

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7067 *Resolución de 24 de abril de 2019, 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 Gérgal, por la que se suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y compraventa.*

En el recurso interpuesto por don B. S. R., en nombre y representación de doña M. R., doña A. M. y doña R. A. D., contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Gérgal, don Antonio David Álvarez Gil, por la que suspende la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva y compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Almería, don Emilio Eugenio Navarro Moreno, doña L. M. D. N., previa declaración de una obra nueva terminada sobre una finca rústica situada en el término municipal de Alboloduy, vendió el pleno dominio de dicha finca a las hermanas doña M. R, doña A. M. y doña R. A. D., que lo compraron en proindiviso, por terceras e iguales partes.

II

Presentada el día 11 de diciembre de 2018 la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Gérgal, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Don Antonio David Álvarez Gil, Registrador de la Propiedad de Gérgal, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 1030, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la función de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos y Fundamentos de Derecho:

Primero.—El documento objeto de la presente calificación, escritura de obra nueva terminada y compraventa autorizada por el Notario de Almería, Don Emilio Navarro Moreno, el día 16 de Noviembre de 2.018, protocolo número 2885, y presentado por Sagarra Servicios el día 11 de Diciembre de 2.018 bajo el asiento 1047 del diario 89.

Segundo.—En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable:

1. En la obra nueva no se determina el carácter ordinario/especial del suelo rústico edificado conforme a las previsiones de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, por ello resulta imposible aplicar el artículo 185 de la misma que hace referencia a la prescriptibilidad/imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística. A estos efectos se requiere actuación de la notaría conforme al artículo 176 de la misma Ley.

2. No es posible la comprobación de las coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación por estar en formato no válido,

asimismo deben coincidir con la descripción del título. Conforme al artículo 202 de la Ley Hipotecaria «La porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica.». Igualmente ha de tenerse en cuenta la Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad; RDGRN 05.07.2016, RDGRN 06.02.2017, RDGRN 29.06.2017, RDGRN 27.07.2017, RDGRN 02.11.2017, 10.04.2018.

3. Se contempla la compraventa por terceras e iguales partes indivisas de Doña M. R., Doña A. M. y Doña R. A. D., y según el art. 66.2 de la L.O.U.A. "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.

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.

La división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, artículo 24 de la Ley 19/95 de 4 de julio.»

Tercero.—En cuanto a la iniciación de tramitación del artículo 199 de la Ley Hipotecaria se puede realizar de oficio por este Registro en la fecha de la calificación o una vez subsanados los defectos anteriormente descritos, a elección de los interesados.

Acuerdo:

Suspender la operación solicitada, por las causas y en los términos que resultan de los fundamentos de derecho de la presente nota de calificación.

Contra la presente nota de calificación (...)

En Gérgal, a veintiocho de Diciembre de dos mil dieciocho. El Registrador (firma ilegible). Fdo. D. Antonio David Álvarez Gil.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don B. S. R., en nombre y representación de doña M. R., doña A. M. y doña R. A. D., interpuso recurso el día 5 de febrero de 2019 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«1. Que sus representadas, mediante escritura pública de «declaración de obra nueva y compraventa» de fecha 16 de noviembre de 2018, otorgada ante el protocolo 2885 del Notario de Almería, don Emilio Navarro Moreno, adquirieron en proindiviso, por terceras e iguales partes, la finca registral 8457, del municipio de Alboloduy (Almería) conformada por una parcela rústica (de 272 m²) y dentro de su perímetro una pequeña vivienda rural (de 68 m²) y que la misma fue objeto, en el mismo acto y de forma previa a la compraventa, de declaración de obra nueva «antigua» por parte de la vendedora (...)

2. Que dicha escritura, al ser presentada en el Registro de la Propiedad de Gérgal (Almería) ha sido objeto de calificación desfavorable, en atención a tres consideraciones, que esta parte considera totalmente injustos y por tanto, contrarios a derecho (...)

3. Que dado que esta parte no puede estar de acuerdo con la calificación dada a nuestra solicitud de inscripción, y verse agraviada y perjudicada con dicha calificación, es por lo que en tiempo y forma, se recurre ante esa DGRN en defensa de sus legítimos derechos, y todo ello basado en las siguientes,

Alegaciones:

Primera. En la primera circunstancia o defecto que se hace constar en la calificación que se está recurriendo se nos indica «En la obra nueva no se determina el carácter ordinario/especial del suelo rústico...»

Puestos en contacto con el Registro de Gérgal, para subsanar esa incidencia, se nos indica que debemos aportar una certificación del Ayuntamiento de Alboloduy, donde se haga constar el carácter del suelo.

Hacemos constar y destacamos que esta parte ha solicitado la inscripción de la obra nueva antigua declarada en la escritura, acogiéndose al art. 28.4, del R.D.L. 7/2015 de 30 de octubre.

A esa primera objeción, esta parte se acoge a la Resolución de esa DGRN, de fecha 13 de diciembre de 2018, en el sentido de que en la misma, de manera resumida, se determina que: «Las obras nuevas 'antiguas' no requieren para su inscripción de una prueba exhaustiva de la efectiva prescripción ni que se certifique por parte del Ayuntamiento el carácter no demanial del suelo, o no afectado por servidumbres públicas o sometido a un régimen urbanístico especial».

Así mismo y en lo que fuese necesario, igualmente citamos las Resoluciones dictadas por esa DGRN, de fechas 8 de mayo y 29 de octubre, ambas del 2012.

Segunda. En cuanto al segundo defecto que se nos indica, se nos hace saber, que «las coordenadas de referenciación geográfica de la porción del suelo ocupada por la edificación por estar en formato no válido,...»

Desconocemos el motivo real que ha dado lugar a ese defecto, ya que esta parte, además del plano número 3 correspondiente al levantamiento topográfico aportado y protocolizado en escrituras, donde se hacen constar las coordenadas UTM, (ETRS89) tanto de la parcela como de la construcción, también se acompañaba a la escritura un soporte digital en CD, emitido por el mismo técnico autor de la medición, que contenía las coordenadas en formato GML.

Recordamos que la edificación ya figura en la certificación catastral, siendo coincidente la superficie catastrada con la que se pretende inscribir como obra nueva antigua.

A pesar de eso, esta parte no tiene inconveniente, si es que el soporte digital aportado era defectuoso, en aportar otra copia en el formato preciso. (Se nos podía haber requerido para su subsanación otra copia, tal como se hace por parte de otros Registros de la Propiedad).

Para la subsanación de dicho defecto, esta parte ha vuelto hacer entrega de otra copia al Registro, expedida por el técnico autor de la medición (...)

No obstante lo anterior, a esa circunstancia expuesta, queremos recordar alguna Resolución ya dictada por ese Centro, que de manera reiterada a ese respecto, ya se ha manifestado, por ejemplo en la de 19 de abril de 2016, (BOE n.º 133 de 2 de junio de 2016, punto 4 de los fundamentos de Derecho) en la que expresamente se dice:

"...En efecto, desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a que, para otros supuestos, sí que alude la citada Resolución. Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una

finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla. Esto último ocurre en el caso que nos ocupa, al constar representada dicha porción de suelo ocupada por la edificación en la certificación catastral descriptiva y gráfica que figura incorporada en la escritura. En estos casos, las coordenadas resultan por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, siendo esto lo que se manifiesta en la escritura y sin que en la nota de calificación se señale lo contrario."

Tercera. En cuanto a la tercera circunstancia comunicada como defecto, el Sr. Registrador nos deja indefensos, ya que esta parte no sabe cómo tiene que subsanar el mismo. En efecto, nos indica que al comprar mis representadas, las hermanas A. D., por terceras e iguales partes indivisas, en una apreciación extensiva la aplicación del artículo 66.2 de la L.O.U.A y pre-juzgando e interpretando de forma casi maliciosa, el mal uso y por supuesto fuera y contrario a la Ley que pudiera suceder en el futuro.

Así es, el citado artículo habla de posibles parcelaciones urbanísticas, o de usos individualizados de una parte del inmueble, pero ¿qué parcelación se está efectuando en este acto?

Cuando la misma Ley que se quiere preservar, ya prohíbe los actos que se quieren salvaguardar, tal como dice el artículo 24 de la Ley 19/95, cuando dice, "que la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no se dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo".

Y en el caso que nos ocupa, que segregaciones se pueden realizar en el futuro, de una parcela de 272 metros cuadrados, si la parcela mínima en regadío es de 2.500 metros cuadrados? Pues ninguna.

¿Y de una vivienda rural con una superficie de 68 metros (porches, aljibes, y trasteros incluidos) ubicada en suelo rústico, que se puede segregar?

No tiene sentido que una Ley no permita inscribir o castigue lo que es una normalidad en derecho, y que compete a la libertad de actuación de las personas, como es el comprar un inmueble en proindiviso entre varios hermanos.

Entendemos que no se puede legislar castigando las posibles futuras y perversas intenciones que puedan pasar o no, máxime si a su vez ya están recogidas expresamente y prohibidas por la misma Ley.

Que para abundar más en el tema, y con la intención de haber subsanado el defecto citado, puestos en contacto con el Ayuntamiento de Alboloduy para solicitar la declaración de innecesariedad, se nos indica por los Servicios Técnicos de la Diputación Provincial de Almería, (que es quien por delegación les lleva el tema urbanístico), que no procede emitir ninguna certificación de innecesariedad, ya que el acto jurídico realizado por esta parte es una compra-venta y las mismas no están sujetas a licencias, y que sólo en el caso de que se tratase de una segregación o de una parcelación, serían objeto de las correspondientes licencias o declaraciones de innecesariedad y siempre y cuando estén sujetas a las prescripciones establecidas por Ley.

En definitiva, como se nos puede exigir un requisito que es imposible su obtención por parte de la Administración autorizante correspondiente.

¿Qué motivos tiene un Registrador para poner un defecto preventivo, que todavía no ha pasado? Y por ende, presuponer que se está haciendo una parcelación. ¿Por qué ese juicio de intenciones y qué duda alberga el Sr. Registrador? Entendemos que el exceso de celo del legislador ha sobrepasado los límites normales, al presuponer que ciertos actos pueden "ser reveladores de una posible parcelación", cuando dichos actos de segregación o parcelación ya están prohibidos por Ley.

Entendemos que son otros organismos de la Administración a quien competen esas labores de vigilancia y policía y quien tiene que detectar esas posibles infracciones y no al comprador de una finca, que lo único que quiere es ejercer su derecho de poder tener su finca inscrita conforme a Ley.

Entendemos también, que una vez que se georreferencie la parcela, primero ninguna Administración podrá autorizar nuevas segregaciones, ya que las mismas serían

contrarias a Ley por ser inferiores a la unidad mínima de cultivo exigida y en segundo lugar, en ese caso el Registro igualmente las denegará, porque las podrá detectar en su caso y en su momento, si esa fuese su competencia.

En consecuencia con lo manifestado,

Solicita:

Que por medio de la presente reclamación, esta parte impugna la calificación desfavorable para la inscripción, dada por el Sr. Registrador de Gérgal (Almería) a los actos jurídicos contenidos en la escritura de referencia, por considerarla injusta y contraria a derecho, con el fin de que esa DGRN pueda revisar y comprobar si la misma es procedente y está ajustada a derecho.»

IV

El registrador emitió informe (no consta fecha), retirando el primer defecto y manteniendo los dos siguientes, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 202, 326 y 327 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 del Tribunal Constitucional número 143/2017, de 14 de diciembre, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de octubre de 2005, 2 de marzo, 24 de mayo, 29 de octubre (2.ª) y 3 de diciembre (1.ª) de 2012, 2 de enero y 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, 6 de septiembre y 11 y 12 (tres) de diciembre de 2017, 22 de marzo de 2018 y 13 de marzo de 2019, y las que en las mismas se citan.

1. En el presente expediente se ha de decidir si procede la inscripción de una escritura de declaración de obra nueva terminada y compraventa de una finca rústica situada en un municipio de Andalucía a favor de tres personas que la adquieren pro indiviso por terceras e iguales partes. Dicha finca tras la declaración de la obra nueva responde a la siguiente descripción: «Rústica: Finca regadío, en el término municipal de Alboloduy (Almería), sita en el paraje (...), con una superficie según Registro de dos aéreas ocho centiáreas, aunque según catastro y reciente medición tiene de una superficie real de dos áreas, setenta y dos centiáreas. Dentro de su perímetro existe una construcción destinada a vivienda unifamiliar de tipo rural, de una sola planta, con una superficie total construida de sesenta y ocho metros cuadrados (68 m²), de los que sesenta metros cuadrados están destinados a vivienda, tres metros cuadrados a un porche situado en la zona delantera y cinco metros cuadrados destinados a un aljibe, anexo en la zona trasera (...). La finca consta inscrita como registral número 8.457 del Registro de la Propiedad de Gérgal. En la escritura de declaración de obra nueva y compraventa no se incluye pacto alguno relativo a la asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble a cada una de las compradoras.

El registrador suspende la inscripción por tres defectos: 1.º) en cuanto a la obra nueva declarada: a) no determinarse en la escritura el carácter ordinario/especial del suelo rústico edificado conforme a las previsiones de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, entendiéndose que esta falta de determinación del tipo de suelo rústico de que se trata hace imposible aplicar el artículo 185 de la misma que hace referencia a la prescriptibilidad/imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, y b) no resultar posible la comprobación de las coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación por estar en formato no válido, de conformidad con lo previsto en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria y en la Resolución Conjunta de 29 de octubre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad, y 2.º) en cuanto a la compraventa, considera el registrador dicha venta como un acto asimilable a una parcelación urbanística necesitada de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de innecesariedad, con base a la regulación contenida en el artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, al suponer una asignación de cuotas en proindiviso que puede determinar la existencia de diversos titulares a los que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble.

El recurrente se opone a dicha calificación en los términos que constan en los antecedentes de hecho de la presente, limitando su impugnación al primero y al tercero de los citados defectos, dado que en cuanto al segundo ha presentado nueva documentación en el Registro con objeto de su subsanación, según resulta del escrito del recurso y de la instancia fechada el 24 de enero de 2019 dirigida al Registro de la Propiedad, aportando nuevo soporte digital con un fichero en formato GML con las coordenadas UTM.

Por su parte, el registrador, a la vista de las alegaciones contenidas en el citado escrito de recurso, en el trámite previsto en el artículo 327, párrafo sexto, de la Ley Hipotecaria, al tiempo de evacuar su preceptivo informe, rectifica parcialmente su calificación revocando el primero de los defectos. En el mismo informe declara mantener el segundo defecto a la vista de las coordenadas resultantes del fichero gml presentado junto con la instancia antes citada, por resultar una superficie ocupada de 71,20 metros cuadrados y no de 68 metros cuadrados como figura en el título. Este defecto, reformulado en el informe a la vista de la nueva documentación aportada con posterioridad a la calificación del título y antes de la interposición del recurso, sin embargo no podrá ser objeto de consideración en este expediente, por dos órdenes de motivos (además del ya aludido de no incluirse formalmente en el ámbito objetivo del recurso). En primer lugar, porque conforme a lo previsto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Y en base a tal precepto legal es doctrina reiteradísima de este Centro Directivo que «en el cauce del recurso gubernativo, la apreciación documental ha de limitarse a los mismos documentos que se tuvieron a la vista al calificar (artículo 326 de la Ley Hipotecaria)» -Resoluciones de 4 de noviembre de 2008, 5 de febrero de 2009, 13 de enero de 2011 y 31 de mayo de 2012, o entre las más recientes, 6 de marzo de 2019, entre otras muchas-.

Igualmente es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el informe es un trámite en el que el registrador no puede añadir nuevos defectos ya que solo si el recurrente conoce en el momento inicial todos los defectos que impiden la inscripción del título según la opinión del registrador, podrá defenderse eficazmente, argumentando jurídicamente acerca de la posibilidad de tal inscripción (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y, entre otras, las Resoluciones de 14 de diciembre de 2010, 29 de febrero de 2012, 16 de septiembre de 2014, 12 de diciembre de 2017 y 21 de noviembre de 2018), siendo así que en el presente caso el nuevo defecto advertido por el registrador en cuanto a la exigencia impuesta por el párrafo segundo del artículo 202 de

la Ley Hipotecaria, relativa a la identificación de la porción de suelo ocupada por la edificación declarada, mediante sus coordenadas de referenciación geográfica, ni tiene por base el mismo documento aportado junto con la escritura al tiempo de solicitarse su calificación, ni tiene el mismo contenido material, pues se trata de una modalidad de incumplimiento de la citada exigencia legal distinta de la contemplada en la nota cuya impugnación es objeto del presente expediente.

En consecuencia, no habiéndose presentado dicha documentación subsanatoria al tiempo de la calificación que da lugar el recurso, no puede ser tenida en cuenta a los efectos de la resolución de este expediente, sin perjuicio de su nueva presentación que causaría otra calificación.

Por tanto, la presente resolución ha de limitarse únicamente al defecto impediendo de la inscripción de la compraventa, relativo a la falta de aportación de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad, por razón de la consideración como actos reveladores de posibles parcelaciones urbanísticas que realiza la legislación urbanística de Andalucía en relación con los supuestos «asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno», al verificarse la compraventa de la finca por tres personas distintas por terceras e iguales partes indivisas.

2. Entrando ya en el análisis del citado defecto, 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), 4 y 11 (1.^a) de marzo, 22 de abril (2.^a) y 24 de noviembre de 2014 y 22 de marzo de 2018, 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 2 de enero de 2013, 10 de septiembre de 2015, 12 de julio de 2016, 6 de septiembre y 12 de diciembre de 2017 y 22 de marzo de 2018), 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». Con expresa invocación de este precedente, la posterior Resolución de 2 de enero de 2013 llegó a la misma conclusión (no concurrencia del supuesto de hecho de la existencia de una parcelación urbanística a efectos registrales) en un supuesto consistente en la venta de una finca por mitad y pro indiviso a dos compradores (hermanos), sin que se hubiese puesto de manifiesto en la calificación la existencia adicional de indicio alguno del que pueda extraerse la sospecha de una posible 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-, al aludir, junto a la división o

segregación de una finca, a los supuestos de «enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva».

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 (...)».

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.

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».

Sin embargo, supuesto distinto lo 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 7/2002, 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)».

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 recientemente por este Centro Directivo para supuestos similares, que se suman a los correspondientes a las Resoluciones de 10 de octubre de 2005 y 2 de enero de 2013 a que nos hemos referido anteriormente, y que en conjunto sientan una doctrina ya consolidada en la materia.

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 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.

Finalmente, la Resolución de 22 de marzo de 2018 estimó el recurso en un supuesto de transmisión de una participación indivisa ya inscrita de un del 7,02% de una finca rústica que, a su vez, se desembraba en dos mitades proindiviso al transmitirse a favor de dos personas distintas. La finca registral aparecía descrita en el Registro de la Propiedad de Barbate como rústica, parcela de terreno con una superficie de 11.384 metros cuadrados, donde existía 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 constase pronunciamiento municipal alguno. Además la participación indivisa objeto de transmisión constaba 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. En la escritura constaba incorporada un certificado de deudas con la comunidad en el que se comunica la transmisión de «la parcela número 14». La Resolución, a la vista del conjunto de las citadas circunstancias, confirmó la calificación del registrador que había entendido que se trataba de un supuesto revelador de una posible parcelación urbanística.

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 finca a dos compradores por mitad y proindiviso (mediante una compraventa simultánea y no sucesiva), o 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 (relativas a la descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes, o cualesquiera otras que resulten pertinentes para tal valoración), y de conformidad con la legislación sustantiva aplicable.

6. En el presente caso, el registrador basa únicamente su calificación negativa en la mera existencia de una transmisión por título de compraventa de una finca ya inscrita a tres personas por terceras e iguales partes pro indiviso, sin alegar la existencia adicional de indicio alguno relativo a las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes, o cualquier otra, de la que pueda extraerse la sospecha de una posible parcelación. Antes al contrario concurren circunstancias que apuntan en dirección opuesta, como es el hecho de que las compradoras, tres hermanas, de estado civil solteras y residentes en un mismo domicilio, compran simultáneamente en un mismo negocio jurídico, lo que, de forma similar a como sucedía en el caso resuelto por la reciente Resolución de 13 de marzo de 2019 en un supuesto de compraventa por parte de una pareja de hecho, constituye una situación poco acorde con la eventual atribución a cada una de las compradoras de un uso individualizado de una parte diferenciada del inmueble, lo que sin ser determinante por sí solo, coadyuva a la conclusión estimatoria del recurso que resulta de la aplicación al presente caso de la doctrina ampliamente expuesta «supra» de este Centro Directivo.

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, 24 de abril de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.