

La transmisión de finca inferior a la Unidad Mínima de Cultivo (1)

por

ANDRÉS MIGUEL COSIALLS UBACH (2)
Universitat de Lleida

«La legislación: he aquí, no el único, pero sí el más importante fundamento de la prosperidad del cultivo, y por tanto, de la riqueza nacional. Siempre que la Ley niega su apoyo al cultivador, desfallece la producción, síntoma indudable de la decadencia de las naciones»

Manuel DÁNVILA COLLADO,
«Proyecto de Código Rural», 1900.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.

II. LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO: ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN:

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.
2. LA VIGENCIA DE LA OM DE 1958 Y LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO EN LA LEY 19/1995, DE 4 DE JULIO.

(1) La realización de este trabajo se enmarca en las actividades del grupo de investigación consolidado de la Generalitat de Catalunya AGAUR N.º 2005SGR00199 y del Proyecto de Investigación «Derecho de propiedad, propiedad agraria y aprovechamientos» (MEC SEJ2006-14875-C02-01/JURI). El autor agradece al Profesor Doctor Antoni VAQUER ALOY la lectura crítica del manuscrito del presente trabajo y las valiosas sugerencias realizadas.

(2) Ha recibido el apoyo del Fondo Social Europeo y de AGAUR. El autor fue beneficiario de una beca del Vicerrectorado de Relaciones Internacionales de la Universitat de Lleida para una estancia en la Université Jean Moulin Lyon 3 dentro del programa de Doble Titulación.

III. LA TRANSMISIÓN DE FINCA INFERIOR A LA UMC:

1. DIVISIÓN Y/O SEGREGACIÓN:
 - 1.1. *La compraventa:*
 - 1.1.1. La compraventa y las escrituras públicas.
 - 1.2. *La partición de la herencia y la acción de división de herencia:*
 - 1.2.1. De la partición por el testador.
 - 1.2.2. De la partición por los herederos.
2. LA DOCTRINA DE LA DGRN EN ORDEN A LAS FINCAS INFERIORES A LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO:
 - 2.1. *Venta a copropietarios:*
 - 2.1.1. Análisis del supuesto de hecho:
 - a) Exposición del caso.
 - b) Examen.
 - 2.2. *Transmisión de una cuota indivisa sobre finca rústica.*
 - 2.3. *La inscripción ordenada por mandato judicial:*
 - 2.3.1. El acceso de los documentos judiciales al Registro y su calificación: origen y evolución.
 - 2.3.2. Procedimientos judiciales que pueden repercutir en la unidad mínima de cultivo:
 - a) Transmisión al arrendatario rústico de la finca a través de los derechos de adquisición preferente: la acción de retracto.
 - b) Acción declarativa de dominio.
 - c) Adquisición de un predio mediante usucapión.
 - 2.3.3. Doctrina de la DGRN sobre la inscripción por mandato judicial.

I. INTRODUCCIÓN

La obra que se ofrece al lector tiene como objeto el estudio de las transmisiones de fincas rústicas inferiores a la unidad mínima de cultivo procedentes de operaciones divisionales. En la actualidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia muestran posturas encontradas respecto a diferentes puntos de la regulación de esta figura. Por un lado, un sector cree derogada la Orden Ministerial sobre UMC de 1958, que fijaba la superficie de las unidades mínimas de cultivo para todos los términos municipales de España y otro la considera vigente, concibiéndose consecuencias jurídicas distintas. El estudio de esta discusión doctrinal y jurisprudencial, la génesis de la institución y su historia conforman el apartado primero de este trabajo.

Asimismo son objeto de estudio las diferentes posiciones en torno a la nulidad de los negocios jurídicos cuyo objeto sea una finca de estas características. La situación trae causa también del reparto de competencias sobre la materia a las Comunidades Autónomas, ya que algunas de ellas, pese a gozar

de competencias, todavía no han regulado este campo y pervive la aplicación de una normativa derogada. Ello se une a la ingerencia, cada día mayor, de la normativa urbanística en campos tradicionalmente civilistas como es la transmisión de fincas rústicas.

El apartado segundo constituye el verdadero cuerpo de la obra con un análisis detallado de la problemática que se presenta en el principal negocio transmisivo *inter vivos*: la compraventa; y *mortis causa*: el testamento. La doctrina surgida de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado constituye un elemento importante en el estudio de la materia, ya que la recomendada inscripción de los derechos reales en el Registro de la Propiedad, para garantizar la publicidad y protección de los mismos, puede verse afectada por las interpretaciones que realiza la DGRN cuando la finca rústica se transmite a diferentes compradores en un mismo acto, o un copropietario decide vender su cuota a un tercero, extraño a la comunidad de propietarios.

II. LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO: ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El VIZCONDE DE EZA señalaba ya en 1916 la necesidad de crear la *unidad cultural*, entendiendo como tal «la conveniente proporcionalidad entre la potencia económica del agricultor y la empresa que acometa sobre unas tierras que le permitan por su conveniente agregación utilizar aquella potencia en la forma que los modernos progresos culturales consientan» (3). Este autor afirmaba que «no cabe hablar de progreso sin adaptar al mismo las modalidades de extensión, calidad y linderos de cada finca o reunión de suertes de tierra» (4).

Sin embargo, la regulación legal sobre las Unidades Mínimas de Cultivo no se iniciaría en España hasta la aprobación de la Ley de 15 de julio de 1954. La justificación de esta normativa responde a la necesidad de combatir la fragmentación y dispersión de la propiedad rústica y de remover los obstáculos que se oponían «al desarrollo y modernización de [la] agricultura» (5). La Ley preveía la indivisibilidad de aquellas fincas que no alcanzaran cierta dimensión, y de realizarse la división se creaba un derecho de adquisición preferente a favor de los colindantes. CORRAL DUEÑAS opina que esta «sanción» no tuvo en la práctica utilidad alguna (6). El Decreto de 25 de marzo de 1955 y la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958 fijaron las extensiones de las unidades

(3) VIZCONDE DE EZA, *El problema económico en España*, Imprenta de Bernardo Rodríguez, Madrid, 1916, pág. 39.

(4) *Ibid.*

(5) *Boletín Oficial del Estado*, núm. 197, de 16 de julio de 1954, pág. 4841.

(6) CORRAL DUEÑAS, FRANCISCO, «Régimen de las parcelaciones en suelo rústico», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 675, Extraordinario, enero de 2003.

mínimas de cultivo en secano y regadío para todos los términos municipales de España.

La Ley 12/1962, de 14 de abril, de explotaciones familiares mínimas, declaró expresamente en vigor la Ley de 15 de julio de 1954, aunque anunciaba que progresivamente se irían sustituyendo las unidades mínimas de cultivo por las unidades mínimas de explotaciones familiares. Las unidades mínimas de cultivo se habían creado siguiendo un «criterio predominantemente técnico sobre la base del rendimiento mínimo exigible a los medios ordinarios de laboreo» (7); sin embargo, las nuevas extensiones que se proponían habían de garantizar a la familia labradora «un nivel de vida decoroso y digno» (8). Sin embargo, esta Ley no se llegó a desarrollar y la propia Ley 35/1971, de 21 de julio, de creación de Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, que la deroga, afirma que «no ha llegado a entrar en vigor porque, pese al tiempo transcurrido» (9), el Gobierno no había determinado aún la superficie de la explotación familiar en las distintas provincias. Esta Ley incluía, además, un mandato al Ejecutivo para que en el plazo de un año se realizara un texto refundido en el que se incluyera, entre otras materias, la normativa sobre unidades mínimas de cultivo. El resultado sería la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, todavía en vigor. Esta Ley estipulaba que sólo sería válida la división o segregación de fincas si las resultantes fueran superiores a la unidad mínima de cultivo, salvo que éstas fuesen destinadas a «huerto familiar», en virtud del artículo 44.2.c) de dicha Ley. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI afirma que ésta fue una mala solución técnica, ya que el supuesto de los «huertos familiares» no se desarrolló y fue la vía «utilizada por los parceladores ilegales» (10). Además, se permitía la segregación o división si se realizaba la disposición a favor de uno de los colindantes y el número de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo no se aumentaban. Asimismo, cabía la autorización de aquellas operaciones tendentes a realizar una construcción con fines industriales o no agrarios durante el año siguiente a la segregación o división.

2. LA VIGENCIA DE LA OM DE 1958 Y LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO EN LA LEY 19/1995, DE 4 DE JULIO

La Disposición Final Derogatoria 1.^a de la LRYDA derogó la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo de 1954. Para cubrir el vacío normativo de las

(7) *Boletín Oficial del Estado*, núm. 91, de 16 de abril de 1962, pág. 5103.

(8) *Ibid.*

(9) *Boletín Oficial del Estado*, núm. 175, de 23 de julio de 1971, pág. 12090.

(10) GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Pablo, *Parcelaciones*. Conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado el día 15 de junio de 1998, en VV.AA., *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo XII, Ed. EDESA, Madrid, 2000, consultado en <http://vlex.com/vid/234835> (10-2-2007).

normas reglamentarias que desarrollaban aquella Ley, el artículo 43 LRYDA dispuso que el Gobierno debía dictar un Decreto señalando y revisando las unidades mínimas de cultivo. Finalmente, este Decreto no salió a la luz. La Ley 19/1995 fijó que la competencia para establecer la extensión de las unidades mínimas de cultivo correspondía a las Comunidades Autónomas. Algunas Comunidades Autónomas (11) ya habían fijado con anterioridad las superficies de las UMC, amparándose en la competencia autonómica sobre agricultura y ganadería (12) y en los Decretos de traspaso de funciones del Ministerio de Agricultura a las CC.AA. (13). CARRETERO GARCÍA afirma que esta decisión de descentralizar esta materia responde a la voluntad del legislador central de «acercar los centros de decisión [para] posibilitar políticas más eficaces de cara a los problemas agrarios de cada Comunidad Autónoma» (14). A pesar de ello, todavía existen Comunidades Autónomas que no han regulado esta cuestión, como por ejemplo Aragón, y la doctrina debate sobre la vigencia o no de la OM de 1958, tras la derogación efectuada por la LRYDA de la Ley de 1954.

En la Doctrina se encuentran diferentes posiciones. Hay autores, entre los que destacan CORRAL DUEÑAS (15), DE PABLO CONTRERAS (16), MILLÁN SA-

(11) Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña y Madrid.

(12) Cfr. MALUQUER DE MOTES I BERNET, Carles J., «Agricultura i Ramaderia», en Institut de Estudis Autònoms (coord.): *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Vol. II, Barcelona, 1988, pág. 508.

(13) V.gr., en el caso de Cataluña, el Real Decreto 241/1981, de 9 de enero, recogía los acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias. El acuerdo B.1 establecía que «[s]e traspasan a la Generalidad de Cataluña las funciones de reforma y desarrollo agrario que corresponden [al] Ministerio de Agricultura, contenidas en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cuyo texto fue aprobado por el Decreto 118/1973, de 12 de enero», incluida, por tanto, la facultad para fijar la extensión de las unidades mínimas de cultivo. Vid. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 48, de 25 de febrero de 1981, pág. 4268. En el caso de la Comunidad de Madrid, este traspaso no se produjo hasta 1985 con el Real Decreto 2058/1985, de 9 de octubre, cfr. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 265, de 5 de noviembre de 1985, pág. 34842.

(14) CARRETERO GARCÍA, Ana, «Comentario a la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo L, Fascículo II, abril-junio de 1997, pág. 689.

(15) CORRAL DUEÑAS, Francisco, «Comentarios a la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias (Ley 19/1995, de 4 de julio)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre, núm. 630, 1995, pág. 1782; CORRAL DUEÑAS, Francisco, «Régimen de las parcelaciones en sueño rústico», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, noviembre-diciembre, núm. 649, 1998, pág. 1863; CORRAL DUEÑAS, Francisco, «Segregación de finca rústica. Unidad Mínima de Cultivo. No pueden segregarse superficies inferiores a dicha unidad mínima o cuando el resto de la matriz resulte igualmente inferior», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, noviembre-diciembre, núm. 655, 1999, pág. 2483 y sigs.

(16) DE PABLO CONTRERAS, Pedro, «Limitaciones jurídico-privadas de la propiedad», en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (coord.), *Curso de Derecho Civil (III). Derechos Reales*, Ed. COLEX, Madrid, 2004, pág. 169.

LAS (17) y ALONSO GONZÁLEZ (18), que opinan que la Orden Ministerial todavía sigue vigente. Por el contrario, GARCÍA MÁS (19), CARRETERO GARCÍA (20), GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI (21) y SERRANO CHAMORRO (22) sostienen que fue derogada junto a la Ley que desarrollaba.

No obstante, al aprobarse en 1995 la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias, se establece que las Comunidades Autónomas fijarán la superficie de las unidades mínimas de cultivo. Por tanto, para aquellos que sostienen la vigencia de la OM de 1958, ésta se aplicaría de forma supletoria únicamente en aquellas CC.AA. que carecieran de dicha regulación. El Tribunal Constitucional admitió la aplicación de normativa preconstitucional únicamente en las fases embrionarias del nuevo régimen democrático. Sin embargo, una vez existiera normativa postconstitucional a nivel estatal no podría admitirse esta supletoriedad, salvo que fuera un caso de laguna en el ordenamiento jurídico y no de anomia o falta de regulación (23). De esta manera, en los Ordenamientos Jurídicos de las Comunidades Autónomas que no hubieran fijado la extensión de las unidades mínimas de cultivo existiría una anomia en esta materia: la Comunidad Autónoma, dentro de su competencia exclusiva, no desea fijar ninguna extensión.

(17) MILLÁN SALAS, Francisco, «De la unidad mínima de cultivo a la unidad mínima de explotación», en CARRASCO PERERA, Ángel, y CARRETERO GARCÍA, Ana (coord.), *El Derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pág. 475.

(18) ALONSO GONZÁLEZ, María Esther, «La unidad mínima de cultivo. Reflexiones sobre su incidencia en el ámbito catastral», en *CT-Catastro*, octubre de 1999, pág. 56.

(19) GARCÍA MÁS, Francisco Javier, «Comentarios a la Ley 19/1995, de 4 de julio, sobre modernización de las explotaciones agrarias», en *Actualidad Civil*, núm. 30, 22-28 de julio de 1996, pág. 691; GARCÍA MÁS, Francisco Javier, «Urbanismo: Comentarios al 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 (en especial lo relativo a las obras nuevas y parcelaciones)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, marzo-abril, núm. 645, 1998, pág. 345.

(20) CARRETERO GARCÍA, Ana, «Comentario a la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización...», *op. cit.*, pág. 690, considera dudosa la utilización de la Orden Ministerial de 1958 como criterio para «definir como divisible o indivisible una finca rústica», a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que consideraba derogada tal norma.

(21) GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Pablo, *Parcelaciones*. Conferencia pronunciada..., *op. cit.*, consultado en <http://vlex.com/vid/234835> (10/2/2007).

(22) SERRANO CHAMORRO, M.^a Eugenia, «Las unidades mínimas de cultivo», en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 21-22, abril-diciembre de 1993, pág. 4.

(23) La importante sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 61/1997, sobre el recurso de inconstitucionalidad del Texto Refundido de la Ley del Suelo, recoge y aplica toda la doctrina constitucional sobre esta materia. Así en su Fundamento de Derecho 12.º, apartado c), afirma que: «[e]l presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho».

BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS se manifiestan en contra de una supletoriedad perpetua como la que contiene el artículo 149.3 CE *in fine*, ya que esta técnica debe ser una solución «necesariamente [temporal] y [debida] a la situación extraordinaria que supone la puesta en marcha (24) del Estado autonómico» (25) para evitar, de esta manera, lo que han venido en denominar *horror vacui* (26). TEJEDOR BIELSA afirma que en esta situación «resulta cuestionable que la aplicación supletoria del Derecho estatal [...] respete la autonomía» y únicamente podría aplicarse el Derecho estatal supletorio «ante una genuina laguna en el ordenamiento autonómico» (27); en la misma línea se manifiestan TAJADURA (28) y LASAGABASTER (29).

Respecto a la jurisprudencia, ésta también se encuentra dividida. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la supuesta vigencia de la Orden Ministerial en diferentes ocasiones. La STS de 10 de mayo de 1980 (30) afirma que «como ésta [la Ley de 15 de julio de 1954] ha sido expresamente derogada por la vigente Ley de 1973, tal derogación ha de llevar consigo necesariamente la de la Orden de 27 mayo 1958 que, en cumplimiento de los Decretos de 25 de marzo y 22 de septiembre de 1955 —dictados en aplicación de la mencionada Ley de 1954—, fijó la extensión de referidos mínimos de cultivo, *pues sabido es que el espíritu derogatorio de una ley ha de alcanzar, si la nueva no dijese expresamente lo contrario, a las disposiciones de inferior rango dependientes de la derogada*, como lo son las aclaratorias, complementarias o dictadas para ejecución de la misma, y esta condición tiene la Orden Ministerial de 1958 en relación con la Ley de 1954». En otra STS de 13 de mayo de 1980, resolviendo sobre un recurso en que se afirmaba

(24) LASAGABASTER afirma que la supletoriedad sólo puede darse en los primeros estadios del nuevo Ordenamiento Jurídico autonómico, así «[l]a cláusula de supletoriedad debe interpretarse [...] entendiéndola como una norma de carácter transitorio». Vid. LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 80.

(25) BALZA AGUILERA, Javier, y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, julio/septiembre de 1987, pág. 420.

(26) BALZA AGUILERA, Javier, y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, «El Derecho estatal como supletorio...», *op. cit.*, pág. 420. Cfr. BAYOD LÓPEZ, María del Carmen, «El artículo 149.3 CE: La supletoriedad del Código Civil como Derecho estatal respecto de los derechos civiles autonómicos (en particular el Derecho Civil aragonés)», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 2, 1999, págs. 103-104, nota 72.

(27) TEJEDOR BIELSA, *La garantía constitucional de la unidad del Ordenamiento en el Estado Autonómico*, Ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 113.

(28) TAJADURA afirma que el «resto a la voluntad del legislador autonómico implica que no toda ausencia de normación constituye una laguna que deba ser integrada». Vid. TAJADURA TEJADA, Javier, *La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto del autonómico*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2000, pág. 141.

(29) LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, «Los principios de supletoriedad y prevalencia...», *op. cit.*, pág. 80.

(30) STS (Sala de lo Civil), de 10 de mayo de 1980, *Aranzadi RJ* 1980/1472.

se había violado por inaplicación el párrafo 1 del artículo 2 de la Ley de 15 de julio de 1954 sobre unidades mínimas de cultivo, en relación con la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958, el Tribunal Supremo contestaba «que dicha Ley está derogada por el Decreto de 12 de enero de 1973, que aprobó el texto de la ley de reforma y desarrollo agrario» (31).

El Tribunal Supremo analiza en su sentencia de 11 de mayo de 1988 otro supuesto de hecho en el que la Junta de Castilla y León imponía una multa por parcelación ilegal. En ella afirma que hasta que se dictó por el Gobierno Autonómico el Decreto en el que se establecían las unidades mínimas de cultivo en 1984, existía una laguna legal en la materia. Durante el periodo comprendido entre 1973 a 1984, la sentencia afirma que no habría estado fijada la unidad mínima de cultivo, «conclusión [a la que] hay que llegar por el juego derogatorio resultante de la incidencia de la Ley de 12 de enero de 1973 (la de reforma y desarrollo agrario) sobre la de 15 de julio de 1954 y la Orden de 27 de mayo de 1954, que había establecido para Valladolid la unidad mínima de cultivo en media hectárea para terrenos de regadío y dos hectáreas para terrenos de secano» (32).

Sin embargo, encontramos otro pronunciamiento del Tribunal Supremo que, en sentencia de 10 de marzo de 1986, considera vigente la Orden de 1958, que «goza de la vigencia que le reconoce la sentencia aquí impugnada por no quedar comprendida en la derogación prevista en 1971 y operada en 1973 y que afecta únicamente a «las disposiciones de carácter general con rango de ley relativas a la colonización, ordenación rural o concentración parcelaria», mas no a las disposiciones de rango inferior, cuales son el citado Decreto de 25 de marzo de 1955 y su complementario de 22 de septiembre del mismo año 1955 y, por lo que aquí y ahora importa, la Orden de 27 de mayo de 1958, que habrá de entenderse vigente» (33).

La Audiencia Provincial de Granada, en su reciente sentencia de 7 de julio de 2006, ha cuestionado la vigencia de la OM. De esta manera, la Audiencia considera que la contravención de las superficies establecidas en la OM puede no conllevar la nulidad radical de un negocio jurídico: «La STS de 10 de marzo de 1986 considera que está vigente la OM (a favor también una resolución que dictó el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), en contra del parecer de la STS de 10 de mayo de 1980. La posterior STS —Sala 4.ª— de 11 de mayo de 1988 considera, igual que la STS de 10 de mayo de 1980, que la derogación expresa de la Ley de 15 de julio de 1954, de la que la OM de 27 de mayo de 1958 es un desarrollo de la misma, por la Ley de Reforma de Desarrollo Agrario de 1973, afecta a la

(31) STS (Sala de lo Civil), de 13 de mayo de 1980, *Aranzadi RJ* 1980/1924.

(32) STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 11 de mayo de 1988, *Aranzadi RJ* 1988/4451.

(33) STS (Sala de lo Civil), de 10 de marzo de 1986, *Aranzadi RJ* 1986/1173.

Orden Ministerial. La derogación de una Ley afecta, si no se dijera expresamente lo contrario, a las disposiciones de rango inferior dependientes de las derogadas. Siendo dos las Resoluciones del Alto Tribunal, existe jurisprudencia, la cual, según el artículo 1.6 del Código Civil, tiene la función de completar el ordenamiento jurídico (STS de 23 de diciembre de 1983 y 23 de junio de 1990). Pero no hay jurisprudencia cuando se trata de Resoluciones de Salas distintas (STS de 26 de mayo de 1994). En fin, hay dos Resoluciones del TS de la Sala de lo Civil, una a favor y otra en contra de la vigencia de la OM. *De aplicarse la OM de 27 de mayo de 1958 con posterioridad a 1973 —sobre todo por razones de vacío legal que perdura incluso en Andalucía después de 1995—, incidiendo, por tanto, en las operaciones jurídicas no está claro si la sanción es su nulidad radical»* (34).

La regulación vigente de las unidades mínimas de cultivo se encuentra recogida en los artículos 23 a 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias. De estos artículos, únicamente el artículo 23 tiene carácter básico (35), según se establece en la Disposición Adicional Primera de la Ley. El artículo 23 establece la definición jurídica de unidad mínima de cultivo: la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona. La regulación contenida en la LRY-DA no realizaba ningún tipo de definición a este respecto.

Este artículo 23, en su apartado segundo, atribuye la competencia a las Comunidades Autónomas para que determinen la extensión de la unidad mínima de cultivo. Tras observar la actuación de las Comunidades Autónomas, encontramos tres situaciones diferentes sobre la aplicación de este artículo: ya fijaron la extensión con anterioridad a la Ley 19/1995 [en 1983, Cataluña (36); en 1984, Castilla y León (37); en 1989, Madrid (38); en 1990,

(34) SAP Granada, núm. 226/2006 (Sección 5.ª), de 7 de julio de 2006, F.J. 2.º, Id. CENDOJ 18087370052006100213.

(35) Dado que el retracto de colindantes no tiene carácter básico en la legislación estatal, la Generalitat de Catalunya ha pasado a regularlo en los artículos 568-16 y sigs. del *Llibre V del Codi Civil de Catalunya*. En la nueva regulación encontramos como principal diferencia, el que por un lado el derecho de retracto que en la normativa estatal recae sobre el propietario del fundo colindante sin hacer mención a su calidad personal, y por otro, en la normativa catalana establece que debe ejercerlo aquel propietario que sea cultivador directo y personal.

(36) Decreto 169/1983, de 12 de mayo (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, de 20 de mayo de 1983, núm. 330, pág. 1229 y sigs.), que fija las unidades mínimas de cultivo.

(37) Decreto 76/1984, de 16 de agosto (*Boletín Oficial de Castilla y León*, de 27 de agosto de 1984, núm. 36, pág. 714), por el que se fijan las unidades mínimas de cultivo.

(38) Decreto 65/1989, de 11 de mayo (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, núm. 145, de 20 de junio de 1989, pág. 6 y sigs.).

Cantabria (39); y en 1994, Canarias (40)], las que fijaron la extensión a raíz de la atribución de competencia de la LMEA [en 1996, Andalucía (41); en 1997, Murcia (42) y País Vasco (43); en 1999, Galicia (44); y en 2002, Navarra (45) y las Islas Baleares (46)], y las que todavía no han fijado ninguna [Principado de Asturias (47), Castilla-La Mancha (48), Aragón (49),

(39) La Ley 4/1990, de 23 de marzo (*Boletín Oficial de Cantabria*, de 9 de abril de 1990, núm. 11, Especial, pág. 76) establece las unidades mínimas de cultivo en su artículo noveno.

(40) El Decreto 58/1994, de 22 de abril (*Boletín Oficial de Canarias*, de 25 de abril de 1994, núm. 51, pág. 2368) fija con carácter general la superficie de una hectárea para todo el territorio canario como superficie de la unidad mínima de cultivo.

(41) Resolución de la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, de 4 de noviembre de 1996, por la que se determina provisionalmente las unidades mínimas de cultivo, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, de 26 de noviembre de 1996, núm. 136, pág. 15791.

(42) Decreto 40/1997, de 6 de junio, por el que se establece la unidad mínima de cultivo (*Boletín Oficial de la Región de Murcia*, núm. 136, de 16 de junio de 1997, pág. 6755).

(43) Decreto 168/1997, de 8 de julio, por el que se regula las explotaciones agrarias prioritarias y determina las unidades mínimas de cultivo (*Boletín Oficial del País Vasco*, núm. 138, de 21 de julio de 1997, págs. 12632-12638).

(44) Decreto 330/1999, de 9 de diciembre, por el que se establece las unidades mínimas de cultivo para el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, *Diario Oficial de Galicia*, núm. 246, de 23 de diciembre de 1999, págs. 15015-15017.

(45) Artículo 48 de la Ley Foral 1/2002, de 7 de marzo, que regula las Infraestructuras Agrícolas (*Boletín Oficial de Navarra*, núm. 33, de 15 de marzo de 2002, págs. 2306-2307).

(46) A través del Decreto 147/2002, de 13 de diciembre, de la Conselleria d'Agricultura i Pesca (*Butlletí Oficial de les Illes Balears*, de 23 de diciembre de 2002, núm. 153, extraordinario, pág. 28), el gobierno balear fija la superficie de las unidades mínimas de cultivo (art. 8).

(47) La Ley 4/1989, de 21 de julio, que regula la ordenación agraria y el desarrollo rural (*Boletín Oficial del Principado de Asturias y de la Provincia*, de 21 de agosto de 1989, núm. 193, pág. 3733) establecía en su Disposición Final 2.^a que en el plazo de un año el gobierno autonómico debía establecer la extensión de la unidad mínima de cultivo.

(48) El artículo 58.2 de la Ley 4/2004, de 18 de mayo (*Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, de 25 de mayo de 2004, núm. 88, pág. 8425) establece que en plazo de un año se dictaría una norma reglamentaria fijando la extensión de las unidades mínimas de cultivo.

(49) Aragón en la Ley 5/1999, de 25 de marzo, de Urbanismo, establece que en el plazo de un año el Gobierno de Aragón, mediante Decreto, fijará las unidades mínimas de cultivo, mientras no entre en vigor este Decreto, la Ley establece que se aplicarán las superficies de la OM de 1958. Hasta el momento, todavía no se ha dictado ninguna norma en este sentido. El Justicia de Aragón recomendó al Gobierno de Aragón en el Informe Anual de 1999 que era necesario y requería «de la máxima urgencia» dictar el mencionado Decreto «para llenar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, el vacío normativo existente como consecuencia de estar derogada la Orden de 27 de mayo de 1958». Vid. Justicia de Aragón, «Informe Anual del Justicia a las Cortes de Aragón, 1999», en *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón*, núm. 47, fasc. 2.º, de 2 de mayo de 2000, pág. 1701.

La Rioja (50), Extremadura (51), Comunidad Valenciana (52)]. Respecto de estas últimas, la figura de la anomia podría tener una importante relevancia, ya que al carecer de una superficie fijada por las CC.AA. para la unidad mínima de cultivo, los trámites que prevé la legislación sobre indivisión e inscripción en el Registro de la Propiedad no podrían ser aplicables (53). De modo contrario se ha manifestado el SERVICIO JURÍDICO DEL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO. En su informe sobre segregación de fincas rústicas y unidades mínimas de cultivo, de 24 de octubre de 1995, afirmó que «si se produjere la división o segregación de una finca rústica que dé lugar a parcelas de extensión inferior a la u.m.c., el negocio jurídico será nulo, y que la superficie que como módulo de la unidad mínima de cultivo debe aplicarse, a falta de determinación por la Comunidad Autónoma de que se trate, es la señalada por el Estado (Orden de 1958)» (54).

El Informe manifiesta su preocupación sobre la posible invasión de competencias autonómicas, pero resuelve esta cuestión afirmando que «la duda puede quedar resuelta si se tiene en cuenta la función supletoria del

(50) El Real Decreto 1100/1985, de 5 de junio, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de reforma y desarrollo agrario, facultaba a la Comunidad Autónoma de La Rioja para que mediante Decreto señalara y revisara la superficie de las unidades mínimas de cultivo, en el marco de la planificación y ordenación económica general, y de la regulación a que se refiere el artículo 149.1 de la Constitución. Vid. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 161, de 6 de julio de 1985, pág. 21312.

(51) El Real Decreto 1080/1985, de 5 de junio, sobre ampliación del traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de reforma y desarrollo agrario y valoración definitiva de su coste efectivo, facultaba a la Comunidad Autónoma de La Rioja para que mediante Decreto señalara y revisara la superficie de las unidades mínimas de cultivo, en el marco de la planificación y ordenación económica general, y de la regulación a que se refiere el artículo 149.1 de la Constitución. Vid. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 160, de 5 de julio de 1985, pág. 21127. Cabe destacar que la Ley 3/1987, de 8 de abril, establecía en su artículo 13.1 que la Junta de Extremadura debía fijar las unidades mínimas de cultivo, que «tendrá una superficie que permita obtener una producción final igual a la cantidad que represente el importe de tres veces y media el salario mínimo interprofesional». Vid. *Diario Oficial de Extremadura*, núm. 29, de 14 de abril de 1987, págs. 497-498.

(52) El artículo 61 de la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de les Corts Valencianes, define el concepto de unidad mínima de cultivo como aquella «superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, puedan llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona tomada en consideración». Asimismo, el artículo 62 establecía que la Generalitat Valenciana dictaría un Decreto estableciendo las Unidades Mínimas de Cultivo.

(53) Cfr. VERDAGUER Y GÓMEZ, Segismundo, «Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias», en *La Notaría*, núm. 1, Gener 1996, pág. 124. El autor afirma que «[r]especto de aquellas CC.AA. en que no se haya fijado la UMC, podría defenderse que no tiene vigencia la prohibición legal y la declaración de nulidad mientras no se fijen».

(54) Conclusión 3.^a del Informe. Vid. SERVICIO JURÍDICO DEL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO, *La Notaría*, núm. 8, 1995.

Derecho estatal respecto del autonómico, conforme a lo establecido en el artículo 149.3 *in fine*, de la Constitución». Sin embargo, retomando la doctrina científica y del Tribunal Constitucional, hoy en día no podríamos dar validez a esta afirmación, ya que el Informe aparece pocos meses después de la aprobación de la Ley 19/1995, que atribuía formalmente la competencia para fijar la extensión de las unidades mínimas de cultivo a las Comunidades Autónomas. Diversas CC.AA. se ampararon en los Estatutos y en los Decretos de trasposos de competencias, pero en la práctica la mayoría de estos entes todavía no habían regulado esta materia. En aquella Comunidad Autónoma que no había podido todavía regular dicha materia cabría una supletoriedad estrictamente temporal. Sin embargo, aquellas Comunidades Autónomas que, tras el transcurso de más de una década, todavía no han regulado sobre la materia, manifiestan su voluntad de no legislar sobre este asunto.

Finalmente, las remisiones que se realizan en las Normas Subsidiarias de las Entidades Locales a la Orden Ministerial de 1958 no son válidas, porque las Entidades Locales no tienen la competencia para fijar la extensión de las unidades mínimas de cultivo (55).

III. LA TRANSMISIÓN DE FINCA INFERIOR A LA UMC

La transmisión de una finca inferior a la UMC no presenta problemas cuando ésta no deriva de un proceso de división o segregación de otra finca matriz. Sin embargo, puede existir un problema añadido si la finca, objeto de transmisión, no está inmatriculada en el Registro de la Propiedad (56). En este caso, los que pretendan la inscripción deberán acreditar por cualquier

(55) «En efecto, debe destacarse la atribución expresa a las Comunidades Autónomas de la competencia para determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo como limitación esencial del derecho de propiedad sobre el suelo rústico, como tal, precisada de un desarrollo general para todo el ámbito territorial de aquéllas. Esta circunstancia, en unión del carácter eminentemente imperativo que preside la regulación, determina la incompetencia de los Ayuntamientos para adoptar medidas que afecten a la extensión de la superficie de las fincas rústicas. De esa manera, el régimen de las unidades mínimas de cultivo constituye la única fuente normativa en sede de determinación de la superficie de las fincas rústicas (cfr. arts. 23, aptdo. 1, y 24, aptdos. 1 y 2, de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias; y 54 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha). Por tanto, la norma [Normas Subsidiarias] invocada no sirve para legitimar la pretensión del recurrente, pues no resulta admisible que al amparo de una norma dictada con una finalidad determinada se pretenda conseguir un objetivo diferente». Vid. F.J. 3.º Resolución de la DGRN, de 2 de noviembre de 2004, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 309, de 24 de diciembre de 2004, pág. 41776.

(56) Véase más adelante la problemática existente en el ejercicio de la acción declarativa de dominio sobre una finca no inmatriculada.

medio de prueba (57) admitido en derecho que la finca que se pretende inscribir no procede de una división o segregación (58) contemporánea, sino que poseía esta extensión con anterioridad (59) a la entrada en vigor de la normativa de las unidades mínimas de cultivo (60). Aunque la inscripción en el Registro ofrece garantías de publicidad y seguridad en el tráfico jurídico, no afecta propiamente a la transmisión de la propiedad (61).

1. DIVISIÓN Y/O SEGREGACIÓN

La Ley 19/1995 dispone en su artículo 24 (62) una serie de reglas aplicables a las operaciones divisionales procedentes de una división o segregación fruto de transmisiones patrimoniales. Dentro de la regulación de la LMEA podemos encontrar las transmisiones *inter vivos* (63) y *mortis causa*.

(57) Se podría acreditar mediante la presentación de escrituras públicas anteriores en la que se describiera la finca con una extensión inferior a la exigida para superar la extensión de la unidad mínima de cultivo.

(58) Vid. artículo 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.

(59) Cfr. F.J. 4.º de la Resolución de la DGRN, de 25 de mayo de 2002, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 163, de 9 de julio de 2002, pág. 24875. En este supuesto de hecho, la división del predio se produjo en 1954, resultando una finca inferior a la unidad mínima de cultivo, por tanto debían «aplicarse las normas entonces vigentes que no declaraban la nulidad de dicha división».

(60) El artículo 2.1 de la Ley de 15 de julio de 1954 ya establecía que sólo sería válida la división de predios cuando no resultasen fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo o cuando se adquiriesen por los propietarios de terrenos colindantes para unirlos a las suyas.

(61) MORALES MORENO se cuestiona si en los casos en que el otorgamiento de la escritura pública va seguido de la inscripción en el Registro, si el verdadero «modo» no es la inscripción en el Registro y no la propia escritura, pues «la inscripción es un “modo” más idóneo que la escritura» al conectar «con el sistema de publicidad registral». Vid. MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Prólogo», en JEREZ DELGADO, Carmen, *Tradición y Registro*, Cuadernos de Derecho Registral, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, Madrid, 2004, pág. 21.

(62) Artículo 24 LMEA. 1. La división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. 2. Serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos, sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior. 3. La partición de herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 1 de este artículo, aun en contra de lo dispuesto por el testador aplicando las reglas contenidas en el Código Civil sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos.

(63) Nosotros estudiaremos la compraventa como negocio transmisivo paradigmático. Sin embargo, a cualquier otro acto que transmita la propiedad, como puede ser una donación, podrán serle de aplicación los principios que de nuestro estudio se extraigan.

1.1. La compraventa

El artículo 24.1 de la Ley 19/1995 establece que la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo (64). Esta redacción es una copia literal del artículo 44.1 de la LRYDA. La Ley de 19/1995 afianza esta nulidad al establecer en el artículo 24.2 que serán nulos y sin efectos, los actos o negocios jurídicos voluntarios o no, de la que resulte por división una finca inferior a la unidad mínima de cultivo. GÓMEZ CLAVERÍA recuerda que la LRYDA no «declaraba la nulidad civil de los actos de fraccionamiento contrarios al régimen de unidades mínimas» (65), aunque opina que ésta sí podría existir en las zonas de concentración parcelaria, de acuerdo con su régimen especial. Al igual que hacía la anterior legislación (66), la Ley 19/1995 establece una serie de excepciones a la regla general de nulidad de estos actos.

Respecto de la excepción por compra de propietario colindante, se ha producido una modificación relevante. Con la LRYDA se permitía la operación divisional siempre que el número de fincas inferiores a la unidad míni-

(64) Debe tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, de la Generalitat de Catalunya, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, establece en su artículo 188 que serán indivisibles aquellas fincas en suelo no urbanizable cuya dimensión sea inferior «al doble de las mínimas de cultivo o de producción forestal definidas para cada ámbito territorial», salvo si «los lotes resultantes son adquiridos por los propietarios o propietarias de terrenos contiguos, con la finalidad de agruparlos y formar una nueva finca». Sin embargo, el Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Urbanismo, no sigue el mismo criterio y no aplica el principio general de la «doble extensión». Así, establece que en el caso de realizar actuaciones de interés público en suelo no urbanizable «será susceptible de segregación siempre y cuando no dé lugar a un resto de finca matriz inferior a la unidad mínima de cultivo o forestal» (art. 47). La misma situación ocurre con la reconstrucción o rehabilitación de masías y casas rurales (art. 55.2). El artículo 247 del Reglamento que regula la solicitud de la declaración de innecesariedad nos vuelve remitir a la legislación agraria sobre unidades mínimas de cultivo: «La solicitud de declaración de innecesariedad de la licencia de parcelación urbanística se tiene que acompañar de los siguientes documentos: a) Memoria en la que se tien[e] que justificar [...] la adecuación de la operación a las determinaciones de la legislación que establece las unidades mínimas de cultivo o de producción forestal». BASSOLS COMA señala la mala técnica legislativa del artículo 188 TRLUCat, ya que proporcionando una interpretación «confusa» del precepto. Vid. BASSOLS COMA, Martín: «De la intervención en la edificación y uso del suelo y del subsuelo (arts. 179 a 190)», en TRAYTER, Joan M., *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág. 398.

(65) GÓMEZ CLAVERÍA, Pablo, «Resolución de 13 de marzo de 2006», en *La Notaría*, núm. 28, abril de 2006, pág. 243.

(66) La Ley de 15 de julio de 1954 establecía como excepciones la división por compra de un propietario colindante para unirlos a su predio y formar una nueva finca que cubriera el mínimo de la unidad de cultivo (art. 2.1). Asimismo se contemplaba la posibilidad de segregación para efectuar «cualquier género» de edificación o construcción permanente (art. 2.2).

ma de cultivo no aumentara. En la actualidad, el régimen jurídico que la Ley 19/1995 establece para la compraventa por colindantes determina que tanto la finca matriz como la colindante, después de realizarse el acto de división o segregación, deben resultar con una extensión superior a la unidad mínima de cultivo. Veamos la repercusión práctica de la modificación en el siguiente supuesto de hecho. En el municipio X, la unidad mínima de cultivo fijada para fincas de secano es de tres hectáreas. A, B y C son propietarios cada uno de una finca de secano de 1 hectárea. A decide vender la mitad de la finca a B y la otra mitad a C, a través de una operación divisional. De esta operación resultan finalmente dos fincas: la de B, de 1,5 hectáreas, y la de C, de 1,5 hectáreas. Con la LRDYA este negocio jurídico hubiera sido válido porque se reducía el número de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo de tres a dos. Con la Ley 19/1995 no sería válido, porque las fincas colindantes poseen una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

La nulidad de los contratos puede responder a diferentes motivos: por la falta de consentimiento, objeto o de causa (art. 1.261 CC), por ilicitud de la causa (arts. 1.275, 1.305 y 1.306 CC) o por expresión de una causa falsa (art. 1.276 CC), por la falta de forma en los casos excepcionales (arts. 632 y 633 CC), por la indeterminación absoluta del objeto (art. 1.273 CC) o, finalmente, por la ilicitud del objeto (arts. 1.271, 1.272 y 1.305 CC). En concreto, la nulidad que se aprecia en los supuestos de la LMEA es esta última, ya que pone en tela de juicio la comerciabilidad o no de aquella finca (67) en base a su licitud.

En opinión de RUBIO GARRIDO, el objeto del contrato de compraventa es un «programa obligatorio y vinculante» (68) que las partes se han fijado de manera que, si este programa resultara irrealizable, la compraventa sería nula. La finca con una extensión inferior a la unidad mínima de cultivo procedente de una división será una *res extracommercium* (69) y el programa obligacio-

(67) Cfr. Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, 6.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2007, pág. 249.

(68) RUBIO GARRIDO, Tomás, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993, pág. 368.

(69) MOINE afirma que la comerciabilidad o extracomercialidad (*de res extra commercium*) constituyen los dos estados contradictorios relativos a la presencia o ausencia de una cosa fuera del comercio. «En que consiste la commercialité? Pour parler de commerce ou commercialité, comme l'étymologie l'indique, il faut une pluralité, au moins une dualité, de sujets "commerçants". La commercialité est l'aptitude à circuler d'un sujet à l'autre, d'un patrimoine à l'autre. Cette circulation est quasiment illimitée [...]». La regla general es el libre comercio y la extracomercialidad la excepción. En principio, todas las fincas pueden transmitirse *salvo* aquellas inferiores a la UMC que procedan de una división. MOINE asegura que esta «impossibilité de circuler notamment selon les moyens contractuels —n'est pas une simple qualité qui en serait détachable—, mais le *fondement* de l'existence des choses *juridiques*» es a lo que llamamos extracomercialidad. Vid. MOINE, Isabelle, *Les choses hors commerce, une approche de la personne humaine juridique*, Ed. LGDJ, París, 1997, págs. 11 y 17.

nal será irrealizable por su carácter ilícito (70). Esta ilicitud deriva de la prohibición legal del artículo 24.1 de la Ley 19/1995, pues este precepto transforma la cosa de comerciable a no comerciable (71). RIVERO afirma que en estos casos la compraventa sería nula por falta de objeto idóneo (72). Como vimos en el ejemplo anterior, la licitud o ilicitud puede ser sobrevenida. ALMAGRO NOSETE considera que en los casos de prohibición legal, a diferencia de las cosas inapropiables por su naturaleza (v.gr., el aire), «la noción de extracomercialidad se relativiza, pues depende de las circunstancias históricas» (73), dada su naturaleza dinámica (74). De esta manera, según la coyuntura existente, un bien puede o no estar dentro del comercio. TOULLIER ya ejemplificó este supuesto con el caso de los bienes afectos «à la dotation de la couronne» (75). El contrato de compraventa carecería del presupuesto objetivo de la licitud, carácter necesario del objeto de los negocios junto con el de la posibilidad y la determinación. Siguiendo el criterio que mantienen Díez-PICAZO Y GULLÓN, el vendedor podría ser responsable civilmente frente al otro contratante, si éste conocía o podía diligentemente conocer el carácter ilícito de la transmisión (76), es decir, que está prohibido realizar actos divisionales resultando parcelas inferiores a la UMC. Cuando MAINGUY analiza el supuesto del contrato de compraventa afirma que su

(70) Cfr. Díez-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 9.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 261. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS ya había manifestado que «la licitud o la ilicitud no ha de establecerse con referencia a los elementos particulares del negocio, sino con el negocio mismo», afectando pues a todo el programa obligacional. Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis, «El objeto del negocio jurídico», en *Revista de Derecho Privado*, enero-diciembre de 1960, pág. 390.

(71) Cfr. Díez-PICAZO, Luis, «Fundamentos de Derecho Civil...», *op. cit.*, pág. 250. Según Díez-PICAZO estaríamos ante una ilicitud relativa, ya que «las cosas *per se* [...] no son nunca lícitas o ilícitas».

(72) LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Vol. II, Tomo II, 3.ª ed., revisada y puesta al día por Francisco RIVERA HERNÁNDEZ, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pág. 11.

(73) ALMAGRO NOSETE, José, «Artículo 1.271», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.), *Comentario del Código Civil, artículos 1.088 al 1.314*, Tomo VI, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 584.

(74) Cfr. ALEGRE GONZÁLEZ, Juan, «La extracomercialidad y sus consecuencias jurídicas», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo LV, enero-diciembre de 1971, pág. 148.

(75) Una vez alcanzada la victoria, los revolucionarios franceses dotaron de nuevas leyes a la recién nacida República, entre ellas la Ley de 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790, por las que derogaba aquellas leyes que declaraban fuera del comercio los bienes afectos a la dotación de la Corona. «Le principe de l'inaliénabilité absolue du domaine de la couronne [...] consacré par les anciennes lois, a été abrogé». Cfr. TOULLIER, Charles Bonaventure Marie, y DUVERGIER, Jean-Baptiste, *Le Droit Civil Français suivant l'ordre du Code: Ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, Vol. III, II parte, 6.ª ed., Ed. Cotillon, París, 1846, págs. 99-100.

(76) Cfr. Díez-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 412.

objeto debe ser un bien apropiable (77) y que esté dentro del comercio de los hombres, no incluyéndose elementos como el agua o el aire (78). El supuesto que analizamos debería circunscribirse, según este autor, al campo de las cosas ilícitas (79) por razones de orden público (80). Este tipo de bienes han sido calificados como «tabous juridiques» (81). MAINGUY afirma que «[e]n réalité ces choses sont dans le commerce juridique [...] mais des limites à leur commercialisation sont fixées» (82). Es decir, si en el momento de la compraventa existe cualquiera de las excepciones que la Ley 19/1995 prevé, la transmisión no será nula y siendo un motivo más para poder afirmar que ciertamente la finca inferior a la UMC es una *res intra commercium*. Las prohibiciones que afectan a la transmisión de este tipo de fincas tienen en cuenta la naturaleza de la cosa y no las circunstancias externas como la calidad de las partes (v.gr., Incapacidad) (83).

Una vez analizada la doctrina sobre el contrato de compraventa y la transmisión de fincas inferiores a la UMC, es necesario estudiar los supuestos reales que la jurisprudencia ha resuelto. Así, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 16 de diciembre de 2005, manifestaba en su Fundamento Jurídico Segundo, al analizar una venta de una parte segregada inferior a la UMC que, «la nulidad que afecta al contrato es de *carácter radical y absoluto*, por *imposibilidad [d]el objeto*, y desde el momento mismo de su suscripción. Siendo la nulidad *ex tunc*» (84). Como afirma Díez-PICAZO, esta imposibilidad podría calificarse como una imposibilidad jurídica del objeto del contrato, y, por tanto, debería examinarse bajo el «prisma» de la licitud del presupuesto objetivo (85).

(77) Cfr. LOISEAU, Grégoire, «Typologie des choses hors du commerce», en *RTD civ.*, núm. 1, Janv.-Mars 2000, pág. 55.

(78) El autor afirma que «les choses sans maître comme l'air ou l'eau ne le sont pas [appropriables]». Vid. MAINGUY, Daniel, *Contrats spéciaux*, 4e édition, Ed. Dalloz, París, 2004, pág. 89.

(79) «[U]n certain nombre de choses ne peuvent étre objet d'un contrat de vente par l'effet de la loi». Vid. MAINGUY, Daniel, «Contrats spéciaux», *op. cit.*, pág. 90.

(80) Cfr. COLLART DUTILLEUL, François, y DELEBECQUE, Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, 6e ed., Ed. Dalloz, París, 2002, pág. 124: «Certaines demeurent inaliénables pour des raisons qui tiennent soit à l'ordre public (choses hors du commerce)».

(81) «Pour des motifs auxquels la société tient plus profondément encore qu'à l'intérêt général, il est des choses qu'il est interdit de vendre sans doute parce qu'elles sont tabou, qu'elles ont un aspect sacré auquel la société interdit de toucher». Vid. MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent, y GAUTIER, Pierre-Yves, *Les contrats spéciaux*, Ed. Defrenois, París, 2003, pág. 139. Cfr. MAINGUY, Daniel, «Contrats spéciaux», *op. cit.*, pág. 90.

(82) MAINGUY, Daniel, «Contrats spéciaux», *op. cit.*, pág. 90.

(83) Cfr. BÉNABENT, Alain, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 7e ed., Ed. Montchrestien, París, 2006, pág. 20.

(84) SAP Barcelona, núm. 620/2005 (Sección 17.^a), de 16 de diciembre, *JUR* 2006/85851.

(85) Díez-PICAZO, Luis, «Fundamentos...», *op. cit.*, pág. 204.

El Tribunal Supremo, en fecha de 14 de febrero de 2000, dictó un fallo analizando un supuesto de compraventa de una finca rústica menor a la unidad mínima de cultivo. El negocio jurídico se plasmó en un contrato privado, previendo su elevación a escritura pública y afirmando que el destino de la finca sería para la explotación agrícola. El TS afirma en la sentencia al analizar la relación existente entre la nulidad de la compraventa y la extensión de la finca que: «Tiene muy presente la realidad de una menor superficie que la escriturada para la parcela vendida —*lo que la hace legalmente de imposible utilización para el fin exclusivo de explotación agrícola que le asigna el recurrente, pues no alcanza la de la unidad mínima de cultivo que rige en la zona, lo que va a imposibilitar la elevación a escritura pública*— del contrato privado de venta como se estipula en su condición 3.^a haciendo, incluso, condicionamientos a niveles generales que no se explican y a valores proporcionales, desde no se sabe qué, a dicho olivar o, alternativamente, a un extraño «dentro de lo global», introduciendo raras pluralidades» (86). No estamos de acuerdo con este pronunciamiento. En primer lugar, la imposibilidad del objeto o la ilicitud que se ha predicado para la compraventa, de acuerdo con la LMEA, sólo afecta a aquellas fincas que procedieran de un proceso de segregación o división. En modo alguno puede afirmarse que no superar el umbral de la extensión de la unidad mínima de cultivo impide su explotación agrícola. Aunque la unidad mínima de cultivo surge con la intención de lograr fincas económicamente rentables, evitando la fragmentación excesiva del campo español, ello no obsta a que la citada finca pueda ser cultivada de forma efectiva. Como afirma MILLÁN SALAS, «[c]on la unidad mínima de cultivo se pretende formar o mantener unidades agrarias de una extensión suficiente para que sean viables económicamente» (87).

Por tanto, la sanción que se establece para los contratos en los que su objeto es una finca con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, únicamente se predica de aquellas procedentes de una operación divisional. La SAP de Madrid, de 19 de abril de 2001 (88), también cita la STS de 14 de febrero de 2000, pero la circunscribe al ámbito de la segregación, afirmando: «es decir, que la cabida inferior a la unidad mínima de cultivo impide que la compraventa pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad, privando a su mandante de los efectos protectores que el título público y la inscripción representan».

La nulidad del programa obligacional de estas compraventas, debida al carácter ilícito del objeto del negocio jurídico, no es una cuestión pacífica en la jurisprudencia. La reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Grana-

(86) STS núm. 103/2000 (Sala de lo Civil), de 14 de febrero, F.J. 5.º, *RJ* 2000/824.

(87) MILLÁN SALAS, Francisco, «De la unidad mínima de cultivo...», *op. cit.*, pág. 474.

(88) SAP Madrid (Sección 25.ª), de 19 de abril de 2001, *JUR* 2001/188555.

da (89) analiza un supuesto de hecho en el que se transmite una finca inferior a la UMC a través de una compraventa. El comprador incumple con la obligación pecuniaria frente al vendedor al no poder inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad y el vendedor insta la resolución del contrato y la indemnización por daños y perjuicios. El Tribunal considera que el programa obligacional que se deriva del contrato de compraventa sigue vigente, ya que «no puede justificarse tal incumplimiento [el del pago del precio] en la imposibilidad originaria del otorgamiento de la escritura pública para su posterior acceso registral por cuanto la parcela vendida como rústica era de inferior dimensión a la unidad mínima de cultivo, circunstancia esta conocida por el comprador a la hora de suscripción del contrato». La Audiencia Provincial de Granada afirma que al no incluirse en el contrato que el pago del precio estaba condicionado al otorgamiento de la escritura, «el comprador no podía ampararse en esto para incumplir su obligación más esencial».

En el caso de la transmisión de una finca no destinada al cultivo agrícola, la Audiencia Provincial de Jaén propone una interpretación novedosa, en base a la finalidad de la Ley y el carácter no agrícola del predio. En su sentencia de 23 de junio de 2005 (90) afirmó que la segregación de una finca rústica, resultando otra inferior a la UMC, era válida ya que la finalidad de la Ley 19/1995, «se instrumenta sobre la base de exigir a los agricultores determinadas actuaciones, con la contraprestación de correlativos beneficios de variada índole, pero esto es una cosa, y *otra muy distinta cercenar la libertad que todo propietario tiene de disponer de lo que es suyo, conforme a la Ley y aquélla no prohíbe al dueño de una finca rústica, venderla en su totalidad, o en parte, en la extensión y con la superficie que estime libremente*, lo que la Ley quiere decir es que una finca rústica de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, *no puede acogerse a los beneficios legales*». Para argumentar esta interpretación, la Audiencia invoca el artículo 25 LMEA que «permite sustraer de su ámbito las enajenaciones de terrenos destinados a cualquier tipo de edificación o construcción permanente a fines industriales o a otros de carácter no agrario y esta expresión —carácter no agrario— es lo suficientemente amplia como para dar cabida a cualquier instalación o edificación destinada a un fin distinto del puramente agrícola, como puede ser el de puro recreo o cualquier otro, siendo así que, como dice la última sentencia citada, siendo el objeto y finalidad de la Ley procurar la rentabilidad y viabilidad de las explotaciones agrícolas, *no puede ser aplicable en aquellos supuestos como el presente en los que la finca carece de cualquier tipo de cultivo*». Asimismo, la sentencia se hace eco de la imposibilidad de

(89) SAP Granada, núm. 110/2007 (Sección 4.ª), de 9 de marzo de 2007, F.J. 2.º, Id. CENDOJ 18087370042007100056.

(90) SAP Jaén, núm. 159/2006 (Sección 2.ª), de 23 de junio de 2005, F.J. 2.º, Id. CENDOJ 23050370022006100264.

acceso de esta venta en el Registro de la Propiedad, pero en su opinión «ello no conlleva automáticamente la nulidad» de la compraventa.

Sin embargo, en nuestra opinión no cabe admitir tal interpretación. En primer lugar, la ilicitud se predica sobre toda una categoría de bienes concretos: fincas rústicas inferiores a la UMC procedentes de una división o segregación. El legislador no distingue entre que aquella finca rústica verdaderamente esté destinada al cultivo, esté yerma, o sea utilizada como pastos o de recreo. En segundo lugar, si el legislador hubiera pretendido excepcionar el supuesto en que la finca «careciera de cualquier tipo de cultivo», lo hubiera previsto específicamente dentro de las excepciones que contiene el artículo 25 LMEA. La presunta interpretación auténtica que realiza el Tribunal no es más que una mera conjetura que no se refleja ni en el texto de la Ley ni en los debates parlamentarios de la misma. En tercer lugar, la resolución judicial afirma que la finalidad de la Ley es «procurar la rentabilidad y viabilidad de las explotaciones agrícolas». Aunque esto es cierto, no es menos cierto que la regulación de las unidades mínimas de cultivo tiene como objetivo evitar la excesiva fragmentación del agro español, con independencia que esté el fundo destinado a cultivo o no. La propia LMEA en su artículo 1.e) establece que el objeto de la Ley es «[i]mpedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas», esto se aplica a todo tipo de fincas rústicas y no únicamente a las cultivadas por agricultores deseosos de «acogerse a los beneficios legales». Finalmente, debemos recordar que si bien en un momento concreto la finca rústica puede «carecer de cultivo», siendo una posible justificación para facilitar la división de la misma, ello no impide que en un futuro por su propio carácter rústico pueda ser susceptible de cultivarse. Esta conducta permisiva contravendría el objetivo de garantizar un rendimiento viable de aquella finca al nuevo agricultor que prevé la LMEA.

1.1.1. La compraventa y las escrituras públicas

De acuerdo con el artículo 1.224 del Código Civil (91), la elevación a escritura pública de un contrato privado de compraventa de finca rústica se trata de una escritura pública de reconocimiento. Este documento público contiene exclusivamente una declaración de verdad, ya que los efectos del negocio jurídico nacen del contrato privado concertado entre las dos partes (92). La elevación de escritura pública proporciona un medio de prue-

(91) Artículo 1.224 del Código Civil. Las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso u omisión se apartasen de él, a menos que conste expresamente la novación del primero.

(92) En este caso, el Notario no estaría actuando como un *actor* en la redacción de la escritura, participando en el fondo del asunto, sino como un *fedatario público*, ya que

ba privilegiado a la compraventa y le dota de eficacia ejecutiva (93). Por ello no puede afirmarse, como hace la STS de 14 de febrero de 2000, que por ser menor de la extensión de la unidad mínima de cultivo *imposibilite* la elevación a escritura pública. Otra cosa distinta es que el negocio jurídico que refleje la escritura esté viciado de nulidad.

La Audiencia Provincial de Palencia, en su sentencia de 30 de junio de 2005 (94), afirma que no puede elevarse a escritura pública un contrato privado de compraventa civil de una finca inferior a la UMC. La argumentación presentada por la Audiencia difiere de la mostrada por la STS de 14 de febrero de 2000, ya que fundamenta su resolución en la *supuesta prohibición* que existe en la LMEA que afecta a los Notarios: «a diferencia, también, de la regulación anterior (referido Decreto 118/1973) que NO [sic] contenía prohibición alguna a los Notarios y Registradores (a diferencia del sistema actual, con lo preceptuado en el art. 26) al objeto que se abstuvieran de Autorizar e Inscribir actos o contratos que incumplieran lo dispuesto sobre la “unidad mínima de cultivo”». Sin embargo, esto es incierto, pues el artículo 26 de la LMEA no establece ningún mandato al Notario como autorizante, sino que en él se regula únicamente la inscripción de las fincas rústicas en el Registro de la Propiedad. La elevación a escritura pública no tiene otra significación que la de un medio de reconocimiento del contrato preexistente, su finalidad es la de dar constancia al negocio, concederle certeza, pero no la de producir la novación del contrato privado de compraventa.

Diferente cuestión es la planteada ante la formalización de un contrato realizado originalmente en escritura pública notarial. La escritura pública de compraventa formalizada ante Notario español es el instrumento de un contrato, pero, además equivale a la tradición, y por tanto, va a operar como tal en el tráfico jurídico; siendo así, también, el título inscribible en el Registro de la Propiedad (95). Cuando se trata de una escritura pública de reconocimiento, los efectos traslativos del dominio se producen con la *traditio* previs-

únicamente le encargan a que se limite a realizar una afirmación sobre la existencia de un contrato y el contenido de este negocio jurídico. Sin embargo, en este tipo de escrituras de reconocimiento se permite un cierto grado de modificación del negocio que se reconoce, en este caso, el Notario sí actúa como un *actor*, como un profesional del Derecho, en la línea de asesorar y aconsejar los medios jurídicos más idóneos. Aunque si el objetivo es conseguir que un negocio radicalmente nulo se convierta en otro a través de la escritura de reconocimiento, éste no es el camino, dado el carácter probatorio y no negocial de este tipo de escrituras. Cfr. MARCO MOLINA, Juana, *El reconocimiento documental y la novación modificativa del contrato*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 102 y 150.

(93) Cfr. CORDÓN MORENO, Faustino, «Artículo 1.224», en ALBALADEJO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales: Artículos 1.214 a 1.253 del Código Civil*, Tomo XVI, Vol. 2.º, 2.ª ed., Ed. EDERSA, Madrid, 1991, pág. 196.

(94) SAP Palencia, núm. 201/2005 (Sección 1.ª), de 30 de junio, *JUR* 2005/194026.

(95) Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de mayo de 2005, *RJ* 2005/5645.

ta en el contrato privado de compraventa (96). El Código Civil establece que los contratos serán obligatorios, *cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado*, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez (art. 1.278 CC). Aunque si la Ley exigiere el otorgamiento de escritura para hacer efectivas las obligaciones del contrato, las partes podrán compelerse recíprocamente a *llenar aquella forma* (art. 1.279 CC).

La Dirección General de los Registros y del Notariado (97) ha fijado cuál es la labor del Notario en las escrituras públicas de transmisión de propiedad. De esta manera, afirma que el Notario, en el momento de la transmisión, cumple una importante «función múltiple» y tutela «numerosos intereses». De un lado, protege a los contratantes y, en concreto, al comprador, controlando la titularidad y el poder de disposición del vendedor, así como las cargas o gravámenes afectantes al inmueble objeto de la transmisión, mediante el examen de los títulos antecedentes y la consulta telemática al Registro de la Propiedad, a la vez que constata los gastos pendientes de la comunidad del edificio sobre la finca vendida mediante la aportación del certificado pertinente, advirtiendo a las partes de las consecuencias legales (98) y fiscales del acto, con especial asistencia a los consumidores o parte débil en la contratación inmobiliaria, a fin de procurar una información cabal que permita prestar, en suma, un consentimiento suficientemente asesorado, todo ello con simultaneidad al momento de la transacción económica, para instar seguidamente del Registro, también por vía telemática, con carácter inmediato posterior al otorgamiento, sin solución de continuidad, la extensión, en su caso, del correspondiente asiento de presentación. Por otro lado, salvaguarda los intereses de terceros, ya que los efectos de la escritura producen efectos

(96) Como señala JEREZ DELGADO, el documento privado es perfectamente válido para realizar transmisiones de una finca, sin embargo hay que tener en cuenta que «el documento privado no puede, en modo alguno, acreditar por sí sólo la adquisición del dominio». Vid. JEREZ DELGADO, Carmen, «Tradición y Registro», *op. cit.*, págs. 87 y 109. Por otro lado, el Tribunal Supremo ha afirmado que el principio de libertad de forma permite que las partes puedan convenir la transmisión de una finca a través de un documento privado, pudiéndose compeler mutuamente para elevarlo a escritura pública posteriormente. Vid. STS (Sala de lo Civil), de 10 de abril de 1978, *RJ* 1978/1269. Concretamente, el Tribunal Supremo admitió la validez de una permuta de unas fincas rústicas concertadas mediante documento privado. Vid. STS (Sala de lo Civil), de 27 de junio de 1992, *RJ* 1992/5564. Más recientemente, la STS (Sala de lo Civil), de 29 de diciembre de 1997, *RJ* 1997/8432, manifestaba que «la forma escrita no es la que da validez al contrato, pues precisamente por ser ya válido, con anterioridad se otorga acción a los contratantes para compelerse recíprocamente a llevarla, conforme prescribe el citado precepto legal».

(97) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de mayo de 2005, *RJ* 2005/5645.

(98) TENA ARREGUI señala que el Notario en ese instante debe «prevenir la ilegalidad mediante la denegación de la cooperación». Vid. TENA ARREGUI, Rodrigo, «Responsabilidad civil del notario. El seguro llamado de mala praxis. Sus diferencias con el seguro de título», en *Revista Jurídica del Notariado*, número extraordinario, 2004, pág. 146.

entre las partes y contra tercero (99). El Notario debe inexcusablemente notificar al posible arrendatario del inmueble (100), o debe *verificar* de la licencia administrativa previa a una segregación o parcelación «reciente todavía el recuerdo de las antiguas parcelaciones clandestinas».

Así, encontramos en el artículo 259.3 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, una serie de requisitos que se exigen a la hora de autorizar e inscribir escrituras de división de terrenos. Según el Tribunal Constitucional, el artículo 259.3 tiene carácter básico y no es inconstitucional (101). Este artículo 259.3 TRLS 1992 (102) establece que los Notarios exigirán para autorizar las escrituras de división de terrenos que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, testimoniando en la escritura la declaración o licencia (103). Diferentes Comunidades Autónomas también han regulado esta cuestión mediante leyes o decretos (104). De entre ellas analizaremos dos casos: las

(99) Según el artículo 1.218 del Código Civil, los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

(100) Para dar opción al arrendatario a ejercer los derechos de tanteo y retracto que se prevén en el artículo 22 LAR.

(101) Diferentes Comunidades Autónomas plantearon recursos de inconstitucionalidad por vulneración de competencias autonómicas de urbanismo. El Tribunal Constitucional, en un profundo análisis del texto normativo TRLS 1992, consideró inconstitucionales numerosos preceptos. El carácter básico y constitucional del artículo 259.3 se desprende de la interpretación a contrario del fallo del TC. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 61/1997 (Pleno), de 20 de marzo, *RTC* 1997/61.

(102) Artículo 259.3 TRLS. «Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento».

(103) El artículo 17.2, párrafo 2.º de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, establece que los notarios exigirán la autorización administrativa para su testimonio en la escritura pública de división o segregación. «*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*». Por tanto, el cumplimiento del requisito se exigirá a la hora de practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad y al tiempo de formalizar la escritura pública. Vid. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 128, de 29 de mayo de 2007, pág. 23274.

(104) Comunidad Autónoma de Canarias: Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (*Boletín Oficial de Canarias*, núm. 60, de 15/5/2000); Comunidad Autónoma de las Islas Baleares: Ley 6/1997, de 8 de julio, del suelo rústico de las Islas Baleares (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 192, de 12-8-1997); Comunidad Autónoma de Madrid: Ley 9/1995, de 28 de marzo, de medidas de política territorial, suelo y urbanismo (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 186 de 5-8-1995); Comunidad Autónoma de Castilla y León: Ley 14/1990, de 28 de noviembre, de concentración parcelaria de Castilla y León (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 28 de 1-2-1991).

CC.AA. de Madrid y Castilla y León. La Comunidad de Madrid regula esta cuestión en el artículo 52.2, párrafo 2.º de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de medidas de política territorial, suelo y urbanismo. En él se dispone que los Notarios «no procederán a autorizar» la escritura de división de terrenos, sin que se acredite previamente el otorgamiento de la licencia de parcelación, tanto urbanística como rústica. Anótese el cambio de cariz en la regulación, en ésta se impone una prohibición a los Notarios —«no procederán a autorizar»—, mientras que en la TRLS se establece una obligación de hacer —«exigirán»—. Por otro lado, y anticipándose a la legislación estatal, Castilla y León, en su ley sobre concentración parcelaria, incluye la regulación de las unidades mínimas de cultivo (105) y en ella establece que los Notarios, para autorizar actos o contratos que impliquen división o segregación de fincas, deberán exigir la presentación de un croquis que indique la alteración física proyectada o certificación del Servicio Territorial de Agricultura y Ganadería donde se refleje la modificación que se pretenda llevar a cabo, absteniéndose de autorizar el documento si la división o segregación resultare ilegal, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.º de la dicha Ley (106).

Sin embargo, a juicio de la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 1 de julio de 2003, la falta de aportación de la autorización administrativa de segregación también impide la elevación a escritura pública de un contrato privado de compraventa: «la elevación a escritura pública, que, en las circunstancias expuestas no es factible, al no existir la repetida autorización de segregación a cuya existencia el notario debe supeditar el otorgamiento del documento público» (107).

1.2. *La partición de la herencia y la acción de división de herencia*

La acción de división de herencia está regulada en los artículos 1.051 y siguientes del Código Civil, para los supuestos de hecho del régimen

(105) Casi idéntica redacción que la ofrecida por la LRDYA es la que recoge la ley castellano-leonesa en su artículo 10: «1. La división o segregación de una finca rústica no será válida cuando dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. 2. No obstante, se permite la división o segregación: a) Si se trata de cualquier clase de disposición a favor de propietarios de fincas colindantes, siempre que, como consecuencia de la división o segregación, no resulte un mayor número de predios inferiores a la unidad mínima de cultivo; b) Si la porción segregada se destina de modo efectivo, dentro del año siguiente, a cualquier género de edificación o construcción permanente; c) Si los predios inferiores a la unidad mínima de cultivo que resulten de la división o segregación se destinan a huertos familiares de las características que se determinen reglamentariamente».

(106) Regula aquellos actos divisionales en las parcelas con superficie inferior a la unidad mínima de cultivo que son lícitos de realizarse.

(107) SAP de Santa Cruz de Tenerife, núm. 311/2003 (Sección 4.ª), de 1 de julio, JUR 2004/24314.

común (108). El primero de los artículos manifiesta solemnemente que «ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia», a excepción que lo establezca el testador, aunque en este caso puede procederse a la división por las reglas de extinción de la sociedad. Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia; en caso de estar incapacitado o tener la condición de ausente deberá hacerlo su representante legal.

Sin embargo, de acuerdo con la Ley 19/1995 (109), cuando el objeto de la partición de la herencia sea una finca rústica, la partición sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo (110). Esta norma será imperativa frente a lo dispuesto por el causante (111) y subsidiaria ante la falta de voluntad expresa del testador o de

(108) En los derechos autonómicos encontramos la regulación en los artículos 45 y sigs. del CS de Cataluña; los artículos 50 y sigs. de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de las Cortes de Aragón, de Sucesiones por causa de muerte (*Boletín Oficial de Aragón*, núm. 26, de 4 de marzo de 1999); los artículos 270 y sigs. de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (*Diario Oficial de Galicia*, núm. 124, de 29 de junio de 2006); la Ley 331 y sigs. de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 57, de 7 de marzo de 1973).

(109) Artículo 24.3 LMEA. La partición de herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 1 de este artículo, aun en contra de lo dispuesto por el testador aplicando las reglas contenidas en el Código Civil sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos.

(110) El origen de esta regulación se encuentra en el artículo 4.º de la Ley sobre unidades mínimas de cultivo de 15 de julio de 1954 (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 197, de 16 de julio de 1954, pág. 4841). Cfr. VILLARES RICO, Manuel, «Aspectos económico, jurídico y social de las unidades mínimas de cultivo», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 326-327, julio de 1955, págs. 440-441; GÓMEZ GÓMEZ, Manuel, «Acerca de la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 326-327, julio de 1955, pág. 446. GÓMEZ GÓMEZ señalaba que las reglas que el artículo 4.º establecía para la adjudicación de la finca, en caso de partición, diferían de lo estipulado por el artículo 1.062 del Código Civil.

(111) *Artículo 1056.1 del Código Civil*. Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. / *Artículo 55 del Codi de Successions*. «La partició pot ésser duta a terme pel testador mateix, per acte entre vius o d'última voluntat, i pot comprendre tota l'herència, o només una part del cabal, o béns concrets i determinats. Si la partició és feta pel testador en l'acte mateix de disposició hereditària, les clàusules de partició prevalen sobre les dispositives en cas de contradicció. Si és feta en acte separat, prevalen les clàusules dispositives llevat que siguin revocables i puguin ésser efectivament revocades per l'acte de partició. Per disposició d'última voluntat el causant pot, si vol, imposar normes vinculants per a la partició. La partició pot ésser feta també per un marmessor o comptador partidori, en els termes previstos en la llei». / *Artículo 53 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón*. «1. El causante o su fiduciario pueden hacer la partición de la herencia o parte de ella, así como establecer normas vinculantes para su realización, en acto de última voluntad o de ejecución de la fiducia. También podrán hacerlo en acto entre vivos sin sujeción a forma determinada,

convenio entre los herederos, ya que se aplicarán las reglas contenidas en el Código Civil sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas, es decir el artículo 1.062 del Código Civil (112).

Aunque, inicialmente ésta no era la redacción que aparecía en el Proyecto de Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias presentado por el Gobierno ante las Cortes Generales. El artículo 35.3 del Proyecto establecía que: «La partición de herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 1 de este artículo, aun en contra de lo dispuesto por el testador» (113). La remisión que se realizaba al apartado primero es la misma que se halla en la ley vigente, pero se observa que la remisión al Código Civil originariamente no figuraba en el Proyecto, ni siquiera establecía un sistema de adjudicación específico para estos casos. El Grupo del Partido Popular en el Congreso de los Diputados formuló una enmienda número 78 de adición al artículo 35 (actual 24) para añadir un nuevo apartado. La redacción del nuevo párrafo era la siguiente: «4. A falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos, la parcela indivisible será adjudicada por licitación entre los mismos, si todos estos manifiestan su intención de no recurrir a la licitación, la parcela se sacará a pública subasta» (114). La justificación que

salvo que se refieran a la herencia deferida por sucesión legal. 2. Si la partición la hace el disponente en el mismo acto de disposición por causa de muerte, las cláusulas de partición prevalecen sobre las dispositivas en caso de contradicción. Si la hace en acto separado, prevalecerán las cláusulas dispositivas salvo que sean revocables y puedan ser efectivamente revocadas por el acto de partición». / *Ley 338 de la Compilación de Navarra*. El causante podrá hacer la partición de sus bienes en el mismo acto de disposición mortis causa o en acto separado que revista una de las formas que esta Compilación admite para disponer por causa de muerte. Si la partición se hiciere en el mismo acto de disposición, y resultare alguna contradicción entre las cláusulas dispositivas y las particionales, prevalecerán éstas sobre aquéllas en la medida de la contradicción. Si se hiciere en acto separado, las cláusulas particionales no podrán modificar las contenidas en el acto dispositivo, a menos que éste fuera revocable y pudiera ser revocado mediante la forma adoptada para el acto de partición. / *Artículo 273 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia*. El testador podrá hacer la partición de la herencia o realizar adjudicaciones de bienes y derechos determinados, sin perjuicio de las legítimas.

(112) MILLÁN SALAS afirma que la remisión al artículo 1.062 del Código Civil, uno de los únicos casos donde se exceptúa la división de lo indiviso, se realiza persiguiendo fines de tipo «económico y social, como que de dividirse la finca o la explotación agrícola no se alcance una rentabilidad suficiente para mantener al heredero adjudicatario en un nivel adecuado a las necesidades de la sociedad actual, pero fundamentalmente trata de evitar que las cosas hereditarias salgan fuera del círculo de herederos, o se desintegren entre ellos». Vid. MILLÁN SALAS, Francisco, «La atribución preferente de la explotación agrícola en la liquidación de la sociedad de gananciales», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 12, abril de 2001. Consultado electrónicamente en <http://vlex.com/vid/192625>, el 23 de mayo de 2007.

(113) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-1, de 30 de julio de 1994, pág. 13.

(114) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-9, de 17 de octubre de 1994, pág. 51.

daban los proponentes era que se pretendía «resolver un supuesto muy repetido en estas circunstancias» (115). La redacción propuesta introduce unas reglas de adjudicación de la finca entre los diferentes coherederos, cuando no hubiera disposición del causante ni pacto entre ellos. Pero no se propone en la enmienda la introducción de una remisión al Código Civil. El Informe de la Ponencia inicia el análisis del artículo 35, afirmando que se ha rechazado la enmienda número 39 presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa por Cataluña; sin embargo la enmienda es una enmienda de supresión de todo el Título II por considerarse «adecuada la normativa en vigor» (116). Respecto a la enmienda presentada por el Grupo del Partido Popular, la Ponencia (117) acepta el sentido pero no la redacción, que es modificada en el fondo y en la letra. Es en este punto donde se introduce al final del párrafo tercero la remisión al Código Civil, tal como finalmente fue aprobado el artículo (118). El Grupo del Partido Popular no se resignó inicialmente a la modificación de su propuesta y en el debate de 29 de marzo de 1995 en la Comisión de Agricultura mantiene como viva la enmienda número 78 y se propone para la votación en dicha Comisión. El resultado de la votación es 15 votos a favor, 20 en contra y una abstención (119), por lo que el Presidente de la Comisión declara rechazada la enmienda.

Según la información que se desprende de los escritos de mantenimiento de enmiendas para el Pleno, el Grupo del Partido Popular, proponente de la enmienda de adición número 78, aceptó la redacción que la Ponencia le daba al artículo 35 del Proyecto (actual 24), ya que entre las enmiendas que mantenía para su discusión en el Pleno no se encontraba la núme-

(115) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-9, de 17 de octubre de 1994, pág. 51.

(116) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-9, de 17 de octubre de 1994, pág. 42.

(117) La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias estaba integrada por los Diputados don Josep Pau i Pernau (PSOE), don Gerardo Torres Sauquillo (PSOE), don Francisco San Martín Sala (PP), don José Ramón Pascual Monzo (PP), don Miguel Ramírez González (PP), doña Mercè Rivadulla Gracia (IU-IC), don Pere Vidal i Sardo (C-CiU), y don Ricardo Gatzagaetxebarría Bastida (V-PNV). Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-11, de 21 de marzo de 1995, pág. 75.

(118) «Por lo que concierne a la enmienda número 78 del Grupo Popular, se acepta incorporar su sentido añadiendo al final del párrafo 3: “La partición de herencia se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 1 de este artículo, aun en contra de lo dispuesto por el testador aplicando las reglas contenidas en el Código Civil sobre las cosas indivisibles por naturaleza o por ley y sobre la adjudicación de las mismas a falta de voluntad expresa del testador o de convenio entre los herederos”». Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-11, de 21 de marzo de 1995, pág. 80.

(119) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, V Legislatura, núm. 478, sesión de 29 de marzo de 1995, núm. 28, pág. 14232.

ro 78 (120). Finalmente, el 6 de abril de 1995, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobaba el Proyecto de Ley sin modificar la remisión al Código Civil (121). Durante la tramitación en el Senado no se presentaron enmiendas a este artículo (122) y el Proyecto de Ley fue aprobado con la actual redacción en la sesión del 15 de junio de 1995 (123).

Después de haber observado la génesis de la remisión expresa al Código Civil, a nuestro parecer, creemos que hubiera sido preferible que la remisión del artículo hubiera sido a la «legislación civil» y no al Código Civil. La mala técnica de redacción legislativa (124) hace plantearnos la cuestión de si la remisión expresa al Código Civil puede impedir la aplicación del artículo 49 del Codi de Successions (125). Código que ya estaba en vigor al tiempo de aprobarse la LMEA. La regulación de la partición de la cosa indivisa en el CS difiere de la existente en el Código Civil. En primer lugar, la legislación catalana establece que el valor del bien a pagar al resto de los coherederos será el de mercado. En segundo lugar, establece una serie de reglas para adjudicar el bien entre todos los coherederos: primero, al más interesado; de haber varios, al más favorecido; de estar igual favorecidos, se decide por suerte; si no hay interesados en el bien, se vende y se reparte el precio.

Aún con la actual redacción, debemos recordar que el artículo 24 LMEA no tiene carácter básico (126) y por tanto el Parlamento de Cataluña puede

(120) Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-12, de 7 de abril de 1995, pág. 108.

(121) Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-13, de 10 de abril de 1995, pág. 118.

(122) Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, V Legislatura, Serie-II, núm. 76 (c), de 9 de mayo de 1995, págs. 40-41.

(123) Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie-A, núm. 76-15, de 27 de junio de 1995, pág. 162.

(124) DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS ha calificado la regulación de la unidad mínima de cultivo en la Ley 19/1995 de «chapuza»: «No suscita tanto entusiasmo, sin embargo, la regulación que se establece en el “régimen de unidades mínimas de cultivo”» (arts. 23 a 27 de la propia Ley), donde vuelve a aparecer la vocación intervencionista, como regla general, y la chapuza como excepción³², aunque el problema no es fácil de resolver a vista de pájaro». Vid. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis, «Hacia un concepto de explotación agrícola (marginales a la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 641, agosto de 1997, pág. 1358.

(125) Llei 40/1991, de 30 de desembre, Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya, en adelante CS. El artículo 49.2 y 3 CS establece que «[l]es coses indivisibles o que desmereixin en dividir-se i les col·leccions d'interès històric, científic o artístic han d'ésser adjudicades a un cohereu, que, si escau, ha de pagar als altres l'excés en diners d'acord amb el valor de mercat. Si hi ha diversos interessats, són adjudicats al més afavorit en l'herència i, si han estat afavorits igual, decideix la sort. A falta d'interessats en l'adjudicació, es ven la cosa i se'n reparteix el preu entre els hereus. Les disposicions del paràgraf anterior s'entenen sens perjudici de la voluntat del testador o de l'acord unànime dels hereus».

(126) La Disposición Adicional primera establece qué artículos tienen carácter básico y el artículo 24 no se encuentra en la lista.

desarrollar la normativa de la división de las unidades mínimas de cultivo a través de partición de la herencia (127). A pesar de ello, el proyecto de Llibre IV del Codi Civil de Catalunya (128), sobre sucesiones, no hace referencia a este punto, sino que incluye la misma regulación sobre cosas indivisibles en el artículo 464-5 que la contenida en el artículo 49 CS, artículo que no incluía la especificada de las particiones que den lugar a fincas inferiores a la UMC. En contra de esta posibilidad se manifiesta CORRAL DUEÑAS que afirma que «[I]a norma es aplicable igualmente a los casos de partición de herencia, según el apartado 3 del artículo, aplicándose al efecto las normas establecidas en el Código Civil para la adjudicación de cosas indivisibles si falta la voluntad del testador o el acuerdo de los herederos. [...] *No parece necesario aclarar que esta norma del artículo 24 de la nueva Ley deroga cualquier otra disposición más o menos permisiva en esta materia, sea nacional o autonómica. Las Comunidades, como vamos a ver, únicamente pueden determinar la extensión de esas unidades mínimas en el territorio de su ámbito, pero nada más; fijada la extensión, no se puede autorizar ninguna división o segregación por debajo del límite, que sería nula de pleno derecho y sin ninguna duda*» (129). Nosotros discrepamos, ya que la remisión que se realiza en el artículo 24.3 LMEA se hace a la legislación civil sobre sucesiones (partición de finca en herencia), legislación sobre la que tienen competencia las Comunidades Autónomas con legislación civil propia, como es el caso de Cataluña, en virtud del artículo 149.1.8 CE. La *Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya* en una reciente resolución ha afirmado que: «[I]es remissions tenen una transcendència especial en ordenaments jurídics composts quan són externes, és a dir, quan es fan no entre normes d'un mateix ordenament, sinó d'un ordenament a un altre. En el sistema que resulta de la Constitució de 1978, *en el qual existeixen diversos ordenaments jurídics separats amb identitat pròpia, independents i relacionats entre ells pel principi de competència en la matèria i mai pel de jerarquia, l'anàlisi de la remissió ha de tenir en compte els títols competencials respectius*» (130).

(127) Recientemente, el Parlamento de Cataluña ha desarrollado la normativa sobre retracto de colindantes en los artículos 568-16 y sigs. del Llibre V del Codi Civil de Catalunya, cuya regulación en la Ley 19/1995 tampoco tiene carácter básico.

(128) *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 33, de 19 de febrero de 2007, pág. 61.

(129) CORRAL DUEÑAS, Francisco, «Régimen de las parcelaciones en suelo...», *op. cit.*, págs. 1860-1861. La cursiva es mía. Vid. también CORRAL DUEÑAS, Francisco, «Comentarios a la Ley de Modernización...», *op. cit.*, págs. 1780-1781.

(130) Resolución JUS/955/2007, de 28 de març, per la qual es dóna publicitat de la Resolució de 20 de març de 2007, dictada en el recurs governatiu interposat pel notari de Barcelona Ildefonso Sánchez Prat, *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 4856, de 4 de abril de 2007, pág. 12417, F.D. 2.2. La cursiva es mía.

Pero el problema que se presenta aquí es más complejo, en tanto no se dicte normativa de desarrollo, la legislación vigente es la normativa estatal en virtud de la cláusula de cierre del ordenamiento jurídico español (131). Asimismo, en aplicación del principio *lex specialis derogat lex generalis*, no podría aplicarse de manera directa el artículo 49 CS o su correspondiente en el futuro Llibre IV del Codi Civil de Catalunya (132), ya que el artículo 24.3 LMEA únicamente se refiere a aquellas particiones de finca inferior a la unidad mínima de cultivo. La regla que establece este artículo es que las fincas inferiores a la UMC deben considerarse como bienes indivisibles a los efectos de la partición hereditaria y establece como criterio de división la contenida en el Código Civil. Sin embargo, creemos que este argumento no es suficiente para aplicar la regulación del Código Civil con preferencia a la legislación autonómica, ya que las competencias sobre estas materias pertenecen a las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 149.1.18 CE. Deberían aplicarse los preceptos análogos de los derechos civiles propios, teniendo en cuenta las reglas de prelación de las leyes en un Ordenamiento Jurídico complejo. La Audiencia Provincial de Baleares opina de igual forma en un caso similar. El supuesto que analiza es un conflicto de leyes entre el Código Civil y el Derecho Foral balear y la Audiencia apoya la aplicación del Derecho Civil propio porque «la interpretación contraria nos llevaría al absurdo de que a un mallorquín, que se casa con una francesa, en Argel, no se le aplique el Derecho mallorquín, ni el francés ni el argelino, sino el castellano; lo cual sólo se puede entender desde la óptica de la prevalencia del fuerte, propia de la época de la malquerencia y expresamente contraria a los mandatos de respeto hacia los Derechos Forales de los artículos 12.2 y 13 (siempre en la versión vigente en 1948) del Código Civil. Efectivamente, la aplicación al supuesto de autos del artículo 1.325 del Código Civil implicaría un menoscabo de unas normas específicas de protección de los Derechos Forales, *cuando el propio Código, como decimos, solemniza el respeto de los Derechos Forales en toda su integridad y completa tal respeto, decretando que el Código sólo regirá, en los territorios aforados, supletoriamente en defecto de norma foral*» (133).

1.2.1. De la partición por el testador

Una vez analizada la cuestión sobre la remisión expresa al Código Civil, debemos examinar la partición *originaria*, es decir, la procedente de la voluntad del causante. En el testamento, el *de cujus* ordena la partición de finca

(131) Artículo 149.3 CE *in fine*.

(132) Actualmente sería el 464-5 del Proyecto de Llibre IV.

(133) SAP Baleares, núm. 428/2002 (Sección 5.ª), de 15 de julio, AC 2002/1422.

«X» dando lugar a dos fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo. CAMPO GÜERRI señala que «es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la partición realizada por el testador, como la que practique el contador partidor, puede inscribirse directamente, aunque no conste la aceptación de la herencia» (134). En este caso no podría realizarse porque, según el artículo 24 de la Ley 19/1995, estaríamos ante una partición nula (135). Con excepción de lo comentado, la regulación de la partición en el Codi de Successions de Cataluña no se diferencia mucho de la contenida en el Derecho estatal, ya que, como afirma DEL POZO CARRASCOSA, «es directamente tributario del Código Civil en materia de partición: una buena parte de los artículos del CS es una simple traducción o resumen de los correspondientes artículos del Código Civil» (136).

Sobre la posibilidad de que el testador pueda efectuar una partición de la herencia, la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de septiembre de 1998 (137) afirmaba que «[e]l artículo 1.056 del Código Civil, totalmente de acuerdo con la tradición jurídica española, faculta al testador para realizar él mismo la partición hereditaria, otorgándole amplias posibilidades para ello, pero siempre con absoluto respeto a las legítimas. Pero, ahora bien, no toda disposición del testador realizada sobre bienes hereditarios puede estimarse como una auténtica partición hereditaria. Y para delimitar la cuestión existe una «regla de oro», consistente en que la determinación de una verdadera partición se dará cuando el testador ha distribuido sus bienes practicando todas las operaciones —inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes—, pero cuando, así, no ocurre, surge la figura de las denominadas doctrinalmente normas para la partición, a través de las cuales, el testador se limita a expresar su voluntad para que en el momento de la partición, determinados bienes se adjudiquen en pago de su haber a los herederos que mencione [...]» (138). Respecto a esta cuestión, VALLET DE GOYTISOLO afir-

(134) CAMPO GÜERRI, Miguel-Ángel, *Cláusulas particionales y dispositivas establecidas por el causante*, pág. 28. Trabajo realizado con objeto de una conferencia en el Colegio Oficial de Abogados de Barcelona, el 10 de mayo de 2007. Documento electrónico consultado el 11 de junio de 2007: <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/CLAUSULAS PARTICIONALES DISPOSITIVAS DEL CAUSANTE.DOC>.

(135) Cfr. VERDAGUER Y GÓMEZ, Segismundo, «Ley de Modernización de las Explotaciones...», *op. cit.*, pág. 122. VERDAGUER Y GÓMEZ afirma que el artículo 24.2 de la Ley 19/1995 «se complementa con la imposición de la obligación, en el número 3, de que incluso en la partición de la herencia debe evitarse la contravención».

(136) DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, «La inexactitud de la partición en el Codi de Successions per causa de mort en el Dret Civil de Catalunya», en *La Notaría*, núm. 4/1998, abril de 1998, pág. 17.

(137) Vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Comentario a la sentencia de 7 de septiembre de 1998», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 49/1999, enero-marzo de 1999, págs. 189-196.

(138) STS núm. 805/1998 (Sala de lo Civil), de 7 de septiembre, *RJ* 1998/6395.

ma que «[l]a diferencia que media entre dividir la herencia y predeterminar algunos aspectos de la partición es muy honda», aunque señala que la distancia que los separa es muy estrecha, pues «con una visión superficial podría no distinguirse la profunda sima que los separa» (139). En el caso de que el testador no hubiera procedido a realizar las citadas operaciones particionales, las supuestas manifestaciones no pasarían de ser unas normas generales o indicaciones a tener en cuenta en la verdadera y efectiva partición testamentaria. Por tanto, estas indicaciones no estarían afectadas por la nulidad que predica el artículo 24 de la Ley 19/1995, en sus apartados 1.º y 3.º Si, efectivamente, hubiera realizado una partición, debemos entender que la nulidad misma no afectaría al resto del negocio jurídico (institución de heredero, disposición de legados, etc.), sino que únicamente debería circunscribirse en la esfera de la cláusula particional, prevaleciendo el resto del testamento en aplicación del principio del *favor testamenti* (140). Por tanto, la solución que se ofrecería ante la nulidad de la partición efectuada por el testador sería la aplicación del 1.062 del Código Civil o su correspondiente de Derecho Civil propio (141).

(139) VALLET DE GOYTISOLO, Juan, «Artículo 1.056», en ALBALADEJO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales: Artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil*, Tomo XIV, Vol. 2.º, 2.ª ed., Ed. EDESA, Madrid, 1991.

(140) La DGRN ya manifestó en su Resolución de 26 de septiembre de 1904 (*Gaceta de Madrid*, núm. 280, de 8 de octubre de 1904, pág. 97) que «en materia de testamentos, las faltas que los invalidan no engendran *necesariamente* su nulidad, único supuesto en que da la *falta insubsanable*, con las consecuencias jurídicas que establece el artículo 65 de la Ley Hipotecaria». La aplicación de estos principios de conservación del negocio no conlleva necesariamente una convalidación del testamento, ya que, como señala VAQUER ALOY, el «principio *favor testamenti* no tiene eficacia sanadora o convalidadora del testamento, que es nulo por defectos formales, por falta de capacidad, por vicios de la voluntad o por contenido extralimitado [...] Si el testamento está afectado por una causa de nulidad, no cabe ni ampararse en el *favor testamenti*, ni tampoco en la *benigna interpretatio*». Cfr. VAQUER ALOY, Antoni, *La interpretación del testamento*, Ed. Cálamo, Barcelona, 2003, pág. 60. En nuestro caso, sin embargo, la cuestión que se analiza es que la nulidad únicamente se predica sobre una cláusula: la particional que afecte a una finca rústica dando lugar a diferentes parcelas inferiores a la UMC. El testamento puede incluir otras cláusulas como otorgamiento de legados, reconocimiento de hijos, asignaciones concretas de bienes a causahabientes, etc. Por tanto, debe considerarse como no escrita la cláusula particional, sin que ello afecte a la eficacia del resto del negocio de última voluntad y aplicando en su defecto la previsión legal del artículo 24.2 LMEA. CASANUEVA SÁNCHEZ señala de entre los principios de conservación del negocio jurídico testamentario, el principio *utile per inutile non vitiatur*: «en el sentido de que la parte de la declaración afectada por el vicio decae en su validez, mientras que la que no lo está la conserva y puede desplegar los efectos que lo sean propios, siempre que el resultado no sea contrario a la Ley, la moral o la voluntad de las partes». Cfr. CASANUEVA SÁNCHEZ, Isidoro, *La nulidad parcial del testamento*, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, pág. 100.

(141) V.gr., artículo 49 CS.

1.2.2. De la partición por los herederos

La partición procedente de ejercitar la acción de división de la herencia, en un supuesto de sucesión intestada o en el caso de la testada —cuando el causante no hubiera previsto la eventualidad de la partición—, en condiciones normales permitiría que una finca fuera dividida entre los diferentes herederos. Sin embargo, para evitar esta perjudicial práctica que en tiempos pasados ocasionó la ruina de la explotación agropecuaria dando lugar a fincas cada vez más menguadas y antieconómicas, la Ley 19/1995 actúa con el mismo criterio que el establecido con la partición por el testador. De esta manera, salvo que existiera pacto entre los coherederos que evitara la división de fincas, adjudicándose lotes cada uno de ellos, se aplicarían las reglas sobre indivisión de la cosa común contenidas en el Código Civil (142). La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo señala que el derecho a «ejercitar la facultad que confiere el artículo 400 del Código Civil en orden a la división material de la cosa poseída en común, no se configura cuan [sic] un *derecho incondicional y absoluto*, toda vez que el propio texto legal se encarga de establecer ciertas limitaciones a semejante división, concretamente, en los artículos 401, 404 y 1.062 (143), aplicable este último en virtud de la remisión que efectúa el artículo 406, cuyos límites son expresión, respectivamente, de la concurrencia de alguno de los siguientes presupuestos fácticos: inservibilidad para el uso a que estuviera destinada, indivisibilidad esencial y gran desmerecimiento» (144). De esta manera, la LMEA intenta, con la imposición de estos límites, evitar un desmerecimiento de la finca que implique una menor rentabilidad (145).

(142) Esta remisión al Código Civil tiene carácter provisional para aquellas Comunidades Autónomas con legislación foral, ya que en el momento en que dicten su normativa de desarrollo deben adecuar la remisión a sus propias legislaciones en materia de sucesiones. En el caso especial de Cataluña, que en la actualidad cuenta con un precepto que regula este supuesto (art. 49 CS) debería aplicarse éste con preferencia al del Código Civil.

(143) El artículo 1062.2 del Código Civil establece que cuando una cosa sea indivisible, basta con que cualquiera de los coherederos solicite la venta en pública subasta. Sin embargo, esta circunstancia implicará, como afirma DE BARRÓN ARNICHES, que la finca pueda acabar «en manos de un sujeto no profesional de la agricultura, perdiendo por ello toda posibilidad de crecimiento y rentabilidad futura». Vid. DE BARRÓN ARNICHES, Paloma, «El régimen de indivisibilidad de las Unidades Mínimas de Cultivo en la Ley 19/1995, de 4 de junio, de modernización de las explotaciones agrarias», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, Ed. Diputación General de La Rioja y Universidad de La Rioja, núm. 3, año 1997, pág. 190.

(144) STS núm. 675/1998 (Sala de lo Civil), de 2 de julio, F.J. 3.º, *RJ* 1998/5212.

(145) V.gr. El desplazamiento que debe hacer el agricultor desde sus almacenes con el tractor sería el mismo, sin embargo la rentabilidad que extraería sería menor. El gasto fijo sería idéntico, pero el resultado sería inferior.

La Audiencia Provincial de Cantabria (146) analizó un supuesto en que el único bien de la herencia era una finca rústica. En primer lugar, los herederos pretendieron practicar la partición de la herencia a través de una división material del fundo, sin embargo la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca resolvió que no era susceptible de división porque daba lugar a fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo. Una de las herederas, con un porcentaje superior sobre el resto, solicitaba que se le adjudicase a ella una superficie equivalente a la de su cuota, ya que resultaba superior a la UMC, y el resto de herederas continuasen ostentando la titularidad pro-indiviso en la finca matriz. La Audiencia Provincial resolvió acerca de esta petición que «[dicha] solicitud [...] choca frontalmente con el espíritu de la *actio communi dividundo*, que lo que persigue es la disolución del proindiviso con adjudicaciones concretas a cada comunero». Añade que «[...] si una cosa es indivisible real o jurídicamente, sólo cabe la subasta con licitadores extraños en caso de que los copartícipes no llegaran a un acuerdo, cosa que en esta litis no se ha solicitado, ni siquiera de forma subsidiaria».

2. LA DOCTRINA DE LA DGRN EN ORDEN A LAS FINCAS INFERIORES A LA UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO

Analizados los supuestos legales que la Ley 19/1995 prevé para la nulidad de las transmisiones de fincas, debemos examinar la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado que produce que el número de supuestos se amplíe. La calificación de los registradores a la hora de inscribir el título en el Registro de la Propiedad implica la adecuación de los documentos presentados a la doctrina de la DGRN.

2.1. Venta a copropietarios

La regulación del contrato de compraventa en el Código Civil no incluye la posibilidad expresa de que pueda existir más de un comprador en el mismo contrato, se refiere al «vendedor» o al «comprador», por estar ya comprendida tal posibilidad en la regulación general de las obligaciones (147). GARCÍA CANTERO utiliza el inciso del artículo 1.514 del Código Civil (148) para afirmar que «[l]as personas individuales pueden contratar aislada o conjun-

(146) SAP de Cantabria, núm. 375/2003, Sección 2.ª, de 22 de julio de 2003, *EDJ* 2003/197265 (F.J. 2.º y 3.º).

(147) «La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación...» (art. 1.137 CC).

(148) «Cuando varios, conjuntamente y en un solo contrato, vendan una finca indivisa con pacto de retro...» (art. 1.514 CC).

tamente» (149) en el contrato de compraventa. Sin embargo, la DGRN rompe esta regla general cuando el objeto de la compraventa es una finca inferior a la UMC y la parte vendedora la conforman dos o más personas. El artículo 400 del Código Civil establece que ningún copropietario está obligado a permanecer en comunidad, pero afirma que «será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado» siempre «que no exceda de diez años», si bien este plazo «podrá prorrogarse por nueva convención» (150). La sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de mayo de 1958, manifestaba la imposibilidad de realizar un pacto de indivisión con una duración indefinida: «en cumplimiento de una norma de inexcusable observancia, que por ser de derecho necesario domina la voluntad contraria de las partes, saca las conse-

(149) GARCÍA CANTERO, Gabriel, «Artículo 1.445», en ALBALADEJO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales: Artículos 1.445 a 1.541 del Código Civil*, Tomo XIX, 2.^a ed., Ed. EDESA, Madrid, 1991, pág. 23.

(150) El Code Civil Francés permite a los condóminos «s'ils y consentent tous, [...] convenir de demeurer dans l'indivision» y «pour une durée déterminée qui ne saurait être supérieure à cinq ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties». Vid. artículos 1.873-2 y 1.873-3 del Code Civil. Sobre su aplicación práctica en la Jurisprudencia Civil francesa consultar, a modo de ejemplo, la sentencia de la Cour de Cassation, Chambre civile 1, de 3 de octubre de 2000, núm. de pourvoi: 97-16036. REBOUL-MAUPIN recuerda que en el ordenamiento jurídico francés, la indivisión también «est une situation précaire prévue à l'article 815, alinéa 1er du Code civil [...] La précarité demeure le principe, ce qui permet à tout indivisaire de provoquer le partage à tout moment et de ne pas engendrer une paralysie conduisant à la dévalorisation du ou des biens indivis. Pour autant, ce principe connaît un tempérament: le maintien forcé de l'indivision. Issu parfois d'une convention, le maintien forcé de l'indivision peut encore résulter de trois hypothèses». Aunque en el caso de las explotaciones agrícolas, entendidas como entidades complejas que reúne un conjunto de elementos dedicados a la actividad agrícola —fincas, aperos, ganado, etc.— tienen una regulación especial sobre «le maintien en indivision» (art. 815-1 al. 4 Code Civil). Cfr. REBOUL-MAUPIN, Nadège, *Droit des biens*, Ed. Dalloz, París, 2006, pág. 313. Sobre la precariedad y provisionalidad de esta situación de indivisión, puede consultarse: MALAURIE, Philippe, y AYNÉS, Laurent, *Les biens*, 2.^a ed., Ed. Defrenois, París, 2005, págs. 209-210, y ZENATI, Frédéric, y REVET, Thierry, *Les biens*, 2.^a ed., Presses Universitaires de France, París, 1997, pág. 281. ATIAS afirma que el pacto de indivisión no puede ser perpetuo y tampoco superior a cinco años. Vid. ATIAS, Christian, *Les biens*, 7.^a ed., Ed. Litec, París, 2003, pág. 160. Sobre la duración del pacto de indivisión es extensamente tratado por la doctrina francesa, de esta manera pueden consultarse las siguientes obras: CARBONNIER, Jean, *Les biens: monnaie, immeubles, meubles*, 18.^a ed., Ed. Presses Universitaires de France, París, 1998, págs. 138-139; CARBONNIER, Jean, *Droit Civil*, Vol. II, Col. Quadrige Manuels, Presses Universitaires de France, París, 2004, págs. 145 y sigs.; GUIHO, Pierre, y ROBERT, André, *Les biens*, Ed. L'Hermès, Lyon, 1994, pág. 84; MARTY, Gabriel, y RAYNAUD, Pierre, *Les biens*, Ed. Sirey, París, 1980, págs. 90-93; MAZEAUD, Henri, Pierre y Jean, y CHABAS, François, *Biens: droit de propriété et ses démembrements*, 8.^a ed., Ed. Montchrestien, París, 1994, pág. 44 y sigs.; SCHILLER, Sophie, *Droit des biens*, 2.^a ed., Ed. Dalloz, París, 2005, pág. 229; SEUBE, Jean-Baptiste, *Droit des biens*, 2.^a ed., Ed. Litec, París, 2004, pág. 140; SIMLER, Philippe, *Les biens*, 3.^a ed., Ed. Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2006, págs. 141-142; TERRÉ, François, y SIMLER, Philippe, *Droit Civil: les biens*, 7.^a ed., Ed. Dalloz, París, 2006, págs. 486-487, y TESTU, François Xavier, *L'indivision*, Ed. Dalloz, París, 1996, pág. 112.

cuencias del párrafo primero, artículo 400 del expresado Código, frente a un plazo de duración indefinido que por serlo, *queda fuera de la previsión excepcional del segundo párrafo del artículo 400 del propio Código*» (151). La DGRN utiliza esta limitación temporal establecida en los pactos de indivisión de la finca para impedir la inscripción de estas transmisiones. Al finalizar el plazo de los diez años, los comuneros pueden convenir nuevamente el pacto de conservar la cosa indivisa y así sucesivamente (152), sin que se pueda superar el plazo de diez años, aunque algún autor afirma que únicamente puede realizarse una única prórroga (153).

Esta figura también se encuentra recogida en el Derecho Civil especial. El nuevo Libro V del Código Civil de Cataluña establece que los copropietarios pueden pactar la indivisión de la propiedad por un plazo que no puede ser superior a los diez años. El propio artículo 552-10.2 CCCat recuerda que el acuerdo debe alcanzarse por unanimidad. Sin embargo, la regulación del pacto de indivisión en Cataluña se distingue de la redacción del Código Civil, en que la catalana no permite prórrogas (154). El texto no hace mención a

(151) RJ 2482/1958, Considerando 4.º

(152) Cfr. MIGUEL GONZÁLEZ, José María, «Artículo 400», en ALBALADEJO, Manuel (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales: Artículos 392 a 429 del Código Civil y Ley sobre Propiedad Horizontal*, Tomo V, Vol. 2.º, 1.ª ed., Ed. EDESA, Madrid, 1985, pág. 464.

(153) BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pág. 341 y sigs. En la misma línea, cfr. PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo III, vol. II, 2.ª ed., Ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1979, pág. 37. PUIG BRUTAU señala que, transcurrida la prórroga, la solución que se presenta es que «los hasta entonces condueños, pueden transformar la comunidad en sociedad», vid. PUIG BRUTAU, José, «Fundamentos de Derecho...», *op. cit.*, nota 38, pág. 38. MEDINA DE LEMUS plantea la misma solución que PUIG BRUTAU, ya que considera más «conveniente» convertir la copropiedad en alguna clase de sociedad mercantil u «otro tipo de entidad». MEDINA DE LEMUS se une a esta vertiente que considera que el pacto de indivisión no puede estar sujeto a prórrogas indefinidas, dada la naturaleza «antieconómica, provisional y temporal» de la comunidad de bienes. Vid. MEDINA DE LEMUS, Manuel, «De la comunidad de bienes», en RAMS ALBESA, Joaquín, *Comentarios al Código Civil*, Tomo III, Ed. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pág. 344. CAPILLA RONCERO opina que a pesar de que este sector mantiene que sólo se puede realizar una única prórroga, salvo la interpretación «meramente literalista [...] no hay argumentos serios» en contra de las sucesivas prórrogas. Vid. CAPILLA RONCERO, Francisco, «La comunidad de bienes», en LÓPEZ, A.; MONTÉS, V. L. y ROCA, E. (dir.): *Derecho Civil. Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, 2.ª ed., Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2001. Asimismo, SIERRA GIL DE LA CUESTA señala que la situación tiene visos de aclararse con la Resolución de la DGRN, de 30 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6579), ya que la DGRN se manifiesta favorable a las prórrogas sucesivas: «que si bien [el art. 400.2.ª CC] rechaza el pacto de indivisión por más de diez años, admite la indivisión por período superior mediante sucesivos pactos». Vid. SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio, «Artículo 400», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.): *Comentarios al Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 291.

(154) El texto definitivo se diferencia del Anteproyecto de Llibre V del Codi Civil de Catalunya en que éste preveía la posibilidad de realizar una única prórroga por cinco

ello y la dicción «que no pot superar els deu anys» del artículo en cuestión, nos lleva a indicar que no puede existir otra interpretación (155). Por lo que respecta a la regulación del pacto de indivisión en Navarra, tampoco se prevé la posibilidad de realizar prórrogas. A pesar de esta circunstancia, la situación difiere por el amplio marco temporal que la legislación foral permite. Como recuerda ABELLA RUBIO, debe tenerse en cuenta que el Fuero Nuevo de Navarra (156) establece que «la exclusión de la división por pacto de los comuneros puede ser de hasta noventa y nueve años» (157), superando incluso el relevo generacional. Finalmente, cabe reseñar que el Derecho Civil aragonés no recoge específicamente la figura de la comunidad de bienes y el pacto de indivisión como tal en su Ordenamiento Jurídico; aunque sí regula la copropiedad entre coherederos en la legislación sobre sucesiones. En ella se permite a los causahabientes establecer un pacto de indivisión por un máximo de quince años, que puede prorrogarse sucesivamente sin superar este límite temporal en cada periodo (158).

años: «Article 552-11.2. Transcorregut el termini, es pot pactar novament la indivisió per un únic període que no pot excedir els cinc anys». OBSERVATORI DE DRET PRIVAT DE CATALUNYA - SECCIÓ DE DRET PATRIMONIAL: «Treballs preparatoris dell libre cinquè del Codi Civil de Catalunya. "Els Drets Reals"», Ed. Generalitat de Catalunya (Departament de Justícia i Interior), Barcelona, 2003, pág. 137. Esta opción ya no se recogía en el Proyecto remitido por la Generalitat de Catalunya al Parlament (art. 552-9.2 del Proyecto). Cfr. *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 216, de 5 de setembre de 2005, pág. 26.

(155) El artículo 552-10.3 CCCat introduce como novedad la posibilidad de que la autoridad judicial, sin el concurso de los demás partícipes y de forma razonada, pueda imponer un régimen de indivisión no superior a cinco años, si la división puede afectar a un incapaz o a un menor de edad. No se prevé tampoco aquí la posibilidad de repetición de la medida.

(156) Vid. Ley 374.2.º del Fuero Nuevo de Navarra: «El pacto de renuncia temporal a la acción divisoria es válido y obliga no sólo a los copropietarios, sino también a sus causahabientes; no obstante, podrá ser dejado sin efecto por la decisión del Juez fundada en la falta de utilidad de la indivisión. Lo mismo valdrá cuando el que ha constituido la propiedad pro indiviso declare su voluntad de que aquélla permanezca sin dividir. Se considerará temporal la indivisibilidad cuando no exceda de noventa y nueve años».

(157) ABELLA RUBIO, José María, *La división de la cosa común en el Código Civil*, 2.ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pág. 190.

(158) Artículo 50 LSA. 1. Todo titular de una cuota en una herencia o porción de ella tiene derecho a promover en cualquier tiempo la división de la comunidad. / 2. No obstante, el disponente podrá ordenar que tanto respecto a la herencia como a bienes concretos de ésta no se proceda a la partición durante un tiempo determinado, que no podrá exceder de quince años a contar desde la apertura de la sucesión, o por el tiempo en que los bienes estén sujetos al usufructo del viudo. Igualmente, los partícipes podrán convenir unánimemente la indivisión por un plazo máximo de quince años. En ambos casos, podrá prorrogarse la indivisión por acuerdo unánime de los partícipes por término que, cada vez, no sea superior a quince años. / 3. Aunque haya prohibición o pacto de indivisión, el Juez puede autorizar la partición a instancia de cualquier partícipe si concurre una justa causa sobrevenida.

GODOY DOMÍNGUEZ afirma que el pacto de indivisión «no supone el mantenimiento de la comunidad, sino tan sólo la imposibilidad de pedir la división de la cosa; permaneciendo intacto el derecho de cada comunero a salir de aquélla mediante la transmisión de su cuota. De manera que lo cedido al tercero será la posición del comunero en la comunidad y esa posición, en el caso de existir el pacto, no incluye la facultad de pedir la división» (159).

La doctrina de la DGRN, repetida en diferentes resoluciones (160), afirma que «la compatibilidad entre la persistencia de una comunidad sobre el todo y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, exige que estas partes carezcan de la autonomía física y económica que les impida ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues, en otro caso» y la atribución a diferentes compradores de una finca rústica, según sus propias cuotas ideales implica «una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretende encubrirse», dada la «prohibición del pacto de indivisión por más de diez años».

Por ello, esta teoría entiende que la venta de una finca rústica a diferentes compradores en cuotas de participación «indivisas» tiene como finalidad oculta realizar un acto de parcelación vetado por las leyes (161). El Justicia

(159) GODOY DOMÍNGUEZ, Luis A., «El carácter personal o real del pacto de indivisión», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 627, marzo de 1995, pág. 611.

(160) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 19 de junio de 2000; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 26 de junio de 1999, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 184, de 3 de agosto de 1999, págs. 28882-28884; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de octubre de 1999, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 269, de 10 de noviembre de 1999, págs. 39224-39226. Erróneamente algunas de estas Resoluciones argumentan su exposición aplicando el artículo 428 del Código Civil, siendo el artículo 400 quien establece la limitación temporal de diez años en el pacto de conservación de la cosa indivisa.

(161) Recordemos que la DGRN ha declarado que incluso las divisiones de fincas rústicas que den lugar a fincas superiores a la unidad mínima de cultivo requieren de la declaración municipal de innecesariedad de la licencia para dividir. La Resolución de 15 de junio de 2005 resolvía un caso en que se pretendía la inscripción en el Registro de la Propiedad de Vera una escritura de división, donación y compraventa por la que una finca rústica, sita en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se dividía en siete parcelas, todas ellas de regadío y de mayor superficie que la unidad mínima de cultivo, que se donaban y vendían a determinadas personas. El Notario autorizante recurrió entendiendo que no era de aplicación el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, sino el 79, y que por tanto no era necesaria la licencia. La DGRN desestimó el recurso y manifestó que «[e]l artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, aplicable a la Comunidad Autónoma de Andalucía por Ley de su Parlamento 1/1997, de 18 de junio, se refiere a toda clase de terrenos, tanto rústicos como urbanos, razón por la cual está plenamente justificada la exigencia del Registrador». Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 15 de junio de 2005, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 197, de 18 de agosto de 2005, págs. 28820-28821.

de Aragón analizó un caso en el que un matrimonio agricultor vendía un terreno a diferentes compradores en un mismo acto. A este negocio jurídico se le aplicó la misma teoría que sigue la DGRN: la venta a dos o más compradores de un terreno rústico implica un acto de parcelación ilegal y por tanto es nula. Los vendedores recurrieron al Justicia de Aragón para conocer el porqué de la imposibilidad de venta y las responsabilidades que pudieran recaer sobre el Notario autorizante al no advertirles de esta circunstancia. Gracias a la extensa documentación que obra en su expediente y por el interés práctico que posee pasamos a analizarlo con detalle.

2.1.1. Análisis del supuesto de hecho

a) Exposición del caso

Doña P. F. B., doña E. S. F. y su marido don R. B. M. vendieron un «campo regadío en término municipal de Pastriz (Zaragoza), Partida Cubera, llamado del Olmo, de cincuenta y siete áreas y veintiuna centiáreas, según el título, pero de reciente medición con una superficie de sesenta y ocho áreas y sesenta y cinco centiáreas», a varios compradores, en proporción proindivisa, mediante escritura pública otorgada ante el Notario don E. J. P., de Zaragoza, el 13 de enero de 1994. Esta finca estaba clasificada como suelo no urbanizable por las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de Pastriz y en el momento de la venta estaba siendo cultivada alfalfa. Don V. N. M. propuso su compra al propietario, agricultor jubilado de setenta y tres años, que aceptó debido a la poca rentabilidad que le podía dar. El Notario autorizante fue elegido por V. N. M. y se fijó el día y hora para acudir al despacho notarial. Allí los vendedores se encontraron con otras personas que pretendían también adquirir la finca junto al señor N. M., a lo que accedieron sin poner mayor reparo, *«pues nosotros ya habíamos decidido la venta de dicha finca por todo lo anteriormente expuesto de la edad, la salud de mi marido y así como mis hijos, que ninguno se dedica a la agricultura y residen todos ellos en Zaragoza»* (162). El precio convenido por la venta fue el de 116, 53 ptas./m².

Doña E. O. F. vendió la finca en siete porciones indivisas. Tras la transmisión, los servicios autonómicos detectaron que se había producido una primera división material de la finca rústica original en cinco parcelas (163). Sin embargo, a fecha de 16 de enero de 1997, el registro de la titularidad catastral todavía no había sido modificado. Esta circunstancia nos indica

(162) Escrito de alegaciones presentado por E. O. F. el 2 de junio de 1997, *Expediente número 592/98 del Justicia de Aragón*.

(163) *Boletín Oficial de Aragón*, núm. 109, de 19 de septiembre de 1997, pág. 5216.

que la transmisión aún no habría sido inscrita en el Registro de la Propiedad (164). Una vez adquirida la finca, los compradores la dividieron en porciones inferiores a la UMC establecida en la OM 1958 (165), circunstancia que motivó la actuación de los Servicios de Disciplina Urbanística. Estos servicios incoaron expediente sancionador contra los vendedores por proceder a la venta de la finca en cuotas indivisas. En la Propuesta de Resolución del Instructor del Expediente Sancionador afirmaba que: «[e]sta situación ha sido propiciada por la interesada al vender la finca a varias personas, que en ningún momento manifestaron su intención de continuar con la explotación agrícola de la finca» (166). La parte vendedora alegó a esta propuesta afirmando que ésta no tenía la obligación de conocer si los adquirentes eran agricultores o no. La vendedora manifestaba que el hecho de que los compradores no fueran agricultores profesionales no podía suponer la privación de su derecho a comprar un terreno rústico. Además, recalca que la parte vendedora actuó de buena fe al aceptar al resto de co-compradores sin que el Notario autorizante «explic[ara], inform[ara] o advirti[era]» (167) al vendedor de las consecuencias de vender la finca a diferentes compradores a través de cuotas de participación. Finalmente, la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo impuso una multa de 136.000 pesetas por infracción urbanística grave (168) a los vendedores por transmitir la finca a diferentes personas a través de cuotas de participación. La parte vendedora

(164) Como afirma MARTÍNEZ GARCÍA, la coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro Territorial se comenzó a fraguar con la publicación del Real Decreto de 3 de mayo de 1980 y fue impulsada por la reforma de las Haciendas Locales en 1996, con la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Vid. MARTÍNEZ GARCÍA, Eduardo José, «Relaciones Catastro-Registro», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 641, julio-agosto de 1997, pág. 1380. En la actualidad, proyectos como el GEOBASE (vid. Instrucción de la DGRN, de 2 de marzo de 2000, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 69, de 21 de marzo de 2000, pág. 11465), que permite el acceso virtual a un Catastro actualizado, refuerzan esta coordinación. Cfr. GÓMEZ PERALS, Miguel, «Relaciones entre el Registro de la Propiedad y el Catastro: ¿Coordinación?», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, enero-febrero de 2007, pág. 93 y sigs.

(165) Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de la D.G.A. informa que en la fecha de la compraventa, la unidad mínima de cultivo en regadío en el término municipal de Pastriz, venía fijada por la Orden de 27 de mayo de 1958 del Ministerio de Agricultura y era de cuatro mil metros cuadrados (4.000 m²). Cfr. Escrito del Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de la D.G.A. de 27 de agosto de 1998, *Expediente núm. 592/98 del Justicia de Aragón*.

(166) *Boletín Oficial de Aragón*, núm. 109, de 19 de septiembre de 1997, pág. 5216.

(167) Escrito de alegaciones de doña E. O. F. a la Propuesta de Resolución del Instructor del Expediente Sancionador, *Expediente núm. 592/98 del Justicia de Aragón*.

(168) Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de 16 de enero de 1998.

interpuso escrito, pero fue inadmitido al presentarlo fuera de plazo, sin embargo en la Resolución del Consejero Autonómico del Ordenación Territorial se afirma que: «[e]n cualquier caso, parece oportuno referirse al razonamiento utilizado por la interesada según el cual no intervino en la división de la finca, que se produjo como consecuencia de los actos constructivos ejecutados por los adquirentes. *A este respecto conviene señalar que lo que se imputa a doña E. O. F. es la venta de su finca en participaciones indivisas [...] Debe insistirse en que lo que se imputa y por lo que se sanciona a la recurrente es por la venta en participaciones de la finca de su propiedad*» (169). El 21 de diciembre de 1998, tras haber hecho efectivo el pago de la multa, la parte vendedora presenta escrito de queja ante el Justicia de Aragón que motiva la investigación.

b) Examen

Nuestro Ordenamiento Jurídico Civil reconoce el derecho de todo propietario de una finca rústica a enajenarla (170) a una pluralidad de adquirentes que, por el hecho de comprarla conjuntamente, pasan a ser titulares de la finca en «pro indiviso». Se aplica a los compradores el régimen de la comunidad de bienes, y así cada comprador contribuye en el precio según sus cuotas de participación o en partes iguales si no se expresa nada en el contrato. Como afirma el Justicia de Aragón, el hecho sancionado es *el hecho sancionado en el expediente concreto*, esto es, la «venta en pro indiviso de una parcela rústica» a varias personas sin relación entre ellas y que no eran agricultores.

En la práctica se está privando a los propietarios de fincas rústicas de vender su predio a terceros no profesionales de la agricultura cuando conformen una pluralidad de compradores. El Código Civil no prevé esta prohibición, aunque si la calificación del Registrador o de las Autoridades entienden que es una parcelación ilegal, el negocio jurídico de la compraventa podría convertirse en nulo en aplicación del artículo 6.3 del Código Civil. A este respecto, conviene recordar que el Tribunal Supremo ha manifestado de forma reiterada que «la sanción de nulidad del artículo 6.3.º del Código Civil, no se reputa aplicable a supuestos de vulneración de normas administrativas» (171). Además de la pretendida nulidad del contrato de compraventa, la

(169) Resolución del Excmo. Señor Consejero del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de 15 de junio de 1998, Fundamento de Derecho Tercero, *Expediente núm. 592/98 del Justicia de Aragón*.

(170) Artículo 348 del Código Civil.

(171) SSTs de 13 de mayo de 1980, *RJ* 1980/1924; de 17 de octubre de 1987, *RJ* 1987/7293, de 26 de abril de 1995, *RJ* 1995/3257, y de 22 de julio de 1997, *RJ* 1997/

transmisión a través de una venta puede tener consecuencias negativas en el ámbito administrativo, como hemos visto en el presente caso.

La solución que podría proponerse para evitar la posible sanción administrativa sería la de que en la escritura de compraventa los compradores afirmasen y manifestasen su condición de agricultores y que se comprometieran a utilizar la finca rústica únicamente para fines agrarios (172). Sin embargo, en la práctica, el Registrador puede calificar negativamente la inscripción de la escritura pública por la teoría del pacto de indivisión. El negocio jurídico de compraventa, a mi entender, sería válido —siempre que se destinara a uso agrario—, ya que de él no se desprende una división material sino una convivencia en régimen de copropiedad. Este régimen no es extraño al Código Civil que lo regula en los artículos 393 y siguientes dentro de la institución de la comunidad de bienes.

2.2. *Transmisión de una cuota indivisa sobre finca rústica*

El Código Civil español dedica el Título III del Libro II a regular las situaciones de comunidad de bienes. De esta manera, el artículo 399 del Código Civil (173) permite que todo copropietario pueda enajenar la cuota (174) que

5807. Más recientemente, la AP de Barcelona se ha manifestado en este sentido: SAP de Barcelona, núm. 215/2005 (Sección 17.ª), de 22 de abril, F.J. 2.º, AC 2005/1072.

(172) La Audiencia Provincial de Burgos analiza un supuesto en el que se aplica una fórmula similar para evitar la nulidad de un negocio en virtud del artículo 24 LMEA. El Ayuntamiento de Cogollos vende un 1 por 100 de una finca rústica a Telefónica Móviles, S. A., estableciéndose como cláusula en el contrato de compraventa: «La finca adquirida ha de destinarse obligatoriamente, en el plazo de un año, a cualquier tipo de edificación o construcción de carácter permanente destinada a fines industriales distintos de los agropecuarios». La propia Audiencia Provincial afirma que «el origen y finalidad de esta cláusula o condición del contrato era posibilitar la segregación de fincas rústicas indivisibles por no alcanzar las resultantes o una de ellas la unidad mínima de cultivo, a fin de impedir que se destinen a usos agrarios fincas que no alcancen esa superficie mínima». La Audiencia Provincial considera válido este negocio, pero al no construirse en ella una edificación industrial afirma que: «[d]ebe entenderse por tanto que no se ha cumplido la condición de la compraventa de destinar la finca [...] a una construcción con fines industriales, condición de carácter esencial y consecuentemente procede de conformidad con lo previsto en el artículo 1.124 del Código Civil, la resolución del contrato pretendido por la parte actora». Vid. SAP de Burgos, núm. 368/2004 (Sección 2.ª), de 29 de julio, F.J. 2.º, Id. CENDOJ 09059370022004100297.

(173) Artículo 399 del Código Civil. Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad.

(174) Sobre la posibilidad de hipotecar la cuota indivisa de una finca que dispone el Código Civil y su posterior inscripción, vid. SALAS MARTÍNEZ, FRANCISCO, «Efectividad registral de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 399 del Código Civil», en

posee sobre la comunidad o sobre un determinado bien, dada la plena propiedad que tiene sobre dicha cuota. MIQUEL GONZÁLEZ señala que a «efectos de su tráfico —y a otros efectos también—, la cosa se divide en partes intelectuales, que se refieren, sin embargo, a la cosa corporal o, si se prefiere, al derecho que recae sobre esa cosa [...], pero no la dividen materialmente» (175). El sistema seguido por el Código Civil acoge la concepción romana de la comunidad por cuotas de partes ideales o abstractas que no tienen concreción material hasta el momento de la división. El propietario puede disponer libremente de la plena propiedad de su cuota abstracta (176). Como novedad, cabe reseñar que el *Llibre V del Codi Civil de Catalunya* (177) regula las situaciones de comunidad de bienes. En el caso de pretenderse una división material de la finca inferior a la unidad mínima de cultivo, se aplicaría el artículo 24 de la Ley 19/1995, siendo el acto nulo cuando no concurriera ninguna de las excepciones legales.

Asimismo, el Tribunal Supremo ha reconocido en diferentes ocasiones que «[e]l artículo trescientos noventa y nueve del Código Civil lo que expresamente reconoce a cada copropietario es el derecho a la plena propiedad de su parte [...] pudiendo en consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla» (178). En consonancia con esta doctrina científica y jurisprudencial, la legislación hipotecaria recoge la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad una participación indivisa sobre una finca registral, o practicar una anotación preventiva de herencia en abstracto sobre determinada finca que forme parte del caudal relicto. MORA ALARCÓN lo corrobora afirmando que para la inscripción en «el Registro de la Propiedad de la participación ideal que tiene [...] no se requiere la concurrencia de los demás condueños» (179).

Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 288, mayo de 1952, pág. 347 y sigs. Sobre la posibilidad de que un partícipe pueda enajenar su cuota a un tercero, vid. RIVERA ÁLVAREZ, Joaquín María, «Las minorías en el Derecho Civil», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 2003-01, enero de 2003, pág. 102; ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, *Venta de Cuota y Venta de Cosa Común por uno de los Comuneros en la Comunidad de Bienes*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 31.

(175) MIQUEL GONZÁLEZ, José María, «Artículo 399», en ALBALADEJO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales: Artículos 392 a 429 del Código Civil y Ley sobre Propiedad Horizontal*, Tomo V, Vol 2.º, 1.ª ed., Ed. EDERSA, Madrid, 1985, pág. 426. La cursiva es mía.

(176) Cfr. SOLER PASCUAL, Luis Antonio, «¿Cómo se regula el uso y disfrute de la cosa común en inmediata relación al artículo 394 del Código Civil? Foro abierto», en *Boletín de Contratación Inmobiliaria El Derecho*, abril de 2007, Registro Digital EDB 2007/19243. Sobre el particular, cfr. VÁZQUEZ BARROS, Sergio, *La comunidad de bienes en el Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2005, pág. 87.

(177) Artículo 552-3.1 CCCat. Cada cotitular pot disposar lliurement del seu dret en la comunitat, alienar-lo i gravar-lo.

(178) SSTs de 29 de abril de 1986 (*EDJ* 1986/2870), 26 de febrero de 1982 (*EDJ* 1982/1041), 11 de febrero de 1952 y 11 de abril de 1953.

(179) MORA ALARCÓN, José Antonio, *Comunidad de Bienes*, Edición del autor, Tarra-gona, 1991, págs. 38 y 39.

A pesar de este lógico razonamiento, la DGRN (180) ha declarado recientemente no inscribible la transmisión de una cuota de participación indivisa sobre una finca rústica, que ya constaba inscrita en el Registro. La Dirección General se ampara en la legislación urbanística para privar al adquirente de la inscripción de su título en el Registro. La Notario autorizante en el contrato de compraventa afirmaba, en sus alegaciones ante la DGRN, que no entendía que el Registrador de Medina-Sidonia hubiera calificado negativamente la inscripción de la escritura de compraventa de una porción indivisa «porque en la escritura calificada no se refleja el “uso individualizado” de una parte de terreno que pueda llevar a considerar la existencia de un acto revelador de parcelación ilegal, circunstancia ésta que exige el citado artículo» (181). El Registrador de Medina-Sidonia remitió a su suplente —el de Jerez de la Frontera— para que calificara la citada escritura, que también la consideró no inscribible. La Notario autorizante afirmaba que ambos Registradores «consideran “extradocumentalmente” (excediéndose del ámbito de la calificación registral que impone el art. 18 de la Ley Hipotecaria) que existe una segregación, porque de lo contrario no se comprende que se deniegue la inscripción en base a la aplicación de una norma reglamentaria que se titula expresamente “Divisiones y Segregaciones” o que se exija para inscribir “Licencia de parcelación o declaración de innecesariedad”». La consecuencia que resultaría de la negativa de la inscripción de esta venta estribaría en que toda participación indivisa que en su día accedió al Registro, y como tal, protegida (182) por los principios de la fe pública registral (183), ya no podría ser objeto de disposición alguna que pretendiera inscribirse registralmente.

(180) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 23 de julio de 2005, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 245, de 13 de octubre de 2005, pág. 33488.

(181) Este punto es importante porque de existir una asignación de uso concreto sobre la finca en la escritura de transmisión, la inscripción en el Registro de la Propiedad estaría vedado. Vid. artículos 78 y 79 del Real Decreto 1093/1997.

(182) Artículo 34 de la Ley Hipotecaria. ROCA-SASTRE señala la importancia del Registro de la Propiedad para «proteger al titular y con ello asegurar el tráfico jurídico inmobiliario». Vid. ROCA SASTRE, Ramón y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luís, *Derecho Hipotecario*, 8.^a ed., Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, pág. 515. Cfr. JEREZ DELGADO, Carmen, «Tradición y Registro», *op. cit.*, págs. 275-276.

(183) Los datos inscritos en el Registro de la Propiedad deben proporcionar una garantía frente al comprador para proceder a efectuar transmisiones patrimoniales, ya que únicamente, tras el pago del precio, recibirá la escritura para poder inscribir a su nombre la finca y evitará la posibilidad de que el vendedor pueda volver a vender otra vez el predio rústico. GORDILLO CAÑAS, en la misma línea, afirma que: «[e]l buen orden del tráfico inmobiliario exige seguridad; y la publicidad, el instrumento que la sirve, es el medio para obtenerla. Merece la protección de la Ley quien, para adquirir, se deja guiar por lo que el Registro publica; mucho más cuando en torno a su adquisición los intereses en pugna son el de quien confiando en el Registro se acogió a él y el de quien, despreocupándose de registrar el suyo, hizo engañosa la publicidad». Vid. GORDILLO CAÑAS, Antonio, «El principio de fe registral (I)», en *Anuario de Derecho Civil*, abril de 2006, pág. 527.

La Resolución de la Dirección General no se pronuncia sobre estos extremos, sino que únicamente pone en relación el caso con el artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (184). Según la DGRN, la aplicación de esta normativa no puede dar lugar a otra interpretación que no sea la restricción del acceso al Registro de la Propiedad de la inscripción de títulos en que se transmitan cuotas o participaciones indivisas.

Del examen de este artículo (185) se desprende que 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 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». La DGRN señala que el control que Notarios y Registradores deben realizar en orden de solicitar la preceptiva licencia de innecesariedad son controles previos «que, por lo demás, tienen pleno encaje —reforzándolo— en el cometido que, en pro de la seguridad jurídica preventiva, Notarios y Registradores han de desempeñar». Teniendo en cuenta que no se trata de una división o segregación y que tampoco existe una asignación de la cuota con un uso individualizado sobre la finca, la DGRN interpreta que las transmisiones de cuotas indivisas sobre una finca rústica se incluyen dentro de la concepción de «“actos reveladores de una posible parcelación urbanística” más amplia que la tradicionalmente empleada en el ámbito hipotecario (división y segregación)». La DRGN resuelve desestimar el recurso presentado al considerarse la asignación de uso o cuota pro indiviso de un terreno como una parcelación urbanística ilegal y como tal actuación es ilegal, vicia el negocio e impide la inscripción de su título en el Registro.

El problema que existe en este supuesto es que no se trata propiamente de una asignación de uso específico sobre una determinada porción de la finca rústica, sino la transmisión de una cuota indivisa que existía inscri-

(184) Ley 7/2002, de 17 de diciembre, del Parlamento de Andalucía, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

(185) Artículo 66.1 LEY 7/2002. 1. Se considera parcelación urbanística: a) En terrenos que tengan el régimen propio del suelo urbano y urbanizable, toda división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas, parcelas o solares. b) 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. En esta clase de suelo también 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 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 a los supuestos del párrafo anterior. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas en esta clase de suelo.

ta en el Registro de la Propiedad. Se ha dicho, en relación con esta resolución, que los Notarios deben tener muy en cuenta la legislación autonómica en materia urbanística a la hora de autorizar la venta de cuotas indivisas de fincas en suelo no urbanizable, en los que la «cuota se encontraba inscrita ya, al tiempo de la venta» (186). Esto es así porque este tipo de casos no se recogían en el Real Decreto 1093/97, «el cual no había tenido en cuenta todas esas nuevas formas de parcelación ilegal (venta de cuotas, acciones, participaciones, divisiones horizontales, etc...)». J. L. N. afirma que la Dirección General ha tenido que hacer un verdadero «“encaje de bolillos” al tratar de cohonestar la legislación autonómica en materia urbanística con el Real Decreto 1093/97». GÓMEZ TABOADA manifiesta que esta «enumeración de operaciones que, sin implicar de modo abierto una división de terrenos, sí pueden llevarla implícita; por no decir —y es más preciso— esconderla, soslayarla» (187), es la forma en que la Administración intenta atajar esta situación impidiendo el acceso al Registro de estos actos. Según este punto de vista, sería «[a]ctos o negocios que pueden disfrazar esa división» bajo la figura del «fraude de ley». Como afirma este autor, cada vez más las leyes autonómicas introducen estas restricciones declarando estos negocios «nulos de pleno derecho» (188).

GÓMEZ CLAVERÍA señala que desde una interpretación «estatalista» del artículo 79 del Real Decreto 1093/97, debe entenderse que únicamente «se refiere a divisiones o segregaciones, con independencia de la legislación urbanística autonómica», y por tanto esta disposición «no se[ri]a aplicable en caso de venta de participación indivisa de finca rústica». A pesar de que, según este autor, existen argumentos a favor de una interpretación «autonomista», afirma que es «relevante la orientación de la Dirección General en el sentido de que los requisitos de la inscripción *siempre se rigen por la legislación estatal* (art. 149.1.8 CE) con independencia de los requisitos que pueda establecer la ley autonómica aplicable al fondo» (189).

En esta línea, la pregunta que debemos realizar es si la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas puede llegar al punto de modificar: bien las transmisiones que pueden acceder al Registro de la Propiedad,

(186) JLN: «Venta de cuota indivisa de finca rústica, sin atribución de uso: Aplicación de la Normativa Urbanística e interpretación del artículo 79 del Real Decreto 1093/93. Resolución de 23 de julio de 2005, DGRN. BOE de 13 de octubre de 2005», en MERINO ESCARTÍN, José Félix, «Comentarios a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Resoluciones de la Propiedad. DGRN. BOE de octubre de 2005*, núm. 35, octubre de 2005.

(187) GÓMEZ TABOADA, Jesús, «Resolución de 23 de julio de 2005», en *La Notaría*, núm. 22, octubre de 2005, pág. 168.

(188) Cfr. GÓMEZ TABOADA, Jesús, «Resolución de...», *op. cit.*, pág. 169.

(189) GÓMEZ CLAVERÍA, Pablo, «Resolución de 10 de octubre de 2005», en *La Notaría*, núm. 23-24, noviembre de 2005, pág. 395.

bien los caracteres generales de un contrato como el de compraventa (se impide la venta en la concurrencia de pluralidad de compradores).

En primer lugar, la STC 61/1997, de 20 de marzo, señala que la competencia para determinar los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad (190), sus efectos y las operaciones registrales corresponde al Estado en virtud de la competencia exclusiva sobre ordenación de los Registros Públicos (191). Sobre este particular, LÓPEZ FERNÁNDEZ ha señalado que causa desconcierto «que, en algunas resoluciones (ni mucho menos en todas), los Registradores y la Dirección General acudan a la cita de Legislación autonómica pese a encontrarnos ante materias relacionadas con la ordenación de los Registros y de los Instrumentos Públicos, cuya ordenación se atribuye al Estado por el artículo 149.1.8.^a de la todavía vigente Constitución Española de 1978» (192). Todo ello, teniendo en cuenta que la DGRN es el órgano administrativo que debe garantizar que las calificaciones de los Registradores se adecúen a la correcta aplicación de la legislación. Así, la normativa encomienda a la Dirección General de los Registros y del Notariado la dirección e inspección de los Registros de la Propiedad Mobiliaria e Inmobiliaria, Mercantiles y Especiales y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales en materia registral, resolviendo cuantas incidencias y consultas puedan surgir en su cumplimiento y aplicación (193).

Aunque el Tribunal Constitucional, en su sentencia 61/1997, señaló que las Comunidades Autónomas pueden determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, como bien señala LANZAS MARTÍN (194), corresponde al Estado fijar

(190) Artículo 149.1.8 CE.

(191) Cfr. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando, «Registro de la Propiedad y Ley del Suelo», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 698, diciembre de 2006, pág. 2322.

(192) LÓPEZ FERNÁNDEZ, Luis Miguel, «Apuntes de “jurisprudencia registral” (sobre las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado)», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 217, abril de 2005, págs. 172-173.

(193) Apréciase que actualmente la descripción de las funciones de la DGRN se encuentra en el Real Decreto 1475/2004, de 18 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, que establece en su artículo 4.1.b) que: «[l]a organización, dirección, inspección y vigilancia de las funciones de la fe pública notarial y las de naturaleza registral en las materias de la propiedad, bienes muebles y mercantiles, la evacuación de cuantas consultas le sean efectuadas sobre aquéllas, así como la tramitación y resolución de los recursos gubernativos contra los actos de los titulares del ejercicio de las citadas funciones». De esta descripción se ha suprimido la referencia explícita a la función de «vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales en materia registral», que sí aparecía en el Real Decreto 1882/1996, de 2 de agosto, sobre estructura orgánica básica del citado Ministerio, parcialmente modificado por el Real Decreto 1786/1997, de 1 de diciembre; o en el Real Decreto 1474/2000, de 4 de agosto.

(194) Cfr. LANZAS MARTÍN, Eugenio-Pacelli, «Los conjuntos inmobiliarios y la licencia de parcelación», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 697, septiembre de 2006, pág. 2118.

en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro. De esta manera, actualmente el Real Decreto 1093/1997 únicamente exige la licencia para aquellos actos que provengan de la división o segregación. Por consiguiente, aquéllos que no contuviesen alguna de estas operaciones (transmisión de cuota indivisa sobre finca rústica) deberían obtener una calificación positiva del Registrador de la Propiedad cuando se pretendiese su inscripción. Sin embargo, la DGRN ha declarado que éstos son conceptos jurídicos amplios y pueden contener actos encubiertos de división como este tipo de transmisiones (195).

Entendemos que no puede aceptarse esta interpretación analógica entre la transmisión de una participación indivisa, aún sin atribución de uso (196) con parcelación o división de terreno rústico, con la división y la segregación que establecen el artículo 259.3 TRLS y el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997. Las inscripciones son calificadas negativamente y con carácter insubsanable; por ello podrían considerarse como actos sancionadores. En aplicación de los principios del derecho sancionador, debería tenerse en cuenta la prohibición de la interpretación extensiva y de la analogía *in malam partem* que vedan la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que en ellas mismas se determinan (197). La Audiencia Provincial de Cáceres señalaba el carácter coactivo de las normas contenidas en el artículo 24 LMEA, apartados primero y segundo, afirmando que «[c]onsecuentemente, el carácter prohibitivo de la norma se ofrece de forma patente e indiscutible, al igual que su naturaleza imperativa, por cuanto que sanciona con el efecto de la nulidad radical o absoluta (es decir, sin que produzcan efecto alguno) a los contratos en virtud de los cuales se dividan o segreguen fincas rústicas dando lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo. *La norma tiene, pues, naturaleza de disposición coactiva,*

(195) Cfr. Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 23 de julio de 2005, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 245, de 13 de octubre de 2005, pág. 33488.

(196) La nueva Ley del Suelo, que no ha derogado el artículo 259.3 TRLS según su Disposición Derogatoria Única b) y que entró en vigor el pasado día 1 de julio de 2007, introduce un nuevo matiz prohibiendo aquellas enajenaciones, «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». Vid. artículo 17.2.1 de la Ley 8/2007, de 29 de mayo, del Suelo. Anótese el gran parecido que posee con el artículo 66.1 de la Ley 7/2002 del Parlamento de Andalucía, sobre qué actos deben ser considerados como parcelaciones ilegales. Sin embargo, la Ley estatal goza de un mayor grado de concreción al establecer que se trata de atribución exclusiva del uso de una «porción o porciones concretas de la finca» frente a la dicción «asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno o de una acción o participación social» que aparece en la ley andaluza.

(197) SSTC 34/1996, de 11 de marzo; 127/2001, de 4 de junio; 170/2002, de 30 de septiembre, y 38/2003, de 28 de febrero.

prohibitiva e imperativa, no definitiva de concepto alguno» (198), por ello únicamente se refiere a los casos de contratos de división o segregación.

Por otro lado, la declaración de nulidad que opera en las transmisiones de cuotas indivisas podría excederse del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas y entrar en el ámbito vedado únicamente a la legislación estatal (199). Como afirma HERNÁNDEZ-GIL MANCHA respecto de la legislación autonómica, «la Ley autonómica transgrede el constitucional principio de reparto de competencias legislativas y la Ley estatal hace lo propio con aquella, por la tendencia expansiva que es consustancial a cada esfera; y, finalmente, en la regulación tangencial del Registro de la Propiedad se prescinde de las limitaciones técnicas y adjetivas que le son inherentes y, por lo general, sin reparar —quién sabe si intencionadamente— en el instrumento público y la realidad notarial» (200). El razonamiento que fija la DGRN por influjo de la legislación urbanística autonómica implicaría que, a raíz de esta interpretación analógica de los preceptos del TRLS y Real Decreto 1093/97, ninguna disposición por cuotas, *inter vivos* o *mortis causa* (201), de una finca rústica, aunque no tuviera atribuido un uso individualizado, podría inscribirse en el Registro de la Propiedad.

En su sentencia de 13 de mayo de 1980, el Tribunal Supremo manifestó que en los supuestos de división de una finca rústica en la que operan los

(198) SAP de Cáceres, núm. 467/2005, Sección 1.ª, de 13 de diciembre de 2005, F.J. 3.º, EDJ 2005/232394. La cursiva es mía.

(199) La legislación civil, excepto en los regímenes forales, corresponde al Estado en virtud del artículo 149.1.8 CE.

(200) HERNÁNDEZ-GIL MANCHA, Juan Luis, «La división de fincas rústicas después del Real Decreto 1093/1997: el caso de Castilla y León», en *La Notaría*, núm. 6/2000, junio de 2000, pág. 79.

(201) El caso del legado de cosa cierta a dos o más legatarios es uno más de los supuestos que se encuentran comprendidos, por esta aplicación analógica, en los supuestos de división de un fundo rústico. Así, la consecuencia de interpretar de forma amplia el concepto de división y segregación hace que a la hora de inscribir el título en el Registro de la Propiedad, el Registrador requiera de licencia de innecesariedad para un número mayor de casos. La licencia que depende del arbitrio de la Administración estará fundamentada en la legislación urbanística, que como vimos en los ejemplos de Andalucía y Aragón, repudia a los actos de disposición a favor de diferentes personas. Entre ellos podríamos situar el legado de cosa cierta a favor de varios legatarios. La teoría del pacto de indivisión no cabría en este supuesto porque los adquirentes de la finca lo son por sucesión *mortis causa*, así que no hubo negociación con el causahabiente, aunque aquél pudo establecer una prohibición de división. A pesar de ello, pueden los legatarios llegar *a posteriori* a un pacto de conservar la cosa indivisa —con las consiguientes dificultades sobre el plazo de los mismos que el DGRN fija—. El problema se plantea a la hora de inscribir en el Registro la disposición. El artículo 882 del Código Civil establece que cuando el legado es de cosa específica y determinada, el legatario adquiere su propiedad desde que el causante muere y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte. Asimismo, en el artículo 267 CS establece que por la delación, el legatario adquiere de pleno derecho la propiedad de la cosa objeto del legado de eficacia real.

límites de la unidad mínima de cultivo debe tenerse en cuenta que «los preceptos del Código Civil, relativos a la división de la común, no están modificados o limitados por preceptos de carácter administrativo» (202). Este razonamiento, que debería ser matizado con la entrada en vigor de la Ley 19/1995, sería válido para aquellos supuestos que expresamente no se contemplan en la LMEA y que como en los casos analizados en este trabajo sufren de las mismas consecuencias jurídicas que los allí contemplados. En esta línea se manifiesta la Audiencia Provincial de Álava, al afirmar que la transmisión de una cuota indivisa de una finca rústica a diferentes personas bajo el régimen de copropiedad no constituye necesariamente una división material de la finca: «El objeto del contrato no es la división o segregación de la finca sino la adquisición de una participación indivisa de la misma y su elevación a escritura pública una vez se hayan pagado las cantidades fijadas en el convenio. El contrato establece una situación de copropiedad y no de división; estamos, por tanto, ante un contrato con un objeto *perfectamente válido y eficaz*, que no vulnera la normativa urbanística. El recurrente cita el artículo 20 de la Ley del Suelo que establece que en el suelo no urbanizable quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, en ningún caso puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, *precepto que nada tiene que ver con el caso que nos ocupa, el actor compró una parte indivisa de la finca, en el contrato [sic] no tiene por objeto la parcelación de la finca*, por tanto, no se vulnera la normativa urbanística mencionada en el escrito de recurso» (203).

2.3. La inscripción ordenada por mandato judicial

A continuación analizaremos la adquisición de la titularidad sobre una finca rústica inferior a la UMC no procedente de un acuerdo de transmisión entre el *tradens* y el *accipiens*. La Dirección General ha establecido una doctrina concreta sobre estas adquisiciones, haciendo necesario un comentario sobre las mismas, dada la frecuencia en la sociedad de éstas. Así, las acciones de retracto de un arrendatario sobre una finca rústica, la usucapión, la acción declarativa de dominio, entre otros recursos procesales, constituyen supuestos en que la jurisdicción ordinaria dilucida si el interesado puede adquirir la finca en propiedad y en su caso inscribirla a su favor en el Registro de la Propiedad.

(202) STS (Sala de lo Civil) de 13 de mayo de 1980, Considerando 3.º, *RJ* 1980/1924.

(203) SAP de Álava, núm. 79/2002 (Sección 2.ª), de 8 de abril, F.J. 3.º, *JUR* 2002/221072. La cursiva es mía.

2.3.1. El acceso de los documentos judiciales al Registro y su calificación: origen y evolución

El Registro de la Propiedad no es extraño al acceso de resoluciones judiciales (204) en sus libros, y así el artículo tercero de la Ley Hipotecaria permite que pueda ser inscrito el título traslativo o declarativo de dominio de un inmueble a través de un documento auténtico expedido por autoridad judicial. Asimismo, el artículo 257.1.º del Reglamento Hipotecario establece que «para que en virtud de resolución judicial pueda hacerse cualquier asiento en el Registro, expedirá el Juez o Tribunal, por duplicado, el mandamiento correspondiente, excepto cuando se trate de ejecutorias» (205).

CHICO Y ORTIZ afirma que el documento judicial «goza aparentemente de cierta dosis de protección ante la calificación jurídica, ya que ésta sólo puede concretarse a la competencia del Juzgado que dicta el acto inscribible, a la congruencia del mandato con el procedimiento, a las formalidades extrínsecas del documento y a los obstáculos que surjan del Registro» (206).

La normativa sobre calificación de los documentos judiciales se remonta a los primeros años de funcionamiento del sistema registral español. El 24 de noviembre de 1874 (207) se dictaba una Orden Presidencial por la que los Registradores de la Propiedad quedaban facultados para apreciar las formas extrínsecas de los títulos que se presentasen para su inscripción y para la cancelación de otros, y las intrínsecas que pudiesen afectar a las obligaciones ó derechos contenidos en los mismos (208). Esta Orden, que fijaba doctrina para el cuerpo de Registradores, se dictó tras examinar unos supuestos de la Dirección General del Registro Civil y de la Propiedad y del Notariado en los

(204) V.gr., Resoluciones por las que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia o el fallecimiento, entre otras (arts. 2 LH y 10 RH).

(205) Vid. para la relación de documentos judiciales que pueden acceder al Registro estudio, PAU PEDRÓN, Antonio, «Artículo 3», en ALBALADEJO, Manuel, y DÍAZ ALABART, Silvia (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales: Artículos 1 a 17 de la Ley Hipotecaria*, Tomo VII, Vol. 3.º, EDESA, Madrid, 1999, págs. 294-297.

(206) CHICO Y ORTIZ, José M.ª, «La calificación registral: Problemas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 488, enero de 1972, pág. 47.

(207) *Gaceta de Madrid*, núm. 330, año CCXIII, de 26 de noviembre de 1874, págs. 519-520.

(208) Vid. Resolución del Ministro de Gracia y Justicia, de 28 de enero de 1875, que establece Doctrina —«para que sirva de regla general en casos análogos»—, en que resuelve una duda planteada por el Registrador de la Propiedad de Orotava sobre si debía cancelarse por el transcurso del plazo la anotación suspensiva de un mandamiento librado por el Tribunal Superior del Territorio, sobre prohibición de venta de determinadas fincas rústicas. El Juzgado de Primera Instancia del partido entendía que el defecto estaba subsanado, «convirtiéndose en verdadera anotación la que tan sólo era preventiva», contrariamente el Ministro entendió que debía cancelarse la anotación de oficio a pesar de tratarse de un mandamiento judicial, en este caso y en los venideros. Cfr. *Gaceta de Madrid*, núm. 29, año CCXIV, de 29 de enero de 1875, págs. 240-241.

que el Registrador de Jerez calificó negativamente cinco escrituras otorgadas por el Juez de Primera Instancia de Cádiz. En su expediente, la Dirección General afirmaba que «la competencia de los Registradores para calificar la validez de los documentos que se presentan a inscripción alcanza también a los actos en que interviene la autoridad judicial, porque además de que ningún artículo de la ley ni del reglamento prohíbe a los funcionarios de que se trata aquella calificación, se infringirían, por el contrario, si se les negase semejante facultad, varios artículos de la Ley Hipotecaria, entre ellos los que se refieren a la responsabilidad que contraen los Registradores al extender los asientos en el Registro» (209).

En la Exposición de Motivos del Real Decreto de 3 de enero de 1876 (210), por el que se establecía que los Registradores de la Propiedad calificasen bajo su responsabilidad los documentos expedidos por la autoridad judicial para los efectos de la inscripción o anotación de los mismos en el Registro, o la cancelación de algún asiento, se afirmaba que «al calificar los Registradores los documentos judiciales, en cumplimiento del deber que les impone la Ley Hipotecaria, no examinan los fundamentos de la sentencia, auto, providencia o diligencia cuya inscripción se solicita, sino que se limitan a examinar la naturaleza del mandato judicial y la del juicio o procedimiento en que ha recaído, para apreciar el carácter de los mismos y los efectos que las Leyes en cada caso atribuyen a dichos mandatos, así como lo que resulta de los libros del Registro a favor de un tercero que no ha sido parte en aquel juicio; calificación que en todo caso queda limitada a suspender o negar la inscripción del documento, y que no es definitiva, porque los interesados tienen facultad para recurrir a los mismos Tribunales en el correspondiente juicio o para entablar la vía gubernativa ante los superiores jerárquicos del Registrador en el orden administrativo» (211).

Se manifestaba que si los Jueces o Tribunales pretendiesen usar de su autoridad para obligar a los Registradores a practicar un acto que éstos consideran improcedente, «usurparían las atribuciones de estos funcionarios, con completo desconocimiento de la Ley Hipotecaria y de los recursos por ella establecidos» (212). De esta manera el Real Decreto en su artículo 1.º *in fine* establecía que los Jueces y Tribunales no podían obligar a los Registradores a inscribir su documento judicial, una vez calificado negativamente éste. De existir un defecto subsanable debía remitirse al Juzgado o Tribunal para que si lo estimasen, acordasen lo que procediera para desaparecer el defecto. Asimismo, si el defecto era insubsanable debía darse traslado a las partes y

(209) *Gaceta de Madrid*, núm. 330, año CCXIII, de 26 de noviembre de 1874, pág. 520.

(210) *Gaceta de Madrid*, núm. 8, año CCXV, de 8 de enero de 1876, págs. 57-58.

(211) *Gaceta de Madrid*, núm. 8, año CCXV, de 8 de enero de 1876, pág. 57.

(212) *Ibid.*

también al Ministerio Público en el caso de que los interesados fueran menores, incapacitados, el Estado o se tratase de asegurar las responsabilidades pecuniarias en un juicio criminal. Este Real Decreto preveía que ante la denegación o suspensión de la inscripción pudiera presentarse recurso gubernativo ante la Dirección General del Registro Civil y de la Propiedad y del Notariado, cuya resolución sería publicada en la Gaceta de Madrid.

La nueva Ley Hipotecaria de 1909 (213) incidió en la calificación de los documentos judiciales (214), extendiendo la calificación a la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, incluso los judiciales. La Dirección General fue interpretando y ampliando el ámbito de competencia de los registradores a la hora de calificar los documentos judiciales que se pretendían inscribir. De esta manera, la DGRN a la hora de analizar la negativa del Registrador de Tamarite de Litera a inscribir un testimonio de un auto de adjudicación de una finca rústica, dictó una Orden Resolutoria (215) por la que en su Considerando 2.º afirmaba que «los Registradores de la Propiedad se hallan facultados para calificar los documentos judiciales cuya inscripción o anotación se solicita, en cuanto haga referencia a la naturaleza del procedimiento y a la competencia del Juez o Tribunal que haya dictado u otorgado» (216).

Finalmente, la DGRN ha manifestado que es preciso que las Resoluciones judiciales deben ser firmes para poder acceder al Registro. En el supuesto analizado, en la Resolución de 18 de octubre de 1944 (217) afirmaba que no puede inscribirse el testimonio de un auto de adjudicación de una finca cuando consta que éste no es firme y pueden las partes presentar recurso oponiéndose al mismo. Sobre el particular, la DGRN afirma en su Considerando 6.º que «si bien es cierto, como tiene declarado este Centro, que, no obstante ser función peculiar del Registro la publicación respecto de tercero del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, tienen cabida en el mismo otras relaciones jurídicas que, sin revestir carácter real son representativas de reservas de derechos o de condiciones a que se sujetan los inscritos, tal doctrina no puede ampliarse a los casos como el discutido, en los que, por tratarse de una controversia ante los Tribunales, el Registrador, con una li-

(213) El artículo 35 de la Ley Hipotecaria de 1909 cambiaría la denominación de la Dirección General del Registro Civil, de la Propiedad y del Notariado a la que hoy día conserva.

(214) *Gaceta de Madrid*, núm. 112, año CCXLVIII, de 22 de abril de 1909, págs. 925-934.

(215) *Gaceta de Madrid*, núm. 55, años CCLXVII, de 24 de febrero de 1928, págs. 1257-1259.

(216) *Gaceta de Madrid*, núm. 55, años CCLXVII, de 24 de febrero de 1928, pág. 1259.

(217) *Boletín Oficial del Estado*, núm. 329, de 24 de noviembre de 1944, págs. 8879-8881.

mitada esfera de acción, debe observar escrupulosamente las reglas del procedimiento y consignar en el Registro la verdadera realidad jurídica en el momento oportuno, es decir, cuando la sentencia se encuentre en condiciones de ser ejecutada» (218). Recientemente, el Centro Director ha recordado esta doctrina a la hora de privar la inscripción de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sala administrativa, que declaraba nulo un procedimiento expropiatorio que conllevó la inscripción de nuevas titularidades en el Registro de la Propiedad (219).

2.3.2. Procedimientos judiciales que pueden repercutir en la unidad mínima de cultivo

A continuación analizamos algunos supuestos que, aunque no están comprendidos en los supuestos del artículo 24 de la Ley 19/1995, pueden derivar en una resolución judicial que implica la creación de una nueva finca inferior a la UMC.

a) Transmisión al arrendatario rústico de la finca a través de los derechos de adquisición preferente: la acción de retracto

La acción de retracto se recoge en el artículo 249.7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (220) y se ejercita mediante la presentación de la correspondiente demanda (221) ante los tribunales de justicia ordinarios; su regulación para los arrendamientos rústicos se reintrodujo en 2005 (222) en el artículo 22 de la Ley de Arrendamientos Rústicos (223). Asimismo, hay que tener en cuenta que aquellos contratos concertados bajo la Antigua LAR de 1980 se regirán por las disposiciones sobre el particular de aquella Ley (224).

El propietario de una finca puede, dentro de sus facultades dominicales, ceder el uso de todo o parte de su predio mediante contrato de arrendamiento rústico. El artículo primero de la LAR establece que se podrá concertar

(218) *Boletín Oficial del Estado*, núm. 329, de 24 de noviembre de 1944, pág. 8881.

(219) Vid. Resolución de 7 de septiembre de 2004, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 262, de 30 de octubre de 2004, págs. 35936-35938.

(220) En adelante LEC.

(221) Cfr. VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS, Emilio, *Comentarios a la Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos: Normativa comentada, con concordancias, jurisprudencia y formularios, revisada y puesta al día con las modificaciones de la Ley 26/2005, de 26 de noviembre*, 2.ª ed., Ed. Comares, Granada, 2006, pág. 215.

(222) Ley de Arrendamientos Rústicos 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por Ley 26/2005, de 30 de noviembre.

(223) En adelante, LAR.

(224) Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 26, de 30 de enero de 1981, pág. 2155 y sigs.

mediante contrato un arrendamiento rústico por el cual se cede temporalmente «una o varias fincas, o parte de ellas» para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta.

El supuesto de hecho que planteamos es que el propietario decide arrendar parte de un predio de su patrimonio, en el que caben tres posibilidades:

- a) Que la parte de finca que se cede tiene una superficie *inferior* a la establecida para las unidades mínimas de cultivo, pero la que no se arrienda es *superior* a la UMC.
- b) Que la parte de finca que se cede tiene una superficie *superior* a la establecida para las unidades mínimas de cultivo, pero la que no se arrienda es *inferior* a la UMC.
- c) Que tanto la parte de finca que se cede como la que queda en posesión y disfrute del propietario son *inferiores* a la UMC.

La modificación legislativa en 2005 (225) reintroduce en el artículo 22.2 LAR los derechos de tanteo y retracto del arrendatario rústico que fueron suprimidos en 2003. Así, en cualquier transmisión *inter vivos* de la finca rústica arrendada (226), el arrendatario que sea agricultor profesional, cooperativa agraria, cooperativa de explotación comunitaria de la tierra, sociedad agraria de transformación o comunidad de bienes tendrá derecho de tanteo y retracto. El supuesto analizado implica que únicamente se cede parte de la finca. La LAR establece una disposición en concreto para este tipo de supuestos. Así, el artículo 22.9 LAR dispone que si sólo una parte de extensión total de la finca ha sido cedida en arriendo, los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente *se entenderán limitados a la superficie arrendada*. A tal efecto, establece que el documento por el que sea formalizada la transmisión de la finca, debe especificar la cantidad que del total importe del precio corresponde a la porción dada en arriendo (227).

(225) Cfr. PÉREZ GURREA, Rosana, «Estudio de la Ley de Arrendamientos Rústicos 49/2003, de 26 de noviembre, y su modificación por Ley 26/2005, de 30 de noviembre», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699, febrero de 2007, pág. 338 y sigs.

(226) La Ley explícitamente se refiere también a la donación, aportación a la sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de aquéllas. Aunque dispone que no procederán los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en las transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea descendiente o ascendiente del transmitente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o su cónyuge; o en las permutas de fincas rústicas cuando se efectúe para agregar una de las fincas permutadas y siempre que sean inferiores a diez hectáreas de secano, o una de regadío, los predios que se permutan.

(227) Sobre la evolución de la consignación en la escritura de esta suma concerniente a la parte arrendada. Vid. PÉREZ GURREA, Rosana, «Reaparición de los derechos de tanteo y retracto a la luz de la Ley 26/2005, de 30 de noviembre: su análisis doctrinal y jurisprudencial», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 693, enero de 2006, pág. 327.

«Mediante la acción de retracto, el demandante pretende obtener en un proceso el reconocimiento, bien por vía de declaración o de condena, de un derecho que el ordenamiento legal le otorga, siendo considerada la acción como el derecho mismo o el derecho en actuación o puesto en movimiento reactivo frente a la negativa del propietario» (228). Así, tras la interposición de la acción de retracto en los Juzgados, se dictará sentencia sobre el asunto y en aplicación del artículo 22.2 y 22.9 LAR deberá reconocerse el derecho del arrendatario a adquirir la porción de la finca arrendada. El artículo 266.3.º LEC (229) señala cuáles son los documentos que habrán de presentarse con la demanda de retracto. La Audiencia Provincial de Las Palmas ha declarado que en el caso de un retracto legal, como es el presente caso, el artículo 1.525 del Código Civil declara aplicable lo dispuesto en el artículo 1.518 del Código Civil, según el cual para hacer uso del retracto es necesario reembolsar el precio de la venta y los gastos del contrato. «Pues bien, la exigencia de la consignación o de haber constituido caución que la garantice es imprescindible y trata de evitar demandas temerarias y procesos inútiles, “que el retrayente por su propia iniciativa debe llevar a cabo como carga procesal que sólo a él incumbe, y de no cumplirse hace improcedente el retracto, pues tal omisión otorgaría al recurrente una arbitrariedad de ejercicio de la acción, incluso después de la firmeza de la sentencia, en contradicción con la norma, que tiende precisamente a evitar situaciones de incertidumbre perjudiciales para la parte compradora y demandada sujetas a la unilateral decisión del que ejerce el derecho de retracto” (STS de 14 de julio de 1994)» (230). Contrarestando esta posición, VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS señala, respecto a este punto, que «ni la nueva LEC ni la nueva LAR obligan, de modo alguno, a que tales sumas sean consignadas como requisito para la interposición de la demanda, ni siquiera por aplicación del artículo 266 LEC» (231). En esta línea también se encuentra MAS BADÍA, quien afirma que sólo se debe exigir la consignación si otra norma legal lo prevé o el contrato lo impone (232),

(228) STS núm. 1215/2006 (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 28 de noviembre, F.J. 2.º, *RJ* 2006/8146.

(229) «Los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden las demandas de retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere».

(230) AAP de Las Palmas, núm. 39/2005, de 18 de febrero (Sección 5.ª), F.J. 2.º, *JUR* 2005/109440.

(231) VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS, Emilio, «Comentarios a la Ley 49/2003...», *op. cit.*, pág. 219.

(232) Cfr. MAS BADÍA, M.ª Dolores, «Artículo 22», en BALLARÍN HERNÁNDEZ, Rafael, y MAS BADÍA, M.ª Dolores (dir.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos, Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por Ley 26/2005, de 30 de noviembre*, Ed. Tecnos, Madrid, 2006, pág. 496

además sostiene, al analizar la STC 144/2004 (233), que «del artículo 1.518 del Código Civil no deriva la exigencia de consignación como requisito de procedibilidad en las demandas de retracto» (234).

Respecto a la necesidad de aportar en la demanda de retracto la licencia de innecesariedad o el informe de la Administración autonómica, la Audiencia Provincial de Barcelona ha señalado recientemente que «no es exigible la autorización administrativa a que se refiere la parte apelante como uno de los requisitos necesarios para el ejercicio del retracto, sin que a ello obste la interpretación restrictiva que efectúa la jurisprudencia sobre la identidad entre lo pretendido por el título de retracto y el objeto de enajenación» (235).

Por tanto, si la sentencia es estimatoria, resultará que de la finca original que analizamos en el supuesto de hecho surgirán dos nuevas fincas delimitadas y con una superficie concreta. De esta manera, en el supuesto analizado, al menos una de estas dos nuevas fincas siempre tendrá una superficie inferior a la UMC. El artículo 93.1 de la antigua LAR (236) establecía únicamente para el caso en que la finca estuviera arrendada a diferentes agricultores, que el derecho de tanteo y retracto estaba supeditado a la Unidad Mínima de Cultivo (237). Nada se establecía en el caso de que fuera un único agricultor el arrendatario de la finca y nada dispone la actual LAR sobre supeditación de estos derechos a la unidad mínima de cultivo. Díez Soto (238) señala que en este punto debemos remitirnos al apartado c) del artículo 25 LMEA, que permite la división o segregación si «es consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación especial de arrendamientos rústicos». Por lo que respecta a MILLÁN SALAS, no se pronuncia sobre la problemática que analizamos cuando examina la enajenación de una finca parcialmente arrendada en los comentarios a la nueva LAR (239), aunque sí lo hace para referirse al supuesto de arrenda-

(233) STC núm. 144/2004 (Sala Segunda), de 13 de septiembre; *RTC* 2004/144.

(234) MAS BADÍA, M.^a Dolores, «Artículo 22...», *op. cit.*, pág. 498.

(235) SAP de Barcelona, núm. 60/2007 (Sección 4.^a), de 2 de febrero de 2007, F.J. 2.^o, Id. CENDOJ 08019370042007100109.

(236) Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 26, de 30 de enero de 1981, pág. 2156.

(237) Cuando sean varios los arrendatarios de una misma finca habrá que cumplir con cada uno de ellos los requisitos anteriores, y el derecho de tanteo y retracto y el de adquisición preferente podrán ser ejercitados por ellos separadamente, referidos a la porción o porciones de fincas ocupadas, respetando las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo.

(238) Cfr. Díez SOTO, Carlos Manuel, «Artículo 22.2 a 5, Enajenación de la finca arrendada. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente», en PASQUAU LIAÑO, Miguel (dir.), *Ley de Arrendamientos Rústicos, Comentarios Doctrinales y Formularios Prácticos*, 2.^a ed., Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 700.

(239) MILLÁN SALAS, Francisco, «Artículo 22 [y II]. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente», en CABALLERO LOZANO, José María (coord.), *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, 2.^a ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2006, pág. 394.

tarios de partes diferentes de una misma finca o explotación. MILLÁN SALAS afirma que «la referencia al respecto a las normas sobre unidades mínimas de cultivo no tiene sentido en la Ley 26/2005, de 30 de noviembre [...], siendo posible que el ejercicio del derecho de tanteo y retracto de arrendamientos rústicos pueda dar lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo» (240). Este razonamiento, pues, podemos aplicarlo al supuesto que analizamos, ya que el autor entiende que el legislador da preferencia a la adquisición por el arrendatario de la propiedad frente a una actuación contra la excesiva fragmentación del agro español.

A pesar de ello, encontramos alguna postura, como la de MAS BADÍA, contraria a la tesis expuesta de aceptar como válida esta transmisión. Esta autora afirma que «[e]l ejercicio del tanteo o el retracto en el supuesto del artículo 22.9 LAR encuentra como límite el respeto al régimen imperativo de las unidades mínimas de cultivo (arts. 23, 24, 25 y 26 LMEA). De modo que el arrendatario no podrá retraer o adquirir por tanteo la parte de la finca que tuviera arrendada si dicha parte tiene una superficie inferior a la unidad mínima de cultivo» (241). En la misma línea, DE LA CUESTA SÁENZ y POVEDA BERNAL, a la vista de los artículos 23 y 24 LMEA, afirman que «si todos los arrendatarios llevan porciones inferiores a la unidad mínima de cultivo y no se ponen de acuerdo, no podrán ejercitar los derechos de adquisición preferente» (242), PÉREZ GURREA también se significa en este sentido añadiendo que «no producirán efecto *inter partes* ni con relación a terceros» (243), dada la nulidad de la LMEA. No compartimos esta posición, ya que si bien las UMC suponen una limitación jurídica a la transmisión de la propiedad rústica (244), debemos entender que el acto de segregación producido a raíz de la acción de retracto es válido en virtud de la excepción c) del artículo 25 LMEA y el órgano jurisdiccional debería dictar una sentencia estimatoria a favor del arrendatario. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ señalaba que la aplicación de la mencionada excepción no era posible bajo el régimen de la antigua LAR porque «en su artículo 93, exig[ía] respetar las normas vigentes sobre unidades mínimas de cultivo» (245), ahora en cambio, la LAR no hace mención

(240) MILLÁN SALAS, Francisco, «Artículo 22 [y II]...», *op. cit.*, pág. 393.

(241) MAS BADÍA, M.^a Dolores, «Artículo 22...», *op. cit.*, pág. 522.

(242) DE LA CUESTA SÁENZ, José María, y POVEDA BERNAL, Margarita Isabel, *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre)*, Ed. Iustel, Madrid, 2006, pág. 460.

(243) PÉREZ GURREA, Rosana, «Reaparición de los derechos de tanteo...», *op. cit.*, pág. 328.

(244) Cfr. DE PABLO CONTRERAS, Pedro, «Limitaciones jurídico-privadas de la...», *op. cit.*, pág. 171.

(245) SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, *El derecho de tanteo y retracto en la Ley Española de Arrendamientos Rústicos de 1980. Referencia al Derecho de «prelazione» y «retrato» en Italia*, ed. Universidad de La Rioja, Logroño, 1998, pág. 61, nota 163.

alguna a la supeditación de la UMC. Otra cosa distinta es que el Registrador de la Propiedad y, a su vez, la DGRN, pongan trabas añadidas que no se contemplan ni en la LMEA, LAR o LEC para reconocer públicamente la propiedad de esta nueva parcela rústica en el Registro de la Propiedad.

El Centro Director no exime del requisito de que conste licencia para la inscripción de divisiones o segregaciones comprendidas entre las excepciones del artículo 25 LMEA. Incluso, debemos recordar que en aquellas transmisiones que no se rigen por las excepciones al tener una superficie superior a la UMC y por tanto al no estar comprendidas en los supuestos de nulidad del artículo 24 LMEA, se exige también la presentación de la correspondiente licencia (246). Respecto de la posible declaración de nulidad que el Organismo Autonómico de Agricultura (247) dicte sobre esta segregación, el Centro Director ha afirmado que «una simple declaración de nulidad de la Consejería de Agricultura y Pesca» no basta para privar el acceso al Registro de la Propiedad a una segregación de una finca rústica que se halle comprendida en las excepciones del artículo 25 LMEA (248). En esta línea, no compartimos la opinión de NAVARRO FERNÁNDEZ, que considera que la declaración de nulidad de un órgano administrativo debe implicar de forma inmediata y automática la denegación de la inscripción de la sentencia en el Registro: «La Administración competente determina la nulidad de los actos, y una vez comunicada al registrador, éste está obligado a denegar la inscripción» (249).

El arrendatario sólo tiene derecho a adquirir el terreno que tenía arrendado y no tiene derecho a adquirir la totalidad de la finca. La adquisición de la finca completa impediría este problema, pero el arrendador no puede estar más gravado que por aquello por lo que se ha obligado. Sobre la posibilidad del arrendatario de adquirir la porción no arrendada, el Tribunal Supremo ha manifestado que «es al supuesto de que el propietario no cede en locación toda una finca, sino sólo una parte, reservándose para sí la explotación directa del resto, en cuyo caso no sería justo el retracto por la totalidad, sino sólo por la parte arrendada» (250). El derecho de retracto únicamente se circuns-

(246) Cfr. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 15 de junio de 2005, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 197, de 18 de agosto de 2005, págs. 28820-28821.

(247) En virtud del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997, el Registrador de la Propiedad debe notificar este acto de división o segregación de una finca rústica a la Autoridad Autonómica en materia de agricultura, remitiéndole los documentos del expediente.

(248) Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 24 de mayo de 2005, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 187, de 6 de agosto de 2005, pág. 27784. En la misma línea se encuentra la Resolución de 22 de marzo de 2004, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 100, de 24 de abril de 2004, pág. 16509.

(249) NAVARRO FERNÁNDEZ, JOSÉ A., «La explotación agrícola», en NAVARRO FERNÁNDEZ, JOSÉ A. (coord.), *Introducción al Derecho Agrario. Régimen jurídico de las explotaciones agrarias*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 258.

(250) STS (Sala de lo Civil) de 30 de mayo de 1980; *RJ* 1980/1975.

cribe a la parte de la finca arrendada y es por esta circunstancia que el arrendatario posee este derecho *ope legis*. De esta manera, si se le impide la inscripción se le estaría privando de este derecho de adquisición preferente legal al arrendatario. A esta problemática, Díez Soto propone soluciones alternativas como «la de imponer al arrendatario interesado en ejercitar su derecho de adquisición la carga de adquirir la totalidad de la finca, la de restringir la atribución de tales derechos a aquellos casos en que la extensión superficial del arrendamiento alcanzara a un porcentaje mínimo de la superficie total de la finca» (251) o retomar la fórmula ya existente de adecuación a las unidades mínimas de cultivo de la LAR 1980.

El Proyecto de Ley de *Contractes de Conreu* que se presentó en el Parlament de Catalunya tampoco recoge en su texto referencia alguna sobre las Unidades Mínimas de Cultivo. De esta manera, cuando el artículo 34 de este Proyecto de Ley prevé la enajenación de una finca parcialmente arrendada, afirma únicamente que «el dret d'adquisició preferent de l'arrendatari es limita a la part de la finca que té en arrendament» (252). A pesar de ello, encontramos el Decreto 82/1985, de 21 de marzo (253), que añade un artículo al Decreto 169/1983 que regula las Unidades Mínimas de Cultivo en Cataluña. Actualmente, esta regulación establece que puede procederse a la división de una finca, dando otra inferior a la Unidad Mínima de Cultivo, teniendo en cuenta cuatro requisitos: primero, que sea consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la propiedad establecido en la legislación de arrendamientos rústicos; segundo, que el arrendatario lleve más de seis años cultivando la parcela; tercero, que en el momento de procederse a la división o segregación la finca esté efectivamente cultivada; y cuarto, que el contrato de arrendamiento se realizó con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 169/1983 (254). Todos aquellos contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor, no les sería de aplicación esta norma autonómica, pero

(251) Díez Soto, Carlos Manuel, «Artículo 22.2 a 5, Enajenación de la finca...», *op. cit.*, pág. 701.

(252) «Projecte de Llei de Contractes de Conreu, Tram. 200-00006/08», en *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 18, de 15 de gener de 2007, pág. 8.

(253) *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 529, de 17 de abril de 1985.

(254) Al no establecer el Decreto ninguna previsión sobre el respecto, se debe aplicar la *vacatio legis* del artículo 2 del Código Civil, que establece el criterio de «su completa publicación». El problema que se plantea en este supuesto es que el Decreto 169/1983 sufrió una corrección de errores. Las correcciones son la concreción que las fincas son rústicas, o están en suelo urbanizable, que del tenor general del Decreto ya se podía interpretar y no cabía que pudieran suscitarse dudas. Así, estamos ante un error u omisión que no supone una alteración del sentido de la ley, por lo tanto, la fecha de publicación no es la de la rectificación, que es «irrelevante», sino que es la de la publicación del texto inicial. Cfr. COCA PAYERAS, Miguel, «Artículo 2», en ALBALADEJO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales: Artículos 1 a 7 del Código Civil*, Tomo I, Vol. 1.º, Ed. EDERSA, Madrid, 1992.

como afirma la Audiencia Provincial de Barcelona, este límite temporal no debe tenerse en cuenta: «Sin que pueda obviarse que *la repetida Ley 19/1995*, de mayor rango que el Decreto invocado, posterior en el tiempo, de ámbito de aplicación estatal, se encamina a la modernización de las explotaciones agrarias, y *reconoce precisamente, como una excepción, a los profesionales de la agricultura como a los únicos que pueden segregarse por debajo de la unidad mínima de cultivo, frente a lo cual decae el límite temporal indicado por la apelante*» (255). Sin embargo, la Comunidad Autónoma debería retomar la idea de regular por ella misma esta cuestión, sin tener que recurrir a la Ley 19/1995 para ello, sobre todo cuando la aprobación de una *Llei de Contractes de Conreu* está en ciernes.

b) Acción declarativa de dominio

La acción de declaración del dominio se circunscribe en la previsión legal que contiene el artículo 348.2.º del Código Civil. En primer lugar, cabe recordar que actualmente no es obligatoria la inscripción en el Registro de la Propiedad de las fincas y que a día de hoy existen fincas rústicas que no constan inscritas en el Registro debido a la destrucción de los Libros durante la Guerra Civil o simplemente porque todavía no han sido inmatriculadas. En algunos casos, como en el analizado en la Resolución de 29 de abril de 2003 (256), la descripción física de una finca puede abarcar formalmente a otra «finca» rústica que de forma pública y notoria pertenece a otra persona. Alguna resolución judicial admite expresamente la posibilidad de ejercitar una acción protectora de dominio únicamente sobre parte de una finca (257), siempre que esta porción esté bien delimitada.

Al contrario que la acción reivindicatoria que tiene por finalidad la declaración del derecho de propiedad y la restitución de la cosa por el poseedor, el objeto de la acción de declaración de dominio es simplemente la declaración del derecho de propiedad. En el supuesto presentado, el órgano juzgador puede dictar una sentencia en la que ordene que de la original finca descrita, se segregue la parte que corresponde al verdadero propietario y actor de la acción, para que pueda reconocerse su derecho frente a terceros e inscribirse en el Registro de la Propiedad. El presente razonamiento también cabría en el caso de procederse a presentar una hipotética acción reivindicatoria.

(255) La SAP de Barcelona, núm. 60/2007 (Sección 4.ª), de 2 de febrero, AC 2007/1111. La cursiva es mía.

(256) Resolución de la DGRN, de 29 de abril de 2003, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 138, de 10 de junio de 2003, pág. 22434 y sigs.

(257) SAP de Madrid (Sección 21.ª) de 27 de abril de 1998, F.J. 3.º, AC 1998/5084.

La Jurisprudencia (258) ha declarado que la acción declarativa de dominio lleva implícita la cancelación del asiento registral y su posterior modificación, fruto del reconocimiento formal del derecho de propiedad. La presunción que el artículo 38 LH establece a favor de los titulares registrales no es *iuris et de iure*, sino *iuris tantum* y por tanto, el reconocimiento de la propiedad debe operar como modificador de la información de la que da fe el Registro. El Tribunal Supremo ha declarado «que, superando una interpretación rigorista del precepto contenido en el párrafo 2.º del artículo 38 de la LH, que exigía el ejercicio previo, o, al menos, coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la más actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la petición respecto a la titularidad dominical». Las SSTs de 30 de septiembre de 1992 (259) y 20 de diciembre de 1993 (260) recogen la doctrina jurisprudencial que la presunción contenida en el artículo 38 de la LH es *iuris tantum* y puede ser destruida mediante prueba en contrario.

Más recientemente, la Audiencia Provincial de Sevilla ha declarado, en relación con el artículo 38 LH y la acción declarativa de dominio, que «[n]o obstante, el rigor de la disposición contenida en el precepto citado ha de entenderse atemperado por las m[á]s modernas orientaciones jurisprudenciales, en las que se determina que el ejercicio de acciones que contradigan el dominio inscrito no precisa que se pida expresamente la cancelación del asiento registral, ya que este pedimento va implícito en el propio ejercicio de la acción» (261). El actor debe haber probado que ostenta título de dominio, es decir, título que acredite su propiedad sobre la parte de la finca o que justifique su adquisición (por ejemplo, mediante herencia) (262). El segundo presupuesto es que el demandante demuestre sin margen de duda la identificación de la finca que se reclama como propia, lo que implica la cumplida prueba de que el bien coincide o se corresponde en perfecta identidad con lo descrito en el título legitimador, coincidencia que supone que la realidad

(258) SSTs núm. 424/1996 (Sala de lo Civil), de 1 de junio, F.J. 2.º, *RJ* 1996/4716; núm. 1029/1995 (Sala de lo Civil), de 1 de diciembre, F.J. 6.º, *RJ* 1995/9154; núm. 462/1994 (Sala de lo Civil), de 18 de mayo, F.J. 6.º, *RJ* 1994/4094; SAP de Las Palmas (Sección 1.ª) de 14 de enero de 1998, AC 1998/2872, entre otras.

(259) STS de 30 de septiembre de 1992, *RJ* 1992/7418.

(260) STS (Sala de lo Civil) de 20 de diciembre de 1993, F.J. 3.º, *RJ* 1993/10085.

(261) SAP de Sevilla (Sección 5.ª), de 2 de mayo de 2000, F.J. 4.º, *JUR* 2000/281533.

(262) Como es el caso que analiza la Resolución.

física de la parte de la finca se identifique con la que resulta de la descripción del título. Sin embargo, si la nueva finca debe segregarse de otra existente que comprendía a la del actor, tendrá el acceso vedado al Registro de la Propiedad por la doctrina que la DGRN establece.

La Resolución de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, de 30 d'abril de 2007, analiza un supuesto similar en el que se pretende la inscripción de una escritura de adición de herencia, siendo el objeto de la transmisión una finca inferior a la unidad mínima de cultivo y que no consta supuestamente inmatriculación de la misma. La escritura se fundamentaba en la aportación de una certificación catastral gráfica de la finca donde el transmitente constaba como titular de la misma. El Registrador de la Propiedad opina que la finca que se presenta para su inmatriculación parcialmente se solapa con otra finca registral existente y deniega la inscripción, entre otras causas, por incumplimiento de la Ley 19/1995. Los recurrentes sostienen que de la nota de calificación se desprende que «el registrador parteix de la premissa, errònia, que la parcel·la a immatricular forma part d'una altra finca, com si el que pretenguessin fos segregar part d'una finca rústica que no assoleix la unitat mínima de conreu fixada per la Llei 19/1995, de 4 de juliol, sobre unitats mínimes de conreu». Según la argumentación de la Direcció General no debe interpretarse que estamos ante una inmatriculación en la que una finca colindante tiene una superficie superior a la real, sino ante una segregación de una finca ya existente. La consecuencia de este razonamiento implica que supuestos como el analizado en la acción declarativa de dominio no deban tratarse como inmatriculaciones, sino como segregaciones. Concluye la Direcció General que «per tant, [...] la via adequada per a assolir la autonomia registral que es pretén és la segregació de la finca matriu. És aleshores, si escau, quan haurien d'entrar en joc les disposicions sobre unitats mínimes de conreu» (263).

La cabida de las fincas constituye un dato fundamental, ya que como afirma HERRERO OVIEDO (264) «se trata de una característica de la finca que, junto con otras, incide directamente sobre su valor (y consiguiente tributación) y que, en el ámbito agrario, tiene fundamental importancia en orden al respeto a la legislación de unidades mínimas de cultivo y ejercicio de los retractos» (265).

(263) RESOLUCIÓ JUS/1844/2007, de 13 de juny, per la qual es dóna publicitat a la Resolució de 30 d'abril de 2007, dictada en el recurs governatiu interposat pels senyors J., N. i M. V. C., *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 4909, de 21 de junio de 2007, F.J. 2.º, pàg. 20832.

(264) HERRERO OVIEDO, Margarita, «Alteración del dato registral de la superficie de las fincas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 695, mayo-junio de 2006, pág. 924.

(265) Además del caso analizado en los arrendamientos rústicos, la unidad mínima de cultivo conforma un elemento de gran importancia para poder ejercitar las acciones de retracto de colindantes que no se recogen en el Código Civil (art. 1.523), al establecer el límite para poder apreciarla en las transmisiones de las fincas rústicas. Así en la LMEA

La identificación de los lindes de la finca vecina que constan en la pretendida «finca matriz» sería un factor para poder no proceder a la práctica de una segregación sería. Si en éstos consta el propietario que ha visto reconocido su derecho mediante la acción declarativa de dominio, el procedimiento a llevar a cabo debería ser una inmatriculación acompañada de una reducción de cabida. Además, de producirse una segregación, también debería realizarse una «pertinente reducción de cabida de la finca matriz» (266).

La interpretación ofrecida por la Direcció General en el sentido de ampliar el ámbito de las segregaciones, se une a la ya existente procedente de la DGRN. Como veremos más adelante, la DGRN ya establece una serie de trabas insalvables a la inscripción de estas sentencias estimatorias, a pesar de la doctrina jurisprudencial existente afirma que cuando vence una acción protectora del dominio debe cancelarse los asientos precisos y practicar las modificaciones necesarias. Por tanto, se debería reconocer el derecho de propiedad sobre una superficie rústica desligada de cualquier dependencia con otras fincas. Sin embargo, el acceso al Registro de la Propiedad estará vedado para las nuevas fincas que resulten ser inferiores a la UMC.

c) Adquisición de un predio mediante usucapión

La prescripción adquisitiva, en los distintos plazos que la Ley establece (267), permite al poseedor de una finca rústica adquirir la propiedad sobre la misma (268), siempre que la posea de forma continuada y en concepto de dueño. El objeto de prescripción debe ser una cosa «apropiable», «ya que sino no pueden recaer derechos sobre ellas» (269). Esto no ocurre en el caso de las fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, porque puede transmitirse una finca que tenga una superficie inferior a la UMC a otra persona.

es preciso que se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo (art. 27.2); mientras que en Cataluña a partir de la aprobación del Libro V del Código Civil de Cataluña únicamente se requiere que sea una «finca rústica de superficie inferior a la de la *unitat mínima de conreu*» (art. 568-18 CCCat).

(266) FAUS, Manuel, «Reparcelaciones en Cataluña, según la Ley 1/2005 y su Reglamento de 2006», en FAUS, Manuel, *Breviario Civil. 3: Derecho Registral*, 2006, consultado en <http://vlex.com/vid/286556> (Consultado 18-7-2007).

(267) Vid. artículos 1.957-1.959 del Código Civil, artículos 531-27 del CCCat, Ley 356 del Fuero Nuevo de Navarra.

(268) Siempre que no se trate expresamente de una finca imprescriptible y por tanto fuera del comercio, es decir, que no sea apropiable por ser patrimonio del Estado, de las Haciendas Locales o esté sujeta a la legislación de montes. Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil*, Nueva edición revisada y puesta al día por Agustín LUNA SERRANO, Tomo III (Derechos Reales), Vol. I (Posesión y propiedad), Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 157.

(269) ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, Tomo III, *Derecho de Bienes*, EDISO-FER, 2004, pág. 165.

La finca está dentro del comercio de los hombres (270). Seguimos el criterio de LACRUZ BERDEJO, al señalar que la inalienabilidad establecida sobre una cosa a través de un negocio jurídico, como es el caso de las fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, no quiere decir que este bien sea «imprescriptible» (271). El poseedor puede, mediante los procedimientos judiciales que se prevén, hacerse dueño de la superficie que poseyó, pero no es necesario que dicha extensión se circunscriba sobre la totalidad de una finca existente (*tantum praescriptum, quantum possessum*).

De esta manera, la prescripción adquisitiva únicamente podrá accionarse o excepcionarse (272) por aquel terreno que realmente poseyó y que pretende adquirir mediante la usucapión: el que cultivó. La posibilidad de usucapir parte de una finca ha sido reconocida por los tribunales, en este sentido encontramos la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 12 de septiembre de 2006 (273). En dicha resolución, la Audiencia Provincial ana-

(270) El artículo 1.936 del Código Civil exige que la cosa que se pretenda adquirir por usucapión esté dentro del comercio de los hombres. Cfr. ROCA TRÍAS, Encarna, «La usucapión», en LÓPEZ, Ángel; MONTÉS, Vicente Luis, y ROCA, Encarnación (dir.), *Derecho Civil. Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, 2.^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 148. LASARTE, Carlos, *Principios de Derecho Civil, IV, Propiedad y Derechos Reales de Goce*, Tomo IV, 5.^a ed., Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2005, pág. 138.

(271) LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil. III. Derechos Reales*, Vol. 1.^o, Posesión y Propiedad, Edición revisada y puesta al día por Agustín LUNA SERRANO, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 157. ENNECCERUS se había manifestado en igual sentido al afirmar que «al menos en el Derecho actual, se dan también simples limitaciones del tráfico, que no excluyen la posibilidad de derechos sobre las cosas a que se refieren. A esta categoría pertenecen singularmente las limitaciones de Derecho público de que es objeto la propiedad». Vid. ENNECCERUS, Ludwig, *Derecho Civil. Parte General*, 13.^a revisión por Hans Carl Nipperdey (traducción de la 39.^a edición alemana por Blas PÉREZ y José ALGUER), 2.^a ed., al cuidado de José PUIG BRUTAU, Tomo I, Vol. 1.^o, Ed. Bosch, Barcelona 1953, pág. 582.

(272) El supuesto de hecho en que se prevé una sentencia por excepción ha sido analizado por la DGRN, aunque el poseedor puede instar el reconocimiento por él mismo ejercitando la acción declarativa. La Audiencia Provincial de Huesca analiza un supuesto donde es el adquirente por usucapión quien insta el procedimiento. En aquel asunto, el Obispado de Jaca interpuso acción declarativa de dominio para que se reconociera la plena propiedad sobre la ermita de Nuestra Señora de la Virgen del Rosario de Osia, alegando su adquisición mediante usucapión. La Audiencia Provincial estima la petición del Obispado y ordena «la inscripción del dominio de la ermita de Osia en favor de la Diócesis de Jaca en el Registro de la Propiedad, por el título expuesto en el Fundamento Jurídico quinto de esta sentencia [*concurrir todos los requisitos previstos en los citados preceptos del Código Civil para la usucapión de bienes inmuebles, tanto en el modo ordinario, pues la Iglesia católica siempre ha poseído la ermita a título de dueño y no consta que alguna vez hubiera perdido esa posesión, como, subsidiariamente, a través de la usucapión extraordinaria*], y la cancelación de cuantas inscripciones de dominio pueda haber contradictorias del derecho de propiedad de la Diócesis de Jaca». Vid. SAP de Huesca, núm. 231/2004 (Sección 1.^a), de 18 de noviembre, AC 2004/1986.

(273) SAP de Asturias, núm. 426/2006 (Sección 7.^a), de 12 de septiembre, F.J. 2.^o, JUR 2006/279384.

liza un supuesto donde el propietario de una finca rústica posee y adquiere mediante prescripción adquisitiva una *franja de terreno* de una finca colindante. La SAP de Murcia, de 23 de marzo de 2003, también analiza un supuesto donde se adquiriere por usucapión únicamente parte de una finca existente (274).

2.3.3. Doctrina de la DGRN sobre la inscripción por mandato judicial

Los Registradores de la Propiedad a la hora de calificar la inscripción de sentencias u otro tipo de documentos judiciales (275), y en este caso los recaídos en los supuestos de hecho analizados (276), se amparan en el artículo 18.1 LH, heredero de la Orden Presidencial de 24 de noviembre de 1874 (277). Ante la calificación negativa del Registrador, el interesado o el Notario Autorizante interpusieron recursos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que dieron lugar a resoluciones desestimatorias.

Las sentencias implican el reconocimiento del derecho de propiedad de un sujeto sobre una nueva finca rústica. Si la finca rústica es inferior a la UMC, o incluso que siendo superior a la extensión de la UMC, la finca de

(274) Cfr. SAP de Murcia, núm. 154/2003 (Sección 4.^a), de 26 de marzo, *JUR* 2003/158813.

(275) V.gr. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 6 de abril de 2000, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 117, de 16 de mayo de 2000, págs. 17850-17851; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 20 de abril de 2002, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 152, de 26 de junio de 2002, págs. 23283-23285; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de julio de 2002, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 244, de 11 de octubre de 2002, págs. 36028-36030; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 16 de enero de 2003, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 50, de 27 de febrero de 2003, págs. 7917-7918; y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 6 de septiembre de 2005, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 265, de 5 de noviembre de 2005, págs. 36440-36441, entre otras.

(276) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de abril de 2003, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 106, de 3 de mayo de 2003, págs. 16967-16968, en la que respalda la calificación negativa sobre una sentencia estimatoria de una acción declarativa de dominio y que ordena su inscripción en el Registro de la Propiedad; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de abril de 2003, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 138, de 10 de junio de 2003, págs. 22434-22436, en la que respalda la calificación negativa sobre una sentencia estimatoria de una acción declarativa de dominio y de cancelación de la inscripción registral y que ordena la segregación de parte de una finca y su inscripción en el Registro de la Propiedad; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 12 de noviembre de 2003, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 302, de 18 de diciembre de 2003, págs. 45127-45128, en la que respalda la calificación negativa sobre una sentencia que declara el dominio sobre una finca mediante usucapión.

(277) *Gaceta de Madrid*, núm. 330, año CCXIII, de 26 de noviembre de 1874, págs. 519-520.

la que se desgajó no supera este límite no podrá acceder al Registro de la Propiedad. Los Registradores de la Propiedad exigen (278), a la hora de inscribir una sentencia estimatoria de estos supuestos, la licencia o la declaración municipal de innecesariedad amparándose en el artículo 259.3 de la TRLS y en virtud del artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 dan traslado a la consejería autonómica de agricultura.

La remisión del asunto por el Registrador al órgano autonómico origina la respuesta del mismo, denegando la posibilidad de una segregación de la finca rústica en aplicación de la normativa agrícola sobre unidades mínimas de cultivo. Incluso, algún organismo autonómico de agricultura ha declarado nula (279) la segregación ordenada por una sentencia judicial porque segregó una finca sin atender a la normativa sobre UMC (280). Compartimos la preocupación mostrada por DE LA CUESTA SÁENZ (281) al considerar exorbitada la interpretación de entender como válida la declaración de nulidad de un acto ordenado por un órgano administrativo y no judicial, sobre todo en los casos que se refieren a documentos judiciales.

Cuando los Registradores de la Propiedad requieren en estos supuestos la licencia de innecesariedad, califican este defecto como subsanable. La DGRN afirmó sobre el particular, en la Resolución de 10 de junio de 2003, que «[c]omo ha dicho esta Dirección General (cfr. Resolución de 17 de febrero de 1999) la inequívoca exigencia legal de la pertinente licencia o

(278) Resoluciones de la DGRN, de 29 de abril de 2003, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 138, de 10 de junio de 2003, pág. 22434 y sigs.; y de 4 de octubre de 2005, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 275, de 17 de noviembre de 2005, pág. 37621 y sigs.

(279) «Que con fecha veintinueve de julio de dos mil dos, se recibió en este Registro notificación de la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca de Málaga, referencia D. Patrimonio/CPS/E-02-0143, de fecha 11 de julio de 2002, con número de salida 114885 y con fecha de salida de 17 de julio de 2002, habiendo sido expedida por el Secretario General de la misma, don Pedro Borrego Aguayo, en la que se expresa que se declara NULO el acto de segregación solicitada». Vid. Resolución de la DGRN, de 29 de abril de 2003, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 138, de 10 de junio de 2003, pág. 22434.

(280) El Centro Director matizó la calificación del Registrador al entender que el defecto no sería insubsanable si la finca fuera urbana, ya que el organismo autonómico manifestó que: «Por otro lado, no es exacta la afirmación del Registrador de que la autoridad agraria ha prohibido la segregación, pues lo que dice la resolución administrativa es que, si el terreno es de secano (por tanto, presuponiendo que se trate de una finca rústica), la segregación sería nula por infringir la unidad mínima de cultivo».

(281) DE LA CUESTA SÁENZ afirma que «lo que ya resulta pura y simplemente disparatado es la interpretación que se viene haciendo del citado artículo 80 del Real Decreto 1093/1997: «acuerdo pertinente sobre nulidad del acto», no debe interpretarse como una declaración de nulidad en vía administrativa». Vid. DE LA CUESTA SÁENZ, José María, «La unidad mínima de cultivo y el Registro de la Propiedad», en DE PABLO CONTRERAS, Pedro, y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional*, Ed. Consejería de Agricultura y Desarrollo Económico del Gobierno de La Rioja, Logroño, 2005, pág. 205.

de la declaración municipal de su innecesariedad para la división de terrenos (cfr. art. 259.3 de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992) obliga a confirmar el defecto impugnado, *sin que el hecho de que se trate de una sentencia firme pueda desnaturalizar tal conclusión so pretexto del general deber de cumplir las resoluciones judiciales* (cfr. art. 118 de la Constitución Española), pues la *eficacia relativa de la cosa juzgada no permite obviar exigencias legales que debieron observarse en su día* (la licencia municipal o declaración de su innecesariedad) para que pudiera tener lugar la segregación practicada» (282).

En otro asunto (283), en el que se inquiría por parte de los interesados sobre la necesidad o no de presentar licencia, la DGRN no se manifiesta de manera directa, admitiendo la inscripción de una sentencia por usucapión, aunque manifiesta que la inscripción se debe realizar «sin perjuicio de la actuación posterior que corresponde a la Administración en caso de que se hubiera infringido la unidad mínima de cultivo o la legislación urbanística en su caso, a cuyo efecto la registradora deberá proceder de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Real Decreto 1093/1997, sobre normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia de urbanismo». De esta manera, admite de manera indirecta la necesidad de presentar la licencia a la hora de inscribir la sentencia.

La DGRN se manifiesta en la misma línea al analizar la pretensión de inscribir una sentencia que estima una acción declarativa de dominio y ordena la segregación de una porción de terreno sobre dos fincas inscritas, que también fue calificada negativamente por el Registrador de la Propiedad. El Centro Director afirma que «[e]n cuanto al defecto consistente en la no aportación de licencia municipal, si efectivamente han de realizarse segregaciones, también ha de ser confirmado, pues, de conformidad con lo que establece el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, es necesaria, bien la licencia, bien la declaración administrativa de innecesariedad» (284).

Sin embargo, el artículo 259.3 TRLS no hace referencia alguna a estos supuestos donde participa de forma directa la Jurisdicción Ordinaria, cuando sus sentencias u otros documentos judiciales constituyen el instrumento para acceder al Registro de la Propiedad. El mandato que el legislador únicamente impone a los Registradores de la Propiedad es que controlen si existe el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad

(282) Cfr. Resolución de la DGRN, de 29 de abril de 2003, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 138, de 10 de junio de 2003, pág. 22436. La cursiva es mía.

(283) Cfr. Resolución de la DGRN, de 4 de octubre de 2005, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 275, de 17 de noviembre de 2005, pág. 37622.

(284) Resolución de la DGRN, de 14 de octubre de 2005, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 281, de 24 de noviembre de 2005, pág. 38647.

a la hora de inscribir las «escrituras de división de terrenos» (285), ya que se establece como un requisito necesario para su inscripción. De la doctrina de la DGRN se desprende una analogía *contra inscribiente* que supone al Cuerpo de Registradores considerar de igual manera a una escritura de división que a un documento judicial. Ello implicará que en la mayoría de los casos no se otorgue la licencia administrativa al ser la parte que se pretende segregar inferior a la UMC. En estos supuestos, lo que ocurre es que existe un derecho reconocido por la Ley y verificado por la Jurisdicción Ordinaria (derecho a retraer la finca de la que era arrendatario, a adquirir la finca que poseyó con los plazos y formas establecidas, al reconocimiento de su propiedad) y se ve impedida la inscripción por la analogía practicada. A nuestro entender, estos supuestos no deberían ser considerados nulos por analogía, ya que el Ordenamiento Jurídico repulsa la analogía en los supuestos de restricción de derechos; el Legislador hubiera debido de introducir una excepción en la LMEA que abarcara estos supuestos.

Para abundar más, el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997 establece que en el documento debe testimoniarse la existencia del otorgamiento de la licencia o declaración de innecesariedad. ¿Con ello debemos entender que la sentencia o documento judicial que pretenda ser inscrito debe testimoniar también el mencionado acto administrativo? Si la respuesta es afirmativa, se estaría poniendo una traba añadida al reconocimiento de estos derechos que en su normativa no se establece como requisito. El reconocimiento de un derecho dependería de la apreciación discrecional de un organismo administrativo, que como ocurre en la práctica, al no cumplir con la superficie requerida para la UMC denegaría la solicitud y por ende el reconocimiento del derecho que posee el actor. Esta práctica de la DGRN, que HERNÁNDEZ-GIL MANCHA califica de «tirar balones fuera», implica que las excepciones del artículo 25 LMEA se derivan a la apreciación de las «instancias administrativas municipales y/o [...] autonómicas». El autor se queja que con esta práctica se desprestigia al Cuerpo Notarial como garante de la legalidad bajo el principio de «Nihil Obstat», refiriéndose a las escrituras de división de fincas rústicas —que es lo que el TRLS establece—. Esta conclusión es peor aún si la extrapolamos al campo de los documentos judiciales, ya que «como consecuencia de la asunción por parte del Registro de la Propiedad de la citada tesis [...] la eficacia y, lo que es peor, la legalidad de toda *escritura pública [o documento judicial]* (286) *que articu-*

(285) Como ya se apuntó, la legislación autonómica también hace referencia únicamente a las escrituras públicas, como supuesto de hecho en el que los Registradores de la Propiedad han de solicitar la declaración municipal de innecesariedad. La nueva Ley del Suelo únicamente se refiere también a la escritura pública de segregación y división de fincas rústicas.

(286) Según la argumentación que hemos realizado hasta el momento, hemos de comprender aquí también los documentos judiciales.

le divisiones de fincas rústicas, queda supeditada a la muchas veces poco rigurosa y, a menudo, caprichosa opinión de las citadas instancias» (287) municipales y autonómicas. Toda esta tramitación añadida ocasiona que los gastos necesarios para poder reflejar en el Registro de la Propiedad la nueva realidad se vean aumentados, añadido a la incertidumbre de si la Administración que debe otorgar las licencias «va a entender en su cabal sentido o como una cuestión de simple cabida de las fincas resultantes, ajena por completo a si se cultivan o no y de qué modo se cultivan» (288).

RESUMEN

UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO

El artículo acomete el estudio de la regulación actual de las Unidades Mínimas de Cultivo y la validez de las transmisiones de fincas rústicas inferiores a la UMC. En él se examinan las posibles lagunas existentes en la normativa de diferentes Comunidades Autónomas, así como las diversas tendencias doctrinales y jurisprudenciales en la materia. En particular, se analiza críticamente una serie de supuestos «límite» sobre la nulidad de determinadas transmisiones. El interés de este estudio reside en que se examinan supuestos no contemplados específicamente en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias, pero sí recogidos en diferentes Resoluciones de la DGRN. Entre ellos cabe destacar: la venta a copropietarios, la venta de cuota indivisa, la acción de retracto y la usucapión.

ABSTRACT

MINIMUM FARMING UNIT

The article undertakes to study current regulations on minimum farm units (MFU) and the validity of conveying rural properties smaller than the MFU. It examines the possible loopholes in the rules different autonomous communities have and the diverse tendencies in doctrine and case law on the subject. In particular it conducts a critical analysis of a series of «borderline» events concerning the nullity of certain conveyances. This study's interest resides in the fact that it examines events not specifically envisaged in the Farm Modernisation Act but addressed nonetheless in different decisions by the Directorate-General of Notarial Affairs. This includes selling to joint owners, selling of an indivisible share, action to exercise a retrospective right of first refusal and usucaption.

(Trabajo recibido el 26-11-07 y aceptado para su publicación el 1-4-08)

(287) HERNÁNDEZ-GIL MANCHA, Juan Luis, «La división de fincas rústicas...», *op. cit.*, págs. 81-82.

(288) Vid. DE LA CUESTA SÁENZ, José María, «La unidad mínima de cultivo...», *op. cit.*, pág. 204.