa doña M. P. L. M., que compran para sus respectivas sociedades de gananciales la finca número 10.628 y una ciento diecisiete parte indivisa de la finca número 10.665, en el sitio de El Descorchado. Además, se adiciona con otro escrito firmado por el alcalde, con fecha

de 9 de julio de 2010, solicitando no sea inscrita la citada escritura, y se tome anotación preventiva en las citadas fincas, con el fin de asegurar el resultado del expediente de disciplina urbanística.

La citada certificación municipal fue objeto de calificación negativa de fecha 26 de julio de 2010. Para la subsanación de los defectos, se remitió una certificación de fecha 6 de agosto de 2010 que contenía resolución de la Alcaldía de igual fecha, por la que se solicitó expresamente «la anotación preventiva referida a las fincas registrales 10.628 y 10.665, a fin de asegurar el resultado del expediente incoado, lo sea al objeto que surta efectos de prohibición de disponer, en base a lo dispuesto en el artículo 79.5 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio».

El 11 de agosto de 2010, se practicó anotación preventiva letra A) de incoación de expediente de infracción urbanística con efectos de prohibición de disponer conforme el artículo 79.5 del Real Decreto 1093/97, denegándose la inscripción del título de compraventa mencionado.

Como consecuencia, la presentación de la referida escritura en otras ocasiones, causó sendas notas de calificación negativa por parte del registrador, de fechas 2 de mayo de 2012 y 21 de agosto de 2012.

La referida escritura se presentó de nuevo en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2 el día 10 de junio de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 20 de junio, contra la que se presentó recurso en el que ha recaído Resolución de este Centro Directivo de fecha 5 de noviembre (1.ª) por la que se desestima el recurso y se confirma la nota de calificación negativa.

Mediante escritura de fecha 5 de agosto de 2010, ante el notario de Sevilla, don Luis Martín Sicilia, con el número 1.452 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó por los señores don J. A. R. L., en nombre y representación de la sociedad «Fondak VI, S.L.» Unipersonal, como vendedora en el título anterior, y don David R. F. y su esposa doña M. F. V. y don Jorge R. F. y su esposa doña M. P. L. M., cancelación de la condición resolutoria con que la entidad vendedora se había garantizado el pago del precio aplazado, y disolución del condominio que a los compradores correspondía sobre la finca comprada.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2 el día 10 de junio de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 20 de junio que a continuación se transcribe: «Calificación registral n.º 54/2013. Documento: Escritura de extinción de condominio y cancelación de condición resolutoria. Fecha del documento: 5 de agosto de 2010. Notario: Luis Marín Sicilia. Protocolo: 1.452. Fecha de presentación: 10 de junio de 2013. Entrada: 1391. Asiento: 140. Diario: 231. Presentante: David R. F. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del precedente título, de conformidad con los artículos 18 y 19.Bis de la Ley Hipotecaria, he dictado la siguiente resolución, en base a lo siguiente: Hechos. Los que resultan de la escritura calificada, en la que don David y don Jorge R. F., proceden a extinguir el condominio sobre la finca 10.628 de Pilas. Dichos señores alegan como título anterior la escritura de compraventa autorizada en Sevilla, el día 9 de febrero de 2010, por el Notario don Luis Marín Sicilia, número de protocolo 259. Esta última escritura fue objeto de calificación negativa número 32/2012, con fecha 2/05/2012, denegándose la inscripción por la existencia de peligro de formación de núcleo urbano o de posible parcelación ilegal, habiéndose incoado expediente de disciplina urbanística con fecha 9 de julio de 2010, y como consecuencia de dicho expediente ha sido practicada anotación preventiva de prohibición de disponer letra A), con fecha 11 de agosto de 2010, conforme al artículo 79.5 del RD 1093/97, de 4 de julio. Defectos subsanables: Practicada una anotación preventiva de prohibición de disponer como consecuencia de un expediente de disciplina urbanística, no puede inscribirse ninguna transmisión ya sea anterior o posterior a la prohibición de disponer. Fundamentos de Derecho: El principio de prioridad consagrado en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria impide despachar ningún título de fecha igual o anterior

que se oponga o sea incompatible a otro inscrito. Es el caso de prohibiciones de disponer de origen voluntario inscritas en el Registro de la Propiedad, donde la regla debe ser, no sólo el cierre registral a los actos dispositivos posteriores a la inscripción de la prohibición de disponer, sino también el de los actos dispositivos de fecha fehaciente anterior a la prohibición. Tratándose de medidas cautelares adoptadas en procedimientos judiciales o administrativos, aunque sean objeto de anotación y no de inscripción, la solución debe ser la misma. La anotación preventiva de prohibición de disponer debe impedir el acceso al Registro de todo tipo de actos de disposición, sean de fecha anterior o posterior a la anotación, criterio que ya sostuvo este Centro Directivo en su Resolución de 8 de mayo de 1943. En este caso se ha iniciado un expediente de disciplina urbanística y se ha anotado una prohibición de disponer como medida cautelar, que ha ganado prioridad registral, por lo que determina el cierre registral de todo acto dispositivo, anterior o posterior, salvo que en vía administrativa se obtenga la correspondiente autorización o se levante administrativa o judicialmente la anotación de prohibición, máxime teniendo en cuenta que por vía de enajenación de porciones indivisas puede igualmente estarse contraviniendo la legislación urbanística. Piénsese que 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 y que 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 (artículo 17. 2 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, artículo 66 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y artículo 8 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía). Artículos 17, 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, y artículos 145 y 198 apartado 4 del Reglamento, así como las Resoluciones de este centro directivo de 8 de mayo de 1943 y 7 de febrero de 1959, y 28 de noviembre de 2008. Parte dispositiva: A la vista de la(s) causa(s) impeditiva(s) relacionada(s) en los Hechos y en base a los fundamentos de derecho legales y reglamentarios, a la jurisprudencia y a la doctrina de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se citan, Acuerdo: 1) Suspender la inscripción del documento presentado, por los defectos señalados en los hechos, de carácter subsanable (artículo 65 Ley Hipotecaria) en tanto en cuanto, no se rectifiquen o subsanen los errores advertidos. No se ha practicado anotación de suspensión por no haberse solicitado. 2) Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario autorizante, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 3) Prorrogar automáticamente el asiento de presentación del título presentado por 60 días, contados desde la fecha de la última de las notificaciones a que se refiere el apartado precedente. (Artículo 323 Ley Hipotecaria). Esta calificación negativa (...) Sanlúcar la Mayor, a veinte de junio de dos mil trece. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Antonio Carapeto Martínez».

III

El día 8 de julio de 2013 se solicitó calificación sustitutoria por don David R. F. en su calidad de comprador, que correspondió al registrador de la Propiedad de Sevilla número 2, don Luis E. Nevado Vacas, quien emitió calificación negativa de fecha 24 de julio de 2013, acordando suspender la inscripción solicitada y confirmando la calificación del registrador de Sanlúcar la Mayor.

IV

El día 3 de septiembre (con entrada en el Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número 2 el día 6 de septiembre de 2013), don David R. F. interpuso recurso contra

la calificación, en el que alega lo siguiente: «Primero.—Un defecto es advertido en la calificación impugnada, la imposibilidad de inscribir el título presentado otorgado en fecha 9 de febrero de 2010, por los efectos de la anotación preventiva de disponer acordada por el Excmo. Ayuntamiento de Pilas en fecha 6 de agosto de 2010, e inscrita en el Registro de la Propiedad en fecha 11 de agosto de 2010. Respecto al defecto señalado bastaría citar al artículo 145 del Reglamento Hipotecario para entender improcedente la calificación fundamentada en el defecto señalado. Según redacción dada al citado precepto por la reforma de 1947: Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2 del artículo 26 y número 4 del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación. La conclusión es que siguiendo el texto del artículo 145 del Reglamento Hipotecario pueden distinguirse los tres siguientes supuestos: a) Actos dispositivos posteriores a la práctica de la anotación preventiva: imposibilidad de acceso al Registro; no tanto por la eficacia excluyente o de cierre de la prioridad registral —artículo 17 de la Ley Hipotecaria— como por el principio de legalidad, al tratarse de un negocio invalidado por falta de legitimación dispositiva. b) Actos dispositivos que se basen en asientos vigentes anteriores al del dominio o derecho real objeto de anotación —tanto si tales actos dispositivos son anteriores como si son posteriores a la anotación—: estos actos, precisamente por aplicación del principio de prioridad junto con el de tracto sucesivo sí deben inscribirse. Se trata de actos traslativos derivados, por ejemplo, de una inscripción de hipoteca, un retracto convencional, una opción de compra o una anotación preventiva de embargo. c) Actos dispositivos que, realizados por el titular afectado por la anotación, son anteriores a la prohibición de disponer pero se presentan estando vigente ésta: son inscribibles pues no opera la eficacia excluyente del principio de prioridad respecto de los mismos, sin perjuicio de que su inscripción no comporte la cancelación de oficio de la anotación preventiva de la prohibición de disponer. Esta es la conclusión de la doctrina establecida mediante Resolución de 8 de julio de 2010, estando el título presentado claramente en el supuesto señalado bajo la letra c), esto es, una compraventa otorgada con anterioridad (09/02/2010) a la prohibición de disponer (agosto de 2010), y presentada estando vigente dicha prohibición. La conclusión no puede ser otra que la inscripción del título, aún cuando subsista la prohibición de disponer sobre la finca registral 10.628. Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya antes de la reforma del Reglamento Hipotecario operada por el Decreto de 14 de febrero de 1947, sostuvieron la validez civil de los actos dispositivos otorgados con anterioridad a la fecha de la anotación preventiva de prohibición de disponer, aunque presentados después. Así lo afirma la Sentencia de 2 de marzo de 1943 cuando dice que..., Tal es la conclusión que igualmente alcanza la Resolución de la Dirección General del Registro y el Notariado, que resuelve en el sentido de la anteriormente citada, de fecha 3 de agosto de 2011 que en su Fundamento de Derecho 2, anuncia su decisión en idéntico sentido a la de 8 de julio de 2010 antes transcrita. Señala la Resolución del Centro Directivo de fecha 3 de agosto de 2011 que en base a los posicionamientos doctrinales y jurisprudenciales antes transcritos se produjo la modificación del artículo 145 del Reglamento Hipotecario en la reforma citada de 1947, cuyo tenor permanece hoy inalterado por reformas posteriores, y en cuya exposición de motivos se señala expresamente que su finalidad no era otra que aclarar los efectos de las anotaciones de prohibición del ius disponendi conforme a las conclusiones alcanzadas por la jurisprudencia antes señalada. Con anterioridad a dicha reforma la posición del Centro Directivo había sido coincidente con la jurisprudencia citada, con la excepción de la Resolución de 8 de mayo de 1943 (única citada por la calificación impugnada) que impedía el acceso al Registro de una disposición otorgada con anterioridad a la anotación de prohibición de disponer, si bien con la singularidad de que la enajenación cuestionada la realizaba un albacea y la anotación había sido decretada en juicio instado por los herederos precisamente para la remoción de tal albacea. En cualquier caso, siendo

Resolución adoptada con anterioridad a la reforma del artículo 145 del Reglamento Hipotecario adoptada en el año 1947. Concluye la Resolución de la DGRN de fecha 3 de agosto de 2011 en su Fundamento de Derecho 6, estableciendo que la eficacia de la anotación preventiva de la prohibición de disponer constituye una excepción a la regla general del artículo 71 de la Ley Hipotecaria de la facultad de enajenación, señalando que la excepción a dicha regla general que se recoge en el artículo 145 del Reglamento Hipotecario: Constituye éste, pues, una excepción a la norma general en materia de anotaciones que la confirma para los casos no incluidos en la excepción con arreglo al clásico apotegma "exceptio confirmat regulam in casibus no exceptis", siendo así que en la excepción fijada por el artículo 145 del texto reglamentario no está comprendido el caso de los actos dispositivos anteriores a la anotación, que, como excepción de la excepción, revierten a la regla general de disponibilidad o alienabilidad de los bienes y derechos anotados del artículo 71 de la Ley. Es decir, que siendo la regla general la de que los bienes y derechos anotados pueden ser enajenados o gravados, y no estando los actos dispositivos anteriores a la fecha de la anotación preventiva de prohibición de enajenar comprendida en la excepción, los mismos quedan amparados y comprendidos en el ámbito de la regla general. Entendiendo, por ello, con el Reglamento Hipotecario y la posición doctrinal de la DGRN y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el título presentado por este recurrente en fecha 10 de junio de 2013, otorgado en fecha 9 de febrero de 2010, con anterioridad al acuerdo e inscripción de la anotación preventiva de prohibición de disponer de agosto de 2010, debe acceder al Registro, inscribiéndose y siendo, por ende, revocada la calificación negativa 53/2013. Segundo.—En el título que nos ocupa, no existe una venta de una participación indivisa singularmente considerada, sino de una finca registral, la 10.628, con una cientodicecisieteava parte indivisa de una finca que presenta una vinculación ob rem con la transmitida, conforme al artículo 396 del Código Civil; siendo dicha vinculación otorgada en 1995 como puede constatarse tanto en el título inscrito como en el Certificado de la Resolución de Alcaldía de fecha 15 de noviembre de 2011. Se cita como fundamentación jurídica de la calificación impugnada el artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, como el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, pero tampoco son aplicables al título de denegada inscripción por cuanto en la escritura pública presentada no se produce división o segregación de terrenos alguna, sino la compraventa de una finca registral inscrita que ya fue objeto de primera inscripción registral conforme a los artículos 7 y 8 de la Ley Hipotecaria, con número de finca que constata su existencia registral, y que presenta una vinculación ob rem con una ciento diecisieteava parte indivisa de otra, que fue objeto de inscripción en el año 1995 en el que efectivamente se produjo dicha segregación o división. La Resolución de la DGRN de 7 de abril de 2005 es al respecto de lo fundamentado ilustrativa dado que contiene una venta de participaciones indivisas de finca sobre la que se inscribe prohibición de disponer a los efectos del artículo 79.52 del RD 1093/1997 con posterioridad a dicha venta. El Fundamento Jurídico Tercero de dicha Resolución es tajante: "3. Por lo que se refiere a los efectos que ha de desplegar la anotación preventiva practicada en 18 de octubre de 2004, es indudable que la prioridad tabular viene determinada, al disponerlo así el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, por la fecha del asiento de presentación. Cosa distinta, por el contrario, es determinar el efectivo alcance de la prioridad de la anotación en orden a la forma en que la misma cierre, o no, el Registro. Tratándose de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer que traigan su causa en resolución administrativa (cfr. artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria con carácter general y art. 79, párrafo 5.º del R.D. 1093/97, de 4 de julio "sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística", en el caso de la presente resolución), el efecto de cierre registral viene claramente determinado por el tenor del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que lo restringe a los actos dispositivos que se hayan realizado con posterioridad a la práctica de la misma anotación; no respecto de los anteriores. Algo, por lo demás, plenamente consecuente con la naturaleza instrumental de la anotación preventiva que despliega sus efectos frente a terceros —no se olvide— como enervante de la fe pública del Registro. Por consiguiente, no teniendo reflejo tabular dicha anotación

preventiva (siquiera en el Libro Diario) al tiempo del otorgamiento de la escritura de venta, sino tiempo después, aquella no puede provocar el cierre registral respecto de dicho título, por lo que, en este concreto apartado, la nota de calificación debe de ser revocada. La Resolución de la DGRN de fecha 8 de abril de 2005 citada por la calificación impugnada, inútil como precedente al consistir en venta de participación indivisa, reitera dicho criterio antes citado en su Fundamento Jurídico Tercero: "el efecto de cierre registral viene claramente determinado por el tenor del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que lo restringe a los actos dispositivos que se hayan realizado con posterioridad a la práctica de la misma anotación; no respecto de los anteriores. Algo, por lo demás, plenamente consecuente con la naturaleza instrumental de la anotación preventiva que despliega sus efectos frente a terceros –no se olvide– como enervante de la fe pública del Registro". Por consiguiente, no teniendo reflejo tabular dicha anotación preventiva (siquiera en el Libro Diario) al tiempo del otorgamiento de la escritura de venta, sino tiempo después, aquella no puede provocar el cierre registral respecto de dicho título, por lo que, en este concreto apartado, la nota de calificación debe de ser revocada. La Resolución de la DGRN de fecha 23 de julio de 2005, venta de participación indivisa, recoge un interesante contenido en su Fundamento Jurídico Segundo acerca de la motivación de las calificaciones registrales: a) Que, como tiene reiteradamente declarado este Centro Directivo (por todas, la Resolución de 21 de febrero de 2005) y procede recordar de nuevo en este caso, deben exigirse al funcionario calificador, en orden al cumplimiento de su deber de motivar la calificación, las mismas exigencias y requisitos que a cualquier órgano administrativo y que se resumen, esencialmente, en dos: la denominada tempestividad (esto es, que sea oportuna en tiempo) y la suficiencia de la motivación ofrecida. La tempestividad significa que el único momento en que el Registrador debe exponer la totalidad de sus argumentos es el de la calificación. La Ley Hipotecaria, al igual que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no permite que se pueda motivar la calificación o el acto administrativo en un momento ulterior; al Registrador le está vedado, pues, trasladar su motivación, la exposición razonada de las causas en que funda su decisión, a un trámite procedimental posterior, como puede ser el informe que preceptivamente debe emitir cuando se recurre su calificación, pues si no se ofrece al ciudadano en tiempo oportuno la integridad de los razonamientos del órgano administrativo –en nuestro caso funcionario calificador–, difícilmente podrá aquél recurrir de modo adecuado una decisión administrativa –en el caso de la calificación, un acto de Administración fundado en Derecho Privado–, debiendo por tanto reducirse el informe del Registrador a cuestiones de mero trámite, pues ésta es la única finalidad del mismo, sin que quepa adicionar argumento alguno y, aún menos, incluir una suerte de contestación al recurso interpuesto. Del mismo modo, la motivación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos; y la misma debe darse con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo expresando las razones que justifiquen la decisión, es cómo puede el interesado alegar después cuanto le convenga para su defensa. Por ello, no cabe adicionar fundamentos de derecho a los ya expuesto en la calificación en el trámite de informe al presente Recurso por parte del Registro de la Propiedad; y ello lo decimos considerando los diferentes defectos y fundamentos esgrimidos en anteriores presentaciones del título adjunto al presente Recurso que motivaron la negativa a su inscripción registral. La Resolución de la DGRN de fecha 24 de mayo de 2012 constituye venta de participación indivisa, señalada la improcedencia de denegar la inscripción para venta de la mitad indivisa de una finca registral dado que dicha mitad indivisa tenía existencia con anterioridad a su transmisión. En traslación y en menor medida cabrá considerar improcedente la inscripción de una compraventa de la totalidad de una finca registral por dos sociedades de gananciales de dos hermanos, y una participación indivisa vinculada a éste ob rem, con anterioridad a su transmisión; esto es creada dicha participación y vinculada quince años antes al título cuya inscripción se pretende. Así se expresa la Resolución en su Fundamento Jurídico séptimo: 7. En el presente caso, el registrador basa únicamente su calificación negativa en la simple existencia de una transmisión de cuota indivisa (ni siquiera existe nota marginal a través

de la cual hubiera accedido al Registro expediente alguno de protección de la legalidad urbanística por parcelación ilegal, como ocurría en el supuesto de la citada Resolución de 2 de marzo de 2012). Pero tal conclusión, analizado 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 pro indiviso 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. Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada. Por último la Resolución de fecha 4 de marzo de 2013 viene referida a la pretensión de inscripción de ampliación de obra nueva, división horizontal y extinción de condominio, que abordan la necesidad de aportar licencia o acreditar la situación de fuera de ordenación, absolutamente ajena, una vez más, al supuesto planteado en la calificación impugnada. Por ello, los supuestos de mayor analogía con el supuesto que nos ocupa, contenidos en las Resoluciones de fecha 7 y 8 de abril de 2005 reiteran en sus respectivos Fundamentos Jurídicos terceros que las anotaciones preventivas de prohibiciones de disponer despliegan sus efectos de cierre registral conforme al artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que es completamente desconocido (aún siendo invocado como fundamento) por la calificación impugnada. El referido precepto es claro Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número segundo del artículo 26 y número cuarto del artículo 42 de la Ley, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación, hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación. Esto es se vetan de acceso al Registro actos de disposición del titular registral posteriores a la anotación preventiva, sin que sean obstáculo a su inscripción los actos de disposición que se basen en asientos vigentes anteriores a la anotación prohibitiva. En el supuesto que nos ocupa el título que se pretende inscribir se otorga el 5 de agosto de 2010, la anotación preventiva se gesta mediante comunicación del Sr. Registrado ex artículo 79 RD 1093/1997 comunicada en fecha 15 de marzo de 2010; la Resolución de Alcaldía que acuerda solicitar la anotación preventiva de prohibición de disponer de la finca registral 10.628 es de fecha 6 de agosto y se inscribe en el Registro de la Propiedad en fecha 11 de agosto de 2010. Esto es, el título que se adjunta ha de inscribirse al ser anterior a la anotación de prohibición de disponer, aún cuando haya sido presentado posteriormente a la misma. Item más, hubo de ser inscrito desde su primera presentación, dado que en contravención del artículo 79.4 del RD 1093/1997 entre la comunicación del Sr. Registrador al Ayuntamiento y la inscripción de la referida anotación transcurrieron más de cuatro meses en que se permite dicho cierre provisional del Registro de la Propiedad entretanto se adopta la pertinente decisión administrativa, que si no es adoptada en tal plazo, obliga a inscribir el título presentado al no ser competente legalmente el Registrador para adoptar pronunciamientos

sobre legalidad urbanística, sino para coadyuvar a la ejecución de los que adopte la autoridad administrativa».

V

Mediante escrito con fecha de 19 de septiembre, el registrador de la Propiedad emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 17, 18, 19 bis, 20, 26.2, 42.4, 71 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 145 del Reglamento Hipotecario; 52, 66, 68, 176, 185 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sobre 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942, y 22 de marzo de 1943, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero y 23 de octubre de 2001; 23 de junio de 2003; 2 de enero, 7 y 18 de marzo, 27 de abril y 16 de junio de 2005; 3 de abril y 28 de junio de 2006; 11 de mayo y 18 de octubre de 2007; 28 de noviembre de 2008; 29 de mayo, 9 de septiembre, 3 de junio y 14 de julio de 2009; 8 y 12 de julio de 2010; 3 y 24 de agosto de 2011; 24 de mayo de 2012, y 4 de marzo de 2013

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de extinción de condición resolutoria y disolución de comunidad, que sigue a un título de compraventa de una finca y porción indivisa de otra vinculada, que no se ha inscrito en el Registro y cuyo recurso ha sido desestimado confirmándose la nota negativa de calificación, cuyo defecto es que existe en el Registro una anotación preventiva por la que se prohíbe la inscripción de la disposición realizada en esa escritura. Para la Resolución de este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante escritura autorizada el 9 de febrero de 2010, la sociedad propietaria de una finca descrita como rústica y una porción indivisa de otra vinculada a la primera, las vendió a dos personas, que la adquieren por mitad y proindiviso para sus respectivas sociedades conyugales. 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 citada escritura fue presentada en el Registro el 10 de febrero de 2010. Con fecha 10 de marzo de 2010, al existir duda fundada de constituir peligro de creación de un núcleo de población y no aportarse la licencia municipal correspondiente, se suspendió la inscripción y remitió copia de la escritura al Ayuntamiento de Pilas.

c) El Ayuntamiento, el día 9 de julio de 2010, presentó certificación con Resolución de Alcaldía de igual fecha por la que se acuerda incoar expediente para la restauración de la legalidad urbanística y notificar al Registro de la Propiedad la incoación del procedimiento de reposición de la legalidad, para su publicidad y práctica de los asientos. Se solicita «expresamente se tome anotación preventiva en la finca de referencia, impidiéndose la inscripción de la siguiente escritura autorizada: Otorgada en Sevilla, el nueve de Febrero del año dos mil diez, número de protocolo 259/2010, de don Luis Marín Sicilia por la que Fondak VI, S.L., vende a don David R. F. y a su esposa doña M. F. V. y a don Jorge R. F. y a su esposa doña M. P. L. M., que compran para sus respectivas sociedades de gananciales la finca número 10.628 y una ciento diecisiete parte indivisa de la finca número 10.665, en el sitio de El Descorchado». Además, se adiciona con otro escrito firmado por el alcalde, con fecha de 9 de julio de 2010, solicitando no sea inscrita

la citada escritura, y se tome anotación preventiva en las citadas fincas, con el fin de asegurar el resultado del expediente de disciplina urbanística. Por certificación de fecha 6 de agosto de 2010, que contenía resolución de la Alcaldía de igual fecha, se solicitó expresamente «la anotación preventiva referida a las fincas registrales 10.628 y 10.665, a fin de asegurar el resultado del expediente incoado, lo sea al objeto que surta efectos de prohibición de disponer, en base a lo dispuesto en el artículo 79.5 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio».

d) El 11 de agosto de 2010, se practicó anotación preventiva letra A) de incoación de expediente de infracción urbanística con efectos de prohibición de disponer conforme el artículo 79.5 del Real Decreto 1093/97, denegándose la inscripción del título de compraventa mencionado.

Como consecuencia, la presentación de la referida escritura en otras ocasiones, causó sendas notas de calificación negativa por parte del registrador, de fechas 2 de mayo de 2012 y 21 de agosto de 2012. Ahora se presenta el 10 de junio de 2013.

e) Se presenta ahora el título que sigue y por el que los comparecientes en el anterior –junto con sus cónyuges los casados– proceden a la cancelación de la condición resolutoria que garantizaba el precio aplazado y extinguen el condominio que ostentan sobre la finca y porción indivisa de finca.

El registrador deniega la inscripción, porque considera que la alegación del título anterior por los otorgantes hace referencia al defecto señalado en el mismo, consistente en la necesaria obtención de la correspondiente licencia urbanística de parcelación o declaración municipal de su innecesariedad, exigidas por la normativa urbanística de Andalucía, para inscribir los actos que considera reveladores de una posible parcelación urbanística. Y además señala el obstáculo de la anotación preventiva de prohibición de disponer sobre la finca. Sostiene que habiéndose seguido el procedimiento previsto en el artículo 79 del Real Decreto 1093/97, incoándose expediente de infracción urbanística por parcelación ilegal, que culmina, registralmente, con la práctica de la anotación preventiva de prohibición de disponer letra A) sobre la citada finca, los efectos propios de la anotación preventiva de prohibición de disponer, impiden la inscripción de la compraventa presentada con posterioridad. Por lo tanto, en virtud del principio de prioridad registral, se impide despachar ningún título igual o anterior que se oponga o sea incompatible a otro inscrito.

El recurrente alega, en esencia, que en primer lugar, que el título de compraventa presentado a inscripción es de fecha anterior a la de la anotación preventiva de prohibición de disponer y que las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2 del artículo 26 y número 4 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación. Y en segundo lugar, que no cabe predicar la necesidad de la licencia urbanística de parcelación o la subsidiaria declaración de innecesariedad, dado que en ningún momento la parte transmitente lleva a cabo asignaciones de uso o cuotas «pro indiviso» de un terreno; y la venta de una cuota indivisa de una finca no revela, por sí sola, dicha parcelación, pues para ello sería preciso, bien que se asigne el uso de un espacio determinado de terreno apto para constituir finca independiente; o bien que exista además otro elemento de juicio (por ejemplo, denuncia ante el Registro de una parcelación por parte del Ayuntamiento, circunstancia que no se había producido en el momento del otorgamiento de la escritura). Alega que no teniendo reflejo tabular dicha anotación preventiva (siquiera en el Libro Diario) al tiempo del otorgamiento de la escritura de venta, sino tiempo después, aquella no puede provocar el cierre registral respecto de dicho título.

2. Este Centro Directivo ya ha abordado cuestiones parecidas a la planteada en este recurso: si la venta de una porción indivisa supone un acto revelador de una parcelación urbanística, por ejemplo, en las Resoluciones de 24 de agosto de 2011 y 2 de

marzo de 2012. 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, sobre Ordenación Urbanística de Andalucía, cuando considera 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 en 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. 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 66.3 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 66.4 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». En concreto, este último precepto impone, como lógica consecuencia, un mayor rigor a la hora de examinar aquellos títulos que pretendan otorgarse, e inscribirse, sin cumplir esos controles previos que, por lo demás, refuerzan el cometido que, en pro de la seguridad jurídica preventiva, notarios y registradores han de desempeñar.

4. Por lo que interesa a este expediente, es la propia legislación autonómica por tanto la que determina qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística. Al respecto la legislación de Andalucía establece lo siguiente en el artículo 66, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística: «1. Se considera parcelación urbanística: a) En terrenos que tengan el régimen propio del suelo urbano y urbanizable, toda división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas, parcelas o solares. b) En terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos. 2. Se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquéllos en

los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en "pro indiviso" de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate».

Es este último inciso el que resulta de trascendencia en el caso que nos ocupa si bien es de tener en cuenta también la regulación del artículo 68.2 del mismo cuerpo legal que establece que «en terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas» y el artículo 66.4 que 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».

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.

El Ayuntamiento, considerando la existencia de parcelación ilegal, ha incoado expediente para la restauración de la legalidad urbanística. Dentro de dicho expediente, ha resuelto prohibir la inscripción de la escritura concreta de la enajenación realizada y ha solicitado la anotación preventiva de la citada prohibición de disponer y más concretamente la disposición ya realizada por relación detallada del notario, fecha y número de protocolo. Y solo cuando la resolución sea firme se cancelará la misma.

Es decir, el Ayuntamiento de Pilas, ante la comunicación del Registro, solicitó que se tomase anotación preventiva del expediente, con efectos de prohibición de disponer, porque resolvió que la transmisión inter vivos de cuotas indivisas de finca rústica que contiene la escritura no estaba amparada por licencia urbanística municipal, sino todo lo contrario, dicha transmisión infringía la legalidad urbanística, situación que puede ser publicada en el Registro. Y mientras no recaiga la resolución administrativa ordenando la cancelación de la anotación preventiva, esta permanecerá vigente.

Consecuentemente, no habiéndose aportado licencia urbanística, existiendo expediente de infracción urbanística, que consta registralmente mediante la correspondiente anotación preventiva con efectos de prohibición de disponer referida específicamente a esa escritura citada –lo que hace irrelevante el que la escritura sea de fecha anterior a la anotación– la inscripción no es posible. Resultaría absurdo y contrario a la legalidad vigente, que habiéndose iniciado el procedimiento del artículo 79 del Real Decreto 1093/97, por no aportarse licencia urbanística, y habiendo culminado el procedimiento con la anotación con efecto de prohibición de disponer letra A), (concretada en no inscribir una escritura determinada) ahora, se obviara la licencia, se desconociera la anotación, y se admitiera la inscripción de la compraventa calificada, y en consecuencia los documentos que trajeran causa de aquella, como ocurre con el que es objeto de este expediente.

Así pues, resultaría absurdo y contrario a la legalidad vigente, que habiéndose iniciado el procedimiento del artículo 79 del Real Decreto 1093/97, por no aportarse licencia urbanística, y habiendo culminado el procedimiento con la anotación de prohibición de disponer letra A) (concretada en no inscribir una escritura determinada) ahora, se obviara la licencia, la anotación, el principio de prioridad y se admitiera la inscripción de la compraventa calificada y la extinción de comunidad sobre la finca objeto de la misma.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 14 de noviembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.