

3. URBANISMO

Fincas parcialmente incluidas en un ámbito reparcelatorio: su fraccionamiento y la enajenación de aprovechamientos o cuotas indivisas

Real estates partially included in a plot-redivision area: division and sale of building rights or percentages of ownership

por

EUGENIO-PACELLI LANZAS MARTÍN
Abogado

RESUMEN: En este comentario se analiza el tratamiento jurídico de las fincas incluidas parcialmente en un ámbito sujeto a reparcelación y las diferentes posibilidades de transmitir a un tercero los derechos sobre la parte interior para su consideración en el correspondiente proyecto de equidistribución, como son la segregación de la finca por el propio proyecto o anterior a él, la técnica del aprovechamiento urbanístico o la transmisión de cuotas indivisas.

ABSTRACT: This comment analyzes the legal treatment of plots partially included in an area subject to plot-redivision and the different possibilities of selling the internal part to a third party for consideration in the corresponding plot-redivision Project, such as the segregation of the plot by the Project itself or prior to it, the technique of the urban development rights or the sale of percentages of ownership.

PALABRAS CLAVE: Proyecto de reparcelación. Segregación. División. Parcelación. Licencia. Aprovechamiento. Cuota indivisa.

KEY WORDS: Plot-redivision project. Segregation. Division. Parcelling. License. Building rights. Urban development rights. Percentage of interest.

Resolución de 10 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

SUMARIO: I. RESUMEN DE LOS HECHOS.— II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.—III. COMENTARIOS: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. POSIBILIDADES DE INDIVIDUALIZACIÓN REGISTRAL DE LOS DERECHOS SOBRE LA PARTE DE FINCA INTERIOR A LA UNIDAD REPARCELATORIA: A) *Por razón del objeto en que se concreta la porción interior.* B) *Por razón del título inscribible y del momento de la inscripción*

de la transmisión. 3. LA SEGREGACIÓN DE FINCAS POR EL PROYECTO DE REPARCELACIÓN: A) La licencia de parcelación y la declaración municipal de su innecesidad. B) Posibles obstáculos para la obtención de licencia de parcelación. C) La posible inoponibilidad de la suspensión de licencias a la segregación o división de la finca dirigida a separar la superficie interior y exterior a las unidades de ejecución. 4. LA INSCRIPCIÓN DE LA SEGREGACIÓN O DIVISIÓN CON CARÁCTER PREVIO A LA DEL PROYECTO DE REPARCELACIÓN. 5. LA TÉCNICA DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO INTERIOR, SU TRANSMISIÓN Y SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL. 6. LA TRANSMISIÓN E INSCRIPCIÓN DE CUOTAS INDIVISAS QUE PREFIGUREN LA FUTURA SEPARACIÓN DE LA PARTE INTERIOR Y EXTERIOR DE LA FINCA.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

La calificación recurrida suspende la inscripción de una escritura de 2014, rectificatoria de determinados extremos de otra de 1997 previamente inscrita, por la que se había protocolizado un proyecto de compensación aprobado en 1991.

La rectificación de la escritura de protocolización obedecía, fundamentalmente, a la circunstancia de que en el proyecto de compensación se había incluido entre las fincas de origen o aportadas la totalidad de determinada finca registral, afirmándose ahora que esta tenía en realidad una cabida mayor que la consignada en el proyecto y que su aportación al mismo debería haberse limitado a la parte de finca incluida en la unidad de ejecución correspondiente, por lo que se entiende que el proyecto de compensación debería haber efectuado la previa segregación de la finca registral para separar la parte interior a la unidad de la exterior a ella y aportar al expediente tan solo la primera.

Se da además la circunstancia de que la finca de resultado adjudicada por el proyecto de compensación inscrito en correspondencia con la aportada fue transmitida por el adjudicatario a favor de un tercero, titular registral actual de la misma.

El registrador suspende la inscripción solicitada por entender que mediante el título presentado se pretende hacer constar la segregación de una finca registral que fue incluida en su totalidad entre las fincas aportadas cuando solo parte de ella era interior a la unidad de ejecución y que dicha finca de origen aparece extinguida y cancelada en el Registro de la Propiedad como consecuencia de la inscripción del proyecto de parcelación, estando además la finca de resultado correspondiente inscrita a favor de terceros adquirentes. La calificación registral termina apuntando que «en todo caso, si se estima la existencia de una realidad física que no accedió al Registro, podría acudirse a un procedimiento inmatriculador siempre que se cumplan los requisitos de titularidad y concordancia catastral que disponen los preceptos de la Ley y el Reglamento Hipotecario».

II. EXTRACTO DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

La resolución del recurso confirma la calificación registral con base en una fundamentación jurídica de la que seguidamente reproducimos las afirmaciones más relevantes a los efectos de este comentario.

«1. El objeto de este recurso es decidir si es inscribible una escritura de rectificación de un proyecto de compensación urbanístico, según la cual se manifiesta que dicho proyecto resulta erróneo en cuanto a la cabida de la finca

aportada, por reflejar una superficie inferior a la real, así como por haber incluido la totalidad de la finca de origen, estimando que una parte de dicha finca no debió incluirse por encontrarse fuera del perímetro de la unidad de ejecución a que se refiere el citado proyecto.

La escritura de rectificación fue otorgada por el representante de la entidad mercantil promotora del proyecto de compensación y que era titular registral de la finca de origen. En el momento de la presentación en el Registro de la escritura de rectificación el proyecto de compensación consta inscrito en el Registro, cancelado el folio de la finca de origen y las fincas de resultado inscritas a favor de personas distintas de la citada mercantil aportante de la finca de origen (...).

3. Nuestro ordenamiento jurídico contempla el expediente de distribución de beneficios y cargas (en sus distintas variantes) como un medio para ejecutar las previsiones legales y del planeamiento y hacer efectivos el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a la propiedad urbana (vid. de la Ley de Suelo, Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre). El efecto esencial del expediente es la transformación de la propiedad sustituyéndose las fincas aportadas por otras de nueva creación adaptadas a las previsiones legales y de planeamiento, la cesión obligatoria a la Administración de los terrenos destinados a usos dotaionales así como de aquellos terrenos en que se materializa el aprovechamiento correspondiente. El momento en que se produce este efecto legal ha sido fijado por el ordenamiento en la aprobación definitiva por parte de la administración del proyecto de actuación. Así lo estableció el artículo 167 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y hoy lo contempla el artículo 23.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (con el antecedente común de los artículos 128 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, 179 del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978, y 18.1 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

Estos acuerdos aprobatorios de los instrumentos de equidistribución de beneficios y cargas producen el efecto de la subrogación de las fincas de origen por las de resultado y el reparto de su titularidad entre los propietarios, el promotor de la actuación, cuando sea retribuido mediante la adjudicación de parcelas incluidas en ella y la Administración (cfr. art. 23 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (...).

Una vez firme en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de la distribución de beneficios y cargas, se procederá a su inscripción en el Registro de la Propiedad en la forma que se establece en el artículo 68 del texto refundido (...). Se trata de un procedimiento que no produce, hasta que se verifique la inscripción del título correspondiente y la cancelación de las fincas de origen, o su agrupación con las restantes y la adjudicación respectiva, el cierre al Registro de los títulos que se refieran a las fincas de origen —cfr. resolución de 4 de noviembre de 2013— (...).

8. Todo lo anterior conduce asimismo a la confirmación del defecto relativo a la falta del consentimiento de los titulares de las fincas de resultado, por aplicación del principio del trácto sucesivo (...).

Como ya señalara este Centro Directivo (véanse resoluciones de 27 de junio de 1989, 11 de enero de 1999 y demás expresadas en los «Vistos»), es principio básico del sistema registral español que la rectificación de los asientos del Registro presupone, como regla, el consentimiento del titular o la oportuna resolución judicial supletoria (cfr. arts. 1 y 40 Ley Hipotecaria). Es cierto que del mismo modo que cabe la rectificación de actuaciones jurídico-reales

por resolución de la Administración, aunque estén inscritas en virtud de título no administrativo, con no menor razón debe admitirse la rectificación de situaciones jurídicas reales inscritas en virtud de título administrativo, si en el correspondiente expediente, este, por nueva resolución de la Administración es alterado (...). Lo que ocurre en el caso debatido es que habiendo ganado firmeza en vía administrativa el acuerdo de aprobación definitiva de un proyecto de compensación y estando inscrito bajo la salvaguardia de los tribunales, no cabe ya, ni so pretexto de alteración del planeamiento ni de una reiteración íntegra de todos los trámites previstos para el expediente de equidistribución originario, ni de un expediente de operaciones jurídicas complementarias (vid. resoluciones de 26 de marzo de 2007 y 1 de diciembre de 2008), ni mucho menos mediante una actuación unilateral de la que fuera entidad titular de la finca de origen (subrogada realmente por las de resultado actualmente inscritas a favor de terceros distintos de dicha entidad) introducir en aquel una modificación del alcance que la que ahora se cuestiona, que desborda claramente lo que es un mero error material o de hecho, ni es tampoco una mera previsión complementaria plenamente respetuosa del contenido básico que se completa ya que introduce alteraciones sustanciales del contenido de los derechos inscritos, pues afecta no solo a la configuración física de la finca de origen sino incluso a su misma titularidad dominical al pretender revivir la antigua titularidad de la finca aportada respecto de la parte de la finca que se entiende no formaba parte de la unidad de ejecución.

En consecuencia, sobre la imposibilidad de acceder al reflejo registral de la modificación pretendida por referirse a una finca que jurídica y registralmente ha quedado extinguida y sustituida por las correlativas fincas de resultado, se suma una segunda causa que impide acceder a la pretensión del recurrente, igualmente señalada en la calificación impugnada, cual es la falta del consentimiento de los titulares registrales afectados, esto es, los que lo son de las fincas de resultado que por subrogación real han sustituido a la de origen, o la oportuna resolución judicial supletoria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador».

III. COMENTARIOS

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La resolución cuyo contenido se acaba de exponer aborda un problema que surge con frecuencia durante la tramitación de los expedientes de equidistribución, reparcelación o compensación, consistente en el tratamiento que ha de darse en el correspondiente instrumento reparcelatorio a las fincas que solo en parte se encuentran incluidas en el ámbito o unidad de ejecución, quedando el resto fuera de los límites de esta.

En el caso contemplado por la resolución, se podrían haber evitado las dificultades de adecuación registral a la realidad si se hubiera seguido el procedimiento previsto legal y reglamentariamente para esta clase de situaciones, en que lo procedente es aportar al proceso reparcelatorio, no la finca registral en su totalidad, sino tan solo la parte de ella que efectivamente se encuentre dentro de las fronteras de la unidad de ejecución correspondiente. Normalmente en estos casos es el propio proyecto de reparcelación el instrumento que efectúa

la separación de la parte interior y la exterior de la finca afectada mediante la oportuna segregación.

Sin embargo, en algunas ocasiones resulta preciso proceder a dicha separación con anterioridad a la redacción y aprobación del proyecto de reparcelación. Así sucederá, por ejemplo, en los casos en que el titular de la finca pretenda transmitir, antes de tal aprobación, la porción que efectivamente se encuentra dentro de los límites de la unidad reparcelatoria, desligándose así del expediente reparcelatorio pero conservando la propiedad de la parte exterior, acaso ajena a los intereses del adquirente.

La legislación urbanística, lejos de regular detenidamente las condiciones de la transmisión de derechos sobre la parte de finca interior al ámbito reparcelatorio, en general introduce un elemento de duda en esta operación al prohibir el otorgamiento de licencias de parcelación durante la tramitación del expediente reparcelatorio sin introducir matización alguna favorable de esta clase de negocios. Según la interpretación que se haga del alcance de esta prohibición, la misma puede constituir un obstáculo para efectuar la segregación o división de la finca que se encuentra en la situación que contemplamos con el fin de separar la parte interior de la exterior al ámbito y proceder a la transmisión de la primera.

En el presente comentario vamos a analizar los problemas que plantea esta clase de operaciones, así como las diversas fórmulas alternativas que pueden emplearse para la concreción jurídica y registral del objeto de la transmisión que represente la parte de finca registral interior al ámbito de que se trate, como son: la posibilidad de segregación o división de esta con anterioridad a su aportación al expediente, el empleo de la técnica del aprovechamiento urbanístico y la transmisión de cuotas indivisas.

2. POSIBILIDADES DE INDIVIDUALIZACIÓN REGISTRAL DE LOS DERECHOS SOBRE LA PARTE DE FINCA INTERIOR A LA UNIDAD REPARCELATORIA

En las situaciones descritas se hace preciso concretar e individualizar la porción de la finca interior al ámbito con el fin de permitir su acceso al Registro de la Propiedad y el de su transmisión.

Esta individualización registral puede recaer sobre la finca en sí misma, mediante su segregación o división, pero también caben otras fórmulas alternativas. A su vez, estas operaciones pueden realizarse e inscribirse con anterioridad a la inscripción del proyecto de reparcelación o precisamente en virtud de este mismo instrumento.

Las circunstancias anteriores permiten acudir a dos criterios de clasificación de las operaciones de concreción a las que nos venimos refiriendo.

A) *Por razón del objeto en que se concreta la porción interior*

Desde esta perspectiva, cabe distinguir tres objetos de derecho o modalidades de concreción del objeto de la transmisión:

a) La manera más simple —al menos teóricamente— de conseguir la individualización de los derechos correspondientes a la porción de suelo incluida en el ámbito en orden a su transmisión es proceder a la correspondiente división o segregación separando como fincas registrales independientes la exterior y la

interior para seguidamente transmitir la segunda, solución que debe que contrastarse, como adelantamos, con el régimen legal de suspensión o prohibición de licencias de parcelación.

b) Como alternativa al fraccionamiento de la finca registral, es posible operar, no con la materialidad de la misma, sino con los derechos que recaen sobre ella a fin de transmitir exclusivamente aquellos que se correspondan con la porción de suelo incluida en el ámbito sin necesidad de segregación o división. Nos referimos, en primer lugar, a la posibilidad de transmisión del aprovechamiento urbanístico que se atribuya a dicha porción por el planeamiento urbanístico vigente, supuesto en que el adquirente podrá intervenir en el proceso repartelatorio en las mismas condiciones que cualquier propietario de suelo y obtener en él las fincas de resultado correspondientes al aprovechamiento adquirido.

c) La tercera modalidad de transmisión de los derechos sobre la superficie interior al ámbito, como alternativa a su fraccionamiento y transmisión de la finca interior y a la transmisión de unidades de aprovechamiento, consistiría en la enajenación de una cuota indivisa sobre la finca que representara la superficie de suelo interior y cuya aportación al proceso repartelatorio daría lugar a la adjudicación de fincas de resultado al adquirente de dicha cuota.

B) Por razón del título inscribible y del momento de la inscripción de la transmisión

Como queda dicho, la inscripción de las operaciones que analizamos puede tener lugar con anterioridad a la inscripción del proyecto de repartelación o bien en virtud de este.

Así, si se formaliza la segregación o división de la finca y la transmisión del suelo incluido en la unidad de ejecución y el título se inscribe antes que el proyecto, el adquirente podrá aportar su finca interior al proceso repartelatorio como cualquier otro titular registral de suelo. Pero también es posible que el título en que se formalicen estas operaciones no se presente para su inscripción con anterioridad a la aprobación e inscripción del propio proyecto. En este segundo caso, aportado por el adquirente su título al expediente repartelatorio, deberá ser considerado en él como propietario aunque aún no sea titular registral, siendo el proyecto título suficiente para hacer constar la inscripción de la correspondiente segregación de la finca de origen y su adquisición como paso previo para la posterior sustitución de la misma por la de resultado, por la vía de la subrogación real, y la inscripción de esta a nombre del adquirente.

Lo mismo cabría decir respecto de la transmisión de una cuota indivisa que representara la superficie interior al ámbito de la finca y respecto de la transmisión de las unidades de aprovechamiento correspondientes a dicha superficie. Si la inscripción de la transmisión fuera previa a la del proyecto de repartelación, este se encargaría de realizar las correspondientes modificaciones de entidades hipotecarias y de considerar al adquirente como titular de la finca de origen y como adjudicatario de la de resultado que la sustituyera. Si, por el contrario, la transmisión de la cuota o del aprovechamiento no se hubiera inscrito, habría que aportar el título al proceso repartelatorio para que el proyecto realizará las oportunas inscripciones y operaciones de modificación de entidades hipotecarias respecto de las fincas originarias, teniendo al adquirente por aportante y realizando directamente a su favor las adjudicaciones correspondientes.

3. LA SEGREGACIÓN DE FINCAS POR EL PROYECTO DE REPARCELACIÓN

Los proyectos de reparcelación tienen la virtualidad de evitar los obstáculos que se ponen de manifiesto en el caso contemplado por la resolución objeto de este comentario. Como hemos visto, en él se aportó a la reparcelación la totalidad de una finca registral que, supuestamente, solo en parte estaba incluida en la unidad de ejecución, en lugar de aprovechar la eficacia del expediente de equidistribución para aislar la parte interior y limitar a ella la actuación, dejando al margen de ella el resto exterior al ámbito.

Cuando se pretendió la inscripción de la rectificación del supuesto error cometido, fueron dos las razones en las que se basó su rechazo: de un lado, la imposibilidad de acceder al reflejo registral de la modificación pretendida por referirse a una finca —la de origen o aportada— que jurídica y registralmente ha quedado extinguida y sustituida por las correlativas fincas de resultado y, de otro, la falta del consentimiento de los titulares registrales adquirentes de tales fincas de resultado, de la oportuna resolución judicial supletoria o de la revisión o modificación del proyecto a través de los cauces administrativos legalmente previstos al efecto.

Para salvar esta clase de inconvenientes, la legislación urbanística habilita a los proyectos de equidistribución para realizar la oportuna segregación de las fincas de origen como operación preliminar de la propiamente reparcelatoria; de este modo, lo aportado al expediente no es la totalidad de la finca registral parcialmente incluida en el ámbito, sino tan solo la parte resultante de dicha segregación que quede dentro de sus límites.

Esta posibilidad es prevista expresamente en el artículo 68.5 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, según el cual «El título en cuya virtud se inscribe el proyecto de distribución de beneficios y cargas será suficiente para la modificación de entidades hipotecarias, rectificación de descripciones registrales, inmatriculación de fincas o de excesos de cabida, reanudación del trámite sucesivo, y para la cancelación de derechos reales incompatibles, en la forma que reglamentariamente se determine».

De igual modo, el artículo 8.2 del Real Decreto 1093/1997, por el que se dictan las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en materia de inscripción de actos de naturaleza urbanística, establece que «La aprobación definitiva del proyecto de equidistribución será título suficiente para: (...) 2. La realización de las operaciones de modificación de entidades hipotecarias que sean precisas para la formación de las fincas que han de ser incluidas en la unidad de ejecución».

Por tanto, esta norma permite realizar las segregaciones que con la finalidad apuntada pudieran resultar precisas para la depuración física y jurídica de la unidad reparcelable, operaciones que, realizadas sobre las fincas de origen, constituyen un paso previo necesario para determinar los bienes y derechos aportados y proceder a la sustitución de aquellas fincas por las de resultado del proceso reparcelatorio mediante su distribución equitativa.

De este modo, cuando la finca afectada por el expediente solo lo está de manera parcial por no estar íntegramente incluida entera en el sector, ámbito o unidad de ejecución, el proyecto opera sobre ella la segregación correspondiente para que solo sea aportada al proceso reparcelatorio la finca segregada. En el apartado del proyecto de reparcelación relativo a la definición de las fincas de origen se hace constar la segregación de la finca registral matriz, con descripción de la parte interior —que será la finca aportada— y de la exterior —a la que no se extiende la actuación urbanística— y con expresión de las circunstancias

exigidas, en particular, en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, modificado por la Ley 13/2015, de 24 de junio, y en los artículos 47 y 51 de su Reglamento.

En este supuesto, el objeto concreto de la transmisión parcial podría consistir en la parte de finca interior en virtud de un título no inscrito que sería aportado al expediente de equidistribución y en el que se previera la constatación de la segregación por el futuro proyecto de reparcelación. Pero también sería posible la aportación al expediente de un título que documentara la transmisión de una cuota indivisa o del aprovechamiento de la finca que se correspondieran con la superficie efectivamente incluida en el ámbito para que el proyecto se encargara de realizar las segregaciones y adjudicaciones oportunas.

No obstante, estas operaciones también pueden constatarse registralmente con anterioridad a la inscripción del proyecto de reparcelación, lo que plantea una serie de problemas que se abordan en los apartados siguientes.

4. LA INSCRIPCIÓN DE LA SEGREGACIÓN O DIVISIÓN CON CARÁCTER PREVIO A LA DEL PROYECTO DE REPARCELACIÓN

A) *La licencia de parcelación y la declaración municipal de su innecesariedad*

La primera fórmula que vamos a analizar es la posible segregación o división de la finca afectada parcialmente por el expediente, realizadas por su titular antes de la aprobación del proyecto de reparcelación, con el fin de proceder a la transmisión de la porción resultante interior al ámbito, supuesto en que será el adquirente quien la aporte al proceso como cualquier otro titular registral de fincas originarias.

Estas operaciones de fraccionamiento de suelos deben sortear un primer obstáculo: el relativo al cumplimiento de los requisitos urbanísticos, entre los que destaca la exigencia de la previa obtención de la correspondiente licencia de parcelación recogida desde antiguo por la legislación del suelo, tanto estatal como autonómica.

El artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana establece al respecto lo siguiente:

«La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes solo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística (...).

En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción (...).»

La norma transcrita hace clara referencia a la licencia de parcelación prevista por las leyes urbanísticas autonómicas, pero también debe entenderse incluida en ella la declaración municipal de innecesariedad contemplada en algunas de ellas como alternativa a dicha licencia, posibilidad que fue introducida de manera expresa por el artículo 259.3 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1992, de tal modo que la propia exigencia de la licencia lleva implícita la posibilidad de proceder a la inscripción de la parcelación mediante aquella declaración municipal, como ha admitido desde antiguo la Dirección General de los Registros y del Notariado, por ejemplo, en sus resoluciones de 16 de junio y 12 de julio de 1995.

Por su parte, el Real Decreto 1093/1997 se refiere a ambos instrumentos en su artículo 78, según el cual «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 innecesidad, que deberá testimoniar literalmente en el documento».

El problema surge cuando no resulta posible la obtención de licencias de parcelación como sucedería, por ejemplo, en los casos de suspensión del otorgamiento de licencias, en los casos en que no esté todavía aprobada la ordenación pormenorizada o en los de contravención de las normas sobre parcela mínima, supuestos que pasamos a exponer.

B) Posibles obstáculos para la obtención de licencia de parcelación

Nos referimos en este apartado a varias circunstancias que pueden dificultar la obtención de la licencia, así como a las posibilidades de sorteárlas.

En primer lugar, normalmente las leyes autonómicas prohíben los actos de parcelación urbanística en el suelo urbano no consolidado y en el urbanizable sectorizado o programado en tanto no se haya aprobado la correspondiente ordenación pormenorizada¹. Por tanto, de concurrir este supuesto de hecho, habría de acudirse a las fórmulas alternativas de concreción a que se refieren los apartados siguientes para la separación y transmisión de la parte de finca interior al ámbito.

En segundo término, hemos de referirnos también a las normas autonómicas en materia de parcela mínima. Si la pretendida segregación o división no cumpliera los requisitos legales relativos a ella, no sería posible la segregación o división por lo que también en estos casos habría de acudirse a las fórmulas alternativas aludidas.

El tercero de los posibles obstáculos anunciados viene determinado por la suspensión de licencias regulada en las leyes del suelo autonómicas, que suelen contemplar dos supuestos: la suspensión por la aprobación inicial del planeamiento urbanístico y la vinculada a los procesos reparcelatorios.

La suspensión de licencias en el seno de la tramitación de los instrumentos de planeamiento no es relevante a los efectos de este comentario porque opera precisamente hasta el momento de la aprobación definitiva del plan correspondiente, que determina el momento a partir del cual puede iniciarse el proceso de gestión urbanística.

Por tanto, nos centraremos en el segundo supuesto de suspensión, que tiene lugar en la fase de gestión al iniciarse el proceso reparcelatorio, inicio que la legislación aplicable suele situar en el momento de la aprobación definitiva de la delimitación de la unidad reparcelatoria. Producida esta, se prohíbe el otorgamiento de las licencias de parcelación —entre otras— hasta el fin de la operación reparcelatoria. Así, el artículo 104.1 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística, dispone que «La iniciación del expediente de reparcelación llevará consigo, sin necesidad de declaración expresa, la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación y edificación en el ámbito del polígono o unidad de actuación hasta que sea firme en vía administrativa el acuerdo aprobatorio de la reparcelación».

Ahora bien, entendemos que esta suspensión no debe impedir la segregación o división que estamos tratando por las razones que exponemos seguidamente.

C) La posible inoponibilidad de la suspensión de licencias a la segregación o división de la finca dirigida a separar la superficie interior y exterior a las unidades de ejecución

A nuestro juicio, hay razones para sostener que la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación debida a la delimitación de la unidad de ejecución no serían aplicables a las concretas circunstancias de las segregaciones o divisiones que estamos contemplando, esto es, a las de aquellas operaciones que persiguen sencillamente separar la parte de finca afectada por la actuación de aquella que queda fuera del ámbito correspondiente.

Así resultaría, en primer lugar, del criterio lógico, al que se refiere el artículo 3.1 del Código civil cuando dispone que en la labor interpretativa ha de atenderse «fundamentalmente al espíritu y finalidad» de la norma. Si se atiende a este criterio o elemento hermenéutico, resulta que el espíritu y finalidad de las normas de suspensión que estamos considerando es evitar el excesivo fraccionamiento de las fincas incluidas en la unidad de ejecución de que se trate, de tal manera que quedan fuera de la *ratio* de las mismas aquellas modificaciones de las entidades hipotecarias que no impliquen tal fraccionamiento. Y este sería precisamente el caso de las segregaciones y divisiones que contemplamos, ya que tales operaciones no supondrían fraccionamiento alguno «dentro» de la unidad de ejecución, sino que solo operarían «por fuera» precisamente para separar las fincas parcialmente incluidas en ella sin afectar a su parte interior. Esta idea se refuerza aún más si se tiene presente que la subsiguiente fase de ejecución de la unidad va a conllevar inevitablemente, mediante la correspondiente reparcelación, que se proceda a la separación de la parte interior y la exterior de la finca, por lo que no tiene sentido impedir que tal separación pueda realizarse de manera anticipada. No se olvide que la suspensión de licencias a que nos referimos dura hasta la firmeza en vía administrativa de la operación reparcelatoria, operación cuyo contenido en relación con las fincas parcialmente incluidas en una unidad de ejecución tiene como presupuesto ineludible la división o segregación de esta clase de fincas, que constituye un paso previo necesario para realizar la operación reparcelatoria como tal, según prevé el artículo 8.2 del Real Decreto 1093/1997, ya referido. En consecuencia, en modo alguno podría decirse que la separación de fincas registrales de que se trata resulta contraria al planeamiento de cuya ejecución se trate.

Esta tesis resulta acorde con la finalidad de la suspensión de licencias que, como se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 29 de mayo de 1990 (*RJ* 1990, 4288), consiste en evitar la realización de operaciones «que pueden prejuzgar la imputación de propiedades y resultar contradictorias con la ordenación de linderos y superficies que resulten de la nueva distribución de parcelas propuesta por el proyecto de reparcelación». No en vano, el apartado 2 del citado artículo 104 del Reglamento de Gestión Urbanística aclara que «se entenderán comprendidas en la suspensión todas las licencias de obras de nueva planta o reforma de las edificaciones existentes, movimientos de tierras y cualesquiera otras que afecten a la configuración física de las fincas o puedan perturbar el resultado de la reparcelación en curso»; es evidente que la división o segregación de que tratamos no solo no puede perturbar la reparcelación sino que, al contrario, la facilita al hacer coincidir la realidad jurídica de las fincas con la unidad reparcelable.

A idéntica conclusión cabe llegar mediante la aplicación del criterio literal de interpretación ya que el artículo 104.1 del Reglamento de Gestión limita la sus-

pensión a los «terrenos interiores al ámbito del polígono o unidad de actuación», de modo que tratándose de una finca cuyos linderos sobrepasan los límites del ámbito que se ejecuta, la segregación o división coincidente con tales límites no implicaría parcelación alguna de dichos terrenos interiores.

En definitiva, entendemos que, aunque la solución que preconizamos no se encuentra reflejada de manera explícita en la legislación urbanística, sí se desprende implícitamente de ella y es una consecuencia lógica del sistema de suspensión de licencias durante la reparcelación. Por eso no sorprende que dicha solución sí haya sido recogida con claridad en algunas normas autonómicas como tal consecuencia necesaria, como es, por ejemplo, el caso de la legislación canaria: si bien el artículo 281.1 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias dispone que «la delimitación de la unidad de actuación coloca los terrenos en situación de reparcelación, con prohibición de otorgamiento de licencias de parcelación y edificación hasta la firmeza en vía administrativa de la operación reparcelatoria», se exceptúa de esta prohibición el caso de la previa segregación de fincas parcialmente incluidas en la unidad reparcelable, en los términos del artículo 35.4 del Decreto 183/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión y Ejecución del Planeamiento de Canarias, según el cual «cuando la superficie afecta a la actuación sea inferior a la superficie registral determinada en función de sus linderos, la segregación correspondiente se practicará en el propio instrumento reparcelatorio, debiendo contener al efecto un apartado específico para la descripción del resto de la finca no afectada por la reparcelación. El propietario afectado podrá proceder también a la previa segregación de la finca mediante la pertinente licencia, incorporando al proceso la finca ya segregada». Esta posibilidad de obtención de licencia es aplicable una vez iniciado el expediente reparcelatorio y, por consiguiente, estando vigente la regla general de prohibición de su otorgamiento, de la cual, por tanto, la norma reglamentaria constituye una excepción lógica.

De igual modo, el artículo 20 del Decreto 64/2014, 13 de mayo, que aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña, establece que «se pueden dividir los terrenos comprendidos en un ámbito de actuación urbanística para constituir fincas de conformidad con las determinaciones del planeamiento urbanístico que detalle la ordenación del suelo», añadiendo seguidamente que «se pueden dividir los terrenos comprendidos en una finca afectada parcialmente a la ejecución de un ámbito de actuación urbanística para aportar el lote correspondiente a la gestión inmediata de este ámbito, aunque el lote restante no reúna las características de solar o, en su caso, que su superficie sea inferior a la unidad mínima de cultivo o forestal, según corresponda».

Por otro lado, el criterio que venimos sosteniendo es idéntico al seguido por el Consejo Consultivo de Aragón en su Dictamen 68/2014, de 20 de mayo, cuando afirma que «En el caso planteado, aunque no consta suficientemente acreditado, existen indicios que ponen de manifiesto que la segregación autorizada, lo que hizo es separar el ámbito superficial sujeto a la reparcelación de aquel otro no afectado por la misma (así lo declara el titular de la autorización y así se infiere de la expresión utilizada por la licencia en referencia a la parte segregada como «terreno en la partida de la Era, incluido dentro del SAU2 de las Normas Subsidiarias de Fiscal, de una superficie de 1.191 metros cuadrados»). En tal supuesto, incluso carecería de sentido la objeción principal del solicitante de la revisión, pues la prohibición legal de otorgamiento de licencias que predica lo es en referencia a los terrenos afectados por la reparcelación y, en nuestro caso no se segregó ningún terreno afectado por la reparcelación. No se produce división

alguna dentro del límite superficial de la SAU2 y sí, solamente, se separa el terreno afectado por la reparcelación de aquel otro en el que no incide el expresado instrumento urbanístico.

Por otra parte, como expuso la mercantil «B» en trámite de audiencia, la finalidad de la reparcelación es equidistribuir beneficios y cargas en el ámbito de que se trate. Y dicha equidistribución no queda alterada en modo o manera alguna con la segregación autorizada. Y, efectivamente, hemos de valorar que la finalidad de la reparcelación la constituye el «distribuir justamente los beneficios y las cargas de la ordenación urbanística, regularizar la configuración de las fincas, situar su aprovechamiento en zonas aptas para la edificación con arreglo al planeamiento y localizar sobre parcelas determinadas y en esas mismas zonas el aprovechamiento que corresponda al municipio, en su caso» (hoy, art. 147.2 LUA09). Y de los alegatos presentados por la solicitante de la revisión no se muestra, no se expone, ni cabe inferir en modo alguno que hayan sido o puedan ser vulneradas o incumplidas alguna de las citadas finalidades con la autorización de segregación que se quiere invalidar».

Finalmente, en apoyo de esta tesis cabe citar también la resolución de la Dirección General de 27 de enero de 2012, cuando afirma lo siguiente: «los notarios y los registradores de la propiedad no podrán autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división, parcelación o segregación de fincas o terrenos en cualesquiera de las clases de suelo, incluida la de suelo no urbanizable, sin la acreditación de la preceptiva licencia municipal, que deberá testificarse por los primeros en la correspondiente escritura. Alternativamente podrán exigir y testimoniar el certificado administrativo de la innecesidad de la licencia. La Administración expedirá este certificado de innecesidad de la licencia bien cuando la división o segregación sea consecuencia o presupuesto de proyectos de reparcelación u otros actos necesarios para la mejor ejecución del planeamiento o de las obras públicas, bien cuando denunciada la mora en el otorgamiento de la licencia para segregar, en la forma y en los plazos previstos para las licencias de obra mayor y acompañando a la denuncia los títulos de propiedad y la documentación expresiva de la segregación pretendida, el Ayuntamiento o el órgano competente para conocer del asunto advierta que ha transcurrido el tiempo para resolver expresamente y no aprecie en la división pretendida infracción manifiesta de una prohibición legal». Resulta razonable entender que la división o segregación que constituye «presupuesto de la reparcelación» no es otra que aquella que tiene por objeto individualizar la parte de finca registral interior a la unidad para hacerla coincidir con ella.

5. LA TÉCNICA DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO INTERIOR, SU TRANSMISIÓN Y SU INScripción REGISTRAL

Una fórmula alternativa a la segregación o división de la finca sería la concreción de la parte interior a la actuación refiriendo su transmisión, no al suelo, sino al aprovechamiento urbanístico correspondiente a aquella parte.

La concepción del aprovechamiento urbanístico como objeto de derecho, cuestión que fue tratada por la doctrina² ya desde los pasados años 80, inició su recepción en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 18 de mayo de 1987 (Ar. 5532) en la que se puso de manifiesto la que fue denominada «espiritualización, por decir mejor, la desmaterialización del derecho de propiedad, pues el suelo que pertenece a una persona es solo un dato para determinar el contenido del derecho».

A su vez, sin perjuicio del carácter estatutario del derecho de la propiedad en el ámbito urbanístico y la consideración como supuesto indemnizatorio del debido a la alteración del planeamiento cuando por encontrarse en la fase final de su ejecución se entendiera consumada la incorporación del aprovechamiento al dominio, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado viene reconociendo, en línea con la actual regulación del artículo 26.1.a) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que «nada impide, en vía de principios, que sea el aprovechamiento, y no la finca, el objeto del negocio ni que el aprovechamiento se disocie de la propiedad de la finca de que procede», a lo que se añade que se trata de «bienes jurídicos de contenido patrimonial actual e independiente y no simples derechos expectantes que hayan de concretarse en un fundo determinado, siendo derechos perfectamente transmisibles de forma aislada»³.

Una vez determinada la superficie de finca que efectivamente estuviera incluida en la unidad reparcelable, se trataría de calcular el aprovechamiento urbanístico que correspondiera a dicha parte interior y transmitirla a un tercero, todo ello antes de la aprobación del proyecto de reparcelación.

La inscripción del aprovechamiento debe respetar, naturalmente, los principios hipotecarios. En particular, el principio de especialidad exige que se acredite la existencia del aprovechamiento de cuya inscripción se trata y que se identifique debidamente el suelo de donde se genera. Parece que la cuantificación del aprovechamiento debe realizarse mediante la correspondiente certificación del Ayuntamiento de la que resulte el número de unidades de aprovechamiento correspondientes. Así parece entenderlo el Real Decreto 1093/1997, que en su artículo 42.1, relativo a la ocupación directa, contempla como título inscribible la certificación municipal en que consten las circunstancias que enumera, entre las cuales la letra e) incluye la «descripción de las fincas o partes de fincas objeto de ocupación junto con plano de las mismas, sus datos registrales, la superficie ocupada, las unidades de aprovechamiento que le correspondan y la unidad de ejecución donde han de hacerse efectivos estos aprovechamientos». En esta línea, la resolución de 13 de abril de 2016 señala que la determinación del aprovechamiento de la finca «no queda sin más sometida a la voluntad del titular o de los titulares de la mismas, sino que en todo caso requerirá su conformidad con la legislación y el planeamiento urbanístico circunstancias que solo podrán acreditarse mediante la intervención de la Administración actuante».

En cuanto a la forma de inscripción del aprovechamiento, entendemos que cabe sostener la apertura al mismo de folio registral independiente por la vía prevista en el artículo 39.4 del Real Decreto 1093/1997, según el cual «El aprovechamiento urbanístico se inscribirá como finca especial disgregada del suelo y mediante apertura de folio independiente, en los siguientes casos: (...) 4. En los sistemas de gestión privada en que la ejecución de la urbanización corresponde a los particulares, cuando una cuota de valor de las mismas se haga constar en unidades convencionales de aprovechamiento y se adjudiquen estas a empresas urbanizadoras o se transmitan por cualquier título a tercero, antes de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución correspondiente».

Por lo tanto, el aprovechamiento de la finca interior a la unidad de ejecución sería susceptible de transmisión a un tercero y de abrir folio registral como finca independiente del suelo. En este caso, la finca de origen o aportada a la reparcelación sería la registral correspondiente al aprovechamiento, posibilidad expresamente prevista por el Real Decreto 1093/997 cuando dispone en su artículo 4, párrafo primero, que «quedarán sujetos al procedimiento de equidistribución

que resulte aplicable las fincas, partes de fincas o derechos de aprovechamiento urbanístico, comprendidos dentro de los límites de la unidad de ejecución (...). Y tal aportación del aprovechamiento como finca de origen dará lugar a la adjudicación de las correspondientes fincas de resultado.

Por lo demás, ya vimos que aun en el caso de no haberse inscrito el título adquisitivo del aprovechamiento con anterioridad a la inscripción del proyecto de reparcelación, no parece haber obstáculo alguno en admitir la posibilidad de que dicho título sea aportado al expediente para que sea tenido en cuenta a los efectos de la distribución de las fincas de resultado. Si el proyecto de equidistribución pude lo más, como es inmatricular fincas que no tuvieran reflejo registral alguno previo, no es difícil entender que también pude lo menos, como reflejar la transmisión del aprovechamiento no inscrita previamente.

6. LA TRANSMISIÓN E INSCRIPCIÓN DE CUOTAS INDIVISAS QUE PREFIGUREN LA FUTURA SEPARACIÓN DE LA PARTE INTERIOR Y EXTERIOR DE LA FINCA

En este último apartado nos ocupamos de la que en nuestra opinión puede constituir una tercera modalidad de concreción de los derechos sobre la parte de finca interior a la unidad de ejecución en orden a su transmisión: la que opera sobre cuotas indivisas. De este modo, el propietario de una finca parcialmente incluida en un ámbito reparcelatorio pude transmitir, en lugar del suelo interior —previa la correspondiente segregación o división— y en lugar del aprovechamiento, una cuota indivisa sobre dicha finca que se corresponda con dicho suelo. Se constituiría así entre el transmitente y el adquirente una comunidad de bienes transitoria que se disolvería con el proyecto de reparcelación, en el cual se adjudicaría la finca de resultado al adquirente de la cuota.

Esta posibilidad se encuentra admitida, si bien con carácter incidental, por la resolución de la Dirección General de 13 de abril de 2016, cuando señala lo siguiente: «si la Administración autoriza la transferencia por entender correctos, conforme a la legislación aplicable, tanto los aprovechamientos atribuidos a las fincas como su transmisión, no habría inconveniente en abrir folio independiente de conformidad con el artículo 39.4 y 43 del Real Decreto 1093/1997 (...). En caso contrario lo procedente sería la transmisión de una cuota en proindiviso de la finca originaria, lo que permitiría al adquirente de dicha cuota intervenir en el procedimiento para conseguir la adjudicación de la finca resultante de la actuación».

En estos casos habría que especificar en el título que la cuota transmitida se corresponde con la parte de finca incluida en el ámbito y que en el expediente reparcelatorio la disolución de la comunidad dará lugar a las segregaciones que procedan y al reconocimiento, a favor del adquirente, del derecho a recibir las fincas de resultado procedentes de ella.

Al igual que sucede con las modalidades analizadas en los apartados precedentes, cabrían dos posibilidades en orden a la inscripción de la transmisión de la cuota: esta inscripción podría tener lugar en virtud de la del propio título reparcelatorio, o bien con anterioridad a la constatación registral de este.

En este último caso, es decir, si la inscripción del título traslativo de la cuota indivisa accediera al Registro antes que el proyecto de reparcelación, cabría preguntarse sobre la posibilidad de inscripción de los pactos relativos a la distribución material de las partes de finca registral resultantes de la división de la cosa común que tendría lugar en el propio proyecto. Sin embargo, debe tenerse

en cuenta que las normas reguladoras de la comunidad de bienes, y entre ellas las referentes a la división de la cosa común, son subsidiarias de lo que se establezca en los pactos o disposiciones especiales a los que se refiere el artículo 392, párrafo segundo, del Código civil, que constituyen por tanto la principal fuente jurídica de sus reglas de funcionamiento.

Teniendo en cuenta lo precedente, la Dirección General admite desde antiguo la inscripción del régimen estatutario de la comunidad de bienes y, dentro de él, en particular lo referente a la forma de su disolución. Así, por ejemplo, la resolución de 18 de abril de 1988, relativa a la usualmente conocida como «comunidad valenciana» así lo entiende afirmando que el régimen pactado se hace constar «en el folio de la finca común, en cuanto acuerdo modificativo del régimen de la comunidad (cfr. art. 2, numero 2, de la Ley Hipotecaria)».

De modo análogo, la resolución de 4 de diciembre de 2004 considera inscribible una escritura por la que los copropietarios de una finca establecen las reglas de funcionamiento de una comunidad al amparo del artículo 7 del Reglamento Hipotecario, a las que califica como «estatutos de la comunidad».

De esta manera sería posible la inscripción de la transmisión de la cuota indivisa con expresión del régimen de comunidad estipulado, sin que en este caso resulte exigible la licencia de parcelación o la declaración municipal de innecesidad, a menos que se hubiera estipulado la asignación de derechos de uso exclusivo de zonas determinadas de la finca, estipulación que sí podría encubrir una verdadera parcelación según ha reiterado la Dirección General en sus resoluciones de 6 de septiembre de 2016 y de 22 de marzo de 2018, entre otras muchas.

NOTAS

¹ Es el caso, por ejemplo, del artículo el artículo 145.3 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

² LASO MARTÍNEZ, J. L., Ed. Montecorvo, 1982.

³ Resoluciones de 14 de junio de 2011, 13 de abril y 22 de julio de 2016 y 17 de marzo de 2017.