

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11272** *Resolución de 1 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Berja, por la que se suspende la inscripción de una escritura de resolución de parcelación y adjudicación.*

En el recurso interpuesto por don Juan Augusto Díaz Puig, Notario de Berja, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Berja, don Jacobo Jesús Fenech Ramos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de resolución de parcelación y adjudicación.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el recurrente, se procede a la resolución de segregación realizada en escritura pública como consecuencia de operación particional en el año 2003 y a la adjudicación de cuotas en proindiviso.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura acompañada de la copia también autorizada de la escritura de segregación y entrega de legado, ahora revocada, autorizada por el mismo notario el día 5 de noviembre de 2003, así como los documentos complementarios, certificados de defunción y del Registro General de Últimas Voluntades y copia autorizada de testamento, en el Registro de la Propiedad de Berja, dicho documento fue calificado con la siguiente nota: «Calificado el documento que tuvo entrada número 1117/2013 conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento no se han practicado las operaciones solicitadas por haberse apreciado circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable con arreglo a los siguientes: Hechos 1.º—A las doce horas y diecisiete minutos del día treinta de mayo último, bajo el asiento 188 del diario 192 de Operaciones de este Registro fue presentada primera copia de la escritura autorizada por el Notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, el día cinco de noviembre de dos mil tres, número 1.589 de protocolo, acompañado de escritura de resolución de segregación y adjudicación autorizada por el Notario de Berja, don Juan Augusto Díaz Puig, el día veintisiete de mayo de dos mil trece, número 588 de protocolo. Fundamentos de Derecho: Se observa el siguiente defecto subsanable: 1.º—No se aporta declaración de innecesariedad para la adjudicación por mitades indivisas de la finca 1.964 de Berja, respecto de la cual corresponde a su titular teóricamente una parte de la superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración el porcentaje que representa la cuota indivisa. Además existe como indicio revelador de posible parcelación la anulación de la previa segregación en el documento que pretende inscribirse. 2. Conforme al artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación Urbanística de Andalucía y el art. 8.a) del decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad autónoma de Andalucía "se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en proindiviso de un terreno, fincas, parcelas o de una acción, participación u otro derecho societario puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del

inmuebles, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en la legislación para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de que se trate. Igualmente tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como a las divisiones horizontales. En estos casos reveladores de parcelación urbanística, se requerirá la correspondiente licencia urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo esta última condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las provisiones fijadas en el instrumento de planeamiento urbanístico, o en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de asentamientos. Los Notarios y Registradores de la Propiedad, para autorizar e inscribir respectivamente las escrituras públicas de estos actos o negocios jurídicos, exigirán el previo otorgamiento de licencias urbanísticas o declaración de innecesariedad debiendo los primeros testimoniarlo en las correspondientes escrituras públicas". Por lo expuesto se suspende la práctica de las operaciones solicitadas. Notifíquese al presentante y al Funcionario autorizante, quedando prorrogado automáticamente el asiento de presentación por plazo de 60 días a contar desde su recepción. Durante este plazo podrá, en su caso, solicitarse la anotación preventiva de suspensión prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente calificación (...) Berja, a 17 de junio de 2013. El registrador interino (firma ilegible), Fdo., Jacobo J. Fenech Ramos».

## III

La anterior nota de calificación es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado el día 8 de julio de 2013 por don Juan Augusto Díaz Puig, Notario autorizante, en base a la siguiente argumentación jurídica: Que el hecho de no aportar la acreditación de innecesariedad de licencia para la adjudicación de una finca por mitades indivisas, con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, aunque parece contemplado y regulado en el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y Decreto 60/2010, del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aparece matizado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de enero de 2013, cuyo contenido transcribe literalmente, en la que se interpreta el artículo 66 de la Ley 7/2002; Que el registrador se basa exclusivamente en la simple existencia de una transmisión de la finca por mitad y proindiviso, sin que exista en este caso indicio alguno del que pueda extraerse una sospecha de posible parcelación; Que, en el supuesto, precisamente los comparecientes han decidido dejar al margen la segregación pretendida en origen por ser de imposible cumplimiento y sólo buscan la inscripción de sus derechos en proindiviso para tener su finca debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad; Que es absurdo pensar que un bancale de tierra en término de Berja, con una superficie de mil setecientos seis metros cuadrados, pueda producir una «parcelación urbanística» y, en cualquier caso, las autoridades municipales serán las encargadas de comprobarlo si este hecho se produce al margen del título calificado, del que no resulta indicio alguno; y, Que las apreciaciones están fuera de la función calificadora si no se circunscriben al contenido del documento presentado.

## IV

El registrador de la Propiedad interino emitió informe en defensa de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo el día 17 de julio de 2013.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 149.1.8.a de la Constitución; 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; 8.a) del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo; 78 y 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de julio de 2009 –en respuesta a la consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía–, 10 de octubre de 2005; 12 de julio de 2010, y especialmente, 2 de enero de 2013.

1. La cuestión planteada es la siguiente: en el año 2003, a consecuencia de las operaciones particionales causadas por el fallecimiento de doña M. A. A. N., y como forma de dar cumplimiento a su expresa voluntad manifestada en testamento, se otorga escritura de segregación y entrega de legados –finca matriz y finca segregada– sobre la finca registral número 1.964, del término municipal de Berja. Literalmente, el testamento establecía en su cláusula segunda que lega a su sobrino, don Francisco A. S., «el bancal de arriba y la parata ambos del Tablón, término de Berja» y, en su cláusula tercera, lega a su sobrino, don Pedro A. S., «el bancal grande del Tablón, término de Berja». En 2013, ante el mismo notario, proceden a resolver la segregación realizada diez años atrás y a adjudicarse la finca por partes iguales y proindivisas. En la escritura causalizan estas operaciones en base a la imposibilidad de obtener licencia de segregación y a fin de dar cumplimiento a la voluntad expresada por la causante.

2. Como es sabido, en base a la doctrina constitucional citada en los «Vistos», la Comunidad Autónoma Andaluza, tiene la competencia de determinar los supuestos de actos de naturaleza urbanística que están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, así como sus eventuales limitaciones y las sanciones administrativas que conlleva la realización de actos sin la licencia o sin respetar sus límites. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto jurídico tenga acceso al Registro, cuando la legislación autonómica aplicable la exija. El artículo 66 de la Ley andaluza 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2005 de dicha Comunidad Autónoma), que dispone que «no podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad», e incluye como actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas «pro indiviso» de un terreno o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente o asimilable y sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. Añade el precepto que no podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente.

3. Determinados así, por la propia legislación autonómica, qué actos están sometidos a licencia 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 esas licencias a los efectos del procedimiento registral.

4. El presente supuesto requiere decidir si la adjudicación proindivisa realizada a favor de los dos legatarios por imposibilidad de obtener licencia de segregación, sobre

una finca ubicada en suelo no urbanizable, en Andalucía, puede considerarse parcelación en la que se exija el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, teniendo en cuenta que en los pactos de la adjudicación realizada no existe una asignación formal y expresa de un uso individualizado de una parte del inmueble a cada participación indivisa adjudicada. Deduce el registrador de la resolución de la segregación realizada diez años atrás, que es indicio suficiente para establecer una presunción a favor de la parcelación. Pero lo cierto es que: dada la naturaleza de la finca (bancal de mil setecientos metros cuadrados); las causas de la adjudicación indivisa (un legado testamentario); y la inexistencia de pactos, en el presente caso ha de considerarse que no existe indicio alguno revelador de una parcelación y con ello intención de asentamiento, al menos que pueda derivarse del título presentado. Todo ello sin perjuicio, como ya señalare la Resolución de este Centro Directivo de 10 de octubre de 2005, 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», lo que no puede deducirse «per se» del supuesto planteado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 1 de octubre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.