

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado y confirmando la nota del Registrador.

B) RESOLUCIÓN DE 17 DE ENERO DE 1995

Hechos.—I. El día 2 de octubre de 1992, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Motril don José Luis Angulo Martín, la compañía mercantil «Carchuna, Sociedad Limitada», procedió a la división de una finca rústica de su propiedad en dieciocho fincas destinadas a huerta familiar.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Motril, fue calificada con la siguiente nota: Presentado el precedente documento el día 23 de diciembre con el número 634 al Diario 53, en unión de diligencia de subsanación de 30 de noviembre de 1992, y certificación municipal acreditativa de la calificación urbanística del suelo no urbanizable de la finca objeto del mismo, se suspende su inscripción por apreciarse los siguientes defectos de carácter insubsanable: 1) No acompañarse la licencia o declaración municipal de su innecesariedad que se prevé para la división de terrenos en el artículo 269 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. 2) Tratándose de la división de una finca de 84 áreas 54 centiáreas 72 decímetros cuadrados en dieciocho nuevas e independientes de 4 áreas cada una de ellas, no comprende la totalidad de la superficie inscrita en la finca matriz, pues queda un resto de 12 áreas 54 centiáreas 72 decímetros cuadrados que, según se manifiesta, se destina a la ampliación de la carretera de acceso, sin que se determinen las circunstancias que permiten conocer su localización física y titularidad al objeto de practicar, en su caso, la correspondiente operación registral, que tampoco se solicita (art. 46 RH). 3) No constar nota de pago, exención o no sujeción por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en la diligencia de subsanación expedida por el Notario autorizante el día 30 de noviembre de 1992 (art. 354 LH). No se toma anotación preventiva de la suspensión por no haber sido solicitada. La presente nota, que se extiende a petición expresa de la presentante, podrá ser recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el plazo de cuatro meses, a contar desde su fecha conforme al artículo 66 de la Ley Hipotecaria, a través del procedimiento que se establece en los artículos 112 y siguientes de su Reglamento. Motril, a 12 de enero de 1992.—El Registrador.—Firmado: *Jesús Camy Escobar*.

III. La Letrada doña Cándida García Santos, en representación de «Carchuna, Sociedad Limitada», interpuso recurso gubernativo contra el defecto número 1 de la anterior nota de calificación, y alegó: Que la escritura objeto del presente recurso tiene por objeto la división de una finca rústica en otras fincas con las mismas características, en una serie de fincas rústicas que se denominan «huertas», para destacar de forma expresa su carácter rústico. Que, además, se acompañó una certificación del Ayuntamiento de Motril del que resulta que la finca tiene la calificación rústica (suelo urbanizable tercera, protección media). Que el artículo 259 del texto refundido de la Ley sobre el Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana se limita expresamente a parcelaciones urbanísticas.

IV. El Registrador, en defensa de su nota, informó.

Que en lo referente a que la legislación es aplicable a la división operada en el documento calificado, dado que con fecha 11 de noviembre de 1981 se sus-

cribieron unos protocolos o normas sobre actuación urbanística por el excelentísimo señor Presidente de la Junta de Andalucía y los representantes de los Colegios Notariales y Delegaciones Territoriales de los Registradores de la Propiedad con sede en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Que la Constitución española en su artículo 148.1.3 establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de ordenación del territorio, lo que se recoge en el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin que hasta la fecha se haya dictado ninguna norma autonómica al respecto, puesto que los protocolos mencionados carecen de carácter normativo y de fuerza vinculante (arts. 9, 10 y 41.2 del Estatuto). Por tanto, queda clara la falta de eficacia de los protocolos urbanísticos de Andalucía desde su publicación por adolecer del carácter de norma autonómica, no pudiendo su aplicación amparar la inscripción solicitada. Además, según el artículo 149.8 de la Constitución española, supone una extralimitación del protocolo al disponer sobre materias reservadas a la Administración Central. Que durante el período 1980-1982 vieron la luz varios protocolos urbanísticos de distintas Comunidades Autónomas con la misma problemática apuntada, lo que originó la Resolución de 9 de abril y la Instrucción de 16 de julio, ambas de 1984, dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En consecuencia de lo anterior, la división objeto del recurso está regulada por el texto refundido de la Ley del Suelo (arts. 15, 16, 242 y 257-259), imponiendo las siguientes limitaciones: 1) Prohibición de realizar fraccionamientos en contra de lo previsto en la legislación agraria, fijadas bien en la Orden de 1958, bien en la respectiva norma autonómica. 2) Prohibición de realizar parcelaciones urbanísticas, entendiendo como tales todo acto de división y segregación del terreno, simultáneo o sucesivo, que pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población. Estos dos requisitos han sido recogidos reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 9 de octubre y 22 de diciembre de 1975 y 11 de mayo de 1958. 3) Prohibición de realizar edificaciones. Sólo se exceptúan las destinadas a viviendas unifamiliares aisladas, a explotaciones agrícolas y las vinculadas a la ejecución de obras públicas. Tras la reforma ha quedado sin efecto la doctrina contenida en la Resolución de 16 de noviembre de 1981. Que este texto legal es básicamente el mismo que ya recogía el texto refundido de 1976 en sus artículos 94 y 96, con excepción de lo dicho sobre testimonio de licencias y certificaciones técnicas para la inscripción de obras nuevas, así como declaración de innecesariedad. Que dado que no ha sido capaz de erradicar las parcelaciones ilegales, fue visto con desconfianza por las Comunidades Autónomas, que en muchos casos han desarrollado su propia normativa, introduciendo cambios sustantivos en la legislación estatal (conforme al art. 148.1.3 de la Constitución española). Que la recurrente, siguiendo la tesis iusprivativista, entiende que el artículo 259 del texto refundido no es de aplicación al caso porque se refiere a parcelaciones urbanísticas, las cuales sólo son posibles en suelo urbano y no en el rústico, que está sometido exclusivamente a la legislación agraria. Que tales conclusiones no son admisibles actualmente. La doctrina y la jurisprudencia han evolucionado hacia una posición más acorde con los postulados iuspublicitas, pues en términos generales su transformación ha dejado de ser una facultad discrecional del propietario para convertirse en una función pública, pudiendo citar los siguientes argumentos: Los artículos 3.1 y 70 del texto refundido y la interpretación sociológica del artículo 3.1 del Código Civil. Que admitida la posibilidad ficticia de realizar parcelaciones con fines urbanísticos en suelo no urbanizable (Sentencias de 9 de octubre y 22 de diciembre de 1975, y Resolu-

ción de 16 de junio de 1901), es fundamental y decisivo para calificar como tal el supuesto debatido si puede dar lugar a la formación de un núcleo de población. Que el Plan General de Ordenación Urbana de Motril dedica la norma 91 de la definición de núcleo de población, que estará constituido por la comunidad de viviendas y habitáculos que poseen caracteres análogos en su formación, que necesitan de infraestructura y equipamientos comunes y demandan gestión comunitaria. Que el suelo no urbanizable en que se ubica la finca dividida está sujeto a un régimen de protección medio, de clase 3, que sólo permite la construcción de viviendas si la superficie de cultivo es mayor de 5 hectáreas, hasta una superficie de 150 metros cuadrados, construido por cada 5 hectáreas. Que la Dirección General aborda el problema de las parcelaciones en las Resoluciones de 16 de junio de 1901 y 22 de abril de 1985. Que la duda que puede presentar esta última Resolución está más clara tras la aprobación del texto refundido de 1992, que en su artículo 259 exige, en los casos en que no sea necesaria la licencia, la declaración de innecesariedad, que en definitiva traslada al órgano actuante la apreciación de carácter urbanístico de la parcelación, en función del concepto núcleo de población que conste en la norma aplicable. Que siguiendo la doctrina de dicha Resolución, hay que acudir a la descripción de la finca dividida y de las parcelas resultantes para determinar si pueden dar lugar a la formación de un núcleo de población, en la forma definida por el Plan General de Ordenación Urbana de Motril. Que la norma 91 del mismo se refiere no sólo a los asentamientos urbanos a través de viviendas, sino también a los habitáculos que necesitan infraestructura y equipamientos comunes y que demandan gestión comunitaria. Que en la descripción de la finca matriz y de las parcelas resultantes se aprecian una serie de circunstancias que claramente denotan la finalidad urbanística de la división y la posibilidad de formación de un núcleo de población. Que dada la vigencia de la unidad mínima, se entiende que, de conformidad con los artículos 16.1 y 259 del texto refundido, en toda división o segregación de suelo no urbanizable que vulnere la legislación agraria deberá acompañarse la correspondiente licencia, en su caso, declaración de innecesariedad, porque vulnerando la legislación agraria hay indicios suficientes para considerar que no es una parcelación rústica, con riesgo de crear un núcleo de población, que deberá ser apreciado urbanístico competente, a salvo las Comunidades Autónomas con legislación propia. Que la propia Administración actuante ha calificado la división como parcelación urbanística y ha procedido a la incoación de un expediente por infracción urbanística, circunstancia que se ha hecho constar en el Registro mediante anotación preventiva letra A de la finca matriz. Que se mantiene el primer defecto de la nota de calificación y único recurrido, porque se trata de una división de terrenos no urbanizables sometida a la normativa estatal, que por las circunstancias descriptivas contenidas en el título e inscripción y de los datos resultantes de la planimetría oficial obrante en el Registro puede dar lugar a la formación de un núcleo de población, vulnerando además el régimen de unidades mínimas de cultivo.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía revocó la nota del Registrador fundándose en que el artículo 259 del texto refundido de la Ley del Suelo no es aplicable por tratarse de una división operada en suelo no urbanizable.

VI. El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1) Que el recurso gubernativo ha de entenderse limitado al primero de los defectos señalados en la nota de calificación. 2) Interpretación del artículo 259.3 del texto refundido de la Ley de Régimen del Suelo, de 26 de

junio de 1992. Que según los artículos 257 y 269 del citado cuerpo legal, los actos de segregación y división de terrenos tendrán la consideración de parcelación urbanística por el hecho de que puedan dar lugar a la formación de núcleo de población, que se constituye como elemento definidor que la distingue de la simple parcelación o división material de terrenos. En el suelo no urbanizable el artículo 16 del texto refundido prohíbe toda la parcelación que pueda dar lugar a la formación de un núcleo de población, quedando exceptuados los asentamientos o núcleos rurales que se autoricen por la legislación aplicable. Mantener que en base de esta prohibición no pueden presentarse parcelaciones con finalidad urbanística en esta clase de suelo es alejarse de la realidad que diariamente se encarga de demostrarnos lo contrario. Sobre parcelaciones en suelo rústico pero con finalidad urbanística, pueden verse, entre otras, las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 11 de mayo de 1958, 9 de octubre y 22 de diciembre de 1975, 10 de marzo de 1978, 27 de septiembre de 1984 y 16 de febrero, 10 de junio y 8 de noviembre de 1985. También hay que citar las Resoluciones de 15 de junio de 1901 y 22 de abril de 1985. Que es fundamental determinar cuándo una parcelación puede derivar en la formación de un núcleo de población. A tal objeto deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: a) Previsiones del planeamiento: Plan General de Ordenación Urbana o normas subsidiarias. Hay que tener en cuenta que en el Plan General de Motril la norma 91, con carácter general, prevé que existe formación de un núcleo de población siempre que se construyen más de dos viviendas o hábitáculos de carácter análogo por cada hectárea de terreno. b) Descripción que de la finca matriz y de las parcelas resultantes se reflejen en el título. En este punto son de gran importancia las Resoluciones de 15 de junio de 1991 y 22 de abril de 1985. c) Vulneración del régimen de unidades mínimas de cultivo. Que el artículo 16.1 del texto refundido prohíbe los fraccionamientos de suelo rústico en contra de la legislación agraria, por lo que al vulnerar el régimen de unidades mínimas de cultivo, que se entiende vigente, hay que deducir que no se trata de una parcelación con fines agrícolas, siendo, por tanto, necesario para practicar la inscripción acompañar la licencia o declaración de innecesariedad. En definitiva, lo que pretende el artículo 159.3 del texto refundido es velar por la efectividad de la prohibición contenida en el citado artículo 16, y es de aplicación plena en todo el territorio, según la disposición final, al no existir en Andalucía reglamentación autonómica propia; la interpretación más idónea es aplicar el citado precepto en el sentido indicado. 3) Anotación preventiva de incoacción de expediente de infracción por parcelación urbanística ilegal. Tal anotación solamente ejerce una función de publicidad y su existencia sólo se recoge de una manera incidental. 4) Que en ningún momento se dice en el informe que la división o segregación que conlleve a la formación de parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo no pueda acceder al Registro. Sin embargo, la normativa de huertos familiares no es correctamente aplicable por el mero hecho que se declare tal intención o finalidad en el documento. De seguirse la tesis de la parte recurrente, la aplicación de la legislación de unidades mínimas y el retracto en favor de los colindantes se dejaría a la sola voluntad del dueño de la finca.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 3, número 2.1) y 4.a), 16.2.º, 242 y 259.3 de la Ley del Suelo y la Resolución de 13 de marzo de 1993.

En el presente recurso se debate exclusivamente sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de división de una finca rústica de 87 áreas 18 centiáreas, en dieciocho parcelas de 4 áreas cada una, calificadas como huerta de riego, y una superficie sobrante de 12 áreas que se destina a ampliación de la carretera de acceso.

El Registrador suspende la inscripción por no aportarse la licencia de división o la declaración municipal de su innecesariedad, y contra esta calificación se alza la recurrente invocando que se aportaba con el título calificado una certificación municipal acreditativa de que la finca matriz tiene la consideración de suelo no urbanizable, no siendo por ello necesaria aquella exigencia.

No cabe ninguna duda que para la inscripción de la división ahora cuestionada se requiere la previa obtención de la correspondiente licencia o la declaración municipal de su innecesariedad, tal como previene el artículo 259.3 de la Ley del Suelo. El propio concepto de parcelación urbanística definido en el artículo 257 de la Ley del Suelo; la sujeción a licencia de toda parcelación urbanística (*vid.* art. 259.2 de la Ley del Suelo); la sujeción a licencia de todo acto de uso del suelo y, entre ello, la parcelación urbana (*vid.* art. 242 de la Ley del Suelo); la extensión de la competencia urbanística a la determinación de la configuración y dimensión de las parcelas edificables, así como a la construcción de la parcelación misma [*vid.* art. 3, números 2.i) y 4.a), Ley del Suelo]; la tajante exclusión de toda parcelación urbanística en suelo no urbanizable (*vid.* art. 16.2.º Ley del Suelo); en fin, el propio tenor literal del artículo 259 de la Ley del Suelo, ajeno a consideraciones sobre la calificación urbanística del terreno dividido; son razones suficientemente justificativas en el caso debatido sobre la suspensión recurrida en tanto queda debidamente acreditada —mediante esa licencia o declaración alternativa— la inexistencia de obstáculos urbanísticos a la división calificada.

Por todo ello esta Dirección General ha acordado estimar el recurso de apelación interpuesto revocando el auto apelado y confirmando la nota impugnada.

C) RESOLUCIÓN DE 16 DE JUNIO DE 1995

Hechos.—I. El día 24 de abril de 1992, mediante escritura pública otorgada ante don Francisco Gutiérrez Herrero, Notario de Palencia, don Teódulo García Moro vende a doña Antonia Molla Rivera, que compra para su sociedad de gananciales, la finca segregada de la finca de su propiedad número 44-7 de la hoja 3 del plano general, de terreno dedicado a viña y cereal secano, al sitio de la Majada o Terregoso, en término municipal de Grijota, que linda al norte con las parcelas: 44-7-2, 44-7-6, 44-7-10, 44-7-11, 44-7-12, segregadas de la misma finca; al sur, finca 43 y parcela 44-7-12; al este, parcelas 44-7-2, 44-7-8, 44-7-9, 44-7-10 y 44-7-12, y al oeste, con camino de Carrión y parcelas 44-7-3, 44-7-4, 44-7-12 y 44-7-12. A esta finca la divide en dos una acequia y tiene una extensión superficial de 2 hectáreas 29 áreas 71 centiáreas y 62 decímetros cuadrados. Descripción actual tras varias segregaciones.

La finca segregada, que es objeto de venta en la citada escritura, tiene la siguiente descripción: Parcela de terreno, destinada a huerto familiar, que es la finca número 44-7-13, de la hoja 3 del plano general, al sitio de la Majada o Terragoso, en término municipal de Grijota. Tiene una superficie de 3.302