

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4709 *Resolución de 22 de marzo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Barbate, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa de participación indivisa de una finca rústica.*

En el recurso interpuesto por don D. E. L., abogado, en nombre y representación de don S. S. y doña C. S. G., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Barbate, don Ignacio Rodríguez Morazo, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa de participación indivisa de una finca rústica.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa autorizada por el notario de Madrid, don José Fernando Usera Cano, el día 21 de marzo de 2016, con el número 460 de protocolo, don D. E. M. vendió a don S. S. y doña C. S. G., una participación indivisa de 7,02% de la finca registral número 1.774 del término municipal de Barbate.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Barbate, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación registral Conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria he calificado el documento presentado en este Registro bajo el asiento número 1756 del Diario de Operaciones 25, y he resuelto por lo que resulta de él y de los libros del Registro, no practicar la inscripción solicitada en base a los siguientes: Fundamentos de hecho.—Con fecha nueve de noviembre del año dos mil diecisiete se presentó en este Registro escritura de compraventa otorgada en Madrid, el día 21/03/2016, ante su Notario don José Fernando Usera Cano, bajo el protocolo número 460/2016. Dada la naturaleza, situación y características de la finca objeto de la presente escritura, no se aporta certificado de innecesariedad de licencia de parcelación. Y así entiendo que estamos ante un acto revelador de una posible parcelación urbanística de los contemplados en el art. 66-1 b) de la L.O.U.A. en relación con el apartado número 2, y el art. 8 a) 3.º párrafo del artículo 8 del Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía. Fundamentos jurídicos. Artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, y los ya citados de la legislación urbanística andaluza. Resoluciones de la D.G.R. y N. de 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 3 de abril de 2012, 15 de octubre de 2012 y 5 de noviembre de 2012 y de 24 de mayo de 2014. Resoluciones de la D.G.R. y N. de 2 de marzo y 24 de mayo de 2012. El defecto puede subsanarse aportando el certificado de innecesariedad emitido por el Ayuntamiento. No contemplo la licencia como forma de subsanación, porque si se autorizara la parcelación en los metros que representa esa participación respecto a la total superficie, habría de otorgarse nueva escritura de parcelación y venta. Conforme a la doctrina de la D.G.R. y N. derivada de las resoluciones antes citadas, el concepto de parcelación urbanística, "ha trascendido de 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 participación en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos". El art 66.2 de la L.O.U.A. debe

entenderse referido a aquellas transmisiones en las que se produce la división ideal del dominio mediante la creación de nuevas participaciones indivisas, como ocurre en el caso objeto de la presente, y ello aún cuando no se establezca de forma expresa que la titularidad de las mismas atribuya derecho al uso exclusivo de un espacio determinado. Por ser el defecto señalado de carácter subsanable, cabe la práctica de anotación preventiva de suspensión, conforme al artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra esta calificación podrá (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ignacio Rodríguez Morazo registrador/a de Registro Propiedad de Barbate a día veintitrés de noviembre del año dos mil diecisiete».

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. E. L., abogado, en nombre y representación de don S. S. y doña C. S. G., interpuso recurso el día 28 de diciembre de 2017 con base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) Fundamentos de Derecho Primero.—Falta de existencia de parcelación ilegal. La nota de Calificación Registral dice que "dada la naturaleza, situación y características de la finca objeto de la presente escritura (...). Y así entiendo que estamos ante un acto revelador de una posible parcelación urbanística". Los indicios que llevan al Registro de la propiedad de Barbate a entender y en consecuencia a denegar la inscripción de la escritura de compraventa difieren de los criterios de la Dirección General de los Registros y del Notariado, expresados en la Resolución 19288 de 10 de Octubre de 2005, donde se estima un Recurso gubernativo similar al presente basándose en el siguiente fundamento: "(...) la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, pues para ello sería 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, elemento que no existe en el presente supuesto, por lo que, deducir del solo hecho de la venta de la referida cuota que existe parcelación es una conjetura en la que no se puede basarla calificación registral." Igualmente la Resolución de 2 de marzo de 2012 de la Dirección General de los Registros y del Notariado para un supuesto similar indica lo siguiente: "(...) el negocio jurídico sobre el que recae la calificación recurrida no genera una división ideal del dominio que deba entenderse reveladora de un posible acto de parcelación sujeto a licencia previa. Por el contrario, y según pone de manifiesto el notario autorizante del título, dicho negocio jurídico supone la mera transmisión de la titularidad de una participación indivisa ya creada con anterioridad. No se da, por tanto, el supuesto de hecho previsto en el artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, el cual se ha de entender referido no a cualquier transmisión de participaciones indivisas, sino únicamente a aquellas transmisiones en las que se produce la división ideal del dominio mediante la creación de nuevas participaciones indivisas, y ello aun cuando no se establezca de forma expresa que la titularidad de las mismas atribuye derecho al uso exclusivo de un espacio determinado. Debe así entenderse limitada la presunción resultante del artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía a aquellos actos dispositivos por los que se crean nuevos objetos de derecho, físicos, —porciones de terreno—, o ideales, —cuotas proindiviso del dominio, acciones, participaciones u otros derechos societarios—. Y como ya se ha dicho, en la escritura calificada no se crea objeto de derecho alguno, físico o ideal, sino que únicamente se transmite la titularidad de un objeto, —la participación indivisa—, existente con anterioridad." Son numerosas las resoluciones en este sentido dictadas por esta DGRN, en supuestos similares dentro de la comunidad de Andalucía, sin querer ser reiterativa esta parte nos encontramos con la Resolución de 12 de julio de 2016, en respuesta a un recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de El Puerto de Santa María n.º 2 a inscribir una adjudicación hereditaria, la DGRN se

manifiesta en los siguientes términos: "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 alcanzarla 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 alcanzarlos mismos objetivos (...) 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 estimarla existencia o no de una parcelación ilegal." Es decir que, al contrario de lo que expresa la Nota de Calificación del Registro de la propiedad de Barbate en su Calificación, deben de haber o existir indicios distintos a la simple venta de participaciones indivisas de una finca, indicios que no existente en el supuesto objeto del presente de recurso, debiendo tenerse en cuenta lo siguiente. I) En la Escritura de Compraventa otorgada ante el Notario don José Fernando Usera Cano, bajo protocolo número 460/2016, se desprende que con la transmisión de la porción indivisa no estaba transmitiendo una finca rústica diferenciada, por lo que no se implanta un uso urbanístico ni se va a formar un nuevo asentamiento susceptible de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos de impropios de la porción de suelo transmitida. No en vano, en la página 22 de dicha escritura se advierte de la "imposibilidad legal de transferir participaciones indivisas de fincas que representen, siguiera en la relación interna la asignación de un uso exclusivo sobre una porción concreta del todo, por analogía con el acto de parcelación en suelo no urbanizable por debajo de la unidad mínima de cultivo." En aseveración de lo anterior, es indispensable observar la escritura de compraventa (...) II) La escritura no realiza, ni supone una división de la finca, tampoco se asigna un uso individualizado de una parte del terreno, por lo que tampoco por esta vía se puede entender que exista una parcelación urbanística. Igualmente en dicha escritura se especifica que será "nula toda parcelación que origine fincas independientes de superficie inferior a la señalada como unidad mínima de cultivo, además de la nulidad, se constituiría un derecho de retracto legal en favor de titulares de explotaciones prioritarias". Por lo tanto a la vista de la fundamentación anterior se puede concluir que no es aplicable a nuestro supuesto, puesto que no existen argumentos suficientes ni motivo fundamentado que haga prever que se pueda tratar de un acto revelador de una posible parcelación urbanística de los contemplados en el art.66-1 b) de la L.O.U.A. En la Escritura se prevé, además, de forma expresa que será nula toda parcelación que se pueda originar por unidades de superficies menores a la unidad mínima de cultivo de acuerdo a lo previsto por la Junta de Andalucía y las normas de esta comunidad autónoma. Tampoco se realizaba ningún acto de parcelación urbanística por lo que no se consideró necesaria licencia ni declaración de innecesariedad, en tanto que se transmite una cuota indivisa de una finca sin atribuir un uso exclusivo de una porción de terreno y sin que haya división de terrenos que puedan inducir a la formación de nuevos asentamientos. Segundo.– Certificado de innecesariedad. Que por esta parte, en un primer momento se solicitó

certificado de Innecesidad que fue emitido de forma incompleta por el Ayuntamiento. La no obtención de un nuevo certificado se debe a causas no imputables a esta parte, ya que esta representación presentó Solicitud rectificación del certificado de innecesidad de Licencia de Segregación el 4 de Noviembre de 2016, ante el Servicio Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Barbate, para que se proceda a la corrección del error sobre el certificado de innecesidad emitido con fecha 11 de octubre de 2016 y con número de Referencia PQ/11427/2016, por indicarse que "(...) D. D. E. M., con DNI n.º (...) transmite a Don S. S., con NIE (...), una participación indivisa de siete enteros, dos centésimas por ciento (7,02%)" cuando en realidad debe decir que transmite a don S. S. y doña C. S. G. una participación indivisa de 7,02%. A la vista de lo expuesto se puede concluir que se había expedido un certificado que declaraba la innecesidad del otorgamiento de la Licencia Municipal de Segregación. Por lo tanto se puede concluir que únicamente no se ha procedido a inscribir la escritura de referencia por un motivo ajeno a mis representados, puesto que en su día se emitió certificado de innecesidad que permitiría dicha inscripción, si no se hubiese emitido con el error descrito anteriormente (...) Por otro lado si ahora se emitiese una Resolución negativa por parte del Ayuntamiento de Barbate, que fuese contraria a la dictada anteriormente, la actuación de la Administración iría en contra de la doctrina de los actos propios, la cual se encuentra plenamente respaldada por la jurisprudencia, como por ejemplo en la Resolución de la DGRN, de 16 de Marzo de 2016, BOE 83/2016 que se expresa en los siguientes términos: "Todo ello aconseja que, a la hora de la calificación, el registrador mercantil tome en consideración no solo los documentos inicialmente presentados sino también los auténticos relacionados con estos y presentados posteriormente, aunque sean incompatibles entre sí, con el objeto de que al examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma sociedad, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, evitándose asientos inútiles e ineficaces; doctrina esta que cobra iodo su vigor en supuestos como el ahora debatido, en que los documentos incompatibles reflejan actos emanados de la misma sociedad, la cual no podrá oponerse a que en la valoración del posterior se tome en cuenta el anterior que lo predetermina, por más que este accediera al registro después, toda vez que a la doctrina de los actos propios ha de añadirse la misma previsión reglamentaria de que la falta de inscripción no puede ser invocada por quien debió procurarla" Aunque, guarde diferencias con el supuesto que ahora nos ocupa, la doctrina de los actos propios viene a tener unas consecuencias similares, puesto que en nuestro caso ya se emitió un certificado que declaraba la innecesidad del otorgamiento de la Licencia Municipal de Segregación y por lo tanto el Servicio Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Barbate, no podría ahora denegarlo cuando las circunstancias anteriores no han variado ya que irían contra su propio criterio y de los actos previamente emitidos. Por el contrario debe subsanarlo para expresar como copropietaria a la señora Doña C. S. G. y proceder en consecuencia a la inscripción definitiva de la titularidad de la propiedad a mis representados».

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de enero de 2018, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 52, 66, 68, 172 y 183.3 y la disposición adicional decimoquinta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 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; 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; 8 del

Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 2.2 y 8.2 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en el suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Sentencia número 143/2017, del Tribunal Constitucional, de 14 de diciembre, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de marzo y 24 de mayo, 29 de octubre (2.ª) y 3 de diciembre (1.ª) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.ª), 4 y 11 (1.ª) de marzo, 22 de abril (2.ª) y 24 de noviembre de 2014, 12 de julio de 2016 y 6 de septiembre y 11 y 12 (tres) de diciembre de 2017, y las que en las mismas se citan.

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

a) Mediante escritura de compraventa autorizada el día 21 de marzo de 2016, el titular registral de una participación indivisa de 7,02% de la finca registral 1.774 del término municipal de Barbate, transmite dicha cuota a dos personas que la adquieren por mitad y pro indiviso, sin división o segregación ni asignación de uso de parte determinada de finca. El notario autorizante hace constar que, dada la calificación urbanística de la finca como suelo no urbanizable común, no puede vulnerarse la normativa de unidades mínimas de cultivo, ni destinarse a usos urbanísticos o edificatorios, advirtiendo de sus consecuencias legales. Se incorpora certificación catastral de la parcela rústica, de uso agrario, en la que figuran distintos titulares por cuotas y la existencia de diversas construcciones con uso de vivienda. A la escritura se incorpora también un documento privado en el que se hace constar el estado de deudas con la comunidad, «Asociación de vecinos C. R.», comunicando la transmisión de la propiedad de «la parcela número 14» en favor de los adquirentes que constan en la escritura.

b) La citada finca registral, inscrita a nombre de diversos titulares por cuotas, aparece descrita en el Registro de la Propiedad de Barbate como rústica, parcela de terreno con una superficie de 11.384 metros cuadrados, donde existen declaradas por antigüedad ocho construcciones destinadas a vivienda unifamiliar, cada una de ellas identificada con número propio, inscritas sin acreditar licencia de obra ni de ocupación, habiéndose comunicado la práctica de las inscripciones de declaración de obra, tanto al Ayuntamiento de Barbate como al departamento competente de la Junta de Andalucía al amparo del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, actual artículo 28.4 de la Ley de Suelo, sin que conste pronunciamiento municipal alguno. Por nota marginal de 8 de junio de 2015, consta la apertura de folio independiente a las distintas participaciones indivisas numeradas desde la 1774/II a la 1774/XIV, siendo ésta última la objeto de transmisión en la escritura calificada; posteriormente las número IX y XX, formarán la finca 1774/XV.

La participación indivisa objeto de transmisión consta inscrita a nombre del transmitente por la inscripción 19.ª, de fecha de 16 de diciembre de 2009, asiento practicado tras el transcurso de los cuatro meses previstos en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, tras la comunicación realizada por la registradora que calificó el título, dado que no recibió comunicación alguna por parte del Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias de disciplina urbanística y de conformidad con el apartado cuarto del citado artículo 79.

En la escritura se incorpora certificación de innecesidad de licencia de segregación emitida por el Ayuntamiento de Barbate el día 7 de octubre de 2016, en el que se hace constar que la referida participación indivisa fue objeto de transmisión sin que por esa Administración se hubiera realizado actuación alguna, sin que actualmente, por caducidad, puedan ya adoptarse válidamente medida alguna de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, y sin que de la transmisión proyectada resulte actuación divisoria alguna, por lo que resuelve la declaración de innecesidad de licencia de segregación con las condiciones señaladas en el artículo 66, apartados 5 y 6 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. A estos efectos, no se acredita, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento, la presentación en el municipio de la escritura pública ni requerimiento al notario

autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento.

Como resulta de la referida certificación, y reconoce el recurrente, existe un error en la misma, además del referido a la fecha de la escritura que se transcribe que no se menciona, dado que se alude a la transmisión de la participación indivisa del 7,02% de la finca registral 1.774, en favor de un solo adquirente, en lugar de dos por partes indivisas. No obstante, el interesado manifiesta haber efectuado la solicitud de rectificación del certificado de innecesidad de licencia de segregación, ante el Servicio Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Barbate, para que se proceda a la corrección del error.

El registrador suspende la inscripción por considerar que se trata de un acto revelador de una posible parcelación urbanística conforme a la doctrina de esta Dirección General, defecto que puede subsanarse aportando el certificado de innecesidad emitido por el Ayuntamiento. No contempla la licencia como forma de subsanación, porque si se autorizara la parcelación en los metros que representa esa participación respecto a la total superficie, habría de otorgarse nueva escritura de parcelación y venta. Considera que el artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía debe entenderse referido a aquellas transmisiones en las que se produce la división ideal del dominio mediante la creación de nuevas participaciones indivisas, como ocurre en el caso objeto de la presente, y ello aun cuando no se establezca de forma expresa que la titularidad de las mismas atribuya derecho al uso exclusivo de un espacio determinado.

El recurrente considera, con cita de Resoluciones de este Centro Directivo, que con la transmisión de la porción indivisa no se está transmitiendo una finca rústica diferenciada, por lo que no se implanta un uso urbanístico ni se va a formar un nuevo asentamiento susceptible de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos de impropios de la porción de suelo transmitida. Además, que la escritura no realiza ni supone una división de la finca, tampoco se asigna un uso individualizado de una parte del terreno, por lo que tampoco por esta vía se puede entender que exista una parcelación urbanística. Que no existen argumentos suficientes ni motivo fundamentado que haga prever que se pueda tratar de un acto revelador de una posible parcelación urbanística de los contemplados en el artículo 66.1.b) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Que tampoco se realiza ningún acto de parcelación urbanística por lo que no se consideró necesaria licencia ni declaración de innecesidad, en tanto que se transmite una cuota indivisa de una finca sin atribuir un uso exclusivo de una porción de terreno y sin que haya división de terrenos que puedan inducir a la formación de nuevos asentamientos. Que, puesto que ya se emitió un certificado que declaraba la innecesidad del otorgamiento de la licencia municipal de segregación, el Servicio Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Barbate no podría ahora denegarlo cuando las circunstancias anteriores no han variado ya que irían contra su propio criterio y de los actos previamente emitidos; y, por el contrario, debe subsanarlo para expresar la adquisición de la copropietaria.

2. Con carácter previo, conviene realizar determinadas consideraciones sobre el régimen competencial en materia de urbanismo.

Es conocido que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, de 20 de marzo, fundamento jurídico 5, y 164/2001, de 11 de julio, fundamento jurídico 4), lo que en el caso de la Comunidad de Andalucía se plasma en el ejercicio de su potestad legislativa mediante la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

En segundo lugar, debe afirmarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución, es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos, en particular, el requisito de la previa intervención administrativa.

Como ha tenido ocasión de afirmar este Centro Directivo en las Resoluciones de 29 de octubre (2.^a) y 3 de diciembre (1.^a) de 2012, 15 de abril de 2013 (2.^a) y 4 y 11 (1.^a) de marzo, 22 de abril (2.^a) y 24 de noviembre de 2014, entre otras, «procede, en primer lugar, afirmar la competencia de las normas estatales en materia de determinación de los requisitos necesarios para la documentación pública e inscripción registral de las declaraciones de obras nuevas y de obras antiguas, sin perjuicio de la remisión a autorizaciones o licencias que establezca la normativa autonómica o a la prescripción, o no, de la infracción urbanística según dicha normativa, ya 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 el 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 Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. art. 149.1.8.^a de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Cantabria) 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, así como la fijación de los plazos de prescripción de las acciones de disciplina urbanística o su imprescriptibilidad. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia (o los requisitos para poder acceder al Registro de la Propiedad las declaraciones de obras referentes a edificaciones consolidadas por su antigüedad), para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2005; 4 de mayo de 2011; 8 de mayo de 2012, y 6 de mayo de 2013). Según se establece en la disposición final primera del texto refundido de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, el artículo 20 tiene el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal; y más específicamente, puede decirse que dicho precepto se dicta en atención a la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los Registros (art. 149.1.8 de la Constitución Española), siendo doctrina constitucional que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española es al Estado al que compete, en materia urbanística, establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad y sujetar su inscripción al previo cumplimiento de ciertos requisitos (Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo)».

3. Por lo que se refiere al objeto del presente expediente, y para decidir cuál debe ser el tratamiento adecuado respecto de un acto o negocio jurídico que, sin formalizar división o segregación de una finca, puede presentar indicios de formación de núcleo poblacional al margen del planeamiento, esto es, constituir una parcelación de tipo urbanístico, prescindiendo de los instrumentos jurídicos legalmente previstos para su habilitación, debe recordarse la doctrina sentada por este Centro Directivo.

Como ha reconocido esta Dirección General, en línea con la doctrina jurisprudencial (cfr. Resoluciones de 10 de septiembre de 2015, 12 de julio de 2016 y 6 de septiembre y 12 de diciembre de 2017), 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; solo 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 andaluza –artículos 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 8.a) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística–.

En este sentido, 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.

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 solo 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, surgiera 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 Urbanística de Andalucía.

Conforme al régimen competencial expuesto anteriormente, 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 y Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, 164/2001 y 143/2017) y de los respectivos Estatutos de Autonomía, ha de ser la propia legislación urbanística que resulte aplicable la que debe establecer qué actos están sometidos a licencia, declaración de innecesariedad, u otro título administrativo habilitante 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, cuya configuración como requisito de inscripción, sin embargo, corresponde al Estado. Determinados por la legislación sustantiva aplicable qué actos están sometidos a licencia u otro título administrativo habilitante 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 esos títulos administrativos a los efectos del procedimiento registral.

Recuérdese 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, declaración de innecesariedad u otro tipo de título administrativo habilitante, 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 este punto debe ponerse de relieve que la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre, afirma, en relación con el artículo 9.8 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que «la exigencia de silencio negativo en lo relativo a la división de fincas, cuya finalidad no es otra que comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas para su división, ya sea en suelo rural o urbanizado cuando no hay necesidad de equidistribución, vulnera las competencias autonómicas. Al carecer el Estado de título competencial, este inciso del apartado a) es inconstitucional. Lo propio sucede con el artículo 11.4 a) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que lo reproduce».

4. En particular, en el marco de la legislación urbanística andaluza el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece lo

siguiente: «1. Se considera parcelación urbanística: 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 aquellos 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. 3. Toda parcelación urbanística deberá ajustarse a lo dispuesto en esta Ley y a las condiciones que establece la ordenación urbanística de los instrumentos de planeamiento. 4. 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. 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. 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. El plazo de presentación podrá ser prorrogado por razones justificadas. 6. En la misma escritura en la que se contenga el acto parcelatorio y la oportuna licencia o declaración de innecesariedad testimoniada, los otorgantes deberán requerir al notario autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento correspondiente, con lo que se dará por cumplida la exigencia de protección a la que se refiere el apartado anterior». En similares términos se pronuncia el artículo 8 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El artículo 68 de la ley, por su parte, añade: «1. No se podrán efectuar parcelaciones urbanísticas en suelo urbano y urbanizable mientras no se haya producido la entrada en vigor de la ordenación pormenorizada establecida por el instrumento de planeamiento idóneo según la clase de suelo de que se trate. Se exceptúan de la regla anterior las segregaciones que sean indispensables para la incorporación de terrenos al proceso de urbanización en el ámbito de unidades de ejecución. 2. En terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos que las autoricen, de acuerdo con el artículo 169.5 de esta ley. En caso de inexistencia de tales actos administrativos, las parcelaciones urbanísticas, al estar expresamente prohibidas, tendrán las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico aplicable».

Este tratamiento restrictivo de la parcelación de carácter urbanístico es coherente con el régimen del suelo no urbanizable que define la propia ley andaluza, en su artículo 52, al establecer que, en los terrenos clasificados como suelo no urbanizable que no estén adscritos a categoría alguna de especial protección, pueden realizarse, entre otros, los siguientes actos: «(...) B) Las segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que, estando expresamente permitidas por el Plan General de Ordenación Urbanística o Plan Especial de desarrollo, sean consecuencias de: a) El normal funcionamiento y desarrollo de las explotaciones agrícolas. b) La necesidad justificada de vivienda unifamiliar aislada, cuando esté vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos. c) La conservación, rehabilitación o reforma de edificaciones, construcciones o instalaciones existentes. d) Las características propias

de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado (...) Estos actos estarán sujetos a licencia municipal, previa aprobación, cuando se trate de actos que tengan por objeto viviendas unifamiliares aisladas, del correspondiente Proyecto de Actuación por el procedimiento prescrito en los artículos 42 y 43 de la presente Ley para las Actuaciones de Interés Público en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable. Se exceptúan de la regulación anterior, en los términos que se determinen reglamentariamente, aquellas segregaciones de naturaleza rústica cuya finalidad no sea la implantación de usos urbanísticos, y para las que se obtenga la correspondiente declaración municipal de innecesariedad de licencia».

El artículo 172, regla 3.ª), en igual sentido, determina que «cuando los actos se pretendan realizar en terrenos con el régimen del suelo no urbanizable y tengan por objeto las viviendas unifamiliares aisladas a que se refiere el artículo 52.1.B b) o las Actuaciones de Interés Público sobre estos terrenos previstas en el artículo 52.1 C) ambos de esta Ley, se requerirá la previa aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación, según corresponda. La licencia deberá solicitarse en el plazo máximo de un año a partir de dicha aprobación».

Sin embargo, distinto supuesto constituyen las situaciones ya existentes en ámbitos de suelo no urbanizable, cuyo adecuado tratamiento normativo ha preocupado al legislador andaluz, aprobando el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en el suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, norma reglamentaria que tiene por objeto, por una parte, regular los requisitos y procedimientos que faciliten la integración en la ordenación de los Planes Generales de Ordenación Urbanística de los asentamientos que sean conformes con el modelo territorial y urbanístico establecido en los mismos y, por otra parte, establece el régimen aplicable a las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, teniendo en consideración las distintas situaciones jurídicas de las mismas, destacando entre todas estas situaciones la de las edificaciones aisladas construidas al margen de la legalidad urbanística y territorial para las que ya no es posible establecer medidas de protección de la legalidad urbanística y a las que se les aplica el régimen de asimilado al de fuera de ordenación. En este sentido, desarrolla y complementa el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística.

A esos efectos, según la forma de ubicación de las edificaciones en el suelo no urbanizable, en el artículo 2.2 del citado Decreto 2/2012 se distinguen las siguientes situaciones: «a) Edificaciones aisladas: Edificaciones o agrupaciones de edificaciones que no llegan a constituir un asentamiento, conforme a lo dispuesto en este Decreto y, en su caso, en el Plan General de Ordenación Urbanística. b) Asentamientos urbanísticos: Ámbitos territoriales definidos, consolidados por edificaciones próximas entre sí, generadoras de actividades propiamente urbanas, con entidad suficiente como para necesitar infraestructuras, dotaciones y los servicios urbanísticos básicos especificados en el artículo 45.1.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. c) Asentamientos que constituyen Hábitat Rural Diseminado: Ámbitos territoriales sobre los que se ubican un conjunto de edificaciones sin estructura urbana y ligadas en su origen a la actividad agropecuaria y del medio rural, que poseen características propias que deben preservarse, y que pueden demandar algunas infraestructuras, dotaciones o servicios comunes, para cuya ejecución no sea preciso una actuación urbanizadora».

También resulta de interés el artículo 8.2, relativo a las edificaciones aisladas, según el cual no procederá el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación en los siguientes supuestos: «(...) b) Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística que no constituye un asentamiento urbanístico conforme a lo dispuesto en este Decreto, y para la que no haya transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 183.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre».

En este punto debe citarse la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, que expresamente trata de atender la situación de las edificaciones construidas al margen de la legalidad que se sitúan en parcelaciones urbanísticas que no tengan la condición de asentamiento urbanístico. Para estas edificaciones, el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación queda cuestionado por la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en la parcelación urbanística sobre la que se asientan, extendiéndola a las propias edificaciones. La modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, tiene por objeto principal eliminar la incertidumbre en la que se encuentran las edificaciones descritas, de tal forma que a dichas edificaciones y sus parcelas, y solo a estas, les sea de aplicación el plazo establecido por el artículo 185.1 de dicha ley para que la Administración pueda adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística contra ellas, si bien, como regla general, se mantiene la inexistencia de limitación temporal para la adopción de medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado para las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

Esta ley modifica el citado artículo 183.3 de la ley, para establecer lo siguiente: «3. En el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa, en la forma y en las condiciones que se determinen reglamentariamente. Quedarán excluidas de la reagrupación las parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1. A estas edificaciones les será de aplicación el régimen de asimilado al de fuera de ordenación establecido en el párrafo tercero del artículo 34.1.b), con las particularidades recogidas en la disposición adicional decimoquinta de la presente ley, siempre que la parcelación urbanística no tenga la condición de asentamiento urbanístico». Correlativamente, se modifica el artículo 185.2, que queda con la siguiente redacción: «2. La limitación temporal del apartado anterior, de seis años, no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto a los siguientes actos y usos: A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable, salvo los que afecten a parcelas sobre las que existan edificaciones aisladas de uso residencial para las que haya transcurrido la limitación temporal del apartado anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 183.3 de esta ley. La excepción anterior en relación a limitación temporal únicamente será de aplicación a la parcela concreta sobre la que se encuentre la edificación en la que concurren los citados requisitos, no comprendiendo al resto de parcela o parcelas objeto de la parcelación. En ningún caso, será de aplicación la limitación temporal a las parcelas que se encuentren en alguno de los supuestos de la letra B)».

De igual modo se añade, por la Ley 6/2016, la disposición adicional decimoquinta, para establecer el régimen complementario del reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación aplicable a las edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 185.1 y en las que concurren los requisitos previstos en el artículo 183.3, que se regirá por lo previsto en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, con particularidades que se señalan, como que dicho reconocimiento comprenderá a la edificación y a la parcela sobre la que se ubica, cuya superficie, en el supuesto de dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral, coincidirá con las lindes existentes; además, la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación surtirá los efectos de la licencia urbanística exigida por el artículo 25.1.b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y quedará sujeta a la caducidad prevista para las licencias de parcelación o declaraciones de innecesariedad en el artículo 66 de la presente ley, debiendo constar reflejados estos extremos en la misma declaración de reconocimiento de asimilación al régimen de fuera de ordenación. Dicho artículo 25.1.b) se refiere a la licencia requerida en la legislación urbanística para la edificación o construcción permanente que permite justificar una de

las excepciones a la prohibición de división o segregación de una finca rústica que dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. Por ello cabe interpretar que, aun tratándose de edificaciones aisladas de uso residencial situadas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable a las que se reconozca el régimen de asimilación al régimen de fuera de ordenación, tanto a la edificación como a la parcela sobre la que se ubica, la formalización de la efectiva división o segregación de dicha parcela sigue estando sujeta a la acreditación de la licencia o declaración de innecesariedad requerida por la legislación aplicable, sin perjuicio de que tal peculiar régimen pueda considerarse por el órgano administrativo competente como fundamento de la declaración de innecesariedad de licencia, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y el artículo 8 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística.

Finalmente, la disposición transitoria primera de la Ley 6/2016, dispone que la regulación establecida en esta ley será de aplicación a las parcelaciones urbanísticas existentes a la fecha de entrada en vigor de la misma en las que concurren los requisitos previstos en los artículos 183.3 y 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en la redacción otorgada por esta ley.

5. Expuesto el régimen normativo aplicable, cabe recordar algunos de los casos resueltos por este Centro Directivo para supuestos similares.

Por la Resolución de 12 de julio de 2016, respecto de la negativa del registrador de la Propiedad de El Puerto de Santa María número 2 a inscribir una adjudicación hereditaria, se estimó el recurso dado que: «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 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 la reciente Resolución de 6 de septiembre de 2017, también relativa a la venta de participación indivisa, en el marco de la legislación andaluza, se estimó el recurso por no suponer 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 pretende 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; solo 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 relación con esta concreta situación, la Resolución de este Centro Directivo de 10 de septiembre de 2015, referido también 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» Hace referencia, además, al 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 (...). Y, aunque estima el recurso, puntualiza 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 las recientes Resoluciones de 12 de diciembre de 2017 (tres), aunque enmarcadas en la legislación urbanística canaria, pero relativas a la transmisión de participación indivisa inscrita, esta Dirección General consideró 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 (...)». Considera, en ese caso, 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.

Los elementos indiciarios considerados en dichas Resoluciones de 12 de diciembre de 2017 como suficientes para fundar las dudas de la posible existencia de parcelación se basaron en que 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, sino la transmisión de cuota ya inscrita, ni al de la citada Resolución de 12 de julio de 2016, en la que la transmisión se efectuó por título de herencia a los dos únicos herederos que se la adjudican por mitad y pro indiviso como los restantes bienes hereditarios, sin plantear motivadamente indicio adicional en la nota de calificación.

En las Resoluciones de 12 de diciembre de 2017 se consideraron como indicios adicionales justificados la consulta efectuada por el registrador, tanto a Catastro como al sistema de información territorial canario, para apreciar la posible existencia de edificaciones dispersas u otros elementos relevantes a estos efectos, a los que alude el artículo 79 como «circunstancias de descripción, dimensiones, localización (...)».

No obstante, aun justificada suficientemente la presencia de elementos relevadores de posible parcelación urbanística, es la Administración competente la que, en ejercicio de sus competencias de disciplina urbanística, en el marco del procedimiento administrativo, y con los mayores elementos de que dispone, la que deberá pronunciarse sobre si tienen o no carácter de parcelación ilegal 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, dado que de conformidad con la legislación canaria, aplicable a tal supuesto, no se trataba de actos sometidos expresamente a la licencia o declaración de innecesariedad.

Así, 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 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 –cfr. artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio–.

De la doctrina expuesta puede concluirse que, a la hora de analizar el tratamiento de actos o negocios jurídicos que, sin constituir formalmente división o segregación, pueden presentar indicios de parcelación urbanística o formación de núcleo poblacional al margen del planeamiento, este Centro Directivo ha entendido que dichos actos se someterán al previo requisito registral de acreditación de licencia o declaración de innecesariedad –artículo 78 del Real Decreto 1093/1997 en relación al artículo 26 de la Ley de Suelo– cuando la legislación sustantiva aplicable equipare expresamente el acto en cuestión a la parcelación en sentido estricto sometida a dichos títulos administrativos; mas, en otro caso, el tratamiento del mismo desde el punto de vista registral debe articularse a través del procedimiento previsto en el artículo 79 del citado Real Decreto de 4 de julio de 1997, siempre y cuando el registrador de forma motivada en su nota de calificación exponga los indicios que, de acuerdo también con la normativa aplicable, puedan justificar la aplicación de tal precepto.

En el caso de la mera transmisión de una cuota indivisa ya inscrita en el Registro, amparada por tanto por la legitimación registral, no debe justificar, como regla general, la exigencia de intervención administrativa alguna, a menos que vaya acompañada de un indicio cualificado como puede ser la nueva asignación de uso de parte determinada de finca o la conversión de una comunidad hereditaria en ordinaria mediante sucesivas transmisiones, siempre atendidas el resto de circunstancias concurrentes y de conformidad con la legislación sustantiva aplicable.

6. En el presente expediente es objeto de transmisión una participación indivisa ya inscrita, si bien se realiza en favor de dos personas que adquieren pro indiviso y por partes iguales.

Se acompaña certificación de innecesariedad de licencia de segregación emitida por el Ayuntamiento de Barbate, en la que se hace constar que la referida participación indivisa ya fue objeto de transmisión sin que por esa Administración se hubiera realizado actuación alguna, y sin que, por caducidad, puedan ya adoptarse válidamente medida alguna de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, ni de la transmisión proyectada resulte actuación divisoria alguna, por lo que resuelve la declaración de innecesariedad de licencia de segregación con las condiciones señaladas en el artículo 66, apartados 5 y 6, de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía. Sin embargo, a los efectos del citado artículo 66 de la ley, no se acredita, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento, la presentación en el municipio de la escritura pública ni requerimiento al notario autorizante para que envíe por conducto reglamentario copia autorizada de la misma al Ayuntamiento. Además, como resulta de la certificación, y reconoce el recurrente, existe un error en el mismo, además del referido a la fecha de la escritura que se transcribe que no se menciona, dado que se alude a la transmisión de la participación indivisa del 7,02% de la finca registral 1.774 en favor de un solo adquirente, en lugar de dos por indiviso.

La finca registral aparece descrita en el Registro de la Propiedad de Barbate como rústica, parcela de terreno con una superficie de 11.384 metros cuadrados, donde

existen declaradas por antigüedad ocho construcciones destinadas a vivienda unifamiliar, cada una de ellas identificada con número propio, inscritas sin acreditar licencia de obra ni de ocupación, habiéndose comunicado la práctica de las inscripciones de declaración de obra, tanto al Ayuntamiento de Barbate como al departamento competente de la Junta de Andalucía al amparo del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, actual artículo 28.4 de la Ley de Suelo, sin que conste pronunciamiento municipal alguno. Además la participación indivisa objeto de transmisión consta inscrita a nombre del transmitente por la inscripción 19.^a, de 16 de diciembre de 2009, asiento practicado tras el transcurso de los cuatro meses previstos en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, después de la comunicación realizada por la registradora que calificó el título, dado que no recibió comunicación alguna por parte del Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias de disciplina urbanística y de conformidad con el apartado cuarto del citado artículo 79.

El registrador suspende la inscripción por considerar que se trata de un acto revelador de una posible parcelación urbanística conforme a la doctrina de esta Dirección General, defecto que puede subsanarse aportando el certificado de innecesariedad emitido por el Ayuntamiento. Considera que el artículo 66.2 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía debe entenderse referido a aquellas transmisiones en las que se produce la división ideal del dominio mediante la creación de nuevas participaciones indivisas, como ocurre en el caso objeto de la presente, y ello aun cuando no se establezca de forma expresa que la titularidad de las mismas atribuya derecho al uso exclusivo de un espacio determinado.

En la nota de calificación no se hace referencia, sin embargo, a otros posibles indicios de parcelación concurrentes, como la existencia de ocho edificaciones declaradas por antigüedad, con numeración correlativa o la incorporación de un certificado de deudas con la comunidad en el que se comunica la transmisión de «la parcela número 14».

Como normativa sustantiva aplicable, el artículo 66 de la Ley Ordenación Urbanística de Andalucía establece que se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística, entre otros, las asignaciones de uso o cuotas pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, en que puedan existir diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación; precepto que se complementa por el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo artículo 8.a) añade que «tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión intervivos de cuotas pro indiviso 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 (...) En estos actos reveladores de parcelación urbanística, se requerirá la correspondiente licencia urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo esta última condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de planeamiento urbanístico, o en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de nuevos asentamientos. Los Notarios y Registradores de la Propiedad, para autorizar e inscribir respectivamente las escrituras públicas de estos actos o negocios jurídicos, exigirán el previo otorgamiento de licencia urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo los primeros testimoniarlo en las correspondientes escrituras públicas».

De este modo, la normativa andaluza dispone que la atribución de nuevas cuotas indivisas en las condiciones que describe puede suponer un acto de parcelación de tipo urbanístico que debe quedar sometido a previa intervención municipal, bien para prevenir la formación de nuevos asentamientos, bien para garantizar el cumplimiento de las normas sobre parcela mínima edificable o divisible, en el ámbito del suelo no urbanizable.

Registralmente, al tratarse de un acto equiparado a la parcelación por la normativa sustantiva deberá aplicarse el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, en relación con el artículo 26.2 de la Ley de Suelo, en cuanto a la exigencia de título administrativo habilitante, y no el procedimiento regulado en el artículo 79 del citado Real Decreto, previsto para actos que, sin estar equiparados legalmente, presentan indicios de parcelación de tipo urbanístico, a juicio motivado del registrador y de conformidad con la normativa sustantiva aplicable.

En el presente caso, por tanto, en el que se la participación indivisa ya inscrita se va a descomponer en dos, resulta exigible a efectos de inscripción la acreditación del oportuno título administrativo habilitante de conformidad con el citado artículo 78 y la norma sustantiva.

A estos efectos, se aporta un certificado de innecesariedad de licencia que, sin embargo, se refiere a la transmisión íntegra de la cuota, por lo que no puede considerarse cumplido el requisito impuesto por la normativa sustantiva, dado que en este supuesto el acto equiparado a parcelación por dicha norma es, precisamente la atribución «ex novo» de cuotas indivisas.

En el caso de tratarse de un error material o de hecho podrá rectificarse el acto administrativo de acuerdo con el artículo 109.2 de la 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo ello, no coincidiendo el acto objeto de la declaración de innecesariedad con el concreto negocio jurídico objeto de inscripción, que resulta legalmente equiparado a la parcelación, no puede entenderse cumplido el requisito de previa acreditación de declaración de innecesariedad conforme al artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, en relación con los artículos 66 de la Ley urbanística de Andalucía y 8 del Reglamento de Disciplina, sin que quepa por ello hacer valoración alguna respecto a la teoría de los actos propios invocada por el recurrente, a salvo las alegaciones que pueda formular ante el órgano administrativo competente.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de marzo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.