

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3938 *Resolución de 16 de enero de 2023, 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 Arganda del Rey n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de servidumbre personal.*

En el recurso interpuesto por don J. A. S. A. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Arganda del Rey número 2, doña María de los Ángeles Hernández Toribio, por la que se suspende la inscripción de una escritura de cesión de servidumbre personal.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 de julio de 2022 por el notario de Madrid, don Juan Pablo Sánchez Eguinoa, con el número 1.554 de protocolo, doña E. B. L. cedía con carácter oneroso a favor de don J. A. S. A. una servidumbre personal cuyo ejercicio se concretaba en el módulo dos/ciento cinco (2/105) de una determinada finca rústica.

Dicha servidumbre constaba ya inscrita en el Registro de la Propiedad de Arganda del Rey número 2, perteneciendo a su titular por una cesión previa según la inscripción 22.^a, y la servidumbre cuya actual cesión se pretendía inscribir era un derecho real limitado de uso, que recaía directa e inmediatamente sobre la finca descrita y que facultaba a su titular a establecer uno o varios puestos de observación naturalista, aunque siempre comprendidos en un módulo limitado por una línea poligonal cerrada correspondiente al respectivo módulo, comprendiendo dicho perímetro –según la escritura– una superficie de 3.425 metros cuadrados. De la inscripción 19.^a, de constitución de la servidumbre personal que era objeto de cesión, resultaba que «los módulos, término que sólo pretende identificar la ubicación de los puestos de observación, no suponen segregación alguna; y por ello no son susceptibles de segregación, división ni de agrupación», y la misma inscripción 19.^a señalaba que el ejercicio de la mencionada servidumbre personal se concretaba en el citado módulo dos/ciento cinco, «cuya ubicación topográfica se expresa en el croquis que se une a la escritura que causa esta inscripción, y del que se archiva fotocopia».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Arganda del Rey número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Suspendida la inscripción de la transmisión de la servidumbre personal concretada en el módulo 2/105 por concretarse en una línea poligonal cerrada y no acompañarse ni de licencia de segregación ni autorización de la Consejería de Agricultura, remitiendo copia de los documentos presentados a dicha Consejería, de conformidad con el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

Hechos:

1.º La escritura de cesión de servidumbre otorgada en Madrid, el 18/07/2022, para el protocolo número 1554/202 del notario Juan Pablo Sánchez Eguinoa, cuya primera copia, ha sido presentada a las 11:00 horas, del día 13 de septiembre de 2022, asiento

n.º 1086/63, por lo que los plazos de calificación y despacho comenzarán a contar a partir de esta fecha.

2.º La finca registral 6.906, se encuentra gravada por una serie de servidumbre personales concretadas en módulos de interés naturalista.

En la presente escritura se manifiesta que "... aunque siempre comprendidos en un módulo limitado por una línea poligonal cerrada. Dentro de la línea perimetral se comprende la superficie de 3.425 metros cuadrados..." cuya ubicación topográfica declaran conocer.

Fundamentos de Derecho:

1.º Aunque se trate de la transmisión de una servidumbre personal de carácter naturalista, desde el momento en que se concreta en una línea perimetral con una superficie y ubicación, hay indicios razonables de que se está llevando a cabo una división del terreno.

La norma estatal que regula la ordenación del territorio 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, establece en el Artículo 26: "2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la 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."

Dado que es suelo rústico, conforme al tenor del artículo 24 de la Ley 19/ 1.995, de Modernización de Explotaciones Agrarias, será nulo de pleno derecho toda división de finca rústica que dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

En el ámbito autonómico, el artículo 151,1 letra a) de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, establece que está sujeto a licencia las parcelaciones no incluidas en una reparcelación, y los artículos 143 y siguientes regulan los actos reparcelatorios:

Artículo 143: "1. Tendrá la consideración de acto de reparcelación, con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo, cualquiera que suponga la modificación de la forma, superficie y lindes de una o varias fincas. 2. Cualquier acto de parcelación precisará licencia urbanística previa. No podrá...inscribirse escritura pública alguna en la que se documente un acto de parcelación con independencia de su naturaleza, ... sin la aportación de la preceptiva licencia urbanística, ...".

Artículo 144. "4. La licencia urbanística para actos de parcelación rústica requerirá informe previo y vinculante en caso de ser desfavorable, de la Consejería competente en materia de agricultura.

El Decreto 65/1989, de 11 de mayo, por el que se establecen las unidades mínimas de cultivo para el territorio de la Comunidad de Madrid, en su artículo 2, fija 30.000 metros, esto es 3 hectáreas para las fincas de secano y 7.500 metros cuadrados, esto es 75 áreas, las de regadío, entendiéndose por tal las que cumplan los requisitos del artículo 3 de dicho Decreto, y en desarrollo del mismo se dictó la Orden 701/1992, de 9 de marzo en la que se establece que solo se entenderá como finca independiente a los efectos del artículo 2 indicado "la inscrita bajo un solo número de finca en el registro de la propiedad, aunque esté constituida por varias parcelas, colindantes o no, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley Hipotecaria y 44 y siguientes del Reglamento".

En el ámbito registral, conforme al artículo 78 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio para inscribir divisiones o segregaciones de terrenos los Registradores exigirán que

se acredite el otorgamiento de la licencia prevista en la legislación urbanística aplicable o su innecesariedad.

En el artículo 80 de dicho Real Decreto, para fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo establece un procedimiento en base al cual se remitirá a la administración agraria competente copia del documento presentado para que en el plazo de cuatro meses remita resolución declarando o no la nulidad de la división.

Por tanto, la licencia de segregación es un documento inexcusable para la inscripción y objeto de calificación por parte del Registrador, artículo 18 de la Ley Hipotecaria, tanto en la segregación de fincas rústicas como urbanas. Por otra parte, se remite la documentación a la Administración competente, dado que es suelo rústico, para que proceda a remitir la resolución declarando o no la nulidad de la división.

Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho, se ha suspendido la inscripción del precedente documento, por no acompañarse la licencia de segregación, remitiéndose a la Consejería de Agricultura la copia de la documentación presentada a la espera de la correspondiente resolución sobre la nulidad o no del acto contenido en el presente título, de acuerdo con los preceptos señalados.

Contra esta calificación (...).

Arganda del Rey, veintitrés de septiembre del año dos mil veintidós. La Registradora (firma ilegible). Fdo.: María de los Ángeles Hernández Toribio.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. S. A. interpuso recurso el día 18 de octubre del 2022 mediante escrito en el que hacía las siguientes alegaciones:

«Primero. En fecha 26 de septiembre de 2022, nos fue notificada resolución de fecha 23 de septiembre del presente año, en virtud de la cual se suspende la inscripción de la escritura pública de cesión de servidumbre personal de fecha 18 de julio de 2022.

Dicha resolución argumenta, a fin de suspender la inscripción de la cesión de servidumbre presentada que, no procede “por no acompañarse lo licencia de segregación, remitiéndose a la Consejería de Agricultura la copia de la documentación presentada a la espera de la correspondiente resolución sobre la nulidad o no del acto contenido en el presente título, de acuerdo con los preceptos señalados.”

Segundo. Y es que, el Fundamento de Derecho 1.º de dicha resolución afirma que “Aunque se trate de la transmisión de una servidumbre personal de carácter naturalista, desde el momento en que se concreta en una línea perimetral con una superficie y ubicación, hay indicio razonables de que se está llevando a cabo una división del terreno.”

Y, entendiendo dicha registradora, que se está reparcelando suelo rústico argumenta la imposibilidad de inscribir dicha reparcelación toda vez que, la unidad resultante es inferior a la exigida legalmente y no se han obtenido los permisos o licencias necesarias al efecto (...)

Tercero. Pero, al contrario de lo aseverado en la resolución que ahora se recurre, el título cuya inscripción se pretende, no es otra cosa que una escritura pública de cesión de servidumbre personal, de fecha 18 de julio de 2022, efectuada ante el Ilustre Notario de Madrid, Don Juan pablo Sánchez Eguinoa, bajo el número 1554 de su protocolo (...)

Dicha escritura pública documenta cómo doña E. B. L. es titular de una servidumbre personal, concretada su ejercicio en el módulo 2/105 de la finca ubicada en Arganda del Rey (Madrid), en el sitio de (...) (Polígono 34, parcela 141).

Dicha servidumbre consta ya inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Arganda del Rey, al Tomo 2160, Libro 480, Folio 180, finca n.º 6,906, perteneciendo a la misma por cesión autorizada mediante escritura de 11 de enero de 2019 y consta inscrita como se desprende de la nota registral unida a dicha escritura pública.

Y la servidumbre cuya actual cesión se pretende inscribir es un derecho real limitado de uso, que recae sobre la finca descrita y que faculta a sus titulares a establecer uno o varios puestos de observación naturalista

Cuarto. No obstante, dicha servidumbre personal fue constituida, a favor de los cónyuges don P. F. M. y doña M. C. C. G. en fecha 19 de febrero de 2004, mediante escritura pública de constitución de servidumbre y cesión otorgada por la "Asociación Valdecorzas, S.A. de Arganda del Rey" (titulares registrales de la finca) a favor de los mismos, otorgada en la fecha indicada ante el Ilustre Notario de Madrid, Don José Manuel de la Cruz Lagunero, bajo el número 658 de su protocolo (...)

Dicha servidumbre se inscribió en el Registro de la Propiedad de Arganda del Rey en fecha 5 de abril de 2004, como inscripción 15.^a de la finca registral n.º 6906, consistiendo la misma en la facultad de sus titulares de utilizar las instalaciones de la Asociación con la finalidad de contribuir al conocimiento, conservación y fomento de los componentes de orden vegetal y animal que se caracterizan a los páramos y barrancos sitos al Este (...), como se desprende de la nota simple informativa indicada.

Quinto. Y esta servidumbre personal constituida en fecha 19 de febrero de 2004 fue la que, tras sucesivas cesiones, adquirió doña E. B. L., y que en fecha 18 de julio de 2022 fue objeto de cesión por la misma a favor de quien suscribe.

Sexto. En definitiva, se deniega la inscripción porque presume la titular del Registro de la Propiedad n.º 2 de Arganda del Rey que, se está segregando la parcela 2/105 perteneciente a la finca registral n2 6906, lo que no se atiene a la realidad de la escritura pública presentada ante dicho Registro.

Séptimo. En primer lugar, se debe tener presente que, la inscripción de la servidumbre personal cedida no da lugar a la formación de una nueva finca registral y la escritura pública no recoge en ningún caso que se trate de una segregación de fincas y compraventa de las mismas, sino solo la cesión de una servidumbre personal constituida en fecha 19 de febrero de 2004.

Y la constitución de una servidumbre, como afirmó esta Dirección en Resolución de 11 de abril de 1930 es "un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño y en cuya virtud el titular del predio dominante puede utilizar el predio sirviente para ciertas finalidades o poner al aprovechamiento del mismo limitaciones que redundan en beneficio de su particular dominio o privar al dueño del predio gravado de alguna especial facultad contenida en el derecho de propiedad normalmente constituido", esto es, es un derecho real limitativo del dominio, que, si bien no supone una total sustracción del goce sobre la cosa, si limita éste, incluso de forma perpetua.

Y uno de los modos de constitución de las servidumbres es en virtud de título (artículos 537 y 539 del Código Civil). Ciertamente con la palabra título se hace referencia en el Código Civil al acto jurídico que da nacimiento a la servidumbre, tal como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1990, más que al documento en que ese acto se hace constar, significando la indicación de voluntad expresa de existencia de la servidumbre. Esto supone que, a efectos de adquisición de servidumbre por virtud de título, ha de entenderse por este todo acto jurídico, bien sea oneroso o gratuito, "inter vivos" o de última voluntad. Además, para que la servidumbre surta efectos contra un tercer poseedor del predio sirviente es preciso, de conformidad con los principios de la Ley Hipotecaria, que conste inscrito en el Registro de la Propiedad, aunque en ocasiones la jurisprudencia ha afirmado que cuando los signos de servidumbre aparente son ostensibles e indubitados, su apariencia exterior le atribuye una publicidad equivalente a la inscripción, aunque no resulte del Registro la existencia de la servidumbre.

En este caso el título de constitución de la servidumbre es de fecha 11 de enero de 2001, y es esta escritura en la que se recoge la manifestación o voluntad expresa de la existencia de una servidumbre, consta inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 2 de Arganda desde el día 26 de marzo de 2001.

Y según el artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria en el Registro de la Propiedad se inscribirán “los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales”.

De lo hasta aquí expuesto y exigido, nada obsta que la escritura pública de cesión de servidumbre personal de fecha 18 de julio de 2022 resulte inscrita, al haberse constituido válidamente la servidumbre y sus sucesivas transmisiones.

Octavo. Además de lo anterior, para su acceso al Registro de la Propiedad el título constitutivo de aquélla debe adecuarse –entre otros– a los principios de titulación auténtica (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), tracto sucesivo (artículo 12 de la Ley Hipotecaria) y especialidad, principio general del Derecho registral manifestado en numerosos preceptos de la Ley Hipotecaria (artículos 9 y 12, entre otros, de la Ley Hipotecaria) que exige la exacta determinación del contenido del derecho inscrito.

De acuerdo a la doctrina de esta Dirección, el principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exigiéndose en su virtud titulación pública (ya sea notarial, judicial o administrativa, atendiendo a la naturaleza de los casos y supuestos del negocio en ellos contenido), siendo muy excepcional los supuestos en los que se permite la mutación jurídico real en documento o instancia privada con plena relevancia registral, y siendo el documento presentado una escritura pública se cumple el requisito de titulación formal exigido.

En cuanto al principio de especialidad o determinación, la Resolución de esta Dirección de fecha 14 de julio de 2016 indica que, en materia de servidumbres, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 29 de septiembre de 1966, 27 de agosto de 1982, 18 de octubre de 1991, 24 de octubre y 21 de noviembre de 1998, 19 de septiembre de 2002 y 25 de febrero de 2014, entre otras) que la inscripción de este derecho debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras en cuanto elementos necesarios para dar a conocer los derechos de los predios dominantes y las limitaciones de los sirvientes. por lo que su acceso tabular requiere que en el título de constitución, sin ulterior acto o sentencia, queden satisfechas aquellas exigencias como propias del principio de especialidad registral (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.6.ª del Reglamento para su ejecución) y de libertad de trabas del dominio (artículos 348 del Código Civil y 25 y 27 de la Ley Hipotecaria).

Incluso el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de mayo de 2009, indicó que la eficacia del principio de especialidad resulta determinante en todo el ámbito de los derechos reales para el conocimiento de los terceros. Y esta Dirección General en las Resoluciones de 25 de febrero de 2015 y 18 de febrero de 2016, considera que “(...) el principio de especialidad o determinación (...), según el cual sólo deben acceder al Registro de la Propiedad situaciones jurídicas que estén perfectamente determinadas, exige que no exista atisbo de duda sobre los elementos esenciales del derecho real inscrito, (...), sin que el Registrador pueda hacer deducciones o presunciones, ya que la oscuridad de los pronunciamientos registrales puede acarrear graves consecuencias para la seguridad del tráfico porque quien consultase los asientos del Registro no podría conocer por los datos de los mismos cuál es el alcance, contenido y extensión del derecho inscrito”.

Es decir, si no queda claramente constituido el derecho real de manera efectiva –sin perjuicio de que pueda someterse a condición o término–, con determinación de su contenido y extensión, estaremos ante una mera mención de un derecho que será susceptible de inscripción separada y especial en el Registro de la Propiedad cuando aquél se termine de configurar, procediendo entretanto su cancelación de oficio por el Registrador si indebidamente hubiera accedido al Registro (artículos 9 y 98 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario).

Es más, esta Dirección mantiene como doctrina reiterada, entre otras, las Resoluciones de 29 de septiembre de 1966 y 27 de agosto de 1982, que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras; como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio

dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquéllas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación –sin límites temporales en el supuesto– de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre.

Aun así, y cumpliéndose como consta el tracto sucesivo de la servidumbre constituida en 2001, contraviniendo lo anterior, la titular del Registro de la Propiedad n.º 2 de Arganda del Rey deniega precisamente la inscripción del derecho real o servidumbre personal recogida en el título de fecha 18 de marzo de 2020, que recoge la cesión de la servidumbre constituida en fecha 11 de enero de 2001, aduciendo precisamente que dicha servidumbre, tal y como exige la legalidad vigente y la reiterada doctrina de esta Dirección se concrete en una línea perimetral con una superficie y ubicación concreta, por lo que no puede esta parte mostrarse conforme con dicha presunción de reparcelación expresada en la resolución recurrida, por no ser conforme ni a la legislación vigente ni a la doctrina de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Noveno. De hecho, con ocasión de una resolución en iguales términos del Registro de la Propiedad n.º 2 de Arganda del Rey de fecha 24 de junio de 2020, esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública dictó resolución en fecha 16 de octubre de 2020 en la que determinó que, la mera transmisión de una cuota indivisa ya inscrita en el registro no justifica, como regla general, la exigencia de intervención administrativa alguna y, de aquella escritura, como de la presente no se deduce que de la descripción contenida resulte la existencia de parcelas en sentido definido en el artículo 26 de la Ley del Suelo, como tampoco acto alguno de segregación a tenor de la legislación aplicable,

Y en base a lo anterior, si bien no se estimó el recurso, este organismo indicó que lo procedente es iniciar la vía del art. 79 del Real decreto 1093/1997 y, en su caso, la prevista en el art. 80 del mismo, al no tratarse de un supuesto sujeto expresamente a licencia.

Pese a lo anterior, dicho Registro de la Propiedad n.º 2 de Arganda del Rey suspende la inscripción de la escritura presentada a tal fin, con base en los mismos argumentos ya esgrimidos anteriormente y desoyendo los criterios del organismo al que ahora me dirijo (...)

Por todo lo expuesto,

Solicito de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, tenga por formulado, en tiempo y forma, recurso gubernativo contra la resolución de fecha 23 de septiembre de 2022 dictada por el Registro de la Propiedad n.º 2 de Arganda del Rey que se acompaña, y estimando el mismo, revoque dicha resolución, ordenando inscribir en dicho Registro la escritura pública otorgada en fecha 18 de julio de 2022 con n.º 1554 del protocolo del Ilustre Notario de Madrid, Don Juan Pablo Sánchez Eguinoa, de cesión de la servidumbre personal constituida en fecha 19 de febrero de 2004 sobre la finca registral n.º 6906 de dicho Registro de la Propiedad.»

IV

La registradora de la Propiedad de Arganda del Rey número 2, doña María de los Ángeles Hernández Toribio, emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; 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; 143 y siguientes y 151.1.a) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid; 24 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias; 78, 79 y 80 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 Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de septiembre de 2017 y 22 de marzo de 2018, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 16 de octubre de 2020.

1. En la escritura calificada que ha dado lugar a este expediente se formaliza la cesión onerosa de una servidumbre personal que lleva aparejada la asignación del uso exclusivo de un «módulo» de una determinada finca rústica –en este caso particular el módulo dos/ciento cinco (2/105)–, en el que se ubica un puesto de observación de naturaleza.

Dicha servidumbre consta ya inscrita en el Registro de la Propiedad de Arganda del Rey número 2, perteneciendo a su titular por una cesión previa según la inscripción 22.^a, y la servidumbre cuya actual cesión se pretende inscribir es un derecho real limitado de uso, que recae directa e inmediatamente sobre la finca descrita y que faculta a su titular a establecer uno o varios puestos de observación naturalista, aunque siempre comprendidos en un módulo limitado por una línea poligonal cerrada correspondiente al respectivo módulo, comprendiendo dicho perímetro –según la escritura– una superficie de 3.425 metros cuadrados.

De la inscripción 19.^a, de constitución de la servidumbre personal que es objeto de cesión, resulta que «los módulos, término que sólo pretende identificar la ubicación de los puestos de observación, no suponen segregación alguna, y por ello no son susceptibles de segregación, división ni de agrupación», y la misma inscripción 19.^a señala que el ejercicio de la mencionada servidumbre personal se concreta en el citado módulo dos/ciento cinco, «cuya ubicación topográfica se expresa en el croquis que se une a la escritura que causa esta inscripción, y del que se archiva fotocopia».

La registradora considera exigible la licencia de segregación por apreciar indicios de parcelación y procede a remitir, conforme al artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, la documentación a la Consejería de Medio Ambiente Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, dado que el derecho se refiere a un módulo delimitado en una porción de terreno, tal y como consta en la nota de calificación.

2. El supuesto que se plantea en este expediente es análogo al ya resuelto por esta Dirección General con fecha 16 de octubre de 2020, de hecho, el contenido de la nota de calificación que dio lugar a esa Resolución es el mismo que el de la que ha sido ahora objeto de recurso, por lo que la solución ha de ser la misma.

Como señaló esta Dirección General en la mencionada Resolución de 16 de octubre de 2020, el artículo 26 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana define el concepto de «finca» y el de «parcela», afirmando que: «1. Constituye: a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral. b) Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente».

Seguidamente el citado precepto señala que «la división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística» y 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».

Como ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado, en línea con la doctrina jurisprudencial (cfr. Resoluciones de 10 de septiembre de 2015, 12 de julio de 2016 y 6 de septiembre y 12 de diciembre de 2017), una parcelación urbanística es un proceso dinámico que se manifiesta mediante hechos externos y objetivos fácilmente constatables. De modo que la simple transmisión de una cuota indivisa de propiedad, sin que en el título traslativo se consigne derecho alguno de uso exclusivo actual o futuro sobre parte determinada de la finca, constituiría, en principio, un acto neutro desde el punto de vista urbanístico y amparado por un principio general de libertad de contratación; solo si hechos posteriores pudieran poner de relieve la existencia de una parcelación física cabría enjuiciar negativamente la utilización abusiva o torticera de aquella libertad contractual.

Así, la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 10 de octubre de 2005, en un caso de venta de participación indivisa de una finca rústica en la que no concurría ninguna otra circunstancia reveladora de una posible parcelación urbanística, ya afirmó que «sin perjuicio de que la autoridad administrativa, utilizando medios más amplios de los que se pueden emplear por el Registrador, pueda estimar la existencia de una parcelación ilegal, la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por sí sola la afirmación de que exista tal parcelación ilegal, ya que para ello es necesario, bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuyera el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación».

En esta línea, en el ámbito de la normativa básica estatal, el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana –anterior artículo 17 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que no hace sino reproducir lo establecido en el artículo 17 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo– plasma una concepción amplia y finalista de la parcelación urbanística –cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013–.

Partiendo de tal normativa, la Dirección General de los Registros y del Notariado –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.

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.

Conforme al régimen competencial, dado que la competencia legislativa sobre urbanismo ha sido atribuida a las comunidades autónomas, como se desprende de la Constitución (artículos 148.1.3.^a y 149.1 y Sentencias del Tribunal Constitucional números 61/1997, 164/2001 y 143/2017) y de los respectivos Estatutos de Autonomía, ha de ser la propia legislación urbanística que resulte aplicable la que debe establecer qué actos están sometidos a licencia, declaración de innecesariedad, u otro título administrativo habilitante y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, o ser asimilados a ésta, así como determinar qué otros actos de uso del suelo o de las edificaciones quedan sujetas a la intervención y control municipal que el otorgamiento de la licencia comporta, determinación que constituye un presupuesto previo o «prius» respecto de su exigencia en sede registral, cuya configuración como requisito de inscripción, sin embargo, corresponde al Estado.

Determinados por la legislación sustantiva aplicable qué actos están sometidos a licencia u otro título administrativo habilitante y qué actos pueden estimarse reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal, es la normativa hipotecaria, integrada en el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que complementa al Reglamento Hipotecario, la que resulta de aplicación para determinar la forma y efectos de la acreditación de esos títulos administrativos a los efectos del procedimiento registral.

Recuérdese el Preámbulo del Real Decreto 1093/1997: «(...) La regulación de la inscripción de los actos de parcelación se hace en el capítulo X. Al respecto, se ha tenido en cuenta la existencia de distintas normas urbanísticas materiales en diferentes Comunidades Autónomas, por lo que los artículos son estrictamente tabulares dejando a aquellas normas las cuestiones de fondo; ello significa que la aplicación de las soluciones hipotecarias –únicas y uniformes– dependerán, en gran medida, de la previa aplicación de las diversas regulaciones sustantivas autonómicas, sobre todo en lo que se refiere a sus propios criterios en materia de parcelación. Por otra parte, se pretende, en todo caso, una regulación equilibrada, que tenga en cuenta, simultáneamente, la necesaria labor de policía administrativa en la represión del ilícito, de cualquier tipo que éste sea, y la seguridad del tráfico inmobiliario, que se refleja básicamente en la exactitud del Registro. Como consecuencia del criterio del dictamen del Consejo de Estado, en materia de parcelación el Reglamento hace referencia exclusivamente a la actuación de los Registradores de la Propiedad, sin que el articulado entre en la regulación de la actuación notarial (...)».

De manera que la exigencia de licencia, declaración de innecesariedad u otro tipo de título administrativo habilitante, para inscribir las operaciones a que se refieren los artículos 53 y 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, no puede considerarse absoluta o genérica, pues dependerá de la normativa sustantiva a que esté sujeto el concreto acto jurídico.

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

No obstante, aun justificada suficientemente la presencia de elementos relevadores de posible parcelación urbanística, es la Administración competente la que, en ejercicio de sus competencias de disciplina urbanística, en el marco del procedimiento administrativo, y con los mayores elementos de que dispone, la que deberá pronunciarse sobre si tienen o no carácter de parcelación ilegal los negocios documentados en forma de compraventa de cuota indivisa, si bien, la actuación del registrador deberá articularse a través del procedimiento establecido en el artículo 79 citado, dado que de conformidad con la legislación canaria, aplicable a tal supuesto, no se trataba de actos sometidos expresamente a la licencia o declaración de innecesariedad.

Así, tras el requerimiento efectuado al efecto, si el Ayuntamiento comunicare al registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas.

Si el Ayuntamiento remitiere al registrador certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que afirme la existencia de peligro de formación de núcleo urbano o de posible parcelación ilegal, se denegará la inscripción de las operaciones solicitadas y el registrador de la reflejará el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz. Transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación, si no se presentare el documento acreditativo de incoación del expediente a que se refiere el apartado siguiente con efectos de prohibición de disponer, el registrador de la propiedad practicará la inscripción de las operaciones solicitadas.

Si el Ayuntamiento o, en su caso, el órgano urbanístico competente, incoase expediente de infracción urbanística por parcelación ilegal, en el acuerdo correspondiente podrá solicitarse del registrador de la propiedad que la anotación preventiva procedente surta efectos de prohibición absoluta de disponer, en los términos previstos por el artículo 26.2.^a de la Ley Hipotecaria.

Las alegaciones del interesado en cuanto a la legalidad urbanística de la actuación deberán, asimismo, articularse en el marco del procedimiento administrativo que, en su caso, inicie la Administración competente –cfr. artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio–.

De la doctrina expuesta puede concluirse que, a la hora de analizar el tratamiento de actos o negocios jurídicos que, sin constituir formalmente división o segregación, pueden presentar indicios de parcelación urbanística o formación de núcleo poblacional al margen del planeamiento, este Centro Directivo ha entendido que dichos actos se someterán al previo requisito registral de acreditación de licencia o declaración de innecesariedad –artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, en relación con el artículo 26 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana– 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 1093/1997, de 4 de julio, 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.

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

4. De acuerdo con el artículo 143 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid: «1. Tendrán la consideración de actos de parcelación con independencia de su finalidad concreta y de la clase de suelo, cualesquiera que supongan la modificación de la forma, superficie o lindes de una o varias fincas. 2. Cualquier acto de parcelación precisará licencia urbanística previa. No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se documente un acto de parcelación con independencia de su naturaleza, o del que resulte o derive ésta, sin la aportación de la preceptiva licencia urbanística, que los Notarios deberán testimoniar íntegramente en aquélla».

En el presente caso, de la descripción contenida en el documento y de la descripción registral no resulta la existencia de «parcelas» en el sentido que define el artículo 26 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana antes transcrito, como tampoco resulta, en principio, acto alguno de segregación o parcelación que determine la exigencia de licencia de segregación a tenor de la legislación madrileña.

Por otra parte, la mera transmisión de un derecho inscrito, de modo análogo al 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, dado que no se trata de la inicial desmembración «ex novo» de la titularidad en un proindiviso, sino la transmisión de un derecho ya inscrito –cfr. Resoluciones de 12 de diciembre de 2017–.

En efecto, en el presente supuesto lo que es objeto de cesión es un derecho inscrito que comporta para sus titulares la facultad de establecer uno o varios puestos de observación naturalista dentro de una línea poligonal cerrada concreta correspondiente al respectivo módulo.

Asimismo, como refleja la descripción registral «los módulos, término que sólo pretende identificar la ubicación de los puestos de observación, no suponen segregación alguna», es decir aparentemente no se pretende el fraccionamiento del terreno con objeto de su explotación económica exclusiva y excluyente de forma análoga a la

división o segregación, sino delimitar y concretar las porciones de terreno en los que los respectivos titulares de los derechos pueden ubicar sus respectivos puestos de observación naturalista.

La concreción territorial del derecho en este caso tiene por objeto, al menos formalmente, la identificación del objeto del derecho real inscribible, lo que es exigencia ineludible del principio de especialidad registral y no, por el contrario, provocar el fraccionamiento de la finca con el objeto de disgregar el derecho dominical, para lo que resulta fundamental atender al propio contenido del derecho inscrito, limitado a facultad de establecer uno o varios puestos de observación naturalista sin incluir otras facultades propias del dominio.

La existencia de indicios de parcelación como la referencia a módulos definidos por líneas poligonales cerradas –es necesario tener en cuenta en este supuesto que la inscripción registral de constitución de la servidumbre personal ahora cedida menciona que la «ubicación topográfica [del módulo en cuestión] se expresa en el croquis que se une a la escritura que causa esta inscripción, y del que se archiva fotocopia», pero en la escritura calificada se concreta además la superficie de dicho módulo, sin que esta circunstancia constara en el Registro–, las sucesivas cesiones a diversos titulares, o la existencia en su caso en la finca de construcciones destinadas a vivienda que resulte de una certificación catastral, deberán ser objeto de análisis por el órgano competente en el procedimiento correspondiente, dado el limitado alcance del procedimiento registral.

Por ello, a juicio de esta Dirección General lo que procede en el presente supuesto es iniciar la vía del artículo 79 del Real Decreto 1093/1997 y, en su caso, la prevista en el artículo 80 del mismo, al no tratarse de un supuesto sujeto expresamente a licencia y tener por objeto un derecho inscrito, siendo aquel cauce procedimental el oportuno para que la Administración competente dicte la resolución que proceda, una vez analizados los presupuestos de hecho del terreno en cuestión.

Sólo en estos términos procede confirmar el defecto opuesto por la registradora.

5. El propio recurrente reconoce en su escrito que la nota de calificación objeto de recurso se ha extendido en los mismos términos que la emitida por la registradora del mismo Registro de la Propiedad de Arganda del Rey número 2 en fecha 24 de junio de 2020, que dio lugar a la Resolución de esta Dirección General de fecha 16 de octubre de 2020, en la que ya se indicó que lo procedente es iniciar la vía del artículo 79 del Real Decreto 1093/1997 y, en su caso, la prevista en el artículo 80 del mismo, pero entiende el recurrente que la registradora no ha atendido al criterio establecido en dicha Resolución.

Sin embargo, en su propia nota de calificación la registradora señala, al principio de la misma, que se remite a la Consejería de Agricultura (del Gobierno de la Comunidad de Madrid) copia de los documentos presentados, de conformidad con el artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y al final de la nota reitera la mención a dicha remisión y añade entonces que la misma se realiza «a la espera de la correspondiente resolución sobre la nulidad o no del acto contenido en el presente título, de acuerdo con los preceptos señalados».

Ha actuado por tanto la registradora conforme al criterio señalado en la reiterada Resolución de este Centro Directivo.

No obstante, a efectos de claridad, quizás hubiese sido conveniente añadir en la nota de calificación lo mismo que señala la registradora en el informe emitido con ocasión de este expediente, esto es, que si en el plazo de cuatro meses desde la remisión de copia de los documentos presentados a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura de la Comunidad de Madrid conforme al artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 sin haber recibido contestación se procedería a practicar el asiento solicitado tal y como se describe el módulo en el título, y si se declarase por dicha Administración la nulidad del acto, solo se procedería a inscribir la transmisión de la servidumbre sin dicha concreción; y en cualquier caso, dado que el número 1 del artículo 79 del Real Decreto prevé, en el supuesto de duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población sin la correspondiente licencia y remisión en consecuencia de copia de la documentación presentada al Ayuntamiento

correspondiente, la constancia de dicha remisión al margen del asiento de presentación, el cual quedará prorrogado hasta un límite de ciento ochenta días a contar de la fecha de la remisión, desde el punto de vista procedimental podría considerarse también que esta debe ser la manera de proceder y que por ello no procedería la emisión de una nota de calificación hasta la recepción de contestación o el transcurso del plazo señalado sin contestación alguna, para que de este modo se pudiese calificar el supuesto en función de dichas circunstancias.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada en los términos expuestos.

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, 16 de enero de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.