

Casos prácticos Seminario 5-07-2023

[CASO PRÁCTICO 1]

Presentado un decreto de adjudicación en ejecución hipotecaria, se calificó por falta de manifestación acerca de la existencia de arrendamientos, y en su caso, notificación al arrendatario.

Se presenta ahora resolución judicial interesando la prórroga del asiento de presentación “hasta resolver la actual ocupación del inmueble litigioso con respecto a los moradores que podrían tener derecho a residir en el mismo”.

No esta prevista tal clase de prórroga del asiento de presentación en la legislación hipotecaria. Únicamente podría practicarse anotación preventiva por defecto subsanable conforme al art. 42.9 y 96 de la Ley Hipotecaria, por el plazo de 60 días, prorrogable, a su vez por un plazo de 180 días.

Entendemos, además, que es preciso que se solicite de modo expreso la práctica de dicho asiento, sin que pueda conducirse la solicitud a la vista de los términos en que está expresada.

[CASO PRÁCTICO 2]

Un señor es propietario de una finca, por título de donación, donde se establece una prohibición de enajenar o gravar que figura inscrita. Se presenta ahora un pacto sucesorio con eficacia post mortem para la sucesión en dicho bien. ¿Puede inscribirse el pacto sucesorio o entra dentro de la prohibición de gravar la finca?

La prohibición de enajenar o gravar la finca no cierra el registro a la realización de actos de disposición *mortis causa*. Se produciría, en el presente caso, una nueva restricción en el ya reducido ámbito de disposición del instituyente. Pero, en cualquier caso, puesto que las prohibiciones deben interpretarse con carácter restrictivo, la prohibición de gravar no alcanza a la realización de actos *mortis causa* como es el pacto sucesorio con eficacia *post mortem*.

Casos prácticos Seminario 6-09-2023

1. ¿La separación de un pertenecido respecto del caserío al que estaba adscrito, es un acto de segregación o de desvinculación? ¿Hay alguna diferencia a efectos de la necesidad de aportar la correspondiente licencia?

En esta primera cuestión analizamos si es necesario la obtención de licencia municipal, en los términos del art. 207 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo del País Vasco:

Artículo 207. Actos sujetos a licencia urbanística.

1. Están sujetos a la obtención de licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos:

a) Las parcelaciones y segregaciones o cualquier otro acto de división de fincas o predios en cualquier clase de suelo, no incluidos en proyecto de reparcelación.

La posición mayoritaria considera necesario diferenciar según el pertenecido constituya una porción de terreno completamente independiente o sea colindante, bien con el caserío, bien con otro pertenecido.

En el supuesto de que el pertenecido configure una porción de terreno completamente independiente, que no linde con ningún otro pertenecido ni con el caserío, se entendería que la separación de un pertenecido es un acto de **desvinculación**. No hay fraccionamiento de terreno, por lo que no sería necesaria licencia.

En el caso de que el pertenecido colinde con otro pertenecido o con el propio caserío, la separación implicará un fraccionamiento del terreno, por lo que tiene la consideración de **segregación** y es preciso la autorización por la autoridad municipal; en este caso es necesaria licencia.

En posición minoritaria, hay dos corrientes opuestas:

- Considerar que los pertenecidos, en tanto que están formados con una superficie y unos linderos propios, constituyen por sí una parcela ya independiente, aunque registralmente se integren en la misma finca registral. De este modo, la separación de un pertenecido será siempre un acto de desvinculación que no precisa licencia.
- Entender que la realidad jurídica a partir de la cual debe considerarse el fraccionamiento es la finca registral, de modo que la separación de un pertenecido implica un fraccionamiento de un objeto jurídico previo que precisa siempre el control municipal y licencia, ya se trate de pertenecidos colindantes o auténticas islas.

2. ¿Es necesario que el pertenecido respete la superficie de la unidad mínima de cultivo para que pueda separarse (segrega/desvincula) de la finca registral de la que formaba parte?

Paralelamente a lo señalado en el apartado anterior, la necesidad de respetar la superficie de la unidad mínima de cultivo se plantea en los casos en que se considere que nos encontramos ante un acto de segregación, pero no cuando estemos ante un acto de desvinculación.

La posición mayoritaria, por tanto, es considerar que el deber de respetar la unidad mínima de cultivo se plantea cuando el pertenecido lindaba

con la superficie de otro pertenecido o con el caserío, pero no cuando se trata de una superficie de terreno independiente.

Se plantea, además, la necesidad de que en la escritura se haga una manifestación expresa de que el pertenecido que se desvincula no colinda con ninguna otra superficie de la finca.

En caso de que del historial registral resulte que el pertenecido que se segrega es colindante con el caserío o con otro pertenecido, o que no se haga manifestación alguna en la escritura, debería remitirse a la Consejería de Agricultura para que manifieste si hay vulneración de la U.M.C.

En posición minoritaria, y según lo visto antes, será preciso control de la unidad mínima de cultivo siempre, por considerar que supone siempre una segregación, o en ningún caso, por considerar que nos encontramos en todo caso ante una desvinculación.

3. ¿Debe respetar la superficie de la unidad mínima de cultivo el resto matriz de la finca, cuando se extrae (segrega/desvincula) un pertenecido?

Todo lo visto en el supuesto anterior, es aplicable respecto del resto de la finca. Si hay segregación, la necesidad de respetar la unidad mínima de cultivo se predica también respecto de la finca resto.

4. ¿Puede reunirse la superficie de la unidad mínima de cultivo, mediante pertenecidos? ¿Es decir, puede considerarse que se respeta la superficie de la unidad mínima de cultivo cuando dicha superficie se reúne a través de terrenos que no sean colindantes entre sí, pero que forman una única finca registral?

NO. De forma unánime se entiende que la superficie de la unidad mínima de cultivo no puede reunirse mediante diversos pertenecidos de superficie inferior. No debe admitirse tal posibilidad.

Como fundamento de derecho citamos el artículo 23 de la ley de modernización de explotaciones agrarias, según el cual «A los efectos de esta Ley se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona».

Puede tratarse de varios pertenecidos que sean colindantes entre sí; en tal caso lo procedente sería agruparlo y formar una parcela única con unos linderos globales para la totalidad de la superficie, y no mantenerse como varios pertenecidos unidos.

Respecto de la inadmisibilidad de reunir la superficie de la UMC mediante la agrupación de varias porciones de terreno, la RDG 27 de noviembre de 2012: «Tanto la expresión del artículo 24 de la Ley de Explotaciones Agrarias como su finalidad, es la de prohibir la formación de “parcelas” inferiores a la unidad mínima de cultivo, sin exceptuar el supuesto de que esas parcelas formen una sola finca registral discontinua, pues ésta no se incluye entre las excepciones del artículo 25 de la propia Ley. En la escritura objeto de calificación se alude expresamente a la

formación de tres “parcelas”, por lo que la inclusión dentro de la prohibición del artículo 24, es clara, al haberse formado tres parcelas, dos de las cuales están muy por debajo de la unidad mínima de cultivo».

5. La separación (segregación / desvinculación) de un pertenecido es un acto de segregación a efectos de exigir la representación gráfica georreferenciada que establece el art. 9.b) LH?

Debemos diferenciar aquí varios aspectos:

PRIMERO, si el art. 9 a) exige la representación gráfica solo en los casos de segregación o también en los de desvinculación.

Según este artículo, es necesaria la inscripción de la representación gráfica georreferenciada siempre que «se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos».

Parece razonable entender que en los casos en que el pertenecido tiene ya una existencia autónoma de cualquier otra superficie de terreno de la finca registral de la que formaba parte, no hay ninguna *reordenación de terreno*, por lo que no sería preciso la aportación de la representación gráfica.

Por otro lado, podría entenderse que la representación gráfica es exigible para cualquier supuesto que habrá folio registral, y como tal sería exigible también en caso de desvinculación.

En este sentido parece pronunciarse la RDGSJFP de 1 de febrero de 2022: “Como ya afirmaron las Resoluciones de 2 y de 21 de septiembre de 2016, tal precepto debe ser interpretado en el sen-

tido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación. Interpretarlo en sentido contrario conllevaría un régimen jurídico distinto en cuanto a la identificación gráfica de las mismas para la segregación frente a la división, siendo ambas operaciones registrales con idénticos requisitos tanto civiles como administrativos».

SEGUNDO, si es preciso la aportación de la representación gráfica es exigible solo para el pertenecido segregado (y en su caso también para desvinculada) o si es necesario también la georreferenciación del caserío y de cada pertenecido que permanezca en la finca matriz.

La Dirección General había mantenido en varias resoluciones la posibilidad de inscribir únicamente la representación gráfica de la porción que se inscriba y sobre la que se opere en el acto inscribible, sin que sea por tanto preciso que se aporte la representación gráfica de la finca resto. Admite esta posibilidad a la vista del art. 47 RH, en el supuesto de que se trate de fincas sobre las que se hayan podido producir varias segregaciones que no hayan accedido al registro, de modo que la representación gráfica que podría aportarse no coincidirá con la finca resto que figura inscrita.

Es el caso de la R. 6 de febrero de 2020: «Cuestión distinta, [...] es si se incumple la obligación de inscripción preceptiva de la representación gráfica georreferenciada de la finca, exigible conforme al artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria, aplicable en el caso de que la segregación hubiese accedido al Registro después de la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio. En tal caso, debe partirse de que en determinados supuestos se admite la inscripción de la segregación sin que conste la representación gráfica de la porción restante, cuando ello encaje en los supuestos previstos en

los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario cuando señalan que se hará constar la descripción de la porción restante (entendiendo incluida en ésta la representación gráfica de la finca) cuando esto «fuere posible»; imposibilidad que deberá valorarse en cada caso de modo objetivo, según ha reiterado esta Dirección General. Pero en tales supuestos, esta falta de inscripción de la representación gráfica del resto al tiempo de inscribir la segregación debe entenderse sin perjuicio de que tal representación gráfica sea exigible cuando se pretenda practicar en el futuro alguna inscripción sobre dicho resto de la finca».

Afirma, además, la DG que la posibilidad de no exigir la representación gráfica para la finca resto habrá de valorarse de modo objetivo en cada supuesto concreto: «Y ello por aplicación de la previsión del propio artículo 47 del Reglamento Hipotecario cuando señala que se hará constar la descripción de la porción restante (entendiendo incluida en ésta la representación gráfica de la finca) cuando esto “fuere posible”. Esta imposibilidad deberá valorarse en cada caso de modo objetivo, y, así, también podría entenderse que concurre cuando la constancia registral de la representación gráfica de una porción restante no pueda efectuarse por haberse calificado negativamente, como ocurre en el presente caso, siempre que ello no afecte a la calificación positiva e inscripción de la representación de la porción segregada». (RDGR 2 septiembre 2016).

Por su parte, la Resolución de 23 de septiembre de 2020, conjunta de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y de la Dirección General del Catastro, por la que se aprueban especificaciones técnicas complementarias para la representación gráfica de las fincas sobre la cartografía catastral y otros requisitos para el intercambio de información entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, establece en su apartado quinto, punto 4, lo siguiente:

«En las segregaciones, la regla general implica que habrá de inscribirse y coordinarse la representación gráfica georreferenciada tanto del resto de la matriz como de la porción segregada. Sin embargo, cuando se trate de fincas registrales con segregaciones o expropiaciones pendientes, que no hayan accedido al folio registral de la matriz y en las que no sea posible la determinación de la finca restante, la inscripción gráfica georreferenciada podrá limitarse exclusivamente a la parte segregada».

Conclusión: Hay acuerdo en que será exigible la representación gráfica cuando nos encontremos ante un acto de segregación, respecto de la porción segregada, pero no cuando se trate de un caso de desvinculación.

En cuanto a la representación gráfica de la porción resto, plantea especiales problemas el supuesto en el que dicha porción resto engloba un caserío junto con diversos pertenecidos.

Si bien es cierto que la posición actual de la DG sostiene la necesidad de exigir la representación gráfica tanto para la porción segregada como para la porción resto, también lo es que admite supuestos excepcionales en los que no sea posible aportar la representación gráfica de la finca resto y que el caserío vasco presenta particularidades que le apartan del régimen general previsto en la ley.

Por ello, parece razonable flexibilizar la exigencia de aportar representación gráfica de la finca resto, cuando, atendiendo a su configuración, resulte excesivamente dificultoso obtenerla, y en aras de facilitar el acceso al registro de la porción sobre la que se está actuando y del negocio jurídico documentado.

6. ¿es inscribible un acto de segregación, o desvinculación de un pertenecido, cuando según catastro tiene la superficie de la unidad mínima de cultivo, pero según registro no alcanza dicha superficie?

La superficie a partir de la cual debe considerarse la unidad mínima de cultivo debe ser en todo caso la registral.

Ahora bien, es posible que la parcela figure en el Registro con una medida superficial inferior a la real, —y, a su vez, la medida real, puede coincidir o no con la catastral—. En este caso el interesado debe solicitar la rectificación de la superficie, bien por el procedimiento del artículo 199LH o bien por el del artículo 201 LH y la Consejería podrá autorizar la desvinculación con referencia exclusivamente a la parcela correspondiente a la nueva medida superficial. De esta forma la desvinculación solo se conseguirá si prospera la rectificación superficial pretendida.

7. En caso de segregación/desvinculación de un pertenecido, es necesario que se agrupen a otro caserío, o pueden formar por sí fincas registrales independientes? ¿Puede segregarse el caserío y permanecer como finca registral varios pertenecidos unidos pero sin caserío?

Una vez separado de la finca, el pertenecido deja de ser tal y podrá formar una finca registral independiente.

Mayores dudas plantea el supuesto en el que se pretendan mantener en una finca registral varios pertenecidos, sin estar vinculados a un caserío:

- La posición mayoritaria es entender que el propio concepto de pertenecido exige su vinculación a un caserío. No pueden existir

pertenecidos, como tales, sin el caserío. Por ello, no puede mantenerse un grupo de pertenecidos unidos, como finca registral, si no es unidos o dependientes de un caserío.

Esto implica, que no cabe ni segregar el caserío dejando en una finca resto varios pertenecidos, ni segregar como una unidad varios pertenecidos. Sería posible, obviamente, si a continuación se agrupan a otro caserío.

• La solución que podría darse es que los distintos pertenecidos integren una explotación agraria que justifique la formación de una finca discontinua en los términos del art. 8 LH. Caben en este sentido dos interpretaciones:

- Entender que en tal caso es preciso que acrediten la formación de una explotación administrativa, con la documentación administrativa correspondiente.
- Entender que la unidad orgánica que contempla el art. 8LH no implica necesariamente una figura administrativa de explotación, pero sería en todo caso necesario que en la escritura se manifieste expresamente que los distintos pertenecidos configuran una unidad orgánica que justifica la finca discontinua.

Es reiterada la doctrina de la DGSJFP según la cual, para la formación de una finca discontinua no basta la voluntad del propietario, sino que es necesario que exista un motivo objetivo que lo justifique. No llega a precisar en qué consiste ese motivo objetivo ni cómo debe acreditarse, pero se refiere a ello en estas resoluciones:

RDG 20 enero de 2006, remitiéndose a otra de 1947: «Debe tenerse en cuenta también el criterio de la Resolución de 29 de octubre de 1947 que, tras reconocer que la práctica registral no ha exigido una prueba formal y rigurosa de la conexión económica

o unidad orgánica de explotación tratándose de fincas discontinuas, advierte del peligro que encierra dejar al ilimitado arbitrio de los interesados una materia como la del ingreso de las fincas en el Registro, que hiciera posible la inscripción como una sola finca de predios muy distantes entre sí, con diferentes cultivos y naturaleza, sin más nota común que la de pertenecer al mismo dueño».

RDG 27 de noviembre de 2012: «5. Aun prescindiendo de lo anterior, la formación de una finca registral discontinua exige, además, otros requisitos [...], no siendo suficiente la mera voluntad del propietario sin base objetiva suficiente para que se constituya una unidad de finca. El mero hecho de que las tres parcelas estén previamente arrendadas en contrato de arrendamiento rústico inscrito en la finca matriz no es causa suficiente para formar por segregación una finca discontinua formada por tres parcelas, pues el contrato de arrendamiento es de carácter temporal y en cualquier momento puede quedar extinguido, siendo inadecuado para fundar una vinculación permanente necesaria para la finca discontinua. [...]. Al propio tiempo, para la formación de finca registral discontinua se exige que exista una relación o conexión de dependencia de alguna de las porciones con la finca o fincas que se consideren principales, por acreditarse objetivamente que están en una situación de dependencia o servicio con la misma de carácter permanente por razón de la propiedad y no por un arrendamiento. O caso de no poderse hablar de porción principal y dependiente, que las dos porciones se encuentren en situación objetiva de mutua dependencia o servicio común de fincas resultantes de la titularidad de la propiedad y no del mero arrendamiento».

Hay una resolución de la DGSJFP de 23 de abril de 2005, que admitió la segregación de dos pertenecidos y que configuraran una finca registral independiente: «lo cierto que el examen del historial registral de la finca matriz revela que los dos montes cuya segregación como finca única

se pretende constituyeron, antes de su agregación al caserío matriz, una única finca registral, por lo que la relación de vinculación o dependencia entre ellos resulta del propio registro».

Parece que hace referencia a un supuesto concreto en el que los dos pertenecidos ya configuraron una finca registral incluso antes de unirse al caserío, por lo que su admisibilidad debería limitarse a este supuesto.

Casos prácticos café hipotecario

20-09-2023

[CASO PRÁCTICO 1]

Si en un expediente de dominio para la inmatriculación de una finca, en base al párrafo segundo de la regla sexta del artículo 203 de la Ley Hipotecaria, por causa de oposición hubiese el Notario dado por concluso el expediente y archivado las actuaciones, ¿puede ahora reabrirse el expediente, por entenderse superada la causa de oposición —el propietario de la finca colindante ahora es otro—, o por el contrario debe iniciarse un nuevo expediente?

Se entiende que una vez cerrado el expediente no es posible su reapertura, sino que es necesario el inicio de un nuevo procedimiento, con un nuevo número de protocolo correspondiente al nuevo expediente. El art. 203 habla de conclusión del procedimiento y archivo de las actuaciones notariales, y no contiene referencia alguna a la posible reapertura en caso de que se den nuevas circunstancias. Por ello, se entiende que es necesario el inicio de un nuevo expediente.

[CASO PRÁCTICO 2]

¿Puede el contador partidor dativo notarial redefinir el objeto legado para ajustarse a la normativa urbanística o medioambiental? En un testamento, el causante define los objetos legados, siendo los mismos partes de fincas registrales que identifica a través de un plano. Dichas fincas no respetan la unidad mínima de cultivo, por lo que se ha planteado una nueva distribución respetando la referida unidad mínima. Ahora bien, los herederos al no recibir bienes y uno de los legatarios (éste por disconformidad con el objeto) no van a firmar la escritura, por lo que se plantea si la aprobación notarial es suficiente, o si es necesario en todo caso el consentimiento de los legatarios afectados por la alteración.

Las facultades del contador-partidor deben limitarse a las operaciones de contar y partir, y dentro de estas no puede entenderse comprendida la modificación del objeto de un legado. Si bien debe interpretarse la voluntad del testador, esta facultad no puede extenderse a interpretar y decidir cuál hubiera sido la voluntad del causante ante circunstancias que no se dieron durante su vida. Esta alteración del objeto del legado excede de las facultades del contador partidor, por lo que sería preciso el acuerdo por parte de los integrantes de la comunidad hereditaria.

CUESTIONES SOBRE UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO

- 1. Un caserío se constituye en propiedad horizontal, dando lugar a dos elementos, a cada uno de los cuales se atribuye el uso exclusivo de una parte del terreno que rodea el caserío. ¿Es necesaria licencia municipal que autorice expresamente el fraccionamiento del suelo? ¿Se trata de un fraccionamiento de suelo rústico a efectos de unidad mínima de cultivo?**

No puede darse una respuesta única, ni la da la DGSJFP, de si se trata de un supuesto de fraccionamiento o no. Debe atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso. Ello no obstante, la distinción que establece la DG gira entorno a la existencia o no de elementos comunes, además de la superficie sobre la que se atribuye el uso exclusivo; si se agota íntegramente la superficie de la parcela, distribuyendo el uso de la misma de forma exclusiva entre los distintos elementos, y además con salida independiente a la calle de cada uno de estos elementos, considera que hay un auténtico fraccionamiento del suelo.

En este sentido la Resolución de la DGSJFP de 12 de julio de 2022: «La asignación del uso singular o privativo de determinados elementos comunes o porciones de los mismos, tan frecuentes en el caso de azoteas o patios como en el de zonas del solar no ocupadas por la construcción, no altera esa unidad. Ciertamente, la propiedad horizontal tumbada puede encubrir en algunos casos situaciones de fraude, pues bajo la apariencia formal de una propiedad horizontal tumbada se pueden esconder auténticas segregaciones o divisiones de terreno, proscritas por la ley. En cualquier caso, lo relevante es que, en los regímenes de propiedad horizontal tumbada, el suelo permanece común.

[...] En el presente expediente, como señala el registrador, concurren circunstancias que pueden considerarse reveladoras de la existencia de una parcelación. En primer lugar, la asignación de uso exclusivo que se atribuye a los propietarios de las respectivas viviendas que integran la división horizontal, en relación con las respectivas parcelas que ahora se describen en la escritura con expresión de superficie, pues se dice que cada una tiene como anejo el uso y disfrute exclusivo de la parcela elemento común de superficie 497,875 metros cuadrados que rodea la edificación por todos sus lados. En segundo lugar, se expresa que cada elemento tiene su entrada independiente definida por su calle y número respectivo. En tercer lugar, la distribución del uso del suelo común agota la totalidad de la parcela, pues ambas se describen con 78,75 metros cuadrados de superficie construida y el resto de parcela de 497,875 metros cuadrados; sumando en conjunto los 1.153,25 metros cuadrados que resultan de la reciente medición de la finca.

[...] En el presente caso puede concluirse que a pesar de que el suelo tiene formalmente la condición de elemento común de la propiedad horizontal según su estatutaria y que en principio únicamente se asigna el uso exclusivo de una concreta superficie de parcela en que se ubica cada vivienda, superficie superior a la ocupada por cada edificación, la atribución a cada uno de los elementos privativos del uso exclusivo de una determinada parcela de terreno, de manera que se agota la superficie de la finca no ocupada por las edificaciones, pugna frontalmente con la consideración del legislador de ser elementos comunes los necesarios para el uso y disfrute del edificio, indivisibles e inseparables, de forma que tal atribución implica una efectiva división del suelo sujeto a licencia urbanística, salvo que el órgano competente estime su innecesariedad lo que deberá acreditarse debidamente.

Es cierto que la realidad de este tipo de edificaciones en forma de división horizontal puede requerir de la existencia de pactos

que permitan diferenciar zonas de uso exclusivo de las respectivas viviendas de modo que permitan una explotación racional del suelo coherente con esa tipología constructiva, sin que por ello se vea afectada la unidad de la finca. Por ejemplo, cuando se configuran zonas comunes destinadas a accesos, jardín e instalaciones comunes y elementos privativos compuestos por edificación que tienen asignado el uso de concretas porciones de suelo adyacentes a los mismos, bien porque se estipule así en los estatutos comunitarios bien porque se configure como anejo del elemento privativo. No obstante, la variedad de situaciones que pueden plantearse impone su examen específico particularmente cuando no resulta acreditada la autorización administrativa en la que pueda estar amparada dicha configuración jurídica en la medida que pueda suponer un acto de parcelación ilegal siquiera de modo indirecto, en los términos antes expuestos y contemplados expresamente por el legislador —artículo 26 de la Ley de Suelo—».

2. En caso de que una finca se halle atravesada por un camino público, ¿es posible la segregación a efectos de unidad mínima de cultivo?

Entendemos que debe ser posible la segregación, porque ya se ha producido de hecho al quedar dividida en dos porciones independientes.

Para la definición de la finca registral, atiende la DG como punto de partida, a la identificación entre el concepto físico y el tabular, entendiendo por tanto que una porción de terreno independiente delimitada por una línea poligonal cerrada es el supuesto normal de apertura del folio registral.

En el caso de que una finca sea atravesada por un camino público, se quebraría la regla anterior.

3. En el supuesto anterior, ¿es posible mantenerlas como una única finca?

En principio, debería tratarse de dos fincas completamente independientes.

No obstante, ha permitido la DG en alguna ocasión configurarlo como una única finca, si queda demostrada la vinculación de destino de ambas.

Es el caso de la Resolución de 20 enero de 2006: «La única especialidad que plantea el presente supuesto, esto es que la línea poligonal no cierra íntegramente la finca porque la divide en dos porciones un camino público, no debe ser obstáculo a su consideración como finca única pues obviamente no existe ahora el peligro que denunciaba la Resolución de 1947. En efecto, es manifiesta la voluntad de los interesados de inscribir la finca como única; de la misma acta de notoriedad para la inmatriculación que se acompaña al título calificado resulta que es tenida notoriamente en ese concepto; y de la propia descripción de la finca, contenida en el acta de notoriedad y en la escritura de adjudicación de herencia, y de las certificaciones catastrales que se unen se deduce que existe una sustancial unidad de cultivo —almen-dro seco— entre las dos porciones en que el camino público divide la finca. Por otra parte, el requisito del cierre completo de la línea poligonal no es regla sin excepción en nuestro Código Civil, como lo muestra su artículo 388 que, al regular el derecho del propietario a cerrar o cercar sus heredades, deja a salvo las servidumbres constituidas sobre las mismas, que pueden tener por objeto —artículo 549— tanto la utilidad pública como el interés de los particulares. Y otros artículos del propio Código, entre ellos los que se citan en los vistos, aceptan supuestos de finca única con porciones separadas, porque indudablemente la existencia de unidad orgánica y funcional ente las distintas porciones resulta de las circunstancias en que se produce la separación.»

4. En caso de que se califique parte de una finca como urbana, si la parte restante es rústica, pero inferior a la unidad mínima de cultivo, ¿es posible la segregación de la finca?

En el caso de que parte de una finca sea calificada como urbana, la segregación entre la parte urbana y rústica no puede vulnerar la unidad mínima de cultivo, porque no hay fraccionamiento de suelo rústico, aun cuando la parte rústica restante sea inferior a la UMC.

Entendemos que se trata de un supuesto semejante al que prevé el apartado d) del art. 25 de la Ley de modernización de explotaciones agrarias de 1995, al hablar de la expropiación forzosa. La formación de una finca rústica de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo no derivaría del acto de segregación, sino de la propia calificación como urbana de una parte de la finca.

5. Supuesto de la segregación “antigua”

Admite la Dirección General la posibilidad de legalizar, y por tanto inscribir, una segregación sin licencia, si se acredita una antigüedad tal que acredite que ha transcurrido los plazos en los cuales podían adoptarse medidas para el restablecimiento de la situación previa. Pero esta posibilidad pasa por que sea declarada la innecesariedad de la licencia por el propio Ayuntamiento.

Así se analiza, entre otras, en Resolución de la DGSJFP de 19 de octubre de 2020: «Esta Dirección General en su Resolución de 17 de octubre de 2014 reconoció la analogía en la admisión de la vía de la prescripción acreditada para inscribir no sólo edificaciones, sino también divisiones o segregaciones antiguas, aplicable también en cuanto a las cautelas y actuaciones que de oficio

ha de tomar el registrador, con carácter previo y posterior a la práctica del asiento, admitiendo la inscripción de una segregación practicada en el año 1974, por acompañarse una certificación administrativa en la que se manifestaba que «consta segregada con su configuración actual desde el catastro de 1986, no se ha podido localizar en los archivos municipales la Resolución de licencia, no obstante por el tiempo transcurrido la posible infracción estaría prescrita», añadiendo esta Dirección General que «no bastaría con constatar que haya prescrito la posible infracción, sino que es preciso que, además, no sea posible ya el ejercicio de potestades de protección de la legalidad urbanística que hubiera podido infringirse, ya que, como establece claramente el artículo 203 de la misma Ley [de Madrid], «las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley». Esta doctrina fue reiterada en Resoluciones de 5 y 26 de mayo de 2015, en las que el Ayuntamiento declaró la innecesariedad de licencia, pues «la fecha de otorgamiento del título es anterior a la entrada en vigor de la Ley 4/92 de la Generalitat Valenciana».

Cabría plantearse si esto debe hacerse extensivo también a efectos de la formación de una finca de superficie inferior a la Unidad Mínima de Cultivo. Acreditada la antigüedad de la parcelación, el transcurso del plazo en el que pueden adoptarse medidas para el restablecimiento de la situación anterior a la parcelación, y consecuentemente declarada la innecesariedad de la licencia, en nuestra opinión, debería mantenerse la posición favorable a dicho fraccionamiento.

6. Segregación para compra de un colindante:

Se trata de una excepción prevista en el art. 25 letra de la Ley 19/1995 de Modernización de las Explotaciones Agrarias, siempre que como consecuencia de la división o segregación, tanto la finca que se divide o segrega como la colindante, no resulte de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

Por tanto, no habría inconveniente en autorizar la segregación.

La ubicación de las parcelas para justificar la colindancia de las parcelas debería llevarse a cabo mediante la georreferenciación de las mismas, requisito que en todo caso se exigirá para la inscripción conforme a los arts. 9 y 10 de la Ley hipotecaria.

7. Diferente tratamiento entre fincas catastrales y registrales.

El dato jurídico sobre el objeto jurídico sobre el que se está operando es el que consta en el Registro de la Propiedad. Por tanto, debe atenderse a lo que figure en el Registro. En el caso de que se autorizara sobre la base de los datos catastrales, para su reflejo registral se exigiría previamente la adecuación de la información registral por los procedimientos del Título VI de la Ley Hipotecaria a lo que figura en la autorización. Solo en la medida en que coincida la situación de partida sobre la que se ha manifestado la autorización con lo que figura inscrito en el Registro, podría inscribirse el nuevo acto.

8. Asignación de terrenos no continuos a una casería.

En la medida en que puedan constituir pertenecidos del caserío, será admisible su agrupación y su inscripción registral como finca única. Así lo reconoce en todo caso el art. 12 de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco.

Casos prácticos café hipotecario

18-10-2023

[CASO PRÁCTICO 1]

PACTO SUCESORIO CON EFICACIA DE FUTURO

En el Registro de la Propiedad consta inscrita una donación de bienes con eficacia post mortem en virtud de una escritura pública en la que se estipuló dicho pacto sucesorio con la comparecencia del instituido y del instituyente. Se plantea qué hace falta para reflejar el fallecimiento del instituyente y consolidar el derecho del instituido.

Para el reflejo del fallecimiento del causante y consolidar la transmisión efectuada mediante pacto sucesorio con eficacia post mortem, son necesarios los siguientes requisitos:

- Instancia privada, con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador, en la que se solicite la consolidación de la adquisición por fallecimiento del instituyente.
- Certificado de defunción del instituyente expedido por funcionario competente del registro civil.
- Acreditación de la presentación de la instancia en hacienda a efectos de la liquidación del impuesto correspondiente de sucesiones y donaciones.

A efectos de la liquidación del impuesto de sucesiones y donaciones, hay que tener en cuenta la NORMA FORAL 4/2015, de 25 de marzo, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones:

Artículo 4. Hecho imponible.

Constituye el hecho imponible: a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio. b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e «inter vivos».

Artículo 5. Títulos sucesorios.

Entre otros, son títulos sucesorios a los efectos de este Impuesto, además de la herencia y el legado, los siguientes: a) La donación «mortis causa». b) **Los contratos o pactos sucesorios, independientemente del momento en que opere su eficacia.**

A estos efectos, solamente tendrá carácter de título sucesorio el pacto sucesorio con eficacia de presente que suponga la atribución de la titularidad de un bien singular en el supuesto en que esa atribución sea parte de una disposición más amplia en la que, al menos, debe concurrir otro elemento vinculado con la designación hereditaria en un instrumento paccionado respecto de otros elementos patrimoniales diferentes. En otro caso, tendrá el carácter de negocio jurídico gratuito e «inter vivos». No obstante, no se exigirá el contenido adicional a que se refiere el párrafo anterior para que un pacto sucesorio con eficacia de presente tenga carácter de título sucesorio en el caso de que el bien singular cuya titularidad se atribuya sea el único elemento integrante del patrimonio del instituyente.

Artículo 17. Devengo.

1. En las **adquisiciones «mortis causa»** y en los seguros sobre la vida, el Impuesto se devengará **el día del fallecimiento del cau-**

sante o del asegurado o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento de la persona ausente, conforme al artículo 196 del Código Civil. En las herencias que se defieran por «alkar-poderoso» o poder testatorio, el Impuesto se devengará cuando se haga uso del poder con carácter irrevocable o se produzca alguna de las causas de extinción del mismo. En el supuesto de **pactos sucesorios con eficacia de presente** y de pactos sucesorios de renuncia definidos en el artículo 5 de esta Norma Foral, **se devengará el impuesto en vida del instituyente, cuando tenga lugar la transmisión.** En los supuestos de adquisiciones mortis causa en las que de acuerdo con lo previsto en el artículo 1006 del Código Civil, el transmisario sucede directamente al causante, el Impuesto se devengará el día del fallecimiento del transmitente.

[CASO PRÁCTICO 2]

SUBROGACION ACREEDOR HIPOTECARIO: REQUISITOS

Se analizan los requisitos para la inscripción de la subrogación de acreedor en los préstamos hipotecarios ante la nueva redacción del artículo 2 de la ley 2/1994 de 30 de marzo tras la reforma por el art. 11.2 del Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, así como algunas cuestiones que plantean estas operaciones:

¿Debe de acreditarse que se ha efectuado la notificación y el requerimiento por la oferente a la antigua acreedora, así como su fecha y la forma en que dicha notificación se haya efectuado? ¿La notificación debe de ser fehaciente? ¿Basta la notificación por correo electrónico?

¿Debe de manifestarse si ha transcurrido el plazo de 15 días sin haberse enervado la subrogación por la primitiva entidad?

¿Debe de manifestarse si la antigua acreedora ha expedido la certificación con la cantidad pendiente de pago o si, por el contrario, esta ha sido calculada por la nueva entidad bajo su responsabilidad?

¿Debe de incorporarse a la escritura un resguardo de la cantidad transferida con finalidad solitaria?

¿Qué otros requisitos deben de cumplirse, en su caso?

1. Enumera el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios los trámites en orden a lograr la subrogación por el deudor del acreedor de un préstamo hipotecario.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en resoluciones de once de diciembre de dos mil veinte y de trece de septiembre de dos mil veintidós, sintetiza dichas operaciones de la siguiente manera: 1) Oferta vinculante de la nueva entidad de crédito al prestatario, la cual, una vez aceptada por éste, debe ser notificada a la entidad acreedora titular registral de la hipoteca. 2) Emisión por esta última, con carácter obligatorio, de un certificado del débito, en el plazo máximo de 7 días desde la efectiva recepción de la oferta vinculante. 3) Posible oferta novatoria de la anterior entidad acreedora (ya no tiene, como antes, derecho a enervar la subrogación), emitida en el plazo máximo de 15 días naturales desde la entrega del certificado del débito (plazo durante el cual no podrá otorgarse la escritura de subrogación). 4) Pago por la nueva entidad a la antigua del débito certificado por ésta (debe aportarse al notario un resguardo de la operación bancaria realizada con tal finalidad solutoria, pues

necesariamente tal resguardo debe incorporarse a la escritura; siendo de la exclusiva responsabilidad del nuevo acreedor la coincidencia entre la cantidad transferida y la deuda efectiva, pudiendo ejercitar el antiguo acreedor, caso de discrepancia, tanto el derecho que el art. 1213 CC le reconoce de reclamar la cantidad no pagada como el derecho recogido en el último párrafo del art. 2 Ley 2/1994).

2. Añade la Dirección General: dado que la reforma introducida por la Ley 5/2019 ha supuesto una importante reducción del formalismo. Señala, sin embargo, que sí deberán cumplirse los siguientes requisitos: a) transcurso de 22 días desde la notificación a la entidad acreedora o 15 desde la entrega del certificado y b) el Notario debe motivar su decisión de proceder al otorgamiento de la escritura de subrogación, bien incorporando a ella los documentos acreditativos de la entrega tanto de la oferta vinculante como de la certificación del débito, bien declarando expresamente que se le han exhibido. A ellos hay que añadir la necesidad de testimoniar el documento justificativo de la transferencia efectuada por la entidad subrogada a favor de la primitiva acreedora.

3. Otras cuestiones que se plantean:

-Respecto de la forma de la notificación a la antigua entidad: enténdese que ha de tratarse de una notificación fehaciente, sea por conducto notarial, por burofax o correo certificado o cualquier otra forma que permita dejar constancia fehaciente de la notificación. No cabría efectuar la notificación, en cambio, por correo electrónico. Por ello, es preciso que en la escritura de subrogación se exprese la forma en la que se ha llevado a cabo dicha notificación. No sería necesario si consta la expedición de la certificación por la antigua entidad, pues el propio hecho confirma la recepción de la notificación.

- Expresión de la cantidad pendiente de pago en el préstamo objeto de la subrogación: Debe expresarse si la cantidad pendiente de pago del préstamo en el que se va a producir la subrogación resulta de la certificación expedida por la antigua entidad o ha sido calculada por la nueva entidad, bajo su responsabilidad, en los términos previstos por el art. 2 de la Ley 2/1994, en redacción dada por el RD-Ley 19/2022.

- Pago a la anterior entidad: Debe manifestarse expresamente en la escritura pública que se ha efectuado el pago a la antigua entidad, e incorporarse el resguardo acreditativo de la transferencia realizada con dicha finalidad.

Resulta controvertido si debe considerarse suficiente con la manifestación de que se ha hecho la transferencia al deudor para que proceda al pago y se acredita la transferencia a una cuenta del deudor. Puesto que se va a cancelar el derecho del anterior acreedor hipotecario, parece razonable exigir una manifestación expresa de pago al anterior acreedor, sin que sea suficiente la transferencia al deudor aunque sea con finalidad de pago a la antigua entidad.

En resolución de 8 de junio de 2006, analiza esta cuestión la DG: “Pues bien, esto es lo sucedido en el presente recurso, sin que las alegaciones contenidas en la nota de calificación puedan admitirse, pues aunque la transferencia se realiza a favor, como beneficiario, del mismo deudor, quedan perfectamente identificados los demás elementos, suficientes a efectos de dicha finalidad solutoria, como son la indicación en la casilla del impreso destinada a «observaciones, de la palabra «Subrogación» seguido del número del préstamo que se subroga y el nombre de la Entidad primitiva acreedora y su número de sucursal, así como el membrete de la entidad subrogada y la firma de su apoderado.

Pero es que, además, el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo no exige que el pago efectivo se acredite al Notario autorizante de la escri-

tura, sino que, en el ámbito de la lealtad que ha de presumirse existirá en la liquidación entre dos entidades financieras, es suficiente la declaración de la entidad subrogada de haber pagado a la acreedora y la incorporación del resguardo de la operación bancaria realizada con finalidad solutoria. Así, aparte la responsabilidad que asume la entidad subrogada, los intereses de la acreedora no quedan comprometidos, ya que de no ser exacta dicha declaración cuenta aquélla con la posibilidad de ejercer su derecho por la cantidad no pagada, con preferencia a la entidad subrogada (cfr., respecto del pago parcial, el artículo 1213 del Código Civil).”

No obstante, esta resolución fue anulada por Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid por extemporaneidad, y además resuelve conforme a la redacción originaria de este precepto, anterior a las reformas de la Ley 5/2019 y 19/2022.

[CASO PRÁCTICO 3]

PODER TESTATORIO

Cónyuges casados en régimen de comunicación foral. Uno de ellos confiere poder testatorio a favor del otro. Una vez fallecido, el cónyuge sobreviviente liquida el patrimonio comunicado adjudicándolo íntegramente por mitades. Entre los bienes hay un bien que pertenecía con carácter privativo al cónyuge fallecido. A continuación, en ejercicio del poder testatorio, lega este bien a uno de los hijos.

En el régimen de comunicación foral se integran en el patrimonio común la totalidad de los bienes de los cónyuges, incluidos los adquiridos con carácter privativo. Por ello, en la liquidación posterior, si se adjudican íntegramente por mitades, también los bienes originariamente privativos

se entienden adjudicados por mitades entre el patrimonio hereditario y el cónyuge supérstite. El ejercicio del poder testatorio procede únicamente respecto de la mitad integrada en el patrimonio hereditario, pero no respecto de la parte adjudicada al cónyuge sobreviviente.