

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)

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. INSCRIPCION DE LAS OBRAS NUEVAS: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA LICENCIA. 3. REQUISITOS DESCRIPTIVOS. 4. EL TÉCNICO. EL CERTIFICADO. 5. LA FINALIZACIÓN DE LA OBRA DECLARADA EN CONSTRUCCIÓN. 6. REQUISITOS DE LOS ARTÍCULOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL. 7. REGLAS APLICABLES A OTRAS CONSTRUCCIONES.—III. INSCRIPCION DE LOS ACTOS DE PARCELACION: 1. INTRODUCCIÓN. EL ARTÍCULO 79, EN CONEXIÓN CON EL 259.3 DEL TEXTO REFUNDIDO. 2. ARTÍCULO 79 DEL REAL DECRETO. 3. LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO: EL ARTÍCULO 80 DEL REAL DECRETO EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN.—IV. OTRAS CUESTIONES: INSCRIPCIÓN DE TRANSMISIONES SUJETAS A TANTO Y RETRACIO URBANÍSTICO.

I. INTRODUCCION

El urbanismo es una materia jurídica de tanta importancia en la actualidad que hasta tiene su propia categoría, con la denominación de Derecho Urbanístico.

No cabe duda que directa o indirectamente muchas materias están relacionadas con éste. Esto ocurre de manera frontal cuando lo ponemos en

conexión con la Institución Registral, y en concreto con el Registro de la Propiedad, en la rama del Derecho Inmobiliario Registral, así como en su relación con el Catastro.

Las últimas grandes modificaciones en Derecho Urbanístico, entre otras la del Texto Refundido de 26 de junio de 1992, con su antecedente en la Ley 8/90, de 25 de julio, requerían a la vez una adaptación y adecuación, con carácter urgente y fundamental en materia registral. Los instrumentos de planeamiento, los sistemas de actuación, la publicidad del registro frente a terceros, como pieza básica del sistema de seguridad jurídica.

En materia de obras nuevas estábamos huérfanos de esa regulación reglamentaria, desde el punto de vista notarial, teniéndonos que mover sobre especulaciones e interpretaciones más o menos acertadas de los textos urbanísticos.

También puede haber quien opine que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, que ha declarado inconstitucionales a muchos artículos del Texto Refundido, quizá hubiese sido más oportuno esperar acontecimientos, y en especial al del posible nuevo Texto de la Ley del Suelo, cuyo borrador o borradores van corriendo de despacho en despacho. Pero quizá también, como dice el Preámbulo: «Así, aunque los preceptos que integran este Real Decreto se refieren a materias urbanísticas su contenido es exclusivamente registral, por lo que en cuanto a normas hipotecarias jurídico-privadas están llamadas a tener una pervivencia independiente de las vicisitudes de las normas sobre urbanismo. En tal sentido se ha procurado en el presente Real Decreto evitar las referencias concretas a la legislación urbanística, toda vez que la competencia para su elaboración está atribuida con carácter exclusivo a las Comunidades Autónomas, salvo en las materias expresamente reservadas al Estado».

El objetivo de este primer trabajo sobre la materia se centra sobre el estudio del capítulo VI, relativo a las inscripciones de obras nuevas, así como el capítulo X, referente a los actos de parcelación, que tiene una incidencia plena y de urgencia en la materia notarial, dejando para futuros trabajos los relativos a temas tan esenciales como la inscripción de las operaciones parcelatorias, la regulación de los efectos del proceso de ejecución y de la aprobación definitiva; las explotaciones urbanísticas del capítulo III, la inscripción de las cesiones de terrenos con carácter obligatorio, el novedoso capítulo V relativo a las inscripciones de aprovechamientos urbanísticos, con el supuesto de la transmisión de unidades de aprovechamiento urbanístico. Las anotaciones preventivas decretadas en procedimientos administrativos, y en procedimientos contencioso-administrativos; las notas marginales que desarrolla el artículo 307.4 del Texto Refundido, que posibilita el acceso al Registro de las condiciones especiales de concesión de licencias, condiciones que sólo podrán reflejarse cuando las mismas hayan de cumplirse directamen-

te sobre la finca; las inscripciones de las transmisiones sujetas a tanteo y retracto urbanísticos, el régimen de venta forzosa, etc.

Ante esta situación, partimos de la Ley 8/1990, de 25 de julio, y del Texto Refundido de 26 de junio de 1992, de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo, y de colegios profesionales, precedente de la Ley 7/1997, de 17 de abril, sin perjuicio de los reglamentos que en materia urbanística desarrollan la materia, como el Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio 1978, el Reglamento de Planeamiento de 23 de junio de 1978, el Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978, y sin olvidar a la que, según algunos, ha renacido de entre las cenizas, la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 29 de abril, que, como he indicado, hay que desempolvar del cajón de los recuerdos a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional; aunque no está nada claro, el que la opinión mas certera en este punto sea la aplicación de la Ley del 76, sobre todo a la vista de los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional, sobre una Ley posterior, como es la del 92, que surge en un sistema y marco jurídico conforme a la nueva legalidad, menos aún podría darse validez al renacimiento de una Ley anterior en el tiempo.

Además, todo ello con independencia de algunas últimas normas de Comunidades Autónomas, que a la vista de la sentencia del Tribunal Constitucional, y a la espera del nuevo texto de la Ley del Suelo, quieren solucionar, aunque sea provisionalmente, el problema o problemas que se plantean; todo ello aderezado con el Real Decreto de convalidación de los Reglamentos de Disciplina, Planeamiento y de Gestión que en su momento se dictó. En cuanto a la sentencia del Tribunal Constitucional, en concreto en la materia de los actos referidos en la misma al Registro de la Propiedad, ha admitido su constitucionalidad, por ser materia exclusiva del Estado, en conexión del artículo 149.1.8.º de la Constitución Española.

En resumen, y esto debe quedar claro, cada vez es más importante la conexión del Registro de la Propiedad y la realidad extrarregistral, en campos tan trascendentales como en materia urbanística, y donde, por desgracia y hasta este momento, no ha existido la misma, y por ello es bueno ir buscando mecanismos que consigan hacer plena y eficaz esa coordinación para conseguir que los libros que publica el Registro sean la realidad jurídica en que la finca se encuentra, para dotar de eficacia y seguridad al sistema. En este sentido el propio Preámbulo del Real Decreto establece que «La acción urbanística y el Registro de la Propiedad se desenvuelve en esferas distintas, pues la primera no es materia propiamente registral y las mutaciones jurídico-reales, cuando se reflejan en el Registro de la Propiedad, se plasman con arreglo a sus normas propias e independientemente de las urbanísticas. No

obstante, si la acción urbanística y en sí misma provoca una alteración en las titularidades inmobiliarias, surge un punto de contacto de necesaria coordinación. A la vez, es conveniente que los poderes **públicos** se sirvan de una institución que, aunque se desenvuelve en el campo privado, puede ser una eficaz colaboradora a la actuación urbanística».

Por todo ello este Real Decreto es consecuencia del mandato de la Disposición Adicional Décima de la Ley 8/90, de 25 de julio (arts. 307 a 310 del Texto Refundido del 26 de junio de 1992).

II. INSCRIPCION DE LAS OBRAS NUEVAS

1. INTRODUCCIÓN

El Preámbulo del Real Decreto hace una especial mención a esta cuestión, resaltando los límites y el alcance de la regulación reglamentaria; en este sentido establece: «el capítulo VI se refiere a las inscripciones de obra nueva cuya regulación legal se encuentra en el artículo 37.2 del Texto Refundido de 26 de junio de 1992. La regulación establecida pretende responder a la finalidad perseguida con el precepto legal: evitar que nazcan a la vida jurídica unidades inmobiliarias susceptibles de tráfico jurídico que no existen ni podrán existir en el mundo real. No se ha querido (ni hubiera sido oportuno) alterar los mecanismos a través de los cuales la obra nueva puede acceder al Registro de la Propiedad, pero sí ha sido necesario determinar los requisitos descriptivos que ha de contener las escrituras de dicha clase, puesto que la normativa vigente no lo señala. La finalidad perseguida llega a que, tanto en la escritura pública relativa a la obra en construcción como en la que ya está construida, sea necesario que un técnico (expresión que queda en el reglamento precisada en su alcance) dictamine que lo declarado por la persona legitimada para ello coincide con lo proyectado o con lo proyectado y construido, aunque sólo en aquello que es el contenido propio de las escrituras de obra nueva», de lo transcrito anteriormente, en lo relativo a que con este Real Decreto no se ha querido alterar los mecanismos a través de los cuales la obra nueva puede acceder al Registro de la Propiedad, en nuestra opinión, la frase correcta no es que se haya querido o no, o que no haya sido oportuno o no, sino que más bien hubiera sido ilegal el alterar un punto concreto de una Ley como la del 90 y de un Real Decreto Legislativo como el del 92, a través de otra norma de rango inferior como es la del Real Decreto, ya que ello implicaría saltarse el principio jerárquico normativo, olvidándose del artículo 1.º del CC, aunque desde hace tiempo no nos resultan extrañas esas alteraciones del principio de jerarquía formal en determinadas materias, donde reglamentos alteran lo que las leyes establecen; entre otros muchos podemos recordar el de Ley de Costas y su Reglamento.

El artículo 37.2 del Texto Refundido del 92 establece que: «los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado. Para autorizar e inscribir escrituras de declaración de obra nueva en construcción, a la licencia de edificación se acompañará certificación expedida por técnico competente, acreditativa de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo licencia. En este caso el propietario deberá hacer constar la terminación mediante acta notarial que incorporará la certificación de finalización de la obra antes mencionada. Tanto la licencia como las expresadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras».

La materia relativa a las obras nuevas en el Real Decreto de 4 de julio del 97 está regulada en los artículos 45 a 55 del mismo, dentro del capítulo VI, y vamos a intentar sintetizarlo por materias.

2. LA LICENCIA

Uno de los puntos más interesantes, en relación con la licencia, es la relativa a la concesión de la misma cuando tenga lugar por acto presunto; en este caso, según el artículo 48.2, deberá incorporarse a la escritura, bien en original o por testimonio, de la certificación administrativa del acto presunto, y para el caso de que no se hubiera expedido esta certificación, el escrito de solicitud de la licencia y en su caso el de denuncia de la mora, así como el escrito de solicitud de certificación del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto.

Ello está en conexión con el propio Preámbulo del Real Decreto, que indica que para evitar una regulación incompleta se ha previsto otros extremos, la posibilidad de licencias obtenidas por acto administrativo presunto, y ello en conexión con la Ley de Procedimiento Administrativo, que así expresa-mente regula el acto presunto. En este sentido hay que tener en cuenta los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el artículo 42 hace referencia a la obligación de resolver por la Administración, el artículo 43 a los actos presuntos y el 44 de la certificación

de actos presuntos, y esta certificación de actos presuntos deberá ser extendida inexcusablemente por la Administración, en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada, salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa sin que se pueda delegar esta competencia específica.

En relación con ello, en cuanto a los plazos para contestar a las solicitudes de concesión de licencias por los Ayuntamientos, que es lo que nos importa en este momento, puede ocurrir que sea el propio planeamiento de cada Ayuntamiento el que lo determine. Si no es así, como ocurre en la mayoría de los casos, habrá que acudir al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en concreto al artículo 9 del mismo, donde se regula el procedimiento a seguir para resolver las solicitudes de licencias, siempre que no exista otro procedimiento especialmente ordenado por disposición de superior o igual jerarquía. De dicho artículo 9 transcribimos lo siguiente: «1. Las solicitudes de licencias se resolverán con arreglo al siguiente procedimiento, cuando no exista otro especialmente ordenado por disposición de superior o igual jerarquía (12 bis).

1.º Se presentarán en el Registro General de la Corporación, y si se refieren a ejecución de obras o instalaciones deberá acompañarse proyecto técnico con ejemplares para cada uno de los organismos que hubieren de informar la petición.

2.º En el plazo de los cinco días siguientes a la fecha del registro se remitirán los duplicados a cada uno de los aludidos organismos.

3.º Los informes de éstos deberán remitirse a la Corporación diez días antes, al menos, de la fecha en que terminen los plazos indicados en el número quinto, transcurridos los cuales se entenderán informadas favorablemente las solicitudes.

4.º Si resultaran deficiencias subsanables se notificarán al peticionario antes de expedir el plazo a que se refiere el número 59 para que dentro de los quince días pueda subsanarlas.

5.º Las licencias para el ejercicio de actividades personales, parcelaciones en sectores para los que exista aprobado Plan de Urbanismo, obras o instalaciones industriales menores y apertura de pequeños establecimientos habrán de otorgarse o denegarse en el plazo de un mes, y las de nueva construcción o reforma de edificios o industrias, apertura de mataderos, mercados particulares y, en general, grandes establecimientos, en el de dos, a contar de la fecha en que la solicitud hubiera ingresado en el Registro General.

6.º El computo de estos plazos quedará suspendido durante los quince días que señala el número 4.º, contados a partir de la notificación de la deficiencia».

El supuesto normal es el de testimoniar literalmente la licencia concedida. Hay que tener en cuenta el juego de la manifestación del declarante en cuanto

a que no ha recibido dicha concesión, o la certificación respectiva, pero opinamos que en todo caso el Notario deberá constatar que al menos han pasado dichos plazos, en relación con los escritos que se le presentan sobre todo en el caso de que no se hubiese expedido la certificación administrativa del acto presunto; en definitiva, no autorizar la escritura en este caso antes del transcurso de los plazos, aunque en todo caso siempre deberá existir la manifestación del declarante, de que no ha tenido ninguna comunicación por parte de la Administración.

De todo lo anteriormente indicado se determina el juego de los plazos que establece la norma para llegar al resultado del silencio administrativo.

3. REQUISITOS DESCRIPTIVOS

Este ha sido uno de los puntos novedosos que se establecen en el Real Decreto en cuanto que aclaran el contenido de la certificación, cosa que antes quedaba, por no poder tener otros datos, a la interpretación notarial, a la hora de autorizar la escritura, y posteriormente a la registral, a la hora de acceder al Registro de la Propiedad. Por ello el legislador en el Preámbulo indica que ha sido necesario determinar los requisitos descriptivos que han de contener las escrituras de dicha clase, puesto que la normativa vigente no lo señala. Para acudir a determinar cuáles son estos requisitos descriptivos el artículo 45 establece que deberá constar en los títulos inscribibles, al menos, el número de plantas, la superficie de parcela ocupada, el total de los metros cuadrados edificadas, y si en el proyecto aprobado se especifica el número de viviendas, apartamentos, estudios, despachos, oficinas o cualquier otro elemento que sean susceptible de aprovechamiento independiente. Por ello creemos que éstos son los datos descriptivos que deberán constar en la certificación del técnico, tanto en las obras nuevas en construcción como en las obras nuevas construidas. Ello hay que ponerlo en conexión con lo que después haremos mención del artículo 53, apartado B, del mismo Real Decreto en relación con los requisitos de los títulos de constitución de la Propiedad Horizontal.

4. EL TÉCNICO. EL CERTIFICADO

Los artículos 49 y 50 hacen referencia a lo que debe entenderse por técnico competente, así como el contenido del certificado del técnico, o en su caso lo que debe justificar el técnico. En cuanto al técnico competente, el artículo 50 intenta determinar quién es el técnico competente, indicando que lo será el que hubiere firmado el proyecto para el que se concedió la licencia de edificación, bien realizado por sí solo o en unión de otros técnicos; tam-

bién le atribuye este carácter al que tuviere encomendada la dirección de la obra, bien por sí solo o en unión de otros; también cualquier otro técnico que, mediante certificación de su colegio profesional respectivo, acredite que tiene facultades suficientes, y por último el técnico municipal del Ayuntamiento competente, que tenga encomendada dicha función. Podemos indicar que en esta materia la determinación de la competencia o no de un técnico no puede ni debe ser apreciada por el Notario, pues se escapa del ámbito de su posible calificación. Por ello deben existir datos objetivos para determinar esa competencia, como son la firma del proyecto, la dirección de la obra o la certificación de un colegio profesional que exponga en la misma que dicha persona tiene facultades suficientes, que podrá venir bien determinada en la certificación que expide el mismo técnico, según el artículo 49, o bien en una certificación aparte. Cuando se trate del supuesto del artículo 50.3, cuando hace referencia a lo que debe entenderse por técnico competente, deberá aportarse en la escritura la certificación en la que se acredite que tiene facultades suficientes, que deberá incorporarse por supuesto a la matriz. Por la dicción del artículo 50 parece deducirse que en el caso de que varios técnicos hubieran firmado el proyecto o tuvieran la dirección de la obra, bastará que la actuación sea realizada por cualquiera de ellos, circunstancia ésta que me parece lógica a los efectos de solucionar los problemas que en la práctica se nos presenta a diario en muchas ocasiones.

El problema que siempre nos habíamos planteado era el que la Ley no especificaba ciertamente qué técnico era el competente para justificar los extremos que la Ley exigía, debido a que existen diversas titulaciones profesionales que, como decíamos líneas arriba, hacen difícil para el Notario el poder calibrar; no obstante, el Real Decreto ha aclarado en este punto algunos de estos extremos (1).

En cuanto a la certificación, o mejor dicho el certificado del técnico, el artículo 49 establece los mecanismos por los que se deben justificar los extremos que debe contener el certificado del técnico. Cuando apareció la Ley del 90 hicimos unos primeros comentarios a la misma, a la hora de hacer referencia a las obras nuevas en construcción intentábamos dar soluciones para poder cumplir con la mayor literalidad posible el precepto legal, y ya apuntábamos la conveniencia de la comparecencia del técnico en la escritura, sobre todo en el supuesto más difícil, en cuanto al cumplimiento de la Ley

(1) Sobre el técnico competente véase PETREL SERRANO en «Sobre la intervención del técnico competente», en *RCDI*, núm. 607; asimismo, ARNAIZ EGUREN, RAFAEL, en *Registro de la Propiedad y urbanismo*. Centro de Estudio Registrales de Cataluña, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A. Madrid 1995, pág. 575 y siguientes. GARCÍA MAS, FRANCISCO JAVIER, en «Ciertas reflexiones sobre la Ley de Reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo. Una aproximación a la misma», *Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada*, núm. 126, junio 1991, págs. 1627 y siguientes.

por su literalidad, es decir en la obra nueva en construcción, prestando por ello su consentimiento a lo que allí se estaba efectuando; pero esa solución ya decíamos que muchas veces en la práctica no sería muy viable, aunque sí la ideal; esta solución fue criticada en algunos ámbitos, por decir que no se ajustaba a la literalidad de la Ley, ya que ésta habla y hablaba de certificación, pero este argumento nos ha parecido siempre absurdo, ya que no hay mejor solución que la que el propio técnico comparezca en la escritura, y que la interpretación de las leyes debe hacerse con lógica y buscando cuál ha sido el espíritu y finalidad de la misma (2).

Parece ser que al cabo del tiempo se nos ha dado la razón en este punto, ya que el artículo 49 del Real Decreto prevé tres formas de justificar el técnico los extremos que requiere la Ley:

- Un primer supuesto es el de la comparecencia del técnico en el mismo acto del otorgamiento de la escritura o autorización del acta.
- Otra posibilidad es por la incorporación a la matriz de la escritura o del acta de la previa certificación del técnico, con la firma legitimada notarialmente, que debe contener la descripción de la obra nueva, coincidente con la del propio título en cuanto a los extremos que deben acreditarse.
- Y, por último, por la presentación de la certificación del técnico con el carácter de documento complementario del título inscribible. En este caso la certificación debe ser objeto de legitimación notarial, y en su contenido se deberá hacer expresa referencia a la descripción de la obra nueva en construcción o finalizada, objeto de la escritura o del acta, así como en nombre del Notario autorizante, la fecha del documento y número del protocolo.

A este respecto el antiguo artículo 25, hoy 37.2, establecía una diferencia en relación a las obras nuevas terminadas y a las obras en construcción, pues en el caso de obras nuevas en construcción se exigía que la certificación del técnico acreditara, entre otros extremos, que la descripción de la obra nueva se ajustara al proyecto para el que se obtuvo la licencia, mientras que para que las obras terminadas sería la certificación de finalización de obra conforme al proyecto aprobado, e incluso existía otra diferencia; en el artículo 37, aparte de la descripción como es en el caso de la obra nueva en construcción, el técnico tuviera que decir que se ajustaba al proyecto para el que se obtuvo la licencia, mientras que en las terminadas sólo debería hacer referencia a que la obra estaba conforme con el proyecto aprobado. Siempre me habían parecido una incongruencia estas diferencias.

(2) GARCÍA MAS FRANCISCO JAVIER, *ob. cit.*, pág. 1654.

El problema que nos planteábamos en la Ley del 90 y en el Texto Refundido del 92 era que si no comparecía el técnico en la obra nueva en construcción para poder dar cumplimiento a la Ley, que exige que la descripción de la obra se ajuste al proyecto, está claro que el técnico debería conocer, como se ha descrito, y esta posibilidad sólo puede llevarse a efecto una vez firmada la escritura. Por ello planteamos como solución que, una vez firmada la escritura, se expidiera una copia simple, otros pensaban que copia autorizada, haciendo la advertencia oportuna en la escritura, a los efectos de entregársela al técnico para que éste certificara haciendo constancia y referencia a esa escritura al Notario, la fecha, etc., diciendo que esa descripción efectivamente se ajustaba al proyecto para el que se obtuvo licencia, y después, una vez aportada la certificación, por diligencia incorporarla. Por supuesto existía la posibilidad de que se recogiera en la certificación la obra en términos similares a los de la escritura, aunque esta solución no la aporté en su momento por la propia dicción de la Ley y además porque el certificado podía llegar a ser **mamotrético**, más aun cuando no se especificaba qué requisitos mínimos descriptivos tenía que constar en la certificación, cosa que ahora a raíz del artículo 45 del Real Decreto en conexión con el 46 se nos dice al menos qué es que lo debe constar (3).

El nuevo Real Decreto en los tres supuestos del artículo 49, en el número 3, presenta una modalidad de lo que hacíamos alguno por diligencia, que es la de presentación fuera del documento notarial de la certificación del técnico, que una vez autorizada la escritura, expide certificación a la vista de la misma, haciendo constar el nombre del Notario, fecha del documento y número del protocolo. En este supuesto está claro, en nuestra opinión, que no debe constar en el certificado ningún carácter descriptivo de la finca, puesto que el técnico ya certifica sobre lo escrito en el documento público. En cambio, cuando se incorpore a la matriz la certificación, sí que tendrá que hacer la descripción el técnico, cuyo contenido nos lo da el artículo 45. El único problema que aprecio en la posibilidad que permite el Real Decreto de la certificación, con el carácter de documento complementario, es que el documento notarial no queda completo, no es totalizador de los requisitos legales, sino que depende de algo posterior, que puede ser objeto de extravío, o que incluso se deje pasar el tiempo a los efectos de conseguir este certificado posterior. Por ello creo que las soluciones más correctas y completas son las del número 1 y 2 del artículo 49, es decir la comparecencia del técnico en la escritura o la incorporación en el acto del otorgamiento de la certificación. Exige la Ley que en los casos de certificación aparezca legitimada la firma del técnico; legitimación de firma, regulada en

(3) Vid. GARCÍA MAS, *ob. cit.*, págs. 1654 y 1655; asimismo, ARNAIZ EGUREN, *ob. cit.*, págs. 572 y 573.

el Reglamento Notarial, y que muchas veces en la práctica, y sobre todo en notarías rurales, donde los proyectos vienen hechos de otras poblaciones más grandes o de la propia capital van a plantear problemas al Notario autorizante, sobre todo cuando incorpore la certificación, ya que ésta deberá ser legitimada por él o bien venirle legitimada; en este segundo caso un requisito más que muchas veces puede caer en el olvido de los que la aprueban. Poniendo en conexión los artículos 46 y 49, el certificado del técnico, o mejor dicho la justificación del técnico competente de los extremos a los que se refiere la Ley y el Real Decreto, deberá contener en los casos en que el edificio fuera en construcción que la descripción de la obra nueva en cuanto a los extremos comprendidos en el artículo anterior, es decir los requisitos descriptivos ya vistos en el artículo 45 se ajustan al proyecto para el que se obtuvo licencia. Si el edificio se declara construido, también deberá acreditar los mismos extremos que antes se han indicado para las obras nuevas en construcción, pero además que la obra ha finalizado y que se ajusta al proyecto correspondiente, y en este caso, como el número 2 del artículo 46 dice que se debe acreditar lo previsto en los números anteriores, también en los casos de obra nueva terminada deberá hacerse mención a la licencia en relación con el proyecto. A continuación apor to unos modelos de certificaciones bien cuando se incorporan a la matriz o bien en el supuesto de acreditación posterior, distinguiendo entre obras nuevas en construcción y obras nuevas terminadas. Por supuesto, si el técnico comparece en la escritura o en el acta, la certificación sobrará.

Mod. 1

CERTIFICADO DE OBRA NUEVA TERMINADA
CUANDO SE APORTA DESPUES de haberse firmado la escritura

DON/DOÑA (Nombre del Técnico)
N.º DE COLEGIADO:

C E R T I F I C O :

Que la obra descrita en la Escritura autorizada por el Notario de (lugar de otorgamiento). Don /Doña (Nombre del Notario), el día (fecha), con el número () de protocolo, se ha finalizado y se ajusta al proyecto para el que obtuvo licencia; todo ello conforme al artículo 37.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 y del artículo 49.3 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

En (lugar y fecha)

FIRMA DEL TECNICO
(Legitimación de firma por Notario)

Mod. 2

CERTIFICADO DE *OBRA NUEVA EN CONSTRUCCION*
CUANDO *SE APORTA DESPUES* de haberse firmado la escritura

DON/DOÑA (Nombre del Técnico)
N.º DE COLEGIADO:

C E R T I F I C O :

Que la obra descrita en la Escritura autorizada por el Notario de (lugar de otorgamiento). Don /Doña (Nombre del Notario), el día (fecha), con el número () de protocolo, se encuentra en construcción y se ajusta al proyecto para el que obtuvo licencia; todo ello conforme al artículo 37.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 y del artículo 49.3 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

En (lugar y fecha)

FIRMA DEL TECNICO
(Legitimación de firma por Notario)

Mod. 3

CERTIFICADO DE *OBRA NUEVA TERMINADA*
CUANDO *SE APORTA EN EL MOMENTO* de firmar la escritura

DON/DOÑA (Nombre del Técnico)
N.º DE COLEGIADO:

C E R T I F I C O :

Que conforme al artículo 37.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 y del artículo 49.2 del Real Decreto 1093/1997, de

4 de julio, en (lugar) se ha finalizado la siguiente obra, y que se ajusta al proyecto para el que obtuvo licencia:

DESCRIPCION: (Incluyendo superficie de la parcela ocupada, total de metros cuadrados edificados, número de plantas, número de vivienda, apartamento, etc., si se especifica en el proyecto...)

En (lugar y fecha)

FIRMA DEL TECNICO
(Legitimación de firma por Notario)

Mod. 4

CERTIFICADO DE *OBRA NUEVA EN CONSTRUCCION*
CUANDO *SE APORTA EN EL MOMENTO* de firmar la escritura

DON/DOÑA (Nombre del Técnico)
N.º DE COLEGIADO:

C E R T I F I C O :

Que conforme al artículo 37.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 y del artículo 49.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, se esta construyendo en (lugar):

DESCRIPCION: (Incluyendo superficie de la parcela ocupada, total de metros cuadrados edificados, número de plantas, número de vivienda, apartamento, etc., si se especifica en el proyecto...)

Que se ajusta al proyecto para el que obtuvo licencia.

En (lugar y fecha)

FIRMA DEL TECNICO
(Legitimación de firma por Notario)

Por último, indicar que, aunque en un primer momento se pudo pensar que el certificado del técnico debiera estar visado por el colegio respectivo, la Dirección General se ha manifestado en sentido negativo, indicando no ser

obstáculo para la inscripción el no tener visado, por ser éste un requisito en todo caso de carácter administrativo.

También indicar que la posibilidad que da el artículo 49.3 del Real Decreto, sobre la certificación del técnico, con carácter de documento complementario del título, pudiera alterar el sentido del artículo 37.2, que habla de incorporación del mismo en el documento notarial, pero en este caso, y aunque no sea la solución que más nos guste, como hemos dicho antes, hay que buscar sentido, finalidad y practicidad a las normas, y para conseguir la inscripción hay que conseguir en todo caso la certificación, por ello no vamos a ser más papistas que el Papa.

5. LA FINALIZACIÓN DE LA OBRA DECLARADA EN CONSTRUCCIÓN

El artículo 47 en conexión con el artículo 51 del Real Decreto hacen referencias a estos extremos. La Ley del 90 exigía que se hiciera constar en el Registro, una vez que se hubiera finalizado la obra, en un plazo de tres meses desde la finalización, la constancia de la efectiva finalización mediante acta notarial que incorporaría la certificación final de obra. El artículo 37.2 del Texto Refundido del 92 suprime el plazo de tres meses, sin indicar en su caso ningún tipo de sanción para el supuesto de su incumplimiento. El artículo 47 aclara cómo debe hacerse constar en el Registro esa finalización por medio de nota marginal, aunque creo que éste era el procedimiento que se había venido utilizando hasta el momento, y dicha finalización se practicará en virtud de acta notarial, que puede ser la de protocolización del artículo 209 del Reglamento Notarial, incluso mixta con un acta de referencia o manifestación, acta notarial que requerirá la incorporación de la certificación del técnico conforme al número 3 del artículo 46, aunque el artículo 47 olvida la posibilidad que da el artículo 49, que es la comparecencia del técnico en el otorgamiento del mismo acta, porque, en nuestra opinión, al utilizar sólo la palabra certificación está restringiendo las posibilidades que da el 49.1 en cuanto a esa presencia del técnico, circunstancia ésta que puede ser debida, así lo entiendo, a un simple lapsus, e incluso por la certificación presentada *a posteriori* con el carácter de documento complementario.

En este punto puede haber algunas cuestiones curiosas, ya que la obra nueva se ha descrito en un momento anterior en otra escritura; por tanto, parecería absurdo que si se incorpora al acta la certificación del técnico tuviera que tener la descripción, por ello en estos casos creo que en cuanto a esta descripción el técnico deberá remitirse a la escritura primitiva de obra nueva en construcción citando el número de protocolo, el Notario y la fecha, salvo que hayan existido alteraciones que sean esenciales, como la superficie

construida, o variación en el proyecto, siempre que esté amparado por una licencia rectificatoria o modificativa.

Otro tema que el Real Decreto especifica ahora es el de quién esta legitimado para el otorgamiento de este acta de finalización de obra, aparte del titular registral. El artículo 47.2 establece que además del titular registral podrán requerir este otorgamiento del acta aquellos que hubieran declarado la obra nueva en construcción, aun cuando hubiese transmitido a un tercero el dominio en todo o en parte.

Asimismo si la finca perteneciese a varios titulares en *pro indiviso*, los que reúnan la mayoría necesaria para realizar actos de administración; asimismo por el Presidente de la Junta de Propietarios, si el edificio se hubiese constituido en régimen de propiedad horizontal y por cualquiera de los cónyuges si el inmueble estuviese atribuido a su sociedad conyugal. Como se ha indicado, «a diferencia de la declaración de obra nueva que constituye un negocio jurídico al que resulta plenamente aplicable el principio de tracto sucesivo, en la terminación o finalización de la obra nueva se trata de acreditar registralmente un hecho, es decir, que la obra ha sido culminada de acuerdo con el contenido del proyecto que dio lugar a la licencia» (4).

Parece lógico que el promotor o constructor, aunque hayan transmitido el dominio en todo o en parte, puedan estar legitimados para instar este acta, circunstancia ésta que es consecuencia de sus obligaciones, entre otras la de finalizar una obra a la que se ha comprometido, y se aportan los documentos necesarios nada puede impedir esa constatación, más aún cuando hemos indicado que se trata de acreditar registralmente un hecho.

En cuanto al *pro indiviso*, el Real Decreto exige que se realice por los pro indivisarios que reúnan la mayoría para realizar actos de administración. Parece que nos debemos remitir al artículo 398 del CC, que dice que para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. Especificando que no habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituya el objeto de la comunidad; continúa indicando el Código que si no resultase mayoría y que el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador. Aparte de poder dilucidar y diferenciar los actos de administración ordinaria y extraordinaria, el Real Decreto exige una mayoría. En nuestra opinión, estaría legalmente legitimado cualquier o cualesquiera de los pro indivisarios, porque se trata de una simple constatación de un hecho, porque son titular o titulares registrales y porque no se produce ningún perjuicio a la comunidad y porque, en definitiva, se trata de un beneficio, y lo realizado por

(4) ARNAIZ EGUREN, *ob. cit.*, págs. 575 y 576.

uno de ellos en beneficio común beneficia a todos los demás, por ello discrepamos de esa mayoría.

Si el edificio se hubiera constituido en régimen de propiedad horizontal, se indica que el Presidente de la Junta podrá instar este acta. En este caso de la propiedad horizontal nada se dice sobre si el Presidente, además de por supuesto acreditar su cargo, tiene que estar respaldado por un acuerdo de los propietarios. En este caso creemos que sí debería estarlo por acuerdo **mayoritario**, ya que se trata de un edificio en su conjunto que afecta a diversos titulares registrales, y más aún cuando la Junta de Propietarios no tiene personalidad jurídica, y en todo caso se podría acudir a la vía judicial, si no surge esa mayoría, a instancia de cualquier propietario. En el caso de la Comunidad de Propietarios, por la propia exención de propiedad horizontal y por el carácter del Presidente, parece más lógico establecer este acuerdo. Un problema o tema distinto se podría plantear con relación a un piso o elemento específico de una propiedad privativa en una propiedad horizontal. Se podría pensar que si la certificación sólo afecta a un piso elemento, el titular registral por sí solo podría instar el acta sólo referido a la terminación de su elemento. No obstante, no creo adecuado ni conveniente este tratamiento, ya que cuando se trata de un edificio de propiedad horizontal, además de los elementos privativos, se encuentran los elementos comunes y todo ello conforma una totalidad en la edificación que implica que el edificio debe estar terminado en su totalidad, y como existe una participación de los elementos privativos en los comunes, totalmente indivisible no creo posible acreditar la terminación de un elemento específico, sin que lo esté acreditada la del todo el edificio.

En cuanto a la sociedad conyugal me parece que es obvio lo que dice el artículo 47, basta simplemente remitirnos al Reglamento Hipotecario en los artículos 93 y siguientes. En este sentido el artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario está haciendo referencia a la forma de inscribirse estos bienes, bien a nombre del marido y mujer, con carácter ganancial, cuando la adquisición se ha hecho por ambos, o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición, y el punto cuatro, hace referencia a los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales; y junto con el artículo 94 del mismo texto legal se determina el procedimiento a seguir para los actos de administración y disposición.

Notamos, por ejemplo, una diferencia, entre otras, en relación a los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges sólo para la sociedad conyugal, en el sentido que por el 94.2 se podrán realizar los actos de declarar la obra nueva por el titular registral, mientras que el artículo 47 del Real Decreto habla de cualquiera de los cónyuges, asimismo en relación al artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario, para la inscripción de los actos de administración dice que será preciso que se haya realizado conjuntamente por ambos cónyuges, y la dicción del 47 habla de cualquiera de los cónyuges, aunque en

el primer supuesto le hayan atribuido de común acuerdo tal condición de bienes para la sociedad conyugal.

Por último indicar que algún autor establece que el promotor de la edificación, por ejemplo, podrá instar este acta, siempre que se hubiera reservado esta facultad o la hubiere asumido como obligación en el título traslativo (5). No obstante, a pesar de lo discutible del caso en el supuesto del promotor, pienso que lo podrá hacer en todo caso, porque esta implícito en su actividad, el conseguir de una u otra forma que la obra finalice y que los adquirentes la puedan disfrutar y usar.

El artículo 51 del Real Decreto está haciendo referencia a que en la inscripción del edificio y de los pisos o locales en construcción, el Registrador hará constar en la nota de despacho que la obra está pendiente de que se practique la nota registral de su finalización. Todo ello está en congruencia con el principio de publicidad frente a terceros, para que tengan conocimiento de las circunstancias que constan en el Registro y de las que no constan en relación con la obra declarada en construcción. Está haciendo referencia claramente, por ejemplo, a las transmisiones de dominio de pisos o locales en los que no consta la finalización de la obra para que los que acudan al Registro, e inscriban posteriormente, conozcan esta situación, y como consecuencia de ello los adquirentes posteriores.

6. REQUISITOS DE LOS TÍTULOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL

El artículo 53 determina unas reglas para la inscripción de los títulos de división horizontal o de modificación de su régimen, todo ello en congruencia con el carácter de las obras nuevas, que son requisito previo para poder realizar cualquier división horizontal, y en este sentido no se podrán constituir como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más que los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva a menos que se acredite mediante nueva licencia, que se permite un mayor número. Está haciendo referencia clara a que si la licencia se da para ocho viviendas en la división horizontal no podrán salir diez o doce. Pero esta previsión no se aplica, dice el artículo 53, a las superficies destinadas a locales comerciales o garajes, salvo que del texto de la licencia resulte que el número de locales comerciales o de plazas de garajes constituya condición esencial de concesión.

Ello está en congruencia con lo que efectivamente se vive en la práctica diaria, ya que en los elementos de la propiedad horizontal se dice local destinado a garaje, o local comercial, y después se van haciendo segregaciones o divisiones de los mismos para las posteriores ventas siempre que haya

(5) ARNAIZ EGUREN, *ob. cit.*, pág. 576.

previsión estatutaria, o acuerdo de la Junta, o incluso en la propiedad horizontal, ya se describan como elementos independientes cada una de las plazas de garaje.

No obstante, si de la licencia se dedujera que ha sido condición esencial para la concesión el que exista un número determinado de locales o garajes, entonces a ello habrá que sujetarse.

Por su parte, el apartado B del artículo 53 creo que nos va a dejar sin ganas de hacer lo que el Reglamento Hipotecario ya permitió, que es la inscripción como finca independiente, de las participaciones indivisas de una finca por ejemplo destinada a garaje, en la que se indica el uso y disfrute exclusivo de una determinada zona, y que en la práctica se solucionaba indicando que esa participación indivisa correspondía al uso y disfrute exclusivo del garaje número tal.

Con la nueva norma se obliga a describir en el título de la división horizontal la descripción pormenorizada de esa zona determinada con fijación de su número de orden, linderos, dimensiones perimetrales y superficie útil, así como la **descripción** correspondiente a los elementos comunes.

Con esta previsión, como he dicho antes, no creo que a nadie le queden ganas de utilizar el procedimiento éste, y por ello será más conveniente aconsejar al promotor que desde un primer momento individualice cada uno de los aparcamientos como elementos independientes de la propiedad horizontal, porque si no el esfuerzo será ingente.

7. REGLAS APLICABLES A OTRAS CONSTRUCCIONES

La disposición transitoria 5.^a del Texto Refundido del 92, en congruencia con la disposición transitoria 6.^a de la Ley del 90, dice que las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/90, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.

Ya sabemos que la disposición transitoria 8.^a de la Ley del 90 desapareció por arte de magia en una corrección de errores, y esta disposición octava decía que el artículo 25.2 (de la Ley del 90, por supuesto) no sería aplicable a las declaraciones de obra nueva finalizada al menos cuatro años antes de la entrada en vigor de la Ley.

La interpretación de estos artículos planteaba cuestiones como eran con obras terminadas meses o días antes de la entrada en vigor de la Ley, los medios o documentos que el Notario debería exigir, pruebas para determinar los plazos, y un largo etc.

El artículo 263 del Texto Refundido establece el plazo de prescripción para las infracciones graves de cuatro años, y para las leves de un año a contar desde su comisión, y comenzará a computarse desde el día en que se hubiera cometido la infracción, o en su caso desde aquel en que hubiera debido incoarse al procedimiento.

Como hemos indicado, se han planteado muchos problemas a este respecto, la Dirección General, como indica ARNAIZ EGUREN, «ha resuelto la cuestión sobre la base de la aplicación al supuesto de lo establecido en la actual disposición transitoria 5.^a antes la 6.^a de la Ley de Reforma, en el sentido de que una vez acreditada la preexistencia de la edificación a una fecha anterior a cuatro años a la de la vigencia de la Ley, debe justificarse, alternativamente, o que la edificación se ha realizado de conformidad con la legislación urbanística aplicable, o que ya no son procedentes la medidas previstas para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

En definitiva, el criterio del Centro Directivo parte de que, conocida la existencia de la obra por el Ayuntamiento, éste manifiesta su conformidad con su adecuación a los criterios urbanísticos vigentes en el momento de la construcción (6).

Las que planteaban problemas eran las que no se habían hecho de conformidad con la ordenación urbanística aplicable, en donde había que jugar con los plazos de prescripción, teniendo en cuenta, en su caso y en su momento, el Decreto Ley de 16 octubre del 81, que fijó el plazo de cuatro años para el ejercicio de las facultades de restablecimiento urbanístico. Como sabemos, la práctica ha ido dando soluciones para poder ir declarando e inscribiendo esas obras y también se ha manifestado al respecto la Dirección General tanto para justificar el extremo correspondiente a la declaración de legalidad como al dato relativo de que no son procedente medidas de restablecimiento de la legalidad; en definitiva, se han ido buscando soluciones de uno u otro tipo para llegar a declarar las mismas (7).

En este sentido el artículo 52 aclara algunas reglas para estas construcciones, exigiendo que concurren los siguientes requisitos, como son: que se pruebe por certificación del catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial la terminación de la obra en fecha determinada y en su descripción coincidente con el título. Asimismo que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante y que no conste en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoacción de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación.

(6) ARNAIZ EGUREN, *ob. cit.*, pág. 574.

(7) ARNAIZ EGUREN, *ob. cit.*, pág. 574, y GARCÍA MAS, *ob. cit.*, págs. 1656 y 1657.

Pensamos, pues, que este artículo 52 está haciendo referencia directa a la disposición transitoria 5.^a de la Ley del 90, antes 6.^a de la Ley de Reforma, y no a otro tipo de construcciones, pues en otro caso pensamos que sería una exlimitación *contra lege* del Real Decreto.

Por último, se impone a los Registradores la obligación de notificar al Ayuntamiento respectivo las inscripciones que realicen al amparo de los artículos 48.2 y 52, párrafo *a*), inciso 2.º, haciendo referencia el primero a los supuestos en que la concesión de la licencia tenga lugar por acto presunto, y en los supuestos del 52 en que se pruebe por certificación técnica o por acta notarial la terminación de la obra, en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.

III. INSCRIPCION DE ACTOS DE PARCELACION

1. INTRODUCCIÓN. EL ARTÍCULO 79, EN CONEXIÓN CON EL 259.3 DEL TEXTO REFUNDIDO

Uno de los puntos más conflictivos que se han producido y que ha dado muchos problemas en la práctica diaria es el de la aplicación del artículo 259.3 en conexión con el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Conflictividad que ha venido, sobre todo, por la relación de este artículo y de este punto en concreto, que se ha salvado de la quema de inconstitucionalidad de la sentencia del Tribunal Constitucional a la que ya hemos hecho mención, pues dicha sentencia declara inconstitucionales los apartados 1, 2 y 4 del 259, pero no el punto 3, que establece que: «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 **innecesariedad**, que los primeros deberán testimoniar en el documento».

El artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que es objeto de este trabajo, determina que: «Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento.

La redacción de este artículo 78 es muy similar a la del 259.3 del Texto Refundido, con la matización de que ahora se habla de segregación, circunstancia ésta que por todos era entendida, en el sentido de que estaban incluidas por supuesto las segregaciones.

Nosotros habíamos intentado dar cual era el alcance de este artículo 259.3 en relación con la legislación agraria, y, por tanto, el ámbito de aplicación de

las mismas, y por ello quizá convenga el establecer estos antecedentes a la vista de los nuevos artículos 79 y 80 del Real Decreto, así como después trataremos el tema de las unidades mínimas de cultivo y su problemática.

Hemos defendido que el artículo 259.3, del Texto Refundido no operaba en el suelo rústico. El artículo 16 del Texto Refundido en sus números 1 y 2, que no han sido declarados inconstitucionales, establecen: «En las transferencias de propiedad, divisiones y segregaciones de terreno en esta clase de suelo no podrán efectuarse fraccionamiento en contra de lo dispuesto en la legislación agraria o en otra aplicable para la consecución de sus correspondientes fines.—2. En el suelo no urbanizable quedarán prohibidas las parcelaciones urbanísticas y habrá de garantizarse su preservación del proceso de desarrollo urbano, sin perjuicio de lo que la legislación aplicable establezca sobre el Régimen de los asentamientos o núcleos rurales en esta clase de suelo».

Al tratarse de legislación básica (como indica la disposición final única de dicho texto), significa que las Comunidades Autónomas tienen potestad normativa en la materia, pero en función de desarrollar el esquema básico determinado en la legislación estatal. Al remitir el artículo 16 a la legislación agraria está claro que triunfa la *lex specialis* frente a la ley general, siendo aquélla la específica agraria; en concreto, y como ley de carácter general, la Ley de 4 de julio de 1995, sobre modernización de las explotaciones agrarias, publicada en el BOE de 5 julio de 1995.

Otro problema será el establecer la conexión de ese artículo 16.2, que prohíbe parcelaciones urbanísticas en suelo rústico, y, como consecuencia de ello, qué debe entenderse por parcelación urbanística. El artículo 257 del Texto Refundido, hoy declarado inconstitucional, establecía en su punto 1.º que «se considerará parcelación urbanística la división simultánea sucesiva de terrenos en dos o más lotes, cuando pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población». Ya decíamos en su momento que este artículo, hoy declarado inconstitucional, no era ni de legislación básica, ni plena, por lo que las Comunidades Autónomas deberían definir ese concepto. Pero lo dicho entonces, en mi opinión, sigue siendo válido hoy, debido al intento reiterado por parte de algún sector de querer aplicar el artículo 259.3 del Texto Refundido a las segregaciones en suelo rústico, cuando ello no debe remitirse a la sede de la legislación urbanística en materia de parcelaciones, sino que habrá que acudir a la legislación agraria a los efectos de la segregación y división de terrenos.

Lo que sí es cierto es que cada vez más una y otra legislación entran en conflicto, y es lógica la preocupación que se puede tener en los Ayuntamientos para efectuar el control de la policía urbanística, pero de ahí a intentar mezclar ambas legislaciones hay una gran diferencia.

Además el concepto de núcleo de población es difícil de definir y vertebrar, cuando al segregar un terreno se puede constituir o no un núcleo de

población; por ello, como indica GONZÁLEZ SALINAS, el problema del concepto de parcelación urbanística nos remite al concepto de núcleo de población (8).

Y algún autor, como BENAVIDES, indica que «resulta absolutamente inseguro deducir el concepto de núcleo de población del binomio parcelación más construcción y todavía más arriesgado calificar de urbanística por referencia aquel concepto la simple división de un terreno en dos o más lotes, máxime cuando el reflejo documental de la operación señalada precede habitualmente en el tiempo a la formalización de las actas declarativas de edificaciones realizadas en los predios resultantes de las expresadas divisiones» (9).

De ahí que nos encontraremos con el problema de aquellos que quieren ver parcelaciones urbanísticas en toda fragmentación de suelo rústico, y de ahí aplicarles entre otros el precepto del 259.3 del Texto Refundido, que exige a Notarios y Registradores, para autorizar e inscribir respectivamente escritura de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia o la declaración municipal de su innecesariedad.

Pero lo que el 16. 2 del Texto Refundido prohíbe son las parcelaciones urbanísticas, no las llamadas parcelaciones rústicas, es decir, la división de terrenos.

En nuestra opinión, el artículo 259 del Texto Refundido, en el punto 3.º único, que ha quedado constitucional, no se encuentra en sede de suelo rústico o no urbanizable, puesto que se incardina en una sección, en un capítulo y en un título netamente urbanístico (intervención en la edificación y uso del suelo).

En relación con este tema, la Dirección General en varias resoluciones ha tomado partido, indicando la necesidad de aportar la licencia o declaración de innecesariedad a la hora de segregar una finca rústica. Pero también es cierto que en las Resoluciones de 13 de mayo del 94 y 5 de febrero del 95, entre otras, el supuesto de hecho declaraba con notoriedad que se estaba infringiendo claramente la normativa urbanística, ya que se declaraban en unos casos edificaciones en suelo rústico aparentemente y en otros casos existían incoa-

(8) GONZÁLEZ SALINAS, J., «Régimen jurídico de la propiedad del suelo», en *Tratado de Derecho municipal* (dirigido por Muñoz Machado), Editorial Civitas, 1988, tomo II, pág. 1819, reseñado por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, en *Comentarios a la Ley del Suelo*, 6.ª edición, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1993, págs. 180 y 181, tomo 3.º, pág. 1977. CABELLO DE LOS COBOS, «Disciplina urbanística y publicidad registral», en *RCDI*, 1991, pág. 1523, indica: «cuando se produce el acto divisorio, si no va acompañado de ventas simultáneas y declaraciones de obra nueva correlativas no se puede sino presumir la existencia de núcleo». En análogo sentido CAMY, «Connotaciones hipotecarias de la Ley del Suelo», *RCDI*, 1991, pág. 973. Reseñados ambos por GONZÁLEZ PÉREZ en la *ob. cit.*, pág. 1977.

(9) BENAVIDES, en «Algunas consideraciones sobre el Registro de la Propiedad y su papel en la política de urbanismo», *RCDI*, 1980, págs. 625 y siguientes, reseñado por GONZÁLEZ PÉREZ en la *ob. cit.*, pág. 1976.

dos expedientes sancionadores. La Resolución de 6 de junio de 1995 también establece que el artículo 259.3 debe aplicarse en todo caso y que es ajeno a consideraciones sobre la calificación urbanística del terreno dividido, ya que éste alude a escrituras de división de terrenos como determinante de la obligación de Notarios y Registradores de la Propiedad de exigir la acreditación de la licencia o el certificado de innecesariedad. Ya en su momento analizamos esta problemática y el contenido de este conjunto de resoluciones, discrepando de las mismas en cuanto a que el 259.3 es ajeno a consideraciones sobre la calificación urbanística del terreno dividido. Lo que sí decíamos que parecía lógico es que se tomaran las precauciones necesarias y que se supiera si ciertamente se estaba operando sobre suelo rústico al hacer alguna división o segregación, mediante los medios de prueba que se estimaran oportunos (certificación catastral del Ayuntamiento, etc.), y que en el documento público se especificará claramente la remisión a la legislación agraria, y que en todo caso esa división o segregación no implica en el adquirente facultades de edificación.

Algunas legislaciones autonómicas, así la de Canarias, entre otras, exigen licencia previa para la división del suelo rústico, sobrepasando quizá, en nuestra opinión, los límites competenciales en cuanto a la actitud que deben tomar los Notarios y Registradores en el suelo rústico cuando esa previsión no aparece en la legislación agraria y este argumento toma aún más fuerza con el artículo 24 de la Ley de Modernización que tiene el carácter de legislación plena (10).

Otro tema será el del control de la legislación agraria a través de las denominadas unidades mínimas de cultivo, que tienen, como veremos, su propia sanción y control en cuanto a la segregación y división de terrenos.

Estos comentarios que realizábamos en su momento me parece que nos dan la razón en parte, a la vista del nuevo Real Decreto, ya que, como veremos en el artículo 79 del mismo, se suaviza el rigor que la Dirección General había dado al 259.3 en materia de división en terreno rústico, aunque estoy seguro esto puede ser muy matizado, ya que, como veremos, se dejan muchas posibilidad de actuación al Registrador en este punto, aunque por lo menos existe un vía de escape.

Para finalizar este primer comentario introductorio del artículo 78 indicar que está haciendo referencia sólo a los Registradores de la Propiedad, y el Preámbulo del Real Decreto establece que esto es así «como consecuencia del criterio del dictamen del Consejo de Estado, en materia de parcelación, el

(10) Estas cuestiones fueron tratadas en mi trabajo «Comentarios a la Ley 19/95, de 4 de julio, sobre modernización de las explotaciones agrarias», en *Actualidad Civil*, núm. 30, 1996, págs. 681 y siguientes; así con el mismo título en *Boletín de Información del Colegio de Granada*, número 175, julio-agosto 1995, págs. 2425 a 2462.

Reglamento hace referencia exclusivamente a la actuación de los Registradores de la Propiedad, sin que el articulado entre en la regulación de la actuación notarial». Aunque parezca tirar piedras sobre mi propia argumentación, con independencia de lo que diga un Reglamento, existe una norma jerárquica de carácter superior como el Texto Refundido, que en este punto no ha sido declarado inconstitucional, de ello se deriva que el artículo 259.3 está plenamente vigente, ahora bien con las matizaciones y con la interpretación que nosotros hemos intentado dar siempre; y vuelvo a decir que el artículo 79 nos da un poco la razón al permitir al Registrador la inscripción sin necesidad de la licencia o declaración de innecesariedad en determinados supuestos en el suelo no urbanizable, aunque en nuestra opinión, como veremos, el artículo 79 mezcla supuestos distintos, pero en todo caso está haciendo referencia al suelo no urbanizable. Porque no olvidemos que existe legislación urbanística autonómica que permite la segregación y división en terrenos urbanos y, por tanto, la autorización de la escritura y la inscripción, aunque no exista licencia, así, por ejemplo, en la legislación catalana.

2. ARTÍCULO 79 DEL REAL DECRETO

Como indicábamos en el punto anterior, en nuestra opinión, la interpretación rigorista que hacía algún sector doctrinal, así como la de la propia Dirección General en el tema de considerar aplicable el 259.3 a todo tipo de suelo, incluyendo, por tanto, el suelo rústico o no urbanizable, se encuentra matizada a nuestro criterio en el artículo 79, que prevé una serie de casos o circunstancias en las que puede encontrarse el Registrador y que de alguna manera flexibilizan posturas anteriores; otro tema será el de la postura que tome el Registrador en cuanto a las posibilidades o vías que puede escoger. El artículo 79 establece: «en caso de división o segregación de fincas realizadas en suelo no urbanizable, cuando de la operación que corresponda resulten parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo o en todo caso aun siendo superiores cuando por la circunstancia de descripción, dimensiones, localización o número de fincas resultantes de la división o de las sucesivas segregaciones, surge la duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población en los términos señalados por la legislación o la ordenación urbanística aplicable, los Registradores de la Propiedad actuarán con arreglo a lo establecido en este artículo.

1. Los Registradores de la Propiedad, cuando, a pesar de haberse autorizado la escritura pública, tuviesen la duda fundada a que se refiere el número anterior y no se aportase la licencia correspondiente, remitirán copia del título o títulos presentados al Ayuntamiento que corresponda, acompañando escrito con solicitud de que se adopte el acuerdo que en cada caso sea pertinente y con

advertencia expresa de que en caso de no contestación se procederá con arreglo a lo establecido en este artículo; la remisión de la documentación referida se hará constar al margen del asiento de presentación, el cual quedará prorrogado hasta un límite de 180 días a contar de la fecha de la remisión.

2. Si el Ayuntamiento comunicara al Registrador de la Propiedad que del título autorizado no se deriva la existencia de parcelación urbanística ilegal, el Registrador practicará la inscripción de las operaciones solicitadas, todo ello sin perjuicio en el artículo 80.

3. Si el Ayuntamiento remitiere al Registrador certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que afirme la existencia de peligro de formación de núcleo urbano o de posible parcelación ilegal, se denegará la inscripción de las operaciones solicitadas y el Registrador de la Propiedad reflejará el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz. Dicha nota producirá los efectos previstos en el artículo 73.

4. Transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación prevista en el apartado 1 de este artículo, si no se presentase el documento acreditativo de incoacción del expediente a que se refiere el apartado siguiente con efectos de prohibición de disponer, el Registrador de la Propiedad practicará la inscripción de las operaciones solicitadas.

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

Del análisis de este artículo se puede hacer la siguiente sistemática en relación al mismo.

En primer lugar parece deducirse que estamos hablando por supuesto sólo y exclusivamente del suelo no urbanizable, ya que el Régimen del suelo urbanizable se rige por el artículo 78.

Un primer supuesto podría ser el que efectivamente la segregación o división en parcelas no vayan en contra de las unidades mínimas de cultivo, y el Registrador no tenga ninguna duda acerca de que se pueda crear ningún tipo de núcleo de población, y por supuesto cuando no se haya aportado ningún tipo de licencia o declaración municipal de su **innecesariedad**. En este caso consideramos que el Registrador puede perfectamente practicar la inscripción, y está claro que sin aplicación del 259.3 del Texto Refundido, puesto que el artículo 79 como principio general *a sensu contrario* así lo establece.

Otro tema distinto será el de la conceptualización de núcleo de población que ya tratamos anteriormente, y cuya definición en el artículo 257 del Texto Refundido ha quedado declarado inconstitucional, remitiéndose el artículo 79 a los que señalen la legislación o la ordenación urbanística aplicable, en

algunos casos por las propias leyes que sobre urbanismo han dictado algunas Comunidades Autónomas, otras por las propias normas urbanísticas, planes parciales, normas subsidiarias, etc.; en su caso por la remisión a la vieja Ley del Suelo del 74, que en este punto cobra vigor al haberse declarado inconstitucional el 257 del Texto Refundido aunque es pacífica la idea de que este texto haya vuelto a nacer.

Se abre, pues, una vía de permitir esta inscripción, estando claro, en nuestra opinión, que lo que hemos predicado tantas veces se confirma, es decir, el 259.3 no se aplica, o no debe aplicarse siempre y en todo caso cualquiera que fuese el tipo de suelo, sino que parece lógico que lo sea en el suelo urbano. No obstante, el Registrador tomará sus precauciones en el sentido de **saber que** está operando sobre suelo rústico, y en su caso de que no haya peligro de **núcleo** de población, aunque esto a veces pueda ser difícil de determinar, aunque pensamos existen supuestos claros, en los que el Registrador por conocimiento de su distrito puede tener claro.

Puede ocurrir que efectivamente el Registrador albergue, como dice el Real Decreto, dudas fundadas sobre el peligro de creación de un núcleo de población, al no haberse aportado licencia, deberán remitir como dice el texto ya transcrito, copia del título al Ayuntamiento, junto con el escrito de solicitud en el sentido de que se adopte el acuerdo pertinente, advirtiéndolo el Registrador en su caso cuál será su actuación conforme al Real Decreto. En este caso se quiere dejar constancia de la remisión de esta documentación mediante anotación al margen del asiento de presentación, quedando prorrogado este asiento hasta un límite de **180 días** a contar desde la fecha de la remisión.

En estos supuestos pueden ocurrir varias cosas en relación con la actuación del Ayuntamiento.

En un primer caso puede ser que el Ayuntamiento comunique al Registrador que no hay existencia de parcelación, en este caso el Registrador practicará la inscripción. Ahora bien hay que tener en cuenta que aunque el Ayuntamiento diga esto, si se ha segregado por debajo de la unidad mínima de cultivo, habrá que acudir al artículo 80, con las connotaciones que éste tiene y que después trataremos con la problemática de las unidades mínimas de cultivo.

También puede ocurrir que el Ayuntamiento remita al Registrador certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que se afirme la existencia de formación de núcleo de población o de parcelación ilegal, denegándose entonces la inscripción, teniendo el Registrador que reflejar el acuerdo municipal mediante nota al margen de la finca o resto de la finca matriz, y dicha nota tendrá el efecto del artículo 73, es decir la de dar a conocer, a quien consulte el contenido del Registro de la Propiedad, la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto.

Puede ocurrir que el Ayuntamiento no realice ningún tipo de contestación, en estos casos transcurridos cuatro meses desde la fecha de la nota puesta al margen del asiento de presentación, que es la que hace constar la remisión de la documentación dada al Ayuntamiento, si no se presenta el documento de incoacción del expediente, el Registrador practicará la inscripción.

Puede también que se incoe el expediente de infracción urbanística y en el acuerdo que se remita al Registro podrá solicitarse que en la anotación preventiva donde se haga constar el mismo, tenga a los efectos de prohibición absoluta de disponer en los términos que declara el artículo 26.2 de la Ley Hipotecaria.

Se ha indicado que cuando se suscitan dudas sobre la posibilidad de que se constituya un núcleo de población, la Administración puede proceder de dos maneras diferentes, como hemos visto antes, es decir, comunicar al Registrador que no existe parcelación ilegal, o bien el remitir al mismo la certificación del acuerdo del órgano competente, adoptado previa audiencia de los interesados, en el que se afirme la existencia de formación de núcleo urbano o posible parcelación ilegal.

En esta segunda posibilidad algún autor ha indicado que puede plantearse alguna duda en relación a determinar cuál debe ser la actuación del Registrador si se le notifica la existencia de peligro o la posibilidad de parcelación ilegal, pero en cambio no se le pida la extensión de la nota marginal, o aun cuando se solicite no se haga constar que el acuerdo se haya adoptado con previa audiencia de los interesados.

En este sentido **RUÍZ RICO** indica que «en estas situaciones, evidentemente, no podrá practicarse la nota marginal, pero no estimamos correcto suponer que el Registrador pueda proceder a inscribir la segregación o división solicitadas habida cuenta de que... no puede olvidarse que la forma normal de acceso al Registro de un título en el que se practica alguna de estas operaciones será a través de la licencia o certificado de innecesariedad... en los casos en que el órgano correspondiente manifiesta no estar dispuesto a expedir ninguno de los documentos exigidos por el artículo 259.3 del Texto Refundido, puede deducirse, sin lugar a dudas, que la operación a su entender vulnera la legislación urbanística, circunstancia por la cual la actuación del Registrador no puede ser otra que la de abstenerse de inscribir, por más que no pueda practicarse la nota marginal, al no haberse aportado ninguno de los documentos previstos y no resultar de aplicación el primer párrafo del artículo 79» (11).

(11) **RUÍZ-RICO MARQUÉS, JUAN FRANCISCO**, en «Apresurados comentarios a los artículos 78 a 80 del Real Decreto 1093/97», por el que aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. *Boletín de Información Registral*, núm. 62, septiembre del 97. Centro de Estudios Registrales de Andalucía Oriental, pág. 116.

Del comentario antes transcrito discrepamos en cuanto a la tesis de que el 259.3 se deba aplicar, con independencia de la calificación del suelo, por todos los argumentos que ya hemos dado anteriormente.

También al hacer referencia a la nota marginal del artículo 79.3, en relación con el acuerdo municipal, se indica en el texto legal que se hará al margen de la finca o resto de la finca matriz.

Se ha indicado que esta dicción del texto legal puede entenderse para el supuesto que el Ayuntamiento permita la inscripción de la división por el transcurso de los cuatro meses, y después de este período contesta afirmando la existencia de posible ilegalidad, habría que poner entonces la nota, siempre y cuando se haya dado audiencia a los interesados (12).

Como sabemos y hemos indicado anteriormente, el número 4 del artículo 79 plantea la circunstancia de que el Ayuntamiento no conteste en el plazo de cuatro meses. Nosotros no consideramos una **extralimitación** del reglamento, con respecto al Texto Refundido, puesto que estamos hablando de suelo no urbanizable, otro problema será el que el Ayuntamiento no conteste nada y no pueda aclararnos la situación de la finca. Como se ha indicado, «...respecto al cómputo de los meses habrá de aplicarse el artículo 5 del CC..., y en base al artículo 109 del Reglamento Hipotecario habrá que considerar que la prórroga del asiento de presentación será de 180 días hábiles, con lo cual tendrá una vigencia algo superior al plazo de cuatro meses que se concede al Registrador para realizar la inscripción. También conviene reparar en que, según el número 1 del artículo 79 la prórroga de 180 días se cuenta desde la fecha de remisión de la documentación al Ayuntamiento, mientras que el plazo de cuatro meses para proceder a la inscripción... se cuenta desde la nota de remisión puesta al margen del asiento de presentación, aunque, obviamente, deberían coincidir la fecha de la nota con la de la efectiva entrega, por medio que deje constancia de la misma de la comunicación al servicio de correos o mensajería. **Para** mayor seguridad sería recomendable tanto la remisión de la copia del título con el oficio correspondiente como la recepción de la comunicación administrativa, en su caso se hicieran constar en el libro de salida y recepción de comunicaciones» (13).

3. LAS UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO: EL ARTÍCULO 80 DEL REAL DECRETO EN CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN

Antes de entrar de lleno en el artículo 80 del Real Decreto existe un tema previo como es el de las unidades mínimas de cultivo.

(12) RUIZ-RICO, *ob. cit.*, pág. 117.

(13) RUIZ-RICO, *ob. cit.*, pág. 117.

La Ley 19/95, de julio, sobre modernización de las explotaciones agrarias, publicada en el *BOE* el 5 julio del 95, ha planteado, entre otras muchas cuestiones en relación con la propiedad rústica, el tema de las unidades mínimas de cultivo.

Como antecedente es necesario partir de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, norma que intentó refundir en un solo texto la mayor parte de la organización de la propiedad rústica. La citada Ley derogaba, entre otras disposiciones, la Ley de julio de 1954 sobre unidades mínimas de cultivo, estableciendo en su artículo 43 que: Por Decreto del Gobierno, dictado a propuesta del Ministerio de Agricultura, previo Proyecto del Instituto, elaborado a la vista de los informes de la Delegación Provincial de Agricultura, se analizará y revisará la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para el regadío, de las distintas zonas o comarcas de cada Provincia».

Un primer planteamiento era el saber o analizar si a su vez continuaban vigentes otras normas de rango inferior, que regulaban el tema de las unidades mínimas de cultivo. Algún sector doctrinal indicó que la Ley de Reforma sólo derogó los preceptos de rango inferior, como el Decreto de 22 de marzo del 55, que determinaba la extensión de las unidades mínimas para secano y regadío, incluso especificando los términos de cada provincia. En este sentido la opinión, entre otros, de CARLOS HERNÁNDEZ CRESPO y de GARCÍA GARCÍA, corroborada en recientes trabajos por CORRAL DUEÑAS y CUENCA ANAYA. Entre otros argumentos se adujo la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1986, que consideraba derogada la Ley de Unidades Mínimas de 15 de julio 1954, pero no así la Orden del 58, ni el Decreto del 55.

En contra de esta tesis, otros autores, como BUENAVENTURA CAMY, señalaban que esta materia estaba efectivamente derogada por la Ley del 73, siendo, pues, necesario esperar a que se dictara otra nueva normativa.

También existe en este sentido jurisprudencia favorable a esta tesis, indicando que esta normativa de rango inferior estaba derogada (Sentencias del TS de 10 de mayo de 1980 y 11 de mayo de 1988).

Nosotros hemos indicado en más de una ocasión nuestro criterio favorable a la derogación de dichas normas de rango inferior; partiendo del principio de jerarquía formal de las normas la derogación formal de una ley general o marco debe arrastrar en su consecuencia a todas las normas que de ella se deriven directa o indirectamente; en otro caso nos encontraríamos con una total inseguridad jurídica e iríamos en contra del mandato legislativo que quiere crear un nuevo orden; esta circunstancia es esencial, y ocurre en todas las leyes que tienen este carácter general totalizador de una institución jurídica, como es en este caso la propiedad rústica. Todo ello se confirmaba con el carácter claramente derogatorio que implicaba la Ley del 73, acentuado ahora más por la Ley de Modernización.

Con posterioridad y en relación con lo indicado anteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso gubernativo número 73/95, dictó una Resolución en la que declaraba vigente la Orden Ministerial de 27 de mayo de 1958. Este asunto no llegó ante la Dirección General, ya que no se recurrió ante dicho organismo, no pudiéndose, en nuestra opinión, llegar al auténtico fondo de la cuestión, ni tampoco el recurso que se interpuso estaba suficientemente argumentado en la vía doctrinal y jurisprudencial.

En relación con lo anterior, existen Comunidades Autónomas que aún no han dictado estas unidades mínimas, y por poner un ejemplo la Comunidad Autónoma andaluza se encontraba en esta situación hasta un momento posterior que después criticaremos. En el caso de Andalucía, la Ley de Reforma Agraria para Andalucía de 3 de julio de 1984 establece, en el apartado IV del artículo 5, que el Consejo de Gobierno de la Junta fijará para cada comarca la extensión de las Unidades Mínimas de Cultivo. Por su parte, el artículo 23 de la Ley de Modernización establece, en su punto 2.º, lo siguiente: «...corresponde a las Comunidades Autónomas, determinar la extensión de la Unidad Mínima de Cultivo para secano y regadío, en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial» (Norma de Legislación Básica).

Algunas Comunidades Autónomas dictaron estas disposiciones, como, por ejemplo, Cataluña, Madrid, Cantabria. Andalucía no había dictado ninguna norma al respecto, circunstancia ésta que, ya indicábamos, producía una gran inseguridad jurídica, y un claro perjuicio para el tráfico jurídico inmobiliario, teniendo en cuenta además que la nueva Ley de Modernización impone un castigo muy grave a las segregaciones por debajo de la unidad mínima de cultivo, al establecer en su artículo 24 lo siguiente: «... la división o segregación de una finca rústica sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la mínima de cultivo. 2. Serán nulos y no procederán efectos entre las partes ni con relación a terceros 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». Como podemos apreciar, el cambio ha sido radical en relación con la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en donde la consecuencia jurídica de esas segregaciones era la existencia de un retracto de colindantes (14).

De todo ello, y en relación con el caso específico de Andalucía, era necesario dictar lo antes posible esas unidades mínimas, para disipar la confusión jurídica que tan graves repercusiones tenía. Como por arte de magia, el *BOJA* número 136, de 26 de noviembre 1996, publica la Resolución de 4 noviembre de 1996, de la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, por la que se determinan provisionalmente las Unidades Mínimas de Cul-

(14) Vid. nuestro trabajo *Comentarios a la Ley 19/95, de 4 de julio...*, ob. cit., págs. 689 y siguientes.

tivo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma andaluza. La solución aportada, en nuestra opinión, no cumple el absoluto el mandato del legislador, pues lo que hace es resucitar la Orden de 27 de mayo de 1958, ya que las unidades que recoge esta Resolución son calcadas a las que dicha orden establecía, provincia por provincia, en todo el territorio nacional, en la que estaban incluidas, por supuesto, las provincias andaluzas. Por ello, es muy dudoso que esta resolución cumpla el mandato de la Ley de Modernización, la cual indicaba claramente que la unidad mínima de cultivo debe tener en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la zona o comarca, características que, está claro, han cambiado en el transcurso de los años. Es más, el Preámbulo de la Resolución indica que se han suscitado dudas acerca de la vigencia de la Orden de 27 de mayo de 1958 y que, dado que el proceso de revisión de las unidades mínimas requiere tiempo, es conveniente, hasta que dicha revisión se realice, despejar cualquier duda sobre la extensión de las unidades mínimas. La consecuencia cómoda y facilona ha sido copiar íntegramente la Orden del 58. ¿Es que acaso una Resolución de estas características puede erigirse en intérprete sobre la derogación o no de una norma cuando incluso, como hemos visto, el Tribunal Supremo, auténtico intérprete, ha dictado sentencias contradictorias? La respuesta a esta pregunta puede ser variada, pero en todo caso creo que produce perplejidad.

Como hemos dicho anteriormente, la referencia a la Orden del 58 que hace la Resolución nos parece nefasta y se podría haber disimulado un poco más para encubrir el auténtico problema de fondo, que es el olvidarse la finalidad que tienen las unidades mínimas en la legislación y política agraria, que no son simplemente unas superficies escogidas al azar, reavivando unidades ya anquilosadas en el tiempo, con grave desconocimiento de la realidad agrícola de un determinado territorio. Más aún se debe cuestionar el que sea una simple resolución la que pueda decidir esta cuestión, ya que según la Ley de Reforma sería el Consejo de Gobierno de la Junta y no el órgano del que ha emanado.

Nos hemos extendido intencionadamente en el tema de Andalucía para poder exponer cómo la cuestión puede complicarse muchas veces por falta de previsión del legislador.

En cuanto a la concentración parcelaria, en los temas de segregación y división habrá que acudir a la legislación específica.

En conexión y a los efectos de poder centrar mínimamente la cuestión el artículo 80 del Real Decreto de 4 de julio del 97 está haciendo referencia a las fincas de dimensión inferior a la parcela mínima de cultivo, según su terminología. Establece este artículo que: «cuando se trate de actos de división o segregación de fincas inferiores a la unidad mínima de cultivo, los Registradores de la Propiedad remitirán copia de los documentos presentados a la administración agraria competente, en los términos previstos en el apartado 5 del artículo anterior.

Si dicha Administración adoptase el acuerdo pertinente sobre nulidad del acto o sobre apreciación de las excepciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 19/95, de 4 de julio, remitirá al Registrador certificación del contenido de la resolución recaída. En el caso de que transcurran cuatro meses desde la remisión o de que la Administración Agraria apreciase la existencia de alguna excepción, el Registrador practicará los asientos solicitados. En el supuesto de que la Resolución citada declarase la nulidad de la división o segregación, el Registrador denegará la inscripción. Si dicha resolución fuese objeto de recurso contencioso-administrativo, el titular de la finca de que se trate podrá solicitar la anotación preventiva de su interposición sobre la finca objeto de fraccionamiento».

El análisis sosegado de este artículo 80 requiere tener en cuenta todo lo que hemos indicado sobre los antecedentes en esta materia de unidades mínimas de cultivo, lo que hemos dicho acerca de la derogación de la Orden del 58, de que no se han dictado en todas las Comunidades, estas unidades, del caso de Andalucía, etc. A la vista del texto, cuando el artículo 80 se remite al 79, número 5, en cuanto a la remisión de las copias de los documentos, la referencia es errónea, ya que es el número primero del artículo 79 el que está haciendo referencia a las remisiones.

Ya hemos reseñado las consecuencias catastróficas que el artículo 24 de la Ley de Modernización establece para las divisiones por debajo de la unidad mínima, es decir la nulidad. Como ya apuntábamos en su momento, este artículo 24 era de aplicación plena, y siguiendo a CARCELLER «... Los preceptos de aplicación plena, por basarse en una competencia constitucional propia del Estado, cumplen la función reguladora en su integridad, de manera que impiden la coexistencia de cualquier tipo de normativa autonómica, incluso la eventual dictada con anterioridad...» (15).

A pesar de ello, la disposición adicional segunda de la Ley de Modernización, al hablar de la legislación de aplicación plena, indica que se aplicará en defecto de las normas civiles, forales o especiales allí donde existan, dictadas por las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos en materia de derechos civiles (16).

El texto del artículo 80 plantea tres supuestos diferenciados. En el primero de ellos, la Administración Agraria puede dictar la Resolución, y comuni-

(15) CARCELLER FERNÁNDEZ, ANTONIO, en *Instituciones de Derecho Urbanístico*, 5.^a edición, Editorial Montecorbo, S. A., Madrid, 1992, pág. 83.

(16) No obstante, habrá que tener en cuenta la ya clásica polémica doctrinal y jurisprudencial surgida a raíz de la interpretación del artículo 149.1.8.^a de la CE, siendo nosotros de la opinión que se están produciendo últimamente en materia civil claras extralimitaciones por parte de algunas Comunidades Autónomas en esta materia, en relación con la legislación de Derecho Civil, muchas veces al amparo del Tribunal Constitucional, que en esta materia ha tenido manga ancha.

car al Registrador la nulidad del acto, denegando éste la inscripción, y si esta resolución fuese objeto de recurso contencioso-administrativo, a petición del titular de la finca que solicite anotación preventiva, ésta será practicada. Puede ocurrir que la Administración aprecie la existencia de alguna excepción de las que establece la Ley de Modernización, que permite, en algunos supuestos, la división por debajo de la unidad mínima, entonces el Registrador practicará la inscripción. Por último, puede ocurrir que no conteste, en el plazo de cuatro meses, y en ese caso el Registrador podrá inscribir.

Como primer comentario me parece absurdo que en el supuesto en que se den algunas de las excepciones que la Ley de Modernización establece en su artículo 25, para poder dividir por debajo de la unidad mínima, éstas deban ser apreciadas por la Administración, y que en este caso el Registrador deba comunicar la división en todo caso. Si están en la Ley como tales, serán constatadas por el Notario, indicando cuál de ellas se trata, y luego calificadas por el Registrador, como ocurre en todas las normas que establecen excepciones; por ello vuelvo a extrañarme de nuevo, como se está legislando a veces, confundiendo principios, y formas de actuación en temas tan serios como éstos. Es como si en el retracto en materia de arrendamientos urbanos la Administración tuviera que dar el visto bueno para apreciar si en una transmisión de un bien por título de herencia se da la excepción, para que no exista el retracto, por parte del arrendatario, cuando la propia Ley lo está diciendo.

Otro tema sería que la excepción aducida en el documento no estuviese contemplada en la Ley o el Registrador en su calificación no considerase que exista esa excepción. Curiosamente, el artículo 80 no hace mención al artículo 25 de la Ley de Modernización, que es el que regula estas excepciones. Discrepo totalmente del texto en este punto.

Lo más curioso es que caso de que existieran unidades mínimas en vigor en un determinado territorio, teniendo en cuenta todas las matizaciones que hemos hecho, si se divide por debajo de la unidad mínima y pasan los cuatro meses, el Registrador debe inscribir. Si la sanción de la Ley de Modernización es la nulidad, nos guste más o menos o discrepemos de la dureza de la norma, lo cierto es que el artículo 24 dice que son nulos los negocios jurídicos que contravengan la norma; pues bien si pasan los cuatro meses se permite inscribir un negocio jurídico, al que la Ley declara nulo, a vista ciencia y paciencia de todos. No me parece de recibo y no resiste de verdad un mínimo análisis jurídico. Y esto lo digo porque en este tema no soy nada sospechoso. Siempre he defendido un criterio abierto, al considerar derogada la Orden del 58, con la crítica a la Resolución dictada en Andalucía, y considerando en consecuencia que en aquellas Comunidades en que no se hubiesen dictado las unidades mínimas no podía infringirse ninguna norma al respecto, ya que nada existía sobre unidades mínimas; lo que ocurre es que aquí lo que se hace es parchear lo mal hecho desde un primer momento, como es

dictar una Ley de Modernización sin tener antes en todas las Comunidades normas vigentes que determinaran cuáles eran las unidades mínimas de cultivo, o el haber sacado una Ley de Modernización que castiga con tanta dureza las divisiones. Para solucionar todo ese cúmulo de errores con un Real Decreto se pretende hacer un refrito mal guisado, cuyo resultado es un empacho jurídico.

Ante todo ello la postura a adoptar por el Notario debe ser clara, ya que si existen en ese territorio normas vigentes sobre unidades mínimas, éste no deberá ni podrá hacer la segregación a las bravas, por debajo de la unidad, salvo que existan algunas de las excepciones de la Ley de Modernización (o que se haya legislado en esta materia en determinada Comunidad, en otro sentido, por lo que antes comentábamos de la disposición adicional segunda de la Ley de Modernización, que en la legislación de aplicación plena, de dicha Ley, lo sería en defecto de normas civiles o **forales** dictadas por las Comunidades, siendo el artículo 24, de los de aplicación plena, aunque también con las reservas que hacíamos en este punto), porque estaría autorizando un negocio jurídico, que es nulo por Ley. En cambio, si lo hace, y pasan cuatro meses sin que rechiste la Administración Agraria, cuela y se inscribe; ¡qué inseguridad jurídica!, y además, ¿cómo se puede explicar esto a un compareciente?

En materia de concentración parcelaria habrá que estar a sus normas específicas, y en concreto existe legislación autonómica también, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Para terminar con este tema el artículo 81 del Real Decreto establece una serie de reglas para el caso de que la parcela resulte indivisible, como consecuencia de lo dispuesto en la legislación urbanística, por ello entendemos que no es aplicable a las unidades mínimas de cultivo que están referidas a la legislación agraria. En este artículo se determina el reflejo en el Registro de la cualidad de indivisible de una parcela, mediante la comunicación del Ayuntamiento al Registrador, sobre las fincas concretas en las que se pretende actuar, y esta cualidad se hará técnicamente constar, mediante nota al margen de la última inscripción del dominio vigente. Asimismo también el Registro podrá publicar el agotamiento o no del aprovechamiento **materializable** sobre la finca en relación con la edificación permitida o existente.

El artículo 82 está haciendo referencia a la división de parcelas edificadas cuando sobre las parcelas resultantes del expediente de equidistribución se construyan, conforme al planteamiento, diferentes edificios, pudiendo éstos constituir fincas **registrales** independientes sin licencia de parcelación, o mejor dicho sin su necesidad.

Ahora bien, si la parcela fuera indivisible, sólo podrán crearse fincas registrales independientes, si los distintos edificios se asientan sobre suelo común y se les somete a un mismo régimen de propiedad horizontal o conjunto inmobiliario.

IV. OTRAS CUESTIONES

INSCRIPCIÓN DE TRANSMISIONES SUJETAS A TANTEO Y RETRACTO URBANÍSTICO

Los artículos 83 a 86 inclusive del Real Decreto están haciendo referencia a estas inscripciones de transmisiones que están sujetas a tanteo y retracto urbanístico. En concreto, la comunicación al Registrador de la Propiedad de la delimitación de estas aéreas, provenientes del planeamiento general municipal, o bien de expedientes tramitados a tal efecto, tanto de terrenos como de viviendas sujetos a los derechos de tanteo y retracto. En este caso el Ayuntamiento remitirá al Registro la certificación del acuerdo de delimitación y de los planos, con la relación detallada de las calles o sectores comprendidos en aquellas aéreas, y el Registrador lo hará constar por nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas.

En relación con estos artículos, y desde el punto de vista notarial, será necesario en la transmisión la declaración expresa de las partes de que el terreno o vivienda transmitido se haya o no incluido en área de tanteo o retracto. Esta nueva declaración que exige el Real Decreto en los supuestos de transmisión onerosa, quedando excluidos los de transmisión lucrativa o gratuita, puede plantear problemas, muchas veces por desconocimiento de las partes, además de las consecuencias de la responsabilidad en que pueden incurrir por su error o equivocación. En un primer momento se puede pensar que no es necesaria esta declaración, si en el término municipal no se han delimitado estas aéreas, circunstancia ésta que muchas veces no se podrá saber, salvo que se cumplan los términos del artículo 83 del Real Decreto, es decir que los Ayuntamientos lo comuniquen al Registro, por ello la posición más segura es la de la manifestación con carácter general.

Si la declaración fuese positiva, para poder inscribirse en el Registro deberán llevarse a efecto el régimen de notificaciones a favor de la Administración, indicando el artículo 85 que deberán notificarse antes de la enajenación al Ayuntamiento dicha decisión, con los requisitos que establece el punto 1º, y además con posterioridad el adquirente deberá comunicar dicha transmisión al Ayuntamiento, mediante entrega de copia de la escritura, o del documento en que fuere formalizada; si no se justifican estas notificaciones, se considerarán defecto subsanable, pudiéndose tomar anotación preventiva con vigencia de 180 días naturales, que se convertirá en inscripción si en dicho plazo de vigencia se acreditase la práctica de las notificaciones en forma legal.

De la interpretación literal del Real Decreto podría deducirse que, en todo caso, son preceptivas las dos notificaciones, es decir la anterior y la posterior a la transmisión. Lo que ocurre es que también se dice que si no se hacen se puede tomar anotación preventiva, y que se considera defecto subsanable una

vez que se acrediten las notificaciones. Pero si ya se ha autorizado la escritura pública de compraventa, por ejemplo, difícilmente se podrá subsanar el comunicar que se va a transmitir cuando ya se ha transmitido; por ello entiendo que basta con la notificación posterior al otorgamiento de la escritura para subsanar el defecto del que habla la norma y que impide la inscripción, ya que con la otra interpretación más rigorista no sería posible subsanar la omisión de la falta de la primera notificación.

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MAS
Notario