

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3255 *Resolución de 4 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Dos Hermanas n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don G. A. R. en representación de «Hispania Metropolitana, S.L.» contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Dos Hermanas número 1, don Víctor Daniel Rodríguez Hernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el notario de Dos Hermanas, don José Ojeda Pérez, se autorizó el día 23 de febrero de 2012 escritura de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada denominada «Hispania Metropolitana S.L.». En dicha escritura se aporta, como contraprestación al capital suscrito y como único activo de la sociedad recién constituida, una finca rústica de superficie 1 hectárea, 38 áreas, 71 centiáreas. La aportación se lleva a cabo en la proporción de un 25% cada uno de los dos primeros comparecientes (cónyuges entre si) y un 50% el tercero, recibiendo cada uno de ellos el número de participaciones sociales correspondientes. La sociedad tiene por objeto según el artículo 2.º de sus estatutos: «La actividad agraria y la compraventa de toda clase de terrenos rústicos y urbanos...»

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Dos Hermanas, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número uno de Dos Hermanas. El registrador que suscribe, previo examen de la precedente escritura otorgada en Dos Hermanas, el día veintitrés de febrero de dos mil doce, ante el notario don José Ojeda Pérez, número 398 de protocolo, ha procedido a su calificación en los siguientes términos: Hechos. 1.º El día dieciocho de octubre de dos mil doce, fue presentada en esta oficina bajo el asiento de presentación número 141 del diario 104; por don G. A. R., copia autorizada de la escritura de referencia, junto con modelo 600 acreditativo de la autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados. 2.º En dicho documento, don J. A. B. y su esposa doña E. R. P.; y don J. G. M., casado bajo régimen de separación de bienes con doña M. S. G. G., aportan los dos primeros el pleno dominio del cincuenta por ciento; y el segundo el pleno dominio del otro cincuenta por ciento, de la finca registral 21.281, a la mercantil «Hispania Metropolitana, Sociedad Limitada». Dicha finca registral 21.281 es de naturaleza rústica, por lo que dicha aportación, es acto revelador de una posible parcelación urbanística. Fundamentos de Derecho. Es de aplicación el artículo 66 de la Ley 1/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuanto en su apartado 2, determina que 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»; y, en consecuencia, como acto de parcelación y a tenor, de lo dispuesto en el apartado 4 del mismo artículo, precisa de la correspondiente licencia urbanística o, en su caso, de la declaración de su innecesariedad, que el notario deberá testimoniar en la escritura correspondiente, debiendo enviar copia autorizada de la misma al Ayuntamiento en los tres meses siguientes a su otorgamiento. En su virtud, a la vista de dicha causa impeditiva de carácter subsanable y al amparo de los preceptos citados, se acuerda la suspensión de la inscripción del precedente documento... Contra el presente acuerdo de calificación (...). Dos Hermanas, a 25 de octubre de 2012. El registrador (firma ilegible). Fdo.: Víctor Daniel Rodríguez Hernández».

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. A. R. en representación de la sociedad constituida, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de diciembre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la sociedad está constituida por las mismas personas que aportan el pleno dominio por lo que la titularidad del bien no estaría cambiando; Que el inmueble soportaría un mero cambio nominal de titulares pues ahora pertenecerá a la mercantil constituida de la cual son únicos socios los dos (sic) aportantes; Que a pesar de que se interpone una sociedad no se da la premisa de que haya diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble; y, Que no existe acto revelador alguno de parcelación urbanística y que no debe excluirse a las personas jurídicas del tráfico jurídico sobre bienes inmuebles no urbanizables.

IV

El registrador emitió informe el día 15 de enero de 2013 del que resulta que notificado el notario autorizante, no llevó a cabo alegaciones elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Realizada diligencia complementaria por este Centro ha sido cumplimentada en fecha 14 de febrero de 2013 con entrada el día 21 del mismo mes y año.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 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; y las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de junio de 1999, 12 de febrero de 2001, 10 de octubre de 2005, 14 de julio de 2009 –en respuesta a la consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía–, 12 de julio de 2010, 2 de marzo, 24 de mayo, 16 de junio y 24 de agosto de 2012 y 2 de enero de 2013.

1. La única cuestión objeto de este expediente consiste en determinar si a la aportación a una sociedad mercantil de una finca rústica que pertenece por mitades indivisas a un matrimonio y a otra persona debe aplicársele la normativa urbanística de Andalucía relativa a parcelaciones y, en consecuencia, exigir para proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad la oportuna licencia urbanística o certificación de innecesariedad. Al efecto y por lo que se refiere a este concreto expediente es importante hacer constar que los aportantes se limitan a hacer la aportación a la sociedad que constituyen sin pactos adicionales relativos al uso de la finca aportada.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas Resoluciones de 16 de junio de 2012) 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 para poder realizar legalmente el mismo.

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».

3. Se trata ahora de dilucidar si la aportación de finca rústica en la constitución de una sociedad llevada a cabo por quienes ostentan la titularidad pro indiviso puede considerarse, a los efectos del número 2 del artículo 66 de la legislación andaluza, acto revelador de una posible parcelación urbanística.

Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en repetidas ocasiones sobre el sentido que debe darse al número 2 del artículo 66 de la Ley Andaluza de Urbanismo en supuestos de venta de participación indivisa de una finca rústica (Resoluciones de 10 de octubre de 2005, 2 de marzo, 24 de mayo de 2012 y 2 de enero de 2013). En todos ellos se 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». Desde un punto de vista más amplio y general, y no circunscrito al supuesto concreto de venta de participación indivisa,

las Resoluciones de 14 de julio de 2009 y especialmente la de 12 de julio de 2010 han fijado sistemáticamente la doctrina de esta Dirección General en la materia que puede resumirse así: El artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía en su número 1 considera parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen de suelo no urbanizable la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos. En su apartado 2 considera como actos reveladores de una posible parcelación urbanística, sujetos por tanto a igual trato legal, aquellos en que puedan existir diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble. De aquí resulta que el concepto legal de parcelación comprende todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, cualquiera que sea la fórmula jurídica que así lo ampare. Esta previsión legal es exigible aún cuando no exista asignación formal y expresa de uso e incluso aún cuando exista pacto expreso de no atribución siempre que existan indicios suficientes de lo contrario.

En definitiva estamos ante un concepto jurídico amplio en cuya tipificación confluyen elementos meramente técnico-jurídicos pero también elementos finalistas que son determinantes pues sin su concurrencia no puede afirmarse que el tipo esté completo. La doctrina de este Centro ha enfatizado este último aspecto pues siendo de fácil determinación la existencia de un determinado tipo técnico jurídico (comunidad, sociedad...) no lo es tanto el elemento finalista. En definitiva no basta con que las partes lleven a cabo uno de los negocios de los considerados como reveladores de una parcelación urbanística; es preciso que resulte que la existencia de diversos titulares venga acompañada de la posibilidad de un uso individualizado de parte de la finca bien porque las partes del negocio así lo hayan establecido (vide Resoluciones de 26 de junio de 1999 y 12 de febrero de 2001) bien porque resulten otros elementos de juicio que permitan al registrador llegar a esa conclusión. Esta Dirección General ha manifestado en diversas ocasiones que estos elementos de juicio son determinantes para la aplicación de las previsiones del artículo 66 de la Ley Andaluza de Urbanismo ya resulten del contenido del Registro (Resoluciones de 12 de julio de 2010 y 24 de agosto de 2012) ya se pongan de manifiesto ante el registrador (Resolución de 2 de marzo de 2012). Corresponde entonces al registrador señalar en su calificación cuales sean estos elementos de juicio y los motivos que le lleven a considerarlos como reveladores de parcelación urbanística pues sólo así se justifica la exigencia de cumplimiento de los requisitos de autorización o licencia que para dicho supuesto contempla el ordenamiento.

4. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente el registrador basa su rechazo a la inscripción en el mero hecho de que el negocio jurídico llevado a cabo por las partes es de los que el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre considera actos reveladores de parcelación urbanística. Esta conclusión no puede mantenerse porque de la mera aportación de una finca no urbanizable a una sociedad mercantil no puede seguirse que estemos ante un supuesto de parcelación urbanística. Nótese que en el supuesto de hecho el negocio de aportación implica la desaparición de la comunidad hasta ese momento existente y la aparición de la única titularidad dominical de la sociedad constituida. Ciertamente el artículo 66 de la Ley 7/2002 contempla la creación de participaciones sociales como un supuesto revelador de parcelación pero como ha quedado expuesto su mera emisión no implica que su titularidad por los socios permita el uso individualizado de una parte determinada de la finca de modo equivalente a una titularidad sobre finca independiente. Para que así ocurra sería preciso bien una convención expresa al respecto bien la concurrencia de cualquier elemento de juicio que así lo pusiere de manifiesto, cosa que no ocurre en el presente supuesto. Téngase en cuenta que por definición la constitución de una sociedad (fuera de los casos de unipersonalidad) lleva consigo la atribución de participaciones sociales o acciones a los socios en retribución de sus aportaciones lo que convertiría, de seguirse la tesis del registrador, dicho negocio jurídico en un supuesto objetivo de parcelación urbanística siempre que se aportase una finca no urbanizable equiparándolo siempre y en cualquier

caso a la división material de terrenos, tesis incompatible con la letra de la Ley y con la interpretación de la misma que ha llevado a cabo esta Dirección General y que ha quedado expuesta.

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

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

Madrid, 4 de marzo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.