

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10412 *Resolución de 31 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Algeciras n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado de compraventa previa segregación.*

En el recurso interpuesto por don I. C. G., abogado, en nombre y representación de doña A. S. E., doña M. L. S. R., don L. A. S. E., don J. J. S. R. y doña J. E. R., contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Algeciras número 3, doña María Luisa López Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado de compraventa previa segregación.

Hechos

I

El día 12 de noviembre de 2021 se autorizó por el notario de Algeciras, don Antonio Fernández Naveiro, con el número 1.481 de protocolo, una escritura de elevación a público de documento privado de compraventa, previa segregación. En dicha escritura, los actuales titulares registrales de la finca número 43.878 del Registro de la Propiedad de Algeciras número 3, radicando parte de la finca en terrenos del Registro de la Propiedad de Algeciras número 1, elevaron a público un contrato privado de segregación y compraventa sobre la misma. El documento privado fue suscrito el día 31 de enero de 1994, que «fue liquidado del correspondiente Impuesto de Transmisiones en la Oficina Liquidadora del Partido Judicial correspondiente por autoliquidación en fecha veintiocho de junio de dos mil veintiuno».

La finca matriz se describía como «rústica.–Cortijo denominado (...), en este término, con una superficie, tras varias segregaciones, de 1.202.518,21 metros cuadrados, dividido en dos suertes por la Carretera Nacional (...)».

La finca segregada y vendida se describía así: «Rústica.–Parcela de terreno, señalada con el número (...) Algeciras.–Tiene una superficie de setecientos sesenta y dos metros cuadrados; y linda (...)», disponiendo de referencia catastral propia.

Se hacía constar que «por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística (artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía) no es preciso la mencionada licencia de segregación por estar la parcela segregada ya dada de alta de forma independiente en el Catastro desde el año dos mil uno, según consta en certificación catastral que, a requerimiento de los comparecientes, incorporo a la presente y por haber transcurrido más de seis años, plazo establecido para la restitución de la legalidad urbanística. Asimismo, incorporo, por fotocopia por mí obtenida con valor de testimonio, a instancias de los comparecientes, certificado del Ayuntamiento de esta Ciudad acreditativo de la inexistencia de expediente sancionador alguno sobre la citada parcela». Respecto a las coordenadas georreferenciadas de la finca segregada, eran las que constaban en la certificación catastral.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Algeciras número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Libro Entrada: 2310.

Libro Diario: Asiento 1341, Diario 163

Documento: Escritura autorizada el día 12/11/2021 por el Notario Antonio Fernández Naveiro.

Tipo documento: Escritura Pública.

Presentante: De Castro Gabinete Jurídico.

Nota de calificación negativa

Con esta fecha, la Registradora de la Propiedad que suscribe, dicta la siguiente calificación negativa del documento reseñado, en base a los siguientes:

Hechos

Primero. Que el referido documento ha sido presentado telemáticamente en este Registro el día 12/11/2021.

Segundo. Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, he resuelto suspender la práctica del asiento solicitado, de elevación a público de contrato privado de compraventa, previamente segregada de una parcela de terreno de la finca 43878, por el defecto subsanable de no acreditarse el otorgamiento de la licencia prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad.

Fundamentos jurídicos:

Primero. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria dispone «los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en la escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro».

Y en relación con el mismo, artículos 19, 65 y 66 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, se suspende la práctica del asiento solicitado, en tanto no se subsane el defecto señalado.

Segundo: 1. En el presente caso, es necesario conforme al artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, se aporte la pertinente licencia municipal o la declaración de su innecesariedad.

La presente calificación lleva consigo, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria, la prórroga del asiento de presentación, y contra la misma podrá el interesado (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Luisa López Fernández registrador/a de Registro Propiedad de Algeciras 3 a día dieciséis de diciembre del dos mil veintiuno.»

III

Solicitada con fecha 23 de diciembre de 2021 calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de San Fernando número 2, don Javier Hernanz Alcaide, quien, con fecha 24 de enero de 2022, confirmó la calificación de la registradora de la Propiedad de Algeciras número 3.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don I. C. G., abogado, en nombre y representación de doña A. S. E., doña M. L. S. R., don L. A. S. E., don J. J. S. R. y doña J. E. R., interpuso recurso el día 1 de marzo de 2022 mediante escrito en el que alagaba lo siguiente:

«Alegaciones:

Previo.

Mis representados presentan a inscripción en el Registro de la Propiedad número 3 de Algeciras, escritura de segregación y elevación a público de previo contrato de

compraventa, en relación a parte de la finca rústica (...), que consta inscrita en el citado Registro (finca 43.878), y parte en el Registro de la Propiedad número Uno de Algeciras.

El título en cuestión se otorga ante el notario de Algeciras, Sr Fernández Naveiro, el día 12 de noviembre de 2021, al número 1481 de su protocolo.

Se dicta nota de calificación el día 16 de diciembre de 2021, por la Ilma Sra Registradora titular del precitado Registro de la Propiedad número 3 de Algeciras, en sentido negativo, por la apreciación de defecto subsanable consistente en la falta de acreditación del otorgamiento de la licencia prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad. Y ello en base al art artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Primero.

Obvia la calificación, dicho sea respetuosamente, que la finca es rústica y no urbana (a la inscripción y al propio Catastro me remito, como consta en la escritura), y por tanto, no es exigible la licencia de segregación municipal ni la declaración de innecesariedad, y ello conforme a la doctrina que se establece en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy de la Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 29 de enero de 2021 (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 2021), así como la de 12 de diciembre de 2019 (BOE núm. 60 de 10 de marzo de 2020).

En tales resoluciones se fija que no es necesaria la licencia municipal, sino que se active el procedimiento del art 80 del mismo Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Dice la primera de las citadas:

"Como ha reiterado este Centro Directivo -vid. Resolución de 12 de diciembre de 2019-, corresponde al órgano autonómico competente apreciar si concurre o no las excepciones recogidas en el artículo 25 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, conforme al cual 'cuando se trate de actos de división o segregación de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, los registradores de la Propiedad remitirán copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente'.

Nada obsta a tal planteamiento, a que el interesado obtuviera del Ayuntamiento, como Administración urbanística competente, la correspondiente licencia de segregación, pues como ya ha señalado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 10 de junio de 2009, 2 de noviembre de 2012 y 25 de abril de 2014), si bien la licencia municipal, o en su caso la certificación municipal de innecesariedad de licencia, puede ser suficiente para cumplir con los requisitos urbanísticos impuestos a la segregación, cuando el asunto a dilucidar no es urbanístico sino agrario, carece la Administración local de competencia.

Por lo que en el presente caso el defecto relativo al documento municipal debe ser revocado, sin perjuicio de la procedencia de informe del órgano competente en unidades mínimas de cultivo que deberá articularse en su caso, a través del procedimiento del citado artículo 80 del Real Decreto 1093/1997."

Y dice la segunda de las resoluciones citadas:

"3. El artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, establece que el registrador remitirá copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente para que adopte el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, y si la Comunidad Autónoma, a través de sus órganos competentes, afirma que las segregaciones documentadas son inválidas por no respetarse la prohibición de divisiones y segregaciones inferiores a la unidad mínima de cultivo correspondiente, no puede procederse a la inscripción, siendo el procedimiento administrativo, iniciado mediante la comunicación del registrador, el cauce adecuado para hacer efectivos los derechos de defensa del interesado en dicho procedimiento, cuando se discute si la segregación escriturada se acomoda a las exigencias de la

normativa agraria, bien sea mediante la aportación de los documentos y alegaciones que se consideren oportunos -artículos 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 28 y 53 de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, vigente desde el día 2 de octubre de 2016-, bien mediante la propia impugnación de la propia resolución, primero en vía administrativa, y luego en vía judicial, para instar la rectificación de la resolución dictada por la Comunidad Autónoma, y solicitar la correspondiente medida cautelar de carácter registral para asegurar las resultas del procedimiento, pues, como prevé el último párrafo del propio artículo 80 citado, si la resolución declarando la nulidad de la segregación fuese objeto de recurso contencioso administrativo, el titular de la finca de que se trate podrá solicitar la anotación preventiva de su interposición sobre la finca objeto de fraccionamiento."

Pues bien, con todos los respetos, entiende esta parte que yerra la calificación efectuada al solicitar la licencia municipal o declaración de innecesariedad, lo cual no procede en este tipo de fincas rústicas, sino que en su caso, se debería recabar la autorización de segregación de finca rústica, otorgada por la Administración Agraria (autonómica), y en caso de inexistencia, como es el caso, activar el correspondiente procedimiento establecido en la legislación hipotecaria, ya que las administraciones municipales, carecen en absoluto, de competencia en materia de segregaciones rústicas, como ha dicho esta Dirección General, y por tanto, no es exigible la emisión de tal licencia por el Ayuntamiento correspondiente, en este caso, el de Algeciras.

Se debió activar, por el contrario, el procedimiento de comunicación a la Administración Agraria competente, esto es, la Delegación Territorial en Cádiz de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Junta de Andalucía, conforme regula el art 80 del citado Real Decreto 1.093/1997, que dice:

"Cuando se trate de actos de división o segregación de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, los Registradores de la Propiedad remitirán copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente, en los términos previstos en el apartado 5 del artículo anterior. Si dicha Administración adoptase el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, remitirá al Registrador certificación del contenido de la resolución recaída. En el caso que transcurran cuatro meses desde la remisión o de que la Administración agraria apreciase la existencia de alguna excepción, el Registrador practicará los asientos solicitados. En el supuesto de que la resolución citada declarase la nulidad de la división o segregación, el Registrador denegará la inscripción. Si dicha resolución fuese objeto de recurso contencioso-administrativo, el titular de la finca de que se trate podrá solicitar la anotación preventiva de su interposición sobre la finca objeto de fraccionamiento."

Así, se debió actuar, dicho sea, con todos los respetos, y no exigiendo la licencia de segregación municipal, como defecto subsanable, ya que como ha dicho la Dirección General, y como establece el Ordenamiento Jurídico, las administraciones municipales no tienen competencia en materia agraria, y por ende, de las segregaciones que en tal suelo acaezcan (ni para otorgamiento de licencia, ni para ejercer medidas de disciplina).

Y en todo caso, si la Registradora entendiera que existe el peligro de consolidación de un núcleo poblacional en suelo rústico, tampoco sería exigible la licencia de segregación municipal, sino la activación del procedimiento del art 79 del mismo Real Decreto 1.093/1997, ya que la existencia de hecho de tal núcleo periurbano (pero rústico), no obsta a que la calificación de los terrenos es de suelo no urbano (rústico), y que así también se define en el inventario catastral, como consta en la propia escritura pública.

Y se ha de tener muy en cuenta que sobre la finca matriz en la que se practica la segregación no existe ninguna anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística por parcelación ilegal ni nota marginal en la que se haga constar

acuerdo municipal alguno para la reposición a su estado originario de la realidad física alterada de la finca mediante demolición de obras realizadas y reagrupación de parcelas a través de reparcelación forzosa para restablecer la legalidad urbanística.

Ello no cabría en terreno rústico, salvo que así se ordenara por la Junta de Andalucía, administración competente, ya que no lo es el Ayuntamiento de Algeciras.

Por tanto, entiende esta parte que se ha de revocar la nota, y por el carácter de suelo rústico de la finca en cuestión, iniciar el procedimiento del art 80 del Real Decreto 1.093/1997, y/o subsidiariamente, el del art 79 de la misma norma.

La segunda calificación ratifica la primera, expresando que la primera de las resoluciones citadas por esta parte en su solicitud de calificación sustitutoria (la de 29 de enero de 2021) no es aplicable, ya que en tal caso el Ayuntamiento en cuestión conocía de la segregación, lo que permite la inscripción de la operación jurídica de segregación, ex art 26 de la Ley del Suelo Estatal. Pues bien, obvia tal calificación que la misma considera baladí la propia licencia municipal de segregación, y que en tal resolución se revoca precisamente la exigencia de tal licencia en la nota recurrida. Incluso se reafirma la falta de competencia del Ayuntamiento en materia agraria, y que, por tanto, tal licencia municipal de segregación es absolutamente innecesaria, esto es, que si se ha concedido o no se ha concedido, es absolutamente irrelevante, ya que no puede ser exigible si es rústico el suelo en cuestión, como aquí acaece.

La citada calificación sustitutoria sigue diciendo que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), exige licencia municipal para las segregaciones en cualquier de suelo. Pero obvia decir que dicha obligación contenida en tal texto legal entra en vigor el día 20 de enero de 2003, y que la segregación que nos ocupa, acaece en 2001, y así consta en el Catastro, como lo informa dicho organismo mediante la certificación que se acompaña a la escritura (no la información catastral, sino certificado independiente de antigüedad).

Por tanto, a la fecha de la segregación, no era aplicable la norma que se cita en la calificación sustitutoria, sino que lo era la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana.

Dicha Ley, en su artículo único establecía como legislación autonómica por remisión lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio declarados nulos por inconstitucionalidad como Derecho estatal por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo de 1997. Entre los artículos que se rehabilitaba estaba el 242.2 de dicho texto refundido, que solo exigía licencia municipal para las parcelaciones urbanas, nunca las rústicas.

Por tanto, a la fecha de la segregación de hecho constatable en Catastro (2001) no era necesaria la licencia municipal.

Hemos de invocar la Resolución de la DGRN de 27 de enero de 2012, y una de 19 de noviembre de 2004; que afirman que no cabe exigir que a un acto que consta fehacientemente que ha tenido lugar vigente una regulación legal, se le aplique una exigencia contenida en una norma incorporada al Ordenamiento Jurídico tanto tiempo después, como aquí acaece exactamente.

A ello hay que aunarle que la legislación vigente al momento que se solicita la inscripción, y más concretamente el art 183.3 LOUA, redactado conforme el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, excluye la necesidad de licencia de segregación en fincas segregadas para las que haya transcurrido el plazo de exigencia del restablecimiento de la legalidad urbanística, contenida en el art 185.1 LOUA, esto es, el plazo de 6 años.

En tal caso que es el que nos ocupa como el Catastro certifica, no es necesaria licencia de segregación, como erróneamente exigen las calificaciones, por haber prescrito la posibilidad legal de exigir el restablecimiento de la legalidad urbanística.

Y en ningún caso, la sustitutiva declaración de asimilado a fuera de ordenación es requisito para la inscripción registral, sino que lo será para otras cuestiones civiles, administrativas y urbanísticas, diferentes a las registrales.

Así, por tanto, ni la anterior legislación (Ley del Suelo de 1992, ni la LOUA tras la reformada operada por el Decreto Ley 3/2019), exigen que la parcela concreta de mis mandantes, segregada en 2001 al menos, hubiera de obtener licencia municipal de segregación como exige la nota que ha de ser revocada, y en su caso, activar los correspondientes procedimientos previstos en los arts. 79 y/o 80 del Real Decreto 1093/1997, como han acordado otros Registradores con jurisdicción en la comunidad andaluza, no rechazando de plano la inscripción hasta la tramitación de tales consultas a las Administraciones autonómica y local, con ratificación de tales decisiones por parte de esta Dirección General, como por ejemplo, en la Resolución de 27 de septiembre de 2019 (contra nota del Registro de la Propiedad de Manilva).

Segundo: Asimismo, como se declaró en la propia escritura de segregación, el acto urbanístico de segregación acaeció hace más de 20 años, constando en el catastro segregada la finca, al menos, desde 2001.

Asimismo, está prescrito por tanto cualquier posibilidad de restablecimiento de la legalidad urbanística al haber transcurrido el plazo de 6 años fijado en el art 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (norma en vigor a la fecha de la escritura), sin que conste como hemos dicho anotación alguna por razón de expediente de disciplina urbanística, y en relación a ello, conforme a lo dispuesto en el art 183.3 LOUA. Del mismo tenor es el art 174.2 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, derogatoria de la LOUA.

Es el mismo caso que se estudia en la resolución de 17 de octubre de 2014 (BOE núm. 274 de 12 de noviembre de 2014), que dice:

"En el presente caso, lo que acredita la certificación municipal en cuestión es que la parcela cuya constancia registral se solicita ahora por vía de segregación de su matriz registral 'consta segregada con su configuración actual desde el catastro de 1986, no se ha podido localizar en los archivos municipales la Resolución de licencia, no obstante, por el tiempo transcurrido la posible infracción estaría prescrita'. Y tal declaración municipal, además de presumirse válida y lícita como cualquier acto administrativo, no entra en colisión conceptual alguna con la normativa autonómica de aplicación. A tales efectos, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 236 de la citada Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, 'la prescripción de las infracciones urbanísticas se producirá por el transcurso de cuatro años, salvo las que afecten a zonas verdes y espacios libres que no tienen plazo de prescripción', aclarando el artículo 237 que 'el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a correr desde el día en que la infracción se haya cometido o, en su caso, desde aquel en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador. A este último efecto, se entenderá posible la incoación del procedimiento sancionador desde el momento de la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción'.

Pero no bastaría con constatar que haya prescrito la posible infracción, sino que es preciso que, además, no sea posible ya el ejercicio de potestades de protección de la legalidad urbanística que hubiera podido infringirse, ya que, como establece claramente el artículo 203 de la misma Ley, 'las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley'.

Ni del certificado municipal reseñado, ni de ningún otro documento del expediente resulta que la segregación efectuada hubiera afectado a terrenos calificados como zona verde o espacio libre, único supuesto en el que, según el artículo 200 de la misma Ley, no sería de aplicación limitación de plazo alguna para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística.

Por tanto, aun cuando no se aporte, como hubiera sido preceptivo, la correspondiente licencia municipal para tal segregación, lo cierto es que el propio Ayuntamiento constata y certifica que la posible infracción en que hubiera podido

incurrirse al realizar en 1986 una segregación no autorizada estaría actualmente prescrita, y no consta que estemos ante ningún supuesto excepcional que determine la imprescriptibilidad de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística, como tampoco consta registralmente anotación alguna de inicio de expediente de disciplina urbanística alguno.

5. En consecuencia, debemos estimar que tal certificado municipal, con las circunstancias concurrentes en el presente caso, habilita y permite la práctica registral de una concreta segregación, efectuada extra registralmente, de modo fehaciente, en fecha determinada y sobre un tipo de suelo, que, mediante la concurrencia conjunta de todos esos factores, determina la prescripción, no sólo de la posible infracción urbanística, sino, lo que es más relevante a efectos registrales, de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística potencialmente infringida.

No cabe duda de que, conforme al artículo 20 de la Ley de suelo, un concreto acto o uso del suelo, como es el de edificar sobre él, tiene la posibilidad de acceder al Registro de la Propiedad, además de mediante la acreditación de las preceptivas licencias de edificación y de ocupación o denominaciones equivalentes en la normativa sustantiva -ex artículo 20.1-, mediante la acreditación de su antigüedad y la prescripción -o más bien caducidad- de la potestad administrativa de restablecimiento de la legalidad presuntamente infringida (ex artículo 20.4).

De modo análogo, ambas vías jurídicas han de ser también posibles, y los son legalmente, respecto de otros actos o usos del suelo, menos invasivos que la edificación, como el que supone efectuar una división o parcelación de aquél, si concurriere el mismo fundamento conceptual y legal, es decir, que se trata de actos de división o segregación de fincas respecto de los cuales ya no procede adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su reagrupación forzosa, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, y todo ello, lógicamente, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de régimen de unidades mínimas de cultivo por el Título II de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que habrá de ser observado en cualquier caso, en especial el contenido de los artículos 24 y 25, sobre nulidad de determinados actos de segregación o división de terrenos y sus excepciones.

Esa analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no sólo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, ha de aplicarse también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, a saber: en primer lugar, comprobar la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la división o segregación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general, ni tenga una clasificación tal que legalmente determine la no aplicación de limitación de plazo alguna para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística -salvo, en cuanto a esto último, que la norma que disponga tal imprescriptibilidad hubiera entrado en vigor cuando ya se hubiera consumado la prescripción conforme a la normativa anterior-; y, en segundo lugar, notificar la práctica del asiento registral a la Administración dejando constancia registral de ello, extremo éste que -si bien en lo que se refiere al Ayuntamiento resultaría de la aplicación analógica de lo dispuesto para las obras nuevas en el artículo 20.4 de la Ley de suelo-, en lo relativo a la Comunidad Autónoma cuenta con un precepto específico en el artículo 51.3, cuando ordena que 'inscrita la parcelación o reparcelación de fincas, (...) el Registrador de la Propiedad notificará a la Comunidad Autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes, con los datos resultantes del Registro. A la comunicación, de la que se dejará constancia por nota al margen de las inscripciones correspondientes, se acompañará certificación de las operaciones realizadas y de la autorización administrativa que se incorpore o acompañe al título inscrito'.

Por ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos."

Por tanto, procedería la revocación de la nota, al no ser exigible en ningún caso la licencia municipal de segregación o la declaración de innecesariedad, por la evidente prescripción de cualquier responsabilidad en materia de disciplina urbanística».

V

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 26 y 28.4 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; las Sentencias del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, y 143/2017, de 14 de diciembre; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2000, 25 de enero de 2002 y 28 de junio de 2012; 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, 17 de octubre de 2014, 5 y 26 de mayo y 10 de septiembre de 2015, 11 y 12 de julio y 5 de octubre de 2016, 7 de marzo, 2 de agosto y 6 de septiembre de 2017 y 19 de febrero de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de enero y 15 de diciembre de 2021.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una escritura de fecha 12 de noviembre de 2021 de elevación a público de documento privado.

El documento privado fue suscrito el día 31 de enero de 1994, siendo liquidado del correspondiente Impuesto sobre Transmisiones, en la oficina liquidadora del partido judicial correspondiente, por autoliquidación de fecha 28 de junio de 2021.

Mediante dicho documento privado se formaliza un contrato privado de segregación y compraventa de parte de una finca registral. La finca segregada y vendida se describe como rústica y una superficie de setecientos sesenta y dos metros cuadrados, con referencia catastral propia.

La registradora señala como defecto que «es necesario conforme al artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, se aporte la pertinente licencia municipal o la declaración de su innecesariedad».

El recurrente afirma que por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística no es precisa la licencia de segregación por estar la parcela segregada y dada de alta de forma independiente en el Catastro desde el año 2001. Asimismo, incorpora, certificado del Ayuntamiento de Algeciras acreditativo de la inexistencia de expediente sancionador alguno sobre la citada parcela.

2. El artículo 26 del texto refundido de la Ley de Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, establece que «en la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción».

Debe recordarse en primer lugar la doctrina mantenida hasta ahora por este Centro Directivo en materia de inscripción de actos de división o segregación de fincas y el cumplimiento de la legalidad urbanística.

Así, este Centro Directivo a la hora de estudiar el problema de derecho intertemporal que plantea la presentación en el Registro, de un documento público que acredita la práctica de una división realizada con anterioridad a la legislación que actualmente la regula, y que se produjo en fecha, en que la legislación aplicable no exigía licencia para las mismas o que, exigiéndola, no resulta acreditada, pero puede considerarse prescrita la facultad de restablecimiento de legalidad urbanística, al menos, a efectos registrales, ha sostenido -cfr. Resolución de 7 de marzo de 2017, por todas-:

«El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley.

También la doctrina admite la retroactividad tácita de la Ley y de este modo se pronuncia a favor de la retroactividad de las normas interpretativas; las complementarias, de desarrollo o ejecutivas; las procesales, pero sólo en lo relativo a que los actos de ejercicio de derecho nacidos con anterioridad a aquéllas han de sujetarse a sus trámites y procedimientos; y, por último, las que pueden establecer regímenes uniformes o acabar con abusos o incomodidades, añadiendo que el intérprete encontrará una orientación en las disposiciones transitorias del Código Civil.

Este Centro Directivo interpretando dicha corriente jurisprudencial (vid. Resoluciones de 27 de enero y 23 de julio de 2012) ha venido señalando el problema de derecho intertemporal planteado por la presentación en el Registro en la actualidad, de una división o segregación realizada durante la vigencia de la regulación anterior, como sucede en el supuesto de hecho de este recurso, entendiéndose que debe resolverse en el sentido de que la segregación es un acto jurídico cuya inscripción queda sujeta a los requisitos impuestos por las normas de carácter registral vigentes en el momento de presentar la escritura o la sentencia en el Registro, aunque el otorgamiento de aquélla se haya producido bajo un régimen normativo anterior -cfr. disposición transitoria cuarta del Código Civil-.

Ahora bien, la exigencia de tales requisitos deberá conciliarse con los efectos jurídicos de los actos de segregación o división conforme a la legislación material o sustantiva vigente a la fecha en que se produzcan, ya que el hecho de que tales efectos no se hayan consumado o agotado es presupuesto, conforme se ha dicho anteriormente, para la aplicación excepcional de la retroactividad.

Esta Dirección General en su Resolución de fecha 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no sólo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, admitiendo la inscripción de una segregación practicada en el año 1974, por acompañarse una certificación administrativa en la que se manifestaba que «consta segregada con su configuración actual desde el catastro de 1986, no se ha podido localizar en los archivos municipales la Resolución de licencia, no obstante por el tiempo transcurrido la posible infracción estaría prescrita», añadiendo esta Dirección General que «no bastaría con constatar que haya prescrito la posible infracción, sino que es preciso que, además, no sea posible ya el ejercicio de potestades de protección de la legalidad urbanística que hubiera podido infringirse, ya que, como establece claramente el artículo 203 de la misma Ley [de Madrid], 'las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley'». Doctrina reiterada en Resoluciones de 5 y 26 de mayo de 2015, en las que el

Ayuntamiento declaró la innecesariedad de licencia, pues “la fecha de otorgamiento del título es anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/92 de la Generalitat Valenciana”».

La propia jurisprudencia ha reconocido el hecho de que las divisiones o segregaciones sigan el régimen general que es el de cualquier obra o actuación ilegal frente a la que no puedan adoptarse medidas de restauración de la legalidad urbanística, a saber, una situación que presenta similitudes a la de «fuera de ordenación» -cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de 16 de septiembre de 2005 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de junio de 2013; vid., también, los artículos 257.1.c) del reciente Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, y el propio artículo 174 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, si bien, por vinculación a la edificación en situación asimilada a fuera de ordenación-.

Por lo que, a falta de una norma que declare expresamente la nulidad radical del acto jurídico de segregación sin licencia -cfr. sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 26 de enero de 2006- o un pronunciamiento judicial en tal sentido -vid. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2010-, este tratamiento registral es compatible con la eficacia civil y situación consolidada del acto jurídico, en principio, desde el punto de vista urbanístico, por razón de su antigüedad.

Las cautelas desde el punto de vista de la protección de legalidad urbanística y la información a terceros se basarán en la comunicación posterior a inscripción que hará el registrador tanto al Ayuntamiento como a la Comunidad Autónoma, con constancia en el asiento y en la publicidad registral, como prevén los artículos 28.4 y 65.3 de la Ley estatal de Suelo, salvo que, como dispone el propio precepto se haya practicado previamente alguna medida cautelar acordada por la Administración -cfr. Resolución de 16 de julio de 2013-.

Y todo ello, lógicamente, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de régimen de unidades mínimas de cultivo que habrá de ser observado en cualquier caso, en especial, el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio -norma adjetiva o procedimental- en cuanto al deber del registrador de remitir copia de los documentos presentados a la Administración agraria competente para que adopte el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio -cfr. Resolución de 25 de abril de 2014-.

Ciertamente, se trata de una doctrina que permite compatibilizar, por un lado, el reconocimiento de los derechos adquiridos válidamente por los propietarios y, en principio, consolidados desde un punto de vista urbanístico -vid. el Preámbulo del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, sobre el fundamento de la reforma del artículo 20 de la anterior Ley de suelo-, con la función preventiva que desempeñan tanto notarios como registradores en el control de legalidad urbanística de los actos de parcelación.

Tal labor preventiva se concreta, como se ha expuesto anteriormente, en la acreditación del título administrativo habilitante previsto en la respectiva legislación aplicable para la división o segregación documentada en la escritura, título que será ordinariamente la licencia de parcelación, pero también aquél por el que, sin denegarla, el órgano administrativo competente declare la improcedencia de conceder licencia al acto de segregación por haberse formalizado con anterioridad a la normativa vigente y haber transcurrido los plazos de restablecimiento de la legalidad.

Este último caso de parcelaciones de cierta antigüedad, según se razona, presenta semejanzas con la situación jurídica en que se encuentran las edificaciones que acceden registralmente por la vía del artículo 28.4 de la actual Ley de Suelo que, como prevé el propio precepto no requiere previa declaración municipal, mas no pueden equipararse completamente, dada la realidad fáctica que presenta la edificación existente, acreditada por certificación técnica, municipal o acta notarial, que por sí demuestra la no ejecución de medidas de restablecimiento de legalidad urbanística y el carácter eminentemente jurídico de la división o segregación, carente en principio de tal apariencia, y que pudo

motivar ya un pronunciamiento expreso de la Administración descartando la incidencia de los plazos de restablecimiento de legalidad, sin que pueda constatarse a efectos registrales.

Por lo que así se justificó la doctrina de la Resolución de 17 de octubre de 2014, seguida por las de 5 y 26 de mayo de 2015, 5 de mayo de 2016 y 7 de marzo y 2 de agosto de 2017, en el sentido de que para inscribir escrituras públicas de división o segregación de fincas es preciso acreditar a los efectos del artículo 26 de la Ley de Suelo estatal -norma registral temporalmente aplicable- la oportuna licencia o declaración de innecesariedad o, para el supuesto de parcelaciones de antigüedad acreditada fehacientemente, podrá estimarse suficiente, como título administrativo habilitante de la inscripción, la declaración administrativa del transcurso de los plazos de restablecimiento de legalidad o su situación de fuera de ordenación o similar, conforme a la respectiva normativa de aplicación, procediendo entonces la aplicación analógica del artículo 28.4 de la Ley de Suelo.

3. En el caso particular de este expediente, a la vista de la doctrina expuesta, no cabe sino confirmar el defecto objeto de recurso en cuanto a la exigencia de licencia, declaración de innecesariedad o al menos una declaración de la Administración competente acerca de la efectiva prescripción de la acción administrativa para restablecer la legalidad urbanística infringida y, por tanto, del carácter consolidado de la parcelación que justifique la no exigencia de licencia.

En primer lugar, hay que señalar que la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía entró en vigor el 23 de diciembre de 2021, fecha posterior, por tanto, a la fecha de la nota de calificación; entonces resultaba aplicable la Ley 7/2002 que en su artículo 169 requiere licencia para además de las parcelaciones urbanísticas, para las divisiones y segregaciones en cualquier clase de suelo -apartado 1.b) añadido por Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre-.

Es cierto que en el presente caso podría alegarse que la segregación fue realizada con fecha fehaciente anterior a la vigencia de la citada norma (en este caso la acreditada mediante certificado expedido por Catastro) pero, como se ha explicado, el registrador debe limitarse a exigir lo preceptuado por el artículo 26 de la Ley de Suelo en cuanto a la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable, sin perjuicio de admitir también la declaración municipal que suponga un reconocimiento del carácter consolidado de la parcelación -cfr. artículo 183.3 de la Ley 7/2002- a juicio de la Administración que es ante quien deben plantearse los motivos que justifiquen su procedencia.

No siendo suficiente, a estos efectos, la acreditación de no constar expediente municipal alguno relativo al inmueble, pues ello no implica un reconocimiento de la existencia independiente de la parcela o de su situación de fuera de ordenación o de haber prescrito la acción de restablecimiento de legalidad urbanística como sucedió en los casos admitidos por este Centro Directivo -vid. Resoluciones de 17 de octubre de 2014, 5 y 26 de mayo de 2015, 5 de mayo de 2016 y 7 de marzo y 2 de agosto de 2017-.

Tampoco puede compartirse que la segregación de finca rústica sometida a la Ley del suelo de 1992 no estuviera sometida a ningún tipo de intervención municipal, pues como señalaba el artículo 259.3: «Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento», lo que implicaba el sometimiento a licencia de las parcelaciones urbanísticas y la declaración de innecesariedad de licencia para las de naturaleza rústica.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 31 de mayo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.