



SOBRE EL CONCEPTO DE PARCELACIÓN URBANÍSTICA Y LA ENAJENACIÓN DE CUOTAS INDIVISAS
(COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 24 DE MAYO DE 2012).

Por

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

Inspector de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía

1.- INTRODUCCIÓN.

La Resolución, cuyo comentario constituye el objeto de las presentes líneas, contiene importantes pronunciamientos respecto a la enajenación de cuotas indivisas como presunción de acto parcelatorio urbanístico ilegal, la cual se encuentra recogida no sólo en el artículo 66.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), sino también en el artículo 17.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que regula el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRSL).

La necesidad de profundizar en la tradicional doctrina de la DGRN sobre esta cuestión, así como el estudio de ciertas novedades introducidas en la Resolución, aconsejan un análisis, aunque sea “a vuela pluma”, de la misma.

2.- DOCTRINA DE LA RESOLUCIÓN.

2.1 Antecedentes.

El Sr. Registrador de la Propiedad de El Puerto de Santa María nº 2 rechaza la inscripción de la enajenación de una cuota indivisa (la mitad) de la finca registral nº 15073 de Puerto Real -que figura como rústica-, autorizada en escritura pública otorgada por el Sr. Notario de San Fernando, con fecha de 14 de septiembre de 2011, y presentada el 1 de febrero de 2012.

En su nota, el Sr. Registrador alega que no se acredita el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, habida cuenta de que nos encontramos ante uno de los supuestos de actos reveladores de una posible parcelación urbanística, señalados en el artículo 66 de la LOUA y 8 del Decreto 60/20120, de 16 de marzo, por el que se regula el

Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDUA), procediendo consecuentemente a suspender el asiento solicitado.

El Notario autorizante interpone recurso contra dicha calificación registral el 29 de febrero de 2012 alegando, entre otros extremos, que en el presente caso no se ha realizado asignaciones de uso o cuota en *pro indiviso* de un terreno, ya que se trata de la enajenación de una cuota ya inscrita en el registro y que la simple enajenación una cuota indivisa, sin otros elementos de juicio que lo avalen, no se puede entender como un supuesto de parcelación urbanística ilegal, de acuerdo con la reiterada doctrina de la DGRN.

Finalmente, el Sr. Registrador emitió su preceptivo informe el 6 de marzo de 2012, elevando el expediente a la DGRN.

2.2 Fundamentos de Derecho.

La DGRN resuelve que debe estimarse el recurso y, de acuerdo con ello, revoca la calificación registral basándose en dos argumentos.

El primero es que, siguiendo otras Resoluciones precedentes, como las de 10 de octubre de 2005, 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010 y 2 de marzo de 2012, para apreciar la existencia de indicios de parcelación urbanística en las enajenaciones de cuotas indivisas, resulta imprescindible la existencia de determinados datos jurídicos o fácticos que así lo revelen y se pongan de manifiesto dentro de la labor calificadora del Registrador.

Así sucede, por ejemplo, cuando consta registralmente la incoación de un expediente de disciplina urbanística sobre la finca en cuestión¹, o la venta sucesiva de varias participaciones indivisas junto a la declaración de obras nuevas sobre el mismo inmueble², o cuando en la misma escritura se contiene la declaración de que la cuota indivisa conlleva el uso exclusivo de una parte concreta de la finca por el adquirente; esto último en el bien entendido que la mera ausencia de asignación formal y expresa de dicho uso no implica la inexistencia de parcelación ilegal, sino que habremos de estar a las circunstancias fácticas existentes con independencia de lo declarado en el título inscribible, de acuerdo con el tenor literal del artículo 66.2 LOUA³.

En el presente caso, la DGRN manifiesta que el Sr. Registrador se ha limitado a indicar la enajenación de la cuota como presupuesto de la concurrencia de acto revelador de parcelación ilegal sin alegar otra circunstancia, y sin que se declare en la escritura la asignación de uso exclusivo, de lo que se deduce la inexistencia de datos para concluir que nos encontramos ante una parcelación ilegal.

Respecto al segundo argumento, el cual será objeto de un más detenido análisis en el apartado siguiente, nos limitamos a su reproducción literal:

¹ Resoluciones de 7 de abril de 2005, FD 4; de 8 de abril de 2005, FD 4; de 18 de abril de 2005, FD 4 (BOE nº 132, de 3 de junio de 2005); y de 2 de marzo de 2012, FD 7 (JUR 2012\152523).

² Resolución de 12 julio 2010, FD 7 (RJ 2010\4877).

³ "... *sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación* [de la presunción de parcelación urbanística]".

“Por el contrario, y según pone de manifiesto el notario autorizante del título, dicho negocio jurídico supone la mera transmisión de la titularidad de una participación indivisa ya creada con anterioridad. No se da, por tanto, el supuesto de hecho previsto en el artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, el cual se ha de entender referido no a cualquier transmisión de participaciones indivisas, sino únicamente a aquellas transmisiones en las que se produce la división ideal del dominio mediante la creación de nuevas participaciones indivisas, y ello aun cuando no se establezca de forma expresa que la titularidad de las mismas atribuye derecho al uso exclusivo de un espacio determinado. Debe así entenderse limitada la presunción resultante del artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía a aquellos actos dispositivos por los que se crean nuevos objetos de derecho, físicos, –porciones de terreno–, o ideales, –cuotas pro indiviso del dominio, acciones, participaciones u otros derechos societarios. Y como ya se ha dicho, en la escritura calificada no se crea objeto de derecho alguno, físico o ideal, sino que únicamente se transmite la titularidad de un objeto, –la participación indivisa–, existente con anterioridad”⁴.

3.- CRÍTICA DE LA RESOLUCIÓN.

Sin perjuicio de reconocer el prestigio e indudable autoridad científica de la doctrina sentada por la DGRN, acreditada durante décadas, en el presente caso procederemos a hacer un estudio de la doctrina que se establece en la presente Resolución la cual, a mi modesto entender, resulta censurable en alguno de sus puntos.

A los efectos de verificar un análisis crítico de la Resolución, resulta procedente la separación de los motivos alegados por la DGRN a la hora de fundamentar su decisión.

1) La relación entre las enajenaciones de cuotas indivisas y la existencia de parcelaciones urbanísticas ha sido objeto de varias resoluciones de la DGRN. En este sentido, cobra singular importancia la de 14 de junio de 2009 en la que se responde a una consulta del Colegio Notarial de Andalucía.

De acuerdo con lo previsto en la misma, reiterado en otras resoluciones, la simple enajenación de cuotas indivisas no conlleva por sí solo la existencia de parcelación urbanística, sino que para ello se requiere que de la escritura presentada o de los restantes asientos registrales se deduzca la existencia de algún indicio parcelatorio, como pueden ser algunos de los ya expuestos en el punto precedente, entre los que se encuentran asignación de uso exclusivo de una parte del inmueble, la concurrencia de una sucesión ininterrumpida y numerosa de segregaciones de cuotas o la existencia de expedientes de disciplina urbanística reflejados tabularmente⁵.

A los supuestos mencionados habría que añadir otro en los que se presume legalmente la existencia de la actividad parcelatoria, y es cuando se procede a la transmisión *inter vivos* de cuotas *pro indiviso* en suelo no urbanizable y a cada uno de sus titulares le corresponda teóricamente, según el resultado de aplicar a la totalidad del terreno en cuestión el porcentaje

⁴ FD7.

⁵ La incoación de tales expedientes deberá hacerse constar -con carácter obligatorio- mediante anotación preventiva, de acuerdo con los artículos 51.1 c y 53.2 del TRLS y 56 RHU, y su terminación mediante inscripción, anotación preventiva de embargo o nota marginal, según los casos (art. 63 RHU).

correspondiente, una superficie inferior a la señalada como mínima por la ordenación territorial y urbanística vigente, según se desprende de la literalidad del artículo 8 a) del RDU⁶.

Con ello se pretende establecer una solución de equilibrio entre el *ius disponendi* del propietario, integrante de sus facultades dominicales, y la limitación prevista al mismo en el artículo 8.1 TRLS, consistente en impedir fraccionamientos del terreno contrarios a la legislación territorial o urbanística⁷.

Por lo tanto, resulta en principio aceptable el criterio de la DGRN al no haberse mencionado por el Sr. Registrador, más allá de la mera existencia de enajenación de cuotas, otros indicios fácticos o jurídicos reveladores de la posible existencia de una parcelación urbanística. Y decimos en principio porque, lamentablemente, no se contiene en la Resolución ninguna mención sobre la cabida exacta de la finca objeto de la división en cuotas, lo cual nos proporcionaría una certera pista acerca de si se da o no el supuesto previsto en el artículo 8 a) del RDU, ya que, si así fuera, resultaría admisible la negativa del Sr. Registrador a la práctica del asiento solicitado.

2) Lo que suscita más dudas es la aseveración final que realiza la DGRN, trasponiendo el argumento del Notario recurrente, entendiéndose que la parcelación urbanística y los signos reveladores del artículo 66.2 de la LOUA sólo tendrán lugar en el caso de creación de nuevas cuotas indivisas, pero no en sus sucesivas transmisiones.

Entiendo que dicha afirmación no puede sostenerse de una manera tan general por las siguientes razones:

a) Literalidad de la norma.

En primer lugar, dicha interpretación choca frontalmente con la literalidad del artículo 8 a) del RDU. En el mismo se expresa que “*Igualmente, tendrán la consideración de “actos reveladores de una posible parcelación urbanística, la transmisión inter vivos de cuotas pro indiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable”*”, siempre que la superficie atribuible teóricamente a las

⁶ Comentando dicho precepto, concluye CAMY ESCOBAR, J., *La calificación registral de los actos de parcelación urbanística en Andalucía*, (http://www.aiotuv.org/pdf/biblioteca_pdf/articulos_interes/calificacion_registral_de_los_actos_de_parcelacion_urbanistica_en_andalucia_jesus_%20camy_escobar.pdf, consultado el 17 de agosto de 2012) P. 115: “*La virtualidad de la regla de proporcionalidad introducida por el RDU es facilitar y ayudar en la fundamentación que ha de servir de soporte para su aplicación, de modo que cuando la superficie teórica imputada a cada cuota o participación sea inferior a la unidad de referencia, el RDU nos proporciona una argumentación que **por sí sola** permite tener en consideración la concurrencia de este acto revelador, con independencia de que puedan ser adicionados otros indicios que refuercen la convicción del operador jurídico”*.

⁷ Vid. RUIZ BURSÓN, F. J., “Doctrina de la Dirección general de los Registros y el Notariado sobre parcelaciones urbanísticas en Andalucía”, *RCDI* n° 730, 2012, p. 969: “*La postura de la Dirección General trasluce la necesidad de guardar un equilibrio entre la libertad y seguridad jurídica del tráfico inmobiliario privado y la defensa de la disciplina urbanística, de ahí la exigencia de que la calificación registral cuente con ciertos indicios complementarios para incluir la enajenación de cuotas dentro de los casos de parcelación ilegal*”. Además, el artículo 13.2 del TRLS establece una prohibición general de parcelaciones urbanísticas en suelo rural, confirmada por el artículo 68.2 de la LOUA que las considera nulas de pleno derecho.

mismas resultaran inferiores a la señalada como parcela mínima en la ordenación territorial o urbanística o, en su caso, a la unidades mínimas de cultivo⁸.

Como resulta de dicho precepto, el acto revelador consistirá en la simple transmisión, no exclusivamente en la creación o primera enajenación, por lo tanto nos encontramos en un concepto amplio que puede comprender la primera o ulterior venta de la cuota ya que, como indica el famoso aforismo latino, *ubi lex non distiguit nec nos distinguere debemus*⁹.

En esta misma línea, la expresión empleada en el artículo 66.2 de la LOUA –“*asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso*”- tampoco diferencia entre primeras o posteriores enajenaciones, máxime cuando, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, asignar significa, en su primera acepción, señalar lo que corresponde a alguien o algo, lo cual tiene lugar tanto en la primera como en las ulteriores transmisiones. Del mismo modo, el art. 17.2 del TRLS habla de enajenación de participaciones indivisas sin mayor distinción.

b) Doctrina anterior de la DGRN.

También se entra en contradicción con la doctrina que previamente se fija por el mismo Centro Directivo en la Resolución de 12 de julio de 2012 (RJ 2010\4877), en la que se hace referencia a la denegación de la inscripción de obra nueva y de enajenación de cuota ya inscrita por la Sra. Registradora de la Propiedad de Barbate¹⁰.

En ésta, se aprecia por la DGRN a la existencia de una presunción de parcelación urbanística al tener en cuenta el historial jurídico de la finca, donde ya constan varias segregaciones previas de la finca matriz, así como la manifestación por parte del transmitente de que la ha construido en régimen de autopromoción y la ha dedicado la misma a vivienda habitual la obra nueva que pretende inscribir, a los efectos de quedar excluido del seguro decenal¹¹.

De acuerdo con la Resolución de 12 de julio de 2012, lo fundamental a efectos de determinar el acierto de la exclusión del Registro de la Propiedad no es si nos encontramos ante la constitución de la cuota o ante su posterior transmisión –habida cuenta de que la misma ya consta inscrita a favor de su titular-, sino si existen indicios fácticos suficientes de estar ante la

⁸ Resulta harto significativo que, si bien se enumera este precepto entre los artículos vistos, no se haga referencia expresa del mismo en ninguno de los Fundamentos de Derecho de la resolución comentada.

⁹ Esta misma opinión mantiene CAMY ESCOBAR, J., *La calificación registral...*, cit., pp. 116-117: “*También han surgido dudas en materia de transmisión de cuotas o participaciones indivisas que ya constan inscritas, planteándose la cuestión de la operatividad del precepto en estos casos. La respuesta viene dada por las fundamentaciones anteriores, sin que veamos novedad alguna en este punto. Deberá estarse a las circunstancias concurrentes en cada supuesto para motivar en función de las mismas la exigencia de licencia o, en su caso, de declaración de innecesariedad. A priori hay más posibilidad de encontrarnos ante un acto encubridor de una parcelación ilegal, cuando se inicia la venta de las participaciones, pero igualmente puede ser apreciada como un acto revelador la venta de participaciones ya inscritas, como efectivamente confirma la **resolución de 12 de julio de 2010**, siendo esencial a este fin el análisis del historial registral y de los títulos coetáneos o conexos*” (El subrayado es nuestro).

¹⁰ Hecho 1: “*En la segunda escritura, Don A. G. M. vende a Don R. C. C. una participación indivisa del 5,350 por ciento –de la que era titular– sobre dicha finca registral...*”.

¹¹ FD 7.

posible formación de un núcleo de población, prevaleciendo así el dato real sobre el estrictamente formal¹².

c) Concepto dinámico de la parcelación urbanística.

Además, entender que la parcelación urbanística sólo existe o sólo se puede apreciar en la constitución de las cuotas o en la primera enajenación de las mismas implica no valorar debidamente que las parcelaciones urbanísticas, de acuerdo con la jurisprudencia, *“integran una actuación compleja, continuada, que se prolongan inexcusablemente en el tiempo a través de diversas operaciones o fases”*¹³, *“es consecuencia, no de un actuar único en el tiempo, sino resultado, en la mayoría de las ocasiones, de diversos y sucesivos actos jurídicos y de modificación de la realidad preexistente que, aisladamente considerados, parece que tienen una significación distinta a su finalidad última”*¹⁴, *“con más acentuado carácter cuando es sucesiva y no simultánea y los lotes producto de la división pasan a enajenarse a terceros”*¹⁵, y, por tanto, *“la determinación de si una parcelación tienen o no un carácter urbanístico puede deducirse a posteriori, como consecuencia de los actos ulteriores que realiza el dueño de la finca matriz (...) Que esto es así se deduce... de las obras de infraestructura realizadas y de la no consideración del valor agrícola de las fincas en los actos transmisivos”*¹⁶.

De estos pronunciamientos se deduce que la parcelación urbanística no constituye un concepto estático, sino dinámico, donde se distinguen distintas fases y momentos en los que puede manifestarse que nos encontramos ante este ilícito urbanístico¹⁷.

Ello devienen en contradicción con la doctrina que de modo tan general mantiene la DGRN, y es que cabe la posibilidad de que, en una enajenación posterior de algunas de las cuotas, se puedan identificar indicios que determinan la existencia de la parcelación¹⁸.

Supongamos que en una de las sucesivas enajenaciones se interesa también la inscripción de una obra en la que se pretende la exclusión del seguro decenal por destinarse a vivienda habitual, o se pone de manifiesto un valor de venta excesivo en relación con el carácter agrícola de la finca, o se aprecia que la superficie ideal de la cuota sea inferior a la unidad mínima de cultivo sin que se haya contemplado en las anteriores transmisiones por error humano, o se

¹² FD 6: *“Ni siquiera excluye esta posibilidad [de parcelación urbanística] la manifestación contraria del hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisivo 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”*.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1990 (RJ 1990\10190), FD 3.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de febrero de 2000 (RJCA 2000\1570), FD 4.

¹⁵ Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1990 (RJ 1990\1963), FD 2, y 24 de diciembre de 1990 (RJ 1990\10190), FD 1.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998 (RJ 1998\4554), FD 3.

¹⁷ Buena prueba de este carácter complejo que tiene la parcelación urbanística lo constituye el hecho de que, en estos casos, la reposición de la realidad física alterada supondrá la demolición de lo reconstruido, la reagrupación de las parcelas y la destrucción de los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación (art. 49.2 j RDU).

¹⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de diciembre de 1999 (RJCA 1999\4929), FD 3: *“Esta circunstancia [la parcelación ilegal] no se deduce solamente de la transmisión onerosa de partes de terreno, sino también de la actividad de los posteriores propietarios; obligando a la Administración a mantener una situación de vigilancia que impida la culminación de la actividad ilícita”*.

pretende inscribir junto a la enajenación el establecimiento de alguna infraestructura propia de núcleo de población, o se descubre que entre las anteriores enajenaciones y la actual se ha dejado constancia registral del inicio del expediente de disciplina urbanística en la finca matriz o en la misma cuota inscrita.

En todos estos supuestos cabría tener en cuenta indicios parcelatorios aunque se tratase de posteriores enajenaciones de cuotas ya inscritas, razón por la cual entendemos que una afirmación tan general como la de que *“Debe así entenderse limitada la presunción resultante del artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía a aquellos actos dispositivos por los que se crean nuevos objetos de derechos, físicos..., o ideales”* no puede mantenerse, so pena de ignorar todos los supuestos que hemos mencionado en el párrafo anterior.

Y es que entendemos que, en este punto, la doctrina del Centro Directivo resulta, además, censurable sobre la base de dos razones:

- El concepto que maneja de parcelación urbanística resulta excesivamente “iusprivatista” o “civilista”, en el sentido de llegar a confundir el concepto de “división” o “segregación” de fincas con el de “parcelación urbanística”, siendo éste último mucho más amplio y complejo¹⁹. En este sentido, como señala la jurisprudencia, *“se están confundiendo planos de significación distinta, ya que aquí no estamos ante la mera calificación de la naturaleza jurídica del negocio desde el punto de vista del Derecho Privado, sino su significación para el uso y ordenación del suelo”*²⁰.

En este sentido, cuando el artículo 66.1 b) de la LOUA define la parcelación urbanística en suelo no urbanizable como la división simultánea o sucesiva de fincas, parcelas o terrenos en dos o más lotes que pueda inducir a la formación de un núcleo de población, determina el momento inicial de la misma, que precisamente nace con el fraccionamiento -ideal o material- del terreno, pero que posteriormente se desarrolla en diversas fases y actuaciones, todas las cuales se integran dentro de este concepto dinámico de parcelación.

- Se observa la tendencia en algunas Resoluciones de hacer suyas, con excesivo automatismo, afirmaciones que realizan las partes en sus correspondientes informes o recursos. Ello implica el innegable peligro de transformar en doctrina del Centro Directivo argumentos que, en muchas ocasiones, obedecen más bien al esfuerzo – legítimo por otra parte- de cada parte de defender su interés en la controversia, pero que tal vez no sería conveniente incluirlos como doctrina del Centro Directivo, sobre todo teniendo en cuenta que pueden ser invocados en otros supuestos de forma descontextualizada. Además, en el presente caso, el argumento añadido por la

¹⁹ Resolución de 12 de julio de 2012 (RJ 2010\4877), FD 4: *“Por este motivo, los conceptos que, «en clave hipotecaria», se emplean en los artículos 78 y 79 del citado Real Decreto, han de ser examinados, y adaptados, a las normas autonómicas sustantivas que resulten de aplicación; de lo contrario, se llegaría al absurdo de impedir la aplicación de dicha normativa autonómica por la sola –y nominalista– razón de emplear esta última una terminología («parcelación ilegal»; «actos reveladores de una posible parcelación urbanística») más amplia que la tradicionalmente empleada en el ámbito hipotecario (división y segregación), y que engloba, en orden a la finalidad que dicha legislación urbanística está llamada a desempeñar, actos que, en muchos casos, para nada serían actos de segregación o división en sentido estricto (hipotecario)”* Acerca de la relación entre ambos conceptos, *vid.* RUIZ BURSÓN, F. J., “Doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado...”, *cit.*, pp. 967-968.

²⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 9 de febrero de 2000 (RJCA 2000\1570), FD 4.

Resolución en su Fundamento de Derecho Séptimo resulta innecesario por redundante, ya que hubiera sido suficiente con la mención de la reiterada doctrina seguida por la DGRN en materia de enajenaciones de cuotas.

4.- CONCLUSIONES.

- Las Resoluciones de la DGRN tienen cada vez una mayor importancia en relación con la aplicación del Derecho Urbanístico, lo cual es reflejo de una progresiva interacción entre el Registro de la Propiedad y el Urbanismo, en pos de un incremento de la seguridad jurídica preventiva en el tráfico inmobiliario.
- La postura de la DGRN rechazando la suspensión del Sr. Registrador, por el hecho de que no alega ningún otro dato, circunstancia o indicio de la existencia de parcelación urbanística que la simple división en cuotas pro indiviso, resulta conforme con un adecuado equilibrio de intereses y con la doctrina, ampliamente consolidada en esta materia, del Centro Directivo.
- Sin embargo, la interpretación de que, con carácter general, la presunción de actos de parcelación urbanística prevista en el artículo 66.2 LOUA sólo puede tener lugar en los supuestos de primera inscripción de cuotas indivisas, pero no en las sucesivas transmisiones de cuotas ya inscritas parece no resulta asumible, ya que ello implica ignorar el carácter dinámico del concepto de parcelación urbanístico y contradecir la literalidad, entre otros preceptos, del artículo 8 a) del RDU.

Sevilla, a 21 de agosto de 2012.