

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11041 *Resolución de 6 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de La Palma del Condado, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de participación indivisa de un inmueble.*

En el recurso interpuesto por doña María Victoria Herreros Cejas, notaria de Almonte, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de La Palma del Condado, don José Ángel Gallego Vega, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa de participación indivisa de un inmueble.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa autorizada el día 20 de abril de 2017 por la notaria de Almonte, doña María Victoria Herreros Cejas, con el número 266 de protocolo, se formalizó la venta por los cónyuges en régimen legal de gananciales, don M. J. P. D. y doña M. R. M., a los también cónyuges en régimen legal de gananciales, don J. D. B. G. y doña A. C. S., y para su sociedad de gananciales, de la participación indivisa del 1,710428% de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de La Palma del Condado, al libro 202, tomo 1421, folio 26, finca 1.754, que en su descripción literaria, tal y como resulta de la nota simple incorporada, aparece como rústica.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad la indicada escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de La Palma del Condado Presentante: B. G., J. D. Protocolo nº: 266/2017 Notario: Doña María Victoria Herreros Cejas. José Ángel Gallego Vega, Registrador de la Propiedad de la Palma del Condado Huelva, de conformidad con los artículos 18 y 19.bis de la Ley Hipotecaria, en la redacción que les da la Ley 24/01, de 27 de diciembre, he examinado el documento presentado con el número de asiento 370 del libro diario 168 –entrada 496–, resultando de ello lo siguiente: Hechos Primero: Que con fecha dos de mayo del año dos mil diecisiete se ha presentado con el número de asiento 370, del libro diario 168, copia autorizada de la escritura formalizada en Almonte, el día 20/04/2017, ante la Notaria Doña María Victoria Herreros Cejas, con el número 266/2017 de protocolo. Segundo: Que en la referida escritura se observa: Uno.–No se acompaña licencia de segregación ni declaración de innecesariedad de la misma, pero la escritura presentada contiene una venta de una participación indivisa de finca rústica, reveladora claramente de una parcelación de terrenos, por los siguientes indicios: 1.–En la estipulación tercera de la escritura, se pacta que serán de cargo de los compradores, los gastos de segregación o división de la «porción transmitida». 2.–Los comparecientes manifiestan en la exposición de la escritura, que existe identidad entre la porción transmitida y la parcela catastral –7405611QB1470N000IAF, y dicha parcela catastral no corresponde a una finca rústica o a una porción de finca rústica, sino que se corresponde con una finca urbana, en calle (...) de La Palma del Condado. 3.–Todas las fincas que aparecen como colindantes en la certificación catastral incorporada a la escritura, son urbanas, lo que revela indubitadamente que nos hallamos ante una parcelación de terrenos, sin licencia, que da lugar a una serie de fincas urbanas (según catastro). 4.–Se acompaña documento acreditativo de la presentación de la escritura de

venta, ante el Ayuntamiento de La Palma del Condado –Entrada 2884, de 2 de mayo de 2017–, para el pago del Impuesto Sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana –Plusvalía Municipal–, que sólo se exige en cuanto a fincas urbanas.– Fundamentos de Derecho Son de aplicación los siguientes: Con carácter general el artículo 18 de la Ley Hipotecaria que establece que Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de todas clases, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro, y a tenor de dicho precepto se aprecia que: Uno.– Los contratantes acuerdan quién pagará los gastos de segregación de la porción transmitida, porque está claro que el negocio que realizan no es la venta de una participación indivisa de finca rústica, sino que realmente se transmite una «porción de terreno», que se identifica perfectamente con una parcela catastral de uso y destino urbano, rodeada por otras parcelas catastrales del mismo uso; por lo que resulta evidente que la venta realizada en realidad encubre una parcelación ilegal (sin autorización administrativa). Los compradores cumplen con su obligación tributaria, en cuanto al impuesto de Plusvalía Municipal, con lo que se está produciendo un nuevo hecho revelador de que no compran una cuota indivisa de finca rústica, sino un edificio urbano, pero no obtienen licencia municipal que acredite la legalidad de la parcelación que se oculta tras la venta de la participación indivisa adquirida. Está claro que los compradores no procederán a cultivar en común con los demás comuneros, la finca de la que adquieren una participación indivisa, sino que destinarán a un uso urbano, el trozo de terreno y la construcción que resulta de la parcela catastral, que identifican con la finca comprada. Una participación indivisa de una finca rústica de 133.072 metros cuadrados, se concreta en una referencia catastral urbana de 240 metros cuadrados, si el catastro revela la realidad física, y así lo reconocen los contratantes, está claro que no se transmite la cualidad de comunero, sino una finca urbana, segregada de una rústica, sin licencia de segregación ni autorización administrativa alguna; en el Registro de la Propiedad estamos ante una participación indivisa de finca rústica, en la realidad que nos muestra Catastro, es una construcción urbana perfectamente individualizada, lo cuál es un claro e inequívoco signo claro revelador de que estamos ante una reparcelación ilegal. Todos estos indicios muestran claramente que la venta realizada es reveladora de una parcelación (artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía), de conformidad con la doctrina reiterada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 9 de septiembre de 2009, 12 de julio de 2010, 2 de enero de 2013, entre otras que se señalan que la venta de la participación por sí sola no implica que exista parcelación ilegal, salvo que haya atribución de uso de una porción concreta u otros indicios, y en el caso que nos ocupa los indicios son claros y evidenciadores.–Por todo ello, acuerdo suspender la práctica del asiento solicitado, por las causas expresadas. Notificar esta calificación al presentador del documento y al Notario autorizante del mismo, de conformidad con el artículo 322 de la Ley Hipotecaria. No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra la presente nota de calificación (...) La Palma de Condado, a ocho de mayo del año dos mil diecisiete.–El registrador (firma ilegible), firmado José Ángel Gallego Vega».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Victoria Herreros Cejas, notaria de Almonte, interpuso recurso el día 7 de junio de 2017 sobre la base de los siguientes fundamentos de Derecho: «Ante la citada calificación hemos de alegar, siguiendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución 24 de mayo de 2012, que no cabe predicar en la transmisión operada por la escritura cuya inscripción se ha suspendido la necesidad de la licencia urbanística de parcelación o la subsidiaria declaración de innecesariedad, pues el negocio jurídico sobre el que recae la calificación que recurrimos no genera una división ideal del dominio que deba entenderse reveladora de un posible acto de parcelación sujeto a licencia previa, ya que por el contrario, la compraventa documentada 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 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 –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. Tal y como resulta de la nota simple incorporada el porcentaje transmitido es el único derecho que ostentan los vendedores sobre la finca objeto de la escritura. Cuestión diferente sería la calificación del negocio jurídico previo por el que los ahora transmitentes adquirieron la participación indivisa ahora transmitida, inscripción ya practicada y bajo la salvaguardia de los tribunales ex artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Tampoco consta en el Registro de la propiedad ninguna advertencia ni de prohibición de disponer por parcelación urbanística ilegal o expediente sancionador en este sentido. Y si bien en la escritura se expresa con claridad mi duda sobre la correspondencia entre la finca registral y la certificación catastral incorporada, (que por discrepancias evidentes no pude identificar), lo cierto es que si efectivamente se correspondiese en su localización física con la de la finca registral, vendría aponer de manifiesto una más que evidente aquiescencia de las administraciones públicas (al menos, a lo que a ellas interesa) de la situación de titularidad generada con las inscripciones anteriores y vigentes de la finca».

IV

El registrador emitió informe el día 8 de junio de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos 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; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio de 2003, 10 de octubre de 2005, 14 de julio de 2009 –en respuesta a la consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía–, 12 de julio de 2010, 24 de agosto de 2011, 2 de marzo y 24 de mayo de 2012, 2 de enero, 4 de marzo, 28 de octubre y 14 de noviembre de 2013, 10 de septiembre de 2015 y 11 y 12 de julio y 5 de octubre de 2016.

1. En el presente expediente se plantea la inscripción de una escritura pública de compraventa de participación indivisa de una finca registral en la que concurren las siguientes circunstancias:

– En la estipulación tercera de la escritura, se pacta que serán de cargo de los compradores, los gastos de urbanización y división material de la finca matriz o segregación, en su caso, de la «porción transmitida».

– Los comparecientes manifiestan en la exposición de la escritura, que existe identidad entre la porción transmitida y la parcela catastral –7405611QB1470N000IAF–, y dicha parcela catastral no corresponde a una finca rústica o a una porción de finca rústica, sino que se corresponde con una finca urbana.

– Todas las fincas que aparecen como colindantes en la certificación catastral incorporada a la escritura, son urbanas.

– Se acompaña documento acreditativo de la presentación de la escritura de venta, ante el Ayuntamiento de La Palma del Condado –entrada 2884, de 2 de mayo de 2017–, para el pago del Impuesto Sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana –Plusvalía Municipal–, que sólo se exige en cuanto a fincas urbanas.

El registrador suspende la inscripción porque no se acompaña licencia de segregación, ni declaración de innecesariedad de la misma, por considerar que la escritura presentada contiene una venta de una participación indivisa de finca rústica, reveladora claramente de una parcelación de terrenos, por la existencia de indicios expuestos en la nota de calificación.

La notaria recurrente considera que 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. Tampoco consta en el Registro de la Propiedad ninguna advertencia ni de prohibición de disponer por parcelación urbanística ilegal o expediente sancionador en este sentido. Y si bien en la escritura se expresa con claridad mi duda sobre la correspondencia entre la finca registral y la certificación catastral incorporada (que por discrepancias evidentes no pude identificar), lo cierto es que si efectivamente se correspondiese en su localización física con la de la finca registral, vendría a poner de manifiesto una más que evidente aquiescencia de las administraciones públicas (al menos, a lo que a ellas interesa) de la situación de titularidad generada con las inscripciones anteriores y vigentes de la finca.

2. Como ha reconocido esta Dirección General, en línea con la doctrina jurisprudencial (cfr. Resoluciones de 10 de septiembre de 2015 y 12 de julio de 2016), 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; sólo si hechos posteriores pudieran poner de relieve la existencia de una parcelación física cabría enjuiciar negativamente la utilización abusiva o torticera de aquella libertad contractual.

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 –artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía–.

El Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia urbanística, comparte tal toma de posición y así su artículo 79, si bien se halla encabezado por el epígrafe «divisiones y segregaciones», se refiere en su párrafo primero, no sólo a los estrictos supuestos de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, sino también a todo supuesto en que, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surge duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, en este caso el artículo 66 de la Ley Urbanística de Andalucía.

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 de la Constitución Española y Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997 y 164/2001) y de los respectivos estatutos de autonomía, ha de ser la propia legislación urbanística que resulte aplicable, la que ha de establecer qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «prius» respecto de su exigencia en sede registral.

Recuérdese aquí 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 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 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: «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 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».

El artículo 68, 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».

3. La Resolución de 5 de octubre de 2016, en el ámbito de la legislación valenciana, consideró aplicable el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, al regular la actuación del registrador en caso de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, cuando de la operación que corresponda resulten parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo o, en todo caso, aun siendo superiores, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiera a su juicio motivado, duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos que defina la legislación o la ordenación urbanística aplicable.

Esta actuación del registrador se basa en un conjunto de trámites procedimentales, de modo que, si no se aportase la licencia correspondiente, se remitirá copia del título presentado al Ayuntamiento que corresponda, acompañando escrito con solicitud de que se adopte el acuerdo que, en cada caso, sea pertinente y con advertencia expresa de que en caso de no contestación se procederá con arreglo a lo establecido en ese artículo. La remisión de la documentación referida se hará constar al margen del asiento de presentación, el cual quedará prorrogado hasta un límite de ciento ochenta días a contar de la fecha de la remisión.

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, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80.

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 Propiedad reflejará el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz.

Pero transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación, prevista en el apartado primero, si no se presentare el documento acreditativo de incoación del expediente a que se refiere el apartado siguiente, 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 de la Ley Hipotecaria.

4. Sin embargo, lo que ocurre en el presente expediente no es 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; sólo si hechos posteriores pudieran poner de relieve la existencia de una parcelación física cabría enjuiciar negativamente la utilización abusiva o torticera de aquella libertad contractual, 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 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».

Finalmente, como recuerda el 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 (...)».

En consecuencia, el recurso debe ser estimado, sin perjuicio de 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 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, 6 de septiembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.