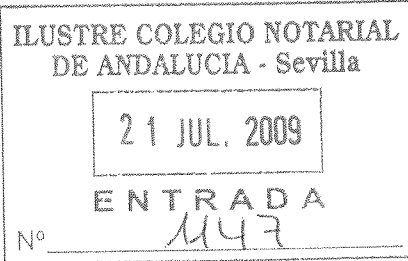




MINISTERIO
DE JUSTICIA



SECRETARIA DE ESTADO DE
JUSTICIA

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS
REGISTROS Y DEL NOTARIADO

O F I C I O

S/REF:

N/REF: Sección 3ª N Expte. 85/06B I.C.

FECHA: 14 de Julio de 2009

ASUNTO:

**SR. DECANO DEL ILTRE. COLEGIO
NOTARIAL DE ANDALUCIA
San Miguel, 1
41002-SEVILLA**

En la consulta formulada por el Colegio Notarial de Andalucía, antes de Sevilla, sobre si pueden los Notarios autorizar escrituras de transmisión de cuotas indivisas de finca rústicas situadas en Andalucía, a la vista de cuanto dispone el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.



ANTECEDENTES DE HECHO

Por acuerdo de su Junta Directiva de fecha 26 de julio de 2006, el Iltre. Colegio Notarial de Sevilla elevó consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado, exponiendo:

Que de no existir la legislación urbanística estaría fuera de duda la posibilidad de constituir una comunidad de bienes sobre finca rústica así como la venta o transmisión de la cuota que pudiera corresponder a uno de los copropietarios.

Que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, modificada por la de 11 de noviembre de 2005, de Medidas para la Vivienda Protegida y del Suelo, trata

de las parcelaciones urbanísticas en el art. 66, que considera parcelación urbanística "En terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos" . Se refiere esta letra b) del art. 1 a la "la división simultánea o sucesiva de terrenos", actos que, por su propia naturaleza, no abarcan la transmisión de partes indivisas; la esencia de la participación indivisa es, precisamente, que no supone derecho individualizado sobre una parte de la cosa.

Que el número 2 del arto 66 menciona una serie de "actos reveladores de una posible parcelación urbanística"; entre ellos "asignación de uso o cuotas en proindiviso de un terreno", pero no lo hace con carácter general, sino cuando "pueden existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, ...".

Que no es lícita una interpretación extensiva, pues las normas excepcionales o que restrinjan derechos deben interpretarse restrictivamente (art. 4.2 Cc).

Que no obstante, muchos Ayuntamientos andaluces estiman que las ventas de participaciones indivisas de fincas rústicas constituyen segregaciones o parcelaciones y que al autorizar los notarios o inscribir los registradores tales transmisiones, sin licencia municipal o declaración de innecesariedad, vulneran la legalidad vigente.

Que constan en ese Colegio numerosos escritos de Ayuntamientos denunciando la conducta de notarios, y a veces se han iniciado expedientes por infracción urbanística o denunciando la presunta conducta ilícita a la Fiscalía.

Que contribuye a crear tal estado de cosas la conducta de algunos registradores de la propiedad que, invocando el arto 79 del Real Decreto 1093/97, cuando reciben escrituras de transmisiones de cuotas indivisas de fincas, remiten copia a los Ayuntamientos. Que efectivamente, los registradores están obligados a remitir al Ayuntamiento copia del título presentado y escrito solicitando que se adopte el acuerdo que proceda, cuando



"tuviesen la duda fundada a que se refiere el número anterior"; y el número anterior, dice: "En caso de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, cuando de la operación que corresponda resulten parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo o, en todo caso, aún siendo superiores, cuando por las circunstancias de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surgiere duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística, los Registradores de la Propiedad actuarán con arreglo a lo establecido en este artículo". Que el artículo transcrito no se refiere a la venta de participaciones indivisas, de modo que los registradores actúan sin fundamento al hacer la comunicación que hacen.

Que se estima correcta la doctrina que sienta la resolución de esta Dirección General de 10 de octubre de 2005, en la que el registrador suspende la inscripción diciendo en su nota: "La venta de participaciones indivisas de fincas rústicas, según el Registro, puede ser reveladora de una posible parcelación urbanística, por lo que es exigible licencia de parcelación de conformidad con los artículos 52, 66, 68, 169, 176, 185 y disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sobre Ordenación Urbanística de Andalucía y el art. 78 del Real Decreto 1093/19997, de 4 de julio". La Dirección General revoca la nota, pues "la venta de participaciones indivisas de una finca no puede traer como consecuencia, por si sola, la afirmación de que exista tal parcelación ilegal" ... "deducir del solo hecho de la venta de la referida cuota que existe parcelación, es una conjetura en la que no se puede basar la calificación registral".

Que tal doctrina no es desvirtuada por las resoluciones de 7, 8 y 18 de abril de 2005 cuando confirman la nota del registrador, que había denegado la inscripción de la escritura de venta de participaciones indivisas; téngase en cuenta que con anterioridad se habían presentado en el registro certificaciones administrativas poniendo de relieve la existencia de una parcelación ilegal y la apertura de expediente sancionador.

Por lo expuesto, concluye la Junta Directiva, que estima que los notarios pueden autorizar las escrituras que tengan por objeto transmisiones de cuotas indivisas de fincas rústicas situadas en



Andalucía cuando no conste en el Registro de la Propiedad ninguna restricción urbanística, elevando consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la materia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17 bis y 24.2 y 3 de la Ley Orgánica del Notariado; el artículo 57 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía; el artículo 79 del RD 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba 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; los artículos 1, 3, 70, 145, 313.3 del Reglamento Notarial; y las resoluciones de esta Dirección General de 27 de octubre de 1994, 10 de octubre de 2005, 7, 8 y 18 de abril de 2005, 30 de marzo de 2006.

Primero.- El ámbito de competencia de esta Dirección General para resolver las consultas que se le dirijan, se limitan exclusivamente a la interpretación y aplicación de Ley del Notariado, su Reglamento y disposiciones complementarias; en consecuencia, no puede esta Dirección General pronunciarse sobre el ámbito objetivo del íntegro contenido normativo del mencionado artículo 66 de la Ley Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, sino únicamente sobre el alcance de las específicas precisiones que dicha norma establece, respecto de la actuación de los Notarios.

Segundo.- Tampoco, el contenido de la consulta, debe vulnerar una de las notas esenciales de la función pública notarial, como es la independencia del notario en el ejercicio de su función.

Dicha independencia no implica que el notario deje de estar sujeto a este Centro Directivo o a las Juntas Directivas de sus Colegios (artículo 307 del Reglamento Notarial); dicho de otra forma, que no esté sometido a dependencia jerárquica. En consecuencia, lo que implica tal nota es que el notario ha de ejercer su función pública, cuando de un caso concreto se trata,

con plena independencia respecto de otros notarios y de su propia estructura jerárquica.

Desde este punto de vista, puede analizarse con corrección el citado artículo 70 del Reglamento Notarial. Este precepto impide sustituir el juicio del notario, esto es, su entendimiento acerca de cómo debe prestar su función pública, por el de esta Dirección o, en su caso, por el de los Colegios Notariales.

Tercero.- A la luz de las anteriores precisiones, procede entrar en el examen de la consulta planteada.

La necesidad de fomentar la racionalización en la explotación agrícola de la tierra, evitando su excesiva parcelación, así como también la de ordenar la creación y evolución de los núcleos de población, ha llevado a una limitación en la fragmentación del suelo no urbanizable, consistente en un primer momento en la simple prohibición general de la segregación o división de las fincas rústicas, salvo licencia de la autoridad competente o cumplimiento de los requisitos al efecto establecidos en la propia Ley.

La aparición de nuevos mecanismos que, unas veces al amparo de los principios de libertad de contratación y del libre desarrollo de la personalidad, otras con clara vocación defraudatoria de aquella prohibición, consiguen alcanzar los mismos objetivos rechazados por la ley, sin necesidad de acudir a la estricta y formal segregación o división de fincas, ha provocado una evolución paralela de las sucesivas normas urbanísticas, tendentes todas ellas a evitar aquella indeseada fragmentación de la tierra y la aparición de núcleos y asentamientos de población ajenos al planeamiento urbanístico, superando los nominalismos tradicionales y retomando los fundamentos que justifican la prohibición.

En este sentido, el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece en su párrafo 4º que cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad; y en la línea indicada, por una parte su párrafo primero considera parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos, y por otra,

desarrolla este último concepto el párrafo segundo al considerar como actos reveladores de una posible parcelación urbanística, sujetos por tanto a igual trato legal, aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación.

De ello se desprenden diversas notas que conviene destacar para la adecuada resolución de la consulta planteada.

En primer lugar, que el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, han trascendido 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.

En segundo lugar, 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 del hecho o voluntad de que se produzca aquella asignación, pues el elemento decisorio es la posible aparición de tales nuevos asentamientos, como cuestión de hecho, con independencia de que el amparo formal y legal de la titularidad individual esté mas o menos garantizado, se realice en documento público o privado o se haga de forma expresa o incluso tácita.

Finalmente, como ya ha declarado reiteradamente esta Dirección General, la legislación hipotecaria, de carácter instrumental, debe interpretarse y aplicarse a la luz de la legislación substantiva a la que aquella sirve y, en el ámbito



registral, complementa. Ello resulta con claridad del propio artículo 79 del R.D. 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba 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, el cual, si bien se halla encabezado por el epígrafe “Divisiones y Segregaciones”, se refiere en su párrafo primero, no sólo 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, surgiere duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población, a cuyo efecto y para la definición y desarrollo de este concepto, remite a los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, en este caso el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Cuarto.- Sentado lo anterior, emerge de forma natural la conclusión de que, sobre la base de la validez a priori y en abstracto de las ventas de participaciones indivisas de fincas rústicas, el Notario no sólo puede, sino que de conformidad con el artículo 3.3 del Reglamento Notarial, está obligado a la autorización de tales escrituras para las que sea requerido, si bien con la excepción que impone el propio precepto, de la existencia de una causa legal que le obligue a excusar su ministerio. Y esta causa legal la recoge el Art. 66.4 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, cuyo párrafo segundo 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, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente”, habiendo quedado definido este llamado acto de parcelación, en los términos antes indicados.

Quinto.- Es cierto, no obstante, que junto a situaciones en que de una forma clara y palmaria se incurre en la repetida parcelación urbanística, y a otras en que por los antecedentes y el contexto en que se producen, cabe descartar aquélla, existe un amplio, variado y con frecuencia imaginativo elenco de situaciones, en que lo que puede existir es una “duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población”.



En el primer caso, la norma es taxativa y procede denegar la prestación del ministerio.

En el segundo, es lícita y obligatoria la autorización de la escritura.

Y en el tercero, procede la imperativa observancia del artículo 24.2 de la Ley del Notariado, que obliga al Notario, en su condición de funcionario público, a velar por la regularidad no sólo formal sino también material del otorgamiento, con la consiguiente imposición de un especial deber de colaboración con las autoridades administrativas. Ello impone al Notario, en cumplimiento de su deber de control de legalidad, una actitud activa en la indagación de los motivos, en definitiva de la causa, del negocio, para ajustarlo en la forma y en la substancia a la Ley, como requisito previo indispensable para cumplir con la obligación impuesta por el Art. 17 bis.2.a), de dar fe en el instrumento autorizado, de que el otorgamiento se adecua a la legalidad.

Si del examen de la voluntad de los otorgantes y de la causa del negocio, concluye que está ante una parcelación urbanística, en los términos que la define la legislación urbanística, en cumplimiento de ésta y del Reglamento Notarial, debe el Notario denegar la autorización en tanto no se le acredite la licencia de parcelación o la declaración de innecesariedad.

Si, por el contrario, permanece la duda fundada, y sin perjuicio de poder autorizar el documento, al amparo de los artículos 1 y 3 del Reglamento Notarial, realizando al efecto las reservas y advertencias legales, subsiste su deber de colaboración con la Administración que puede plasmarse en la comunicación que realice a la autoridad urbanística competente, del hecho del otorgamiento de la escritura o en la consulta previa sobre la voluntad de otorgarla. Esta obligación se basa en la competencia de la administración urbanística, en la adopción de las medidas necesarias para garantizar el respeto a la legalidad urbanística, a la vez que dispone de los medios necesarios para ello y de los instrumentos procedimentales que permiten valorar la presencia o el peligro de creación de un nuevo asentamiento de población, todo ello sin perjuicio de la posible revisión de sus decisiones, tanto en el propio ámbito administrativo como en el jurisdiccional.



Esta Dirección General ha acordado resolver la consulta planteada en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

LA DIRECTORA GENERAL

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end, positioned over the circular stamp.

M^a Angeles Alcalá Díaz.

