

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4540** *Resolución de 5 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Mijas n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una representación gráfica alternativa a la catastral.*

En el recurso interpuesto por doña I. M. M. P. contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Mijas número 3, don Francisco José Castaño Bardisa, por la que se deniega la inscripción de una representación gráfica alternativa a la catastral.

#### Hechos

I

Mediante instancia privada suscrita el 27 de septiembre de 2017, por doña I. M. M. P., se solicita la inscripción de la representación gráfica alternativa a la catastral de la finca registral 42.089 del término de Mijas.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de Mijas número 3, es objeto de calificación negativa, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

«Previo examen de los documentos aportados, previo consulta de los libros registrales y previo acceso a la Sede Electrónica de Catastro, habiendo transcurrido el plazo señalado en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, habiendo examinado y calificado los trámites seguidos en el procedimiento, acuerdo darlo por concluido y proceder a denegar la representación gráfica y lista de coordenadas solicitadas en la finca 42.089.

Con la rectificación solicitada se altera la realidad física exterior que se acota con la global descripción registral, pudiendo afectar a los derechos de terceros y, en particular, al dominio público. En concreto, tratándose de una parcela que linda al Sur con la A-7053, de titularidad municipal, y encontrándose afecta por el Sistema General R-1.5., encontrándose pendiente de cesión al Ayuntamiento de Mijas, y teniendo además en consideración las alegaciones formuladas por un colindante, la entidad Global Sur Consultores S.L.L., administradora de fincas de la CCPP (...), en las que se afirma que la parcela en debate es una zona de dominio público, en beneficio de los usuarios de la zona, usándose la misma para acceder a la urbanización y como zona de aparcamiento, y a la vista de los planos igualmente aportados, no cabe duda alguna de que nos encontramos ante una zona de dominio público; siendo reiterada consolidada la doctrina emitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de que la protección que el Registro de la Propiedad brinda al dominio público no debe referirse únicamente a aquél que conste inscrito, tutela que se hace más evidente a partir de la entrada en vigor de la Ley 13/2015, que prevé en varios preceptos que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público; protección que también resulta de lo dispuesto en distintas leyes especiales. Así se expresa de manera terminante y reiterada en varios preceptos de la Ley Hipotecaria, y no sólo en el artículo 9 que ya contiene una proclamación general al respecto, sino también en diversos artículos del Título VI de la ley que contienen manifestaciones concretas del mismo principio general, como los

artículos 199, 203 y 205. (Resoluciones de la DGRyN de fecha 15 de marzo y 12 de abril de 2016 y 4 de septiembre de 2017).

En caso de dudas de invasión del dominio público resulta, por tanto, esencial la comunicación a la Administración titular del inmueble afectado a efectos de valorar si efectivamente se produce dicha invasión. En el caso que nos ocupa, fueron practicadas las notificaciones prevenidas en el precepto a los titulares registrales colindantes y al Ayuntamiento de Mijas, colindante afectado por el procedimiento previsto en el artículo 199 a juicio de la registradora, resultando que este último no formuló alegación ni oposición alguna, si bien manifiesta claramente que dicha parcela se encuentra afecta por el Sistema General R-1.5., encontrándose pendiente de cesión al Ayuntamiento de Mijas; y la colindante Global Sur Consultores S.L.L., formuló las alegaciones antes referidas que se reducen, básicamente, a la posibilidad de invasión de un camino público como consecuencia de la inscripción de la representación gráfica, exponiendo con detalle diversas circunstancias fácticas que lo corroboran. En cuanto a la protección registral del dominio público, como ya se ha indicado con anterioridad, ésta protección que la Ley otorga al mismo no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción; es decir, en el caso concreto que nos ocupa, la cesión de dicha parcela al Ayuntamiento de Mijas al encontrarse afecta al Sistema General R-1.5. Vid RDGRN de fechas 5 y 20 de julio de 2018.

Consecuentemente con todo ello, la propia Ley 13/2015, además, trata de proporcionar a los registradores los medios técnicos auxiliares que les permitan conocer la ubicación y delimitación del dominio público, incluso no inmatriculado, señalando en el nuevo artículo 9 de la Ley Hipotecaria que “todos los Registradores dispondrán, como elemento auxiliar de calificación, de una única aplicación informática (...) para el tratamiento de representaciones gráficas, que permita relacionarlas con las descripciones de las fincas contenidas en el folio real, previniendo además la invasión del dominio público, así como la consulta de las limitaciones al dominio que puedan derivarse de la clasificación y calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente”.

La disposición adicional primera, añade como requisito para la homologación de dicha aplicación que la misma “permita, a través de servicios de mapas web en línea, enlazar e interoperar visualmente, así como realizar análisis de contraste, con la cartografía elaborada por la Dirección General del Catastro y con aquellas otras cartografías o planimetrías, debidamente georreferenciadas y aprobadas oficialmente por las distintas Administraciones competentes en materia de territorio, dominio público, urbanismo o medio ambiente, que fueran relevantes para el conocimiento de la ubicación y delimitación de los bienes de dominio público y del alcance y contenido de las limitaciones públicas al dominio privado”. Tal profusión normativa, aun cuando pueda incluso llegar a ser reiterativa, no hace sino asentar el principio general, ya vigente con anterioridad a la Ley 13/2015, de que los registradores deben evitar practicar inscripciones de bienes de propiedad privada que invadan en todo o en parte bienes de dominio público, inmatriculado o no, pues el dominio público, por la inalienabilidad que le define, supone, precisamente, la exclusión de la posibilidad de existencia de derechos privados sobre esa concreta porción del territorio catalogada como demanial. Vid RDGRyN de fecha 19 de julio de 2016.

(Prórroga del asiento de presentación y oferta de recursos)

Firma electrónica del registrador a día dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.»

### III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la propiedad de Málaga número 13, doña María Dolores García Martín, quien resolvió en fecha 16 de noviembre de 2018 confirmar la calificación.

## IV

Doña I. M. M. P. interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2018, que tuvo entrada en el citado Registro el mismo día, en el que alega lo siguiente:

«Hechos y fundamentos. Ante la solicitud de inscripción gráfica georreferenciada el registrador manifiesta que, debido a que el PGOU prevé un vial sobre parte del suelo en cuestión, tiene dudas fundadas acerca del carácter no demanial del citado dominio y que la protección registral que la ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino también se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera colisionar alguna pretensión de inscripción, pues precisamente el dominio público por la inalienabilidad que le define supone la exclusión de la posibilidad de existencia de derechos privados sobre esa concreta porción del territorio catalogada como demanial.

Que esta parte ha vuelto a presentar con fecha de 22 de junio de 2.018 solicitud de inscripción gráfica georreferenciada sobre dicha parcela, con denominación según nota simple registral de parcela de aparcamientos, estando afecta la misma a sistema general viario según el PGOU de Mijas siendo esta usada públicamente como zona de rodamiento, aparcamiento y principalmente como una de las vías de acceso a sus viviendas por la comunidad de propietarios (...).

Que se recuerda que la LOUA establece en lo concerniente a los bienes de dominio público que los viales se presumirán públicos salvo prueba en contrario:

Artículo 112.2: Las vías urbanas y caminos rurales que queden comprendidos en el ámbito de la unidad de ejecución se entenderán de propiedad municipal, salvo prueba en contrario.

Que con la finalidad de aclarar la propiedad actual del suelo esta parte ha presentado escrito solicitando información sobre el vial en cuestión al Ayuntamiento de Mijas, el cual se aporta en la nueva solicitud de inscripción y cuya contestación por parte del Ayuntamiento confirma que dicho suelo destinado a vial se ha de ceder para que se produzca la transmisión del mismo al Ayuntamiento pasando por tanto a partir de ese momento a ser un bien demanial.

Asimismo, en dicho informe técnico el Ayuntamiento nos aclara el procedimiento a seguir para la cesión del suelo destinado a vial por los propietarios del suelo sobre el que recae el mismo.

Que dicho informe como hemos dicho se incorpora a la nueva solicitud de inscripción.

Pese a ello la calificación vuelve a ser negativa en los mismos términos presentándose entonces solicitud de calificación sustitutiva ante el Registro de la Propiedad número 13 de Málaga cuya calificación ha vuelto a ser negativa confirmando los términos del registrador sustituido.

#### Fundamentos de Derecho:

La jurisprudencia viene manteniendo que la existencia de normas urbanísticas o acuerdos municipales sobre ejecución del planeamiento que afecten a terrenos de propiedad privada no implica que estos pasen al dominio público por tal razón pues hasta tanto no exista el acto formal de cesión de tales terrenos con destino a uso público viario no pasarán a ser de titularidad municipal previa aceptación del cesionario.

En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 26 de septiembre de 1989, decía que la cesión obligatoria de terrenos no opera de modo automático sino en la forma que reglamentariamente se determine de acuerdo con los distintos supuestos de ejecución del planeamiento urbanístico, y la del mismo Tribunal, Sala Primera, de 24 de diciembre de 1996, señala, en tales casos, como título transmisivo de la titularidad dominical al Ayuntamiento la "correspondiente acta de entrega y aceptación".

Así, esta última señala que “la inclusión en un plan general de ordenación de un terreno de propiedad privada como destinado a viales y la obligación -que a los propietarios del suelo urbano impone el artículo 83.3.1.º de la Ley del Suelo de 1976, en la actualidad norma supletoria estatal, de ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, no determinan por sí solas la conversión en dominio público municipal de esos terrenos, sino que es necesario para ello que esa cesión gratuita de viales, establecida en los sistemas de actuación urbanística se lleve a cabo con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, normas que son de inexcusable observancia, debiendo señalarse que la cesión, como cumplimiento de esa obligación impuesta a los propietarios de suelo urbano por la legislación urbanística, se produce con la correspondiente acta de entrega y recepción, que produce la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical”.

Cabe citar en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 14 de marzo de 2011, y las Sentencias más recientes del Tribunal Supremo, también de la Sala Primera, de 3 y 29 de octubre de 2014 y 17 de noviembre de 2015, que citan la anterior, las cuales establecen que el concepto de vía pública es jurídico y no de mero hecho, y trayendo a colación la de 24 de diciembre de 1996, que declara rotundamente que la inclusión en un plan de urbanismo no convierte terrenos de propiedad privada destinados a viales en dominio público, sino a través del acto de entrega y aceptación.

Este criterio es asimismo compartido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 27 de abril de 1999, señala que “si el sistema de ejecución para un polígono era el de cesión de viales, conforme al artículo 129 de la Ley del Suelo, en tal sistema los propietarios deberán ceder al Ayuntamiento los terrenos viales, lo que constituye prueba de que tales viales pertenecen a su legítimo propietario mientras no se lleva a cabo la cesión, pues, aunque la obligación de la cesión obligatoria de terrenos según la Ley del Suelo haya de efectuarse en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los proyectos que lo desarrollen, ello no quiere decir que no deban cumplirse las formalidades legales para esta cesión y por el solo hecho de que una zona de la finca matriz esté destinada a viales no puede afirmarse que tales viales tuvieran la condición de vías públicas ni estuvieren por este solo hecho afectadas al dominio público con destino al uso público, ya que para ello eran precisas dos condiciones: la primera, que salieran del patrimonio de la propietaria y entraran en el patrimonio municipal y la segunda, que una vez fuera del dominio particular y dentro del de la Administración, ésta realizara un acto de aceptación, que en todo caso supone la previa transmisión del bien desde el patrimonio del particular al de la persona jurídica administrativa” (en el mismo sentido, las Sentencias de 6 de diciembre de 1980, 21 de junio de 1983 y 14 de noviembre de 1995).

En ese sentido se manifiesta la RDGRN de fecha de 31 de mayo de 2017 que se aporta y que confirma que el bien permanecerá en la esfera de la titularidad privada hasta tanto no exista el acto formal de cesión del terreno con destino a uso público viario por el cual pasará a ser de titularidad municipal previa aceptación del cesionario.

Que según el informe municipal que se aporta en la actualidad la cesión al Ayuntamiento, y por tanto la obtención, del suelo objeto de controversia no se ha producido.

A lo anteriormente expuesto añadir que, en la gestión urbanística, parcelación/ reparcelación, rige la realidad física de las fincas por lo que tratándose de un suelo que según el PGOU hay que ceder, previa segregación según informe municipal que se aporta, ello implica que sea lógico se adapte la realidad física de la parcela actual previa a la segregación que habrá que realizar de parte de la misma para su posterior cesión como vial público.

Asimismo recordar que tanto si la cesión mencionada es gratuita como si es onerosa en nada afectaría a los intereses municipales el que con anterioridad a la cesión se lleve a cabo por la propiedad actual la operación registral solicitada ya que si la cesión es

gratuita es clara la irrelevancia y si es onerosa tampoco tiene incidencia en tanto en cuanto siempre, en el ámbito de la gestión urbanística, habrá de estarse a la realidad física del suelo, con destino en este caso a vial público, que exactamente hay que ceder.

Que las manifestaciones realizadas por la colindante Comunidad de Propietarios (...) en trámite de alegaciones en contra de la inscripción solicitada se fundamentan en la consideración de dicho suelo como dominio público obviando que tal y como resalta la jurisprudencia que se aporta el concepto de vía pública es jurídico y no de hecho no habiéndose producido el acto formal de cesión y aceptación de dicho suelo a la fecha.

En este sentido se manifiesta la STS de 3 de octubre de 2.014, recogida en la RDGRN de 31 de mayo de 2017.

En el presente caso, la parte demandante mantiene que no se le puede aplicar las distancias del primero de estos artículos, porque su edificio está separado del contrario por una vía pública: lo detuvo es el concepto de vía pública. Este es un concepto jurídico, no es de mero hecho. La sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia, confirmada por la Audiencia Provincial en grado de apelación, declara -pronunciamiento firme, consentido por ambas partes- que la franja de terreno de autos, que es la discutida y que se plantea en este motivo de apelación “está destinada a zonas de aparcamiento y desahogo de aquel edificio” y “se encuentra incluido en el plan general de ordenación urbana de (...) y la calificación -es importante- es de terrenos de dominio público destinados a viales peatonales y áreas libres públicas quedando pendiente la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical sobre la referida franja de terreno en tanto en cuanto no se haga efectiva la gestión del referido planeamiento”.

Es preciso traer a colación la sentencia de esta Sala del 24 diciembre 1996 que declara rotundamente que la inclusión en un plan de urbanismo no convierte terrenos de propiedad privada destinados a viales en dominio público, sino a través del acta de entrega y aceptación. Dice así:

La inclusión en un plan general de ordenación de un terreno de propiedad privada como destinado a viales y la obligación (...) no determinan por sí solas la conversión en dominio público municipal de esos terrenos, sino que es necesario para ello que esa cesión gratuita de viales, establecida en los sistemas de actuación urbanística se lleve a cabo con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, normas que son de inexcusable observancia, debiendo señalarse que la cesión, como cumplimiento de esa obligación impuesta a los propietarios de suelo urbano en la legislación urbanística, se produce con la correspondiente acta de entrega y recepción, que produce la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical.

Lo cual -tanto la sentencia firme de este proceso como la transcrita de esta Sala- lleva a la conclusión de que la vía que es discutible, franja de terreno entre los Edificiooog y Edificiooi puede ser utilizada por el público, pero no tiene el concepto jurídico de vía pública, es un paso de hecho, propiedad de la comunidad demandada Edificiooog, pero no es vía pública, Se mantiene -como no podía ser menos la declaración del fallo de las sentencias del Juzgado y de la Audiencia Provincial de Málaga sobre el actual dominio privado del terreno por la comunidad aunque incluida en un plan urbanístico, pero es dominio privado sin perjuicio de la transmisión del mismo al Ayuntamiento, en su día y si procede, tal como también declara con carácter general la sentencia dictada de esta Sala

En consecuencia, no es vía pública en el sentido jurídico que aquí interesa, aunque puede ser un paso tolerado, una situación de hecho, pero el dominio privado se ha declarado en sentencia firme y al tiempo de la demanda no se había producido la transmisión dominical al Ayuntamiento.

Asimismo, extrae dicha alegación de la Comunidad de Propietarios unas consecuencias de la inscripción solicitada que exceden de la misma en tanto en cuanto se trata de un acto de naturaleza declarativa y no constitutiva por lo que las facultades y limitaciones existentes a la fecha sobre dicho suelo seguirán siendo las que se derivan de la calificación como vial en el PGOU de Mijas.

Que el Ayuntamiento, futuro propietario del suelo, no muestra su disconformidad en el trámite de alegaciones respecto a la defensa por el interesado de la naturaleza privada transitoria del suelo objeto de debate. Ello es lógico ya que, con anterioridad, en el informe que emite, manifiesta y afirma que se trata de un suelo a ceder para obtener la propiedad del mismo y cuya cesión no se ha producido en la actualidad.

Así pues entendemos que en modo alguno quede desvirtuada la naturaleza privada del suelo en cuestión en base a las alegaciones realizadas por colindantes al tratarse de un suelo privado transitorio hasta que se formalice la cesión del mismo al Ayuntamiento, de conformidad con la jurisprudencia aludida así como con lo resuelto con anterioridad por la DGRN con fecha de 31 de Mayo de 2.017 y sin que la inscripción que se pretende altere la actual naturaleza privada del suelo ni las facultades existentes sobre el mismo por tratarse de un acto declarativo y no constitutivo manteniendo el Ayuntamiento las facultades de policía de ordenación del tráfico que ostente en la actualidad tanto sobre vías públicas como sobre vías de propiedad particular que físicamente vengan integradas en la red viaria como medio de comunicación entre calles o lugares públicos no siendo posible el cierre de una calle de propiedad particular al uso público (STS de 7 de Junio de 1982. (Ar.4.196. Ponente Eugenio Díaz Eimil) salvo en determinadas situaciones en que la normativa lo permita.

Todo ello sin olvidar que nadie puede ni segregar ni ceder lo que no es suyo, obligación que recae sobre dicho suelo, así como sobre el resto de aparcamientos afectos a vial publico según el PGOU siendo necesario que, para poder segregar, llegado el momento, el suelo con destino a vial quede registralmente determinada la superficie afectada y previamente realizada la inscripción gráfica georreferenciada de la parcela tal y como exige la Ley Hipotecaria en su artículo 9.

No compartimos que la calificación negativa tanto del registrador sustituto como del sustituido quede justificada por las manifestadas serias dudas fundadas y motivadas de que el suelo objeto de debate es dominio público cuando se aporta por esta parte informe municipal que demuestra de manera incontestable que el suelo en cuestión está aún pendiente de cesión, hecho del que depende la transmisión de la propiedad al municipio.

Que por lo anteriormente expuesto consideramos que queda clarificada y acreditada la titularidad privada actual del suelo no afectando a derechos de terceros la inscripción solicitada en cuestión, motivo por el cual manifestamos nuestra disconformidad con la calificación negativa emitida e instamos mediante este Recurso Gubernativo a que la DGRN resuelva positivamente la procedencia de la inscripción registral solicitada previa revocación de la calificación negativa objeto del recurso.»

V

El registrador de la propiedad de Mijas número 3 emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 10, 198 y 199 de la Ley Hipotecaria; 30 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1980, 21 de junio de 1983, 14 de noviembre de 1995, 24 de diciembre de 1996, 27 de abril de 1999 y 14 de marzo de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo, 12 de abril, 31 de mayo, 4 de septiembre y 10 de octubre de 2017 y 8 de marzo y 13 y 24 de abril de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es inscribible una representación gráfica alternativa a la catastral. El registrador deniega la inscripción por una posible invasión de dominio público, en concreto unos terrenos destinados a ser cedidos para viales públicos

por estar afectados por el Sistema General R-1.5. del PGOU de Mijas, a la vista del informe emitido el día 27 de julio de 2018, por la Unidad de Topografía del citado Ayuntamiento y de las alegaciones efectuadas por uno de los propietarios colindantes sustentadas en la afirmación de que «desde que se produjo la construcción de los edificios, esa zona, suelo sin edificar, ha sido destinada a aparcamientos y a carretera de acceso de vehículos a las diferentes zonas de viviendas; forma parte de la carretera sita en calle (...), por lo que la carretera de acceso y salida a la carretera de (...) quedaría inutilizada, impidiendo acceder a sus viviendas a muchísimas familias, al tratarse de zona común de rodamiento y zona de aparcamiento».

El recurrente alega, en síntesis, que el hecho de estar destinada la finca a viales, integrada en el Sistema General R-1.5. del PGOU de Mijas no implica que se trate en la actualidad de un bien de dominio público, difiriéndose este hecho al momento en que se produzca el acto de cesión y aceptación por parte de la Administración cesionaria; que el Ayuntamiento, supuesto titular de la finca con carácter demanial, nada ha opuesto a la inscripción de la representación gráfica solicitada, indicando tan sólo el destino a viales de la referida finca; y que, además, por consecuencia de la obligación de cesión, es conveniente la determinación registral de la superficie de finca afectada por el P.G.O.U. de Mijas por estar destinada a viario público, previa a su segregación, lo que se conseguirá a través de la inscripción de su representación gráfica georreferenciada.

2. El artículo 199 regula las actuaciones para la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca y su coordinación con el Catastro, disponiendo que el titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá «completar» la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica. El apartado 2 del artículo 199 remite, en caso de tratarse de una representación gráfica alternativa a la catastral, a la misma tramitación de su apartado 1, con la particularidad de que han de ser notificados los titulares catastrales colindantes afectados.

3. Es reiterada y consolidada la doctrina de esta Dirección General en los supuestos en los que se pretende la inscripción de una representación gráfica y puede sintetizarse del siguiente modo:

a) El registrador debe calificar en todo caso la existencia o no de dudas en la identidad de la finca, que pueden referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria (cfr. artículos 9, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria).

b) A tal efecto el registrador podrá utilizar, con carácter meramente auxiliar, las representaciones gráficas disponibles, que le permitan averiguar las características topográficas de la finca y su línea poligonal de delimitación, para lo que podrá acudir a la aplicación informática prevista en dicha norma y homologada en la Resolución de esta Dirección General de 2 de agosto de 2016, así como acceder a la cartografía catastral, actual e histórica, disponible en la Sede Electrónica del Catastro.

c) Dado que con anterioridad a la Ley 13/2015, de 24 de junio, se permitía el acceso al Registro de fincas sin que se inscribiese su representación gráfica georreferenciada, la ubicación, localización y delimitación física de la finca se limitaba a una descripción meramente literaria, lo que puede conllevar una cierta imprecisión a la hora de determinar la coincidencia de la representación gráfica con otras fincas inmatriculadas con anterioridad a dicha norma.

d) El registrador, a la vista de las alegaciones efectuadas en el procedimiento, debe decidir motivadamente según su prudente criterio. En caso de haberse manifestado oposición por algún interesado, constituye uno de los principios de la regulación de la Jurisdicción Voluntaria que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, la sola formulación

de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto. Por tanto, y conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, «sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción».

Lo que no impide, por otra parte, que las alegaciones recibidas sean tenidas en cuenta para formar el juicio del registrador.

e) El juicio de identidad de la finca por parte del registrador, debe estar motivado y fundado en criterios objetivos y razonados, sin que basten expresiones genéricas o remitirse a la mera oposición no documentada de un colindante.

Por no ser objeto de la nota de calificación, no procede aquí entrar en el análisis del procedimiento del artículo 199, mediante una simple instancia solicitando la coordinación, especialmente cuando la diferencia de superficie sea superior al 10%.

4. En el presente caso las dudas del registrador manifestadas en la nota de calificación se basan en una supuesta invasión de dominio público, resultando que la Administración Pública no formula oposición alguna a la inscripción pretendida, limitándose a hacer constar la afectación de la finca para ser destinada a viales de carácter público, según el P.G.O.U. vigente en el Ayuntamiento de Mijas.

Tal y como señaló esta Dirección General en las Resoluciones de 15 de marzo y 12 de abril de 2016, la protección registral que la Ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito, pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción.

Por tal motivo, con carácter previo a la práctica de la inscripción, y conforme a lo previsto en distintas leyes especiales, como la de costas o de montes, el registrador ha de recabar informe o certificación administrativa que acrediten que la inscripción pretendida no invade el dominio público.

En otros casos, como ocurre con la legislación de suelo, también existen previsiones expresas de que el registrador, antes de acceder a la inscripción de edificaciones, habrá de comprobar que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

Y avanzando decididamente en la senda de la protección registral del dominio público, incluso del no inscrito debidamente, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, al dar nueva redacción a diversos artículos de la Ley Hipotecaria, prevé que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público.

Así se expresa de manera terminante y reiterada en varios preceptos de la Ley Hipotecaria, y no sólo en el artículo 9 que ya contiene una proclamación general al respecto, sino también en diversos artículos del Título VI de la ley que contienen manifestaciones concretas del mismo principio general, como los artículos 199, 203 y 205.

Consecuentemente con todo ello, la propia Ley 13/2015, además, trata de proporcionar a los registradores los medios técnicos auxiliares que les permitan conocer la ubicación y delimitación del dominio público, incluso no inmatriculado, regulando en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y en la disposición adicional primera de la Ley 13/2015 la aplicación auxiliar que permita el tratamiento de representaciones gráficas previniendo la invasión del dominio público.

Tal profusión normativa, aun cuando pueda incluso llegar a ser reiterativa, no hace sino asentar el principio general, ya vigente con anterioridad a la Ley 13/2015, de que los registradores deben evitar practicar inscripciones de bienes de propiedad privada que invadan en todo o en parte bienes de dominio público, inmatriculado o no, pues el dominio público, por la inalienabilidad que le define, supone, precisamente, la exclusión de la posibilidad de existencia de derechos privados sobre esa concreta porción del territorio.

Aunque, como señala el artículo 199, la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes no determina necesariamente la denegación de la inscripción, ello no puede entenderse en el sentido de que no sean tenidas en cuenta tales alegaciones para formar el juicio del registrador, especialmente cuando se ponga de manifiesto una situación de alteración de la configuración física de la finca que implicaría invasión de dominio público, circunstancia proscrita por la legislación hipotecaria. Ahora bien, la Administración ha sido notificada en el curso del procedimiento y la misma nada opone a la inscripción pretendida, limitándose a señalar la afectación de la finca para ser destinada a viales.

5. Tal y como ya se ha señalado, conforme a los artículos 9 y 199 de la Ley Hipotecaria debe evitarse la inscripción de una representación gráfica que coincida en todo o parte el dominio público, por lo que resulta procedente determinar si la mera afectación de la finca para ser destinada a viales implica el carácter demanial de la misma antes de producirse el acto formal de cesión y aceptación por la Administración cesionaria.

A este respecto ya se pronunció este Centro Directivo en resolución de 31 de mayo de 2017 en los siguientes términos: «La jurisprudencia viene manteniendo que la existencia de normas urbanísticas o acuerdos municipales sobre ejecución del planeamiento que afecten a terrenos de propiedad privada no implica que estos pasen al dominio público por tal razón, hasta tanto no exista el acto formal de cesión de tales terrenos. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 26 de septiembre de 1989, decía que la cesión obligatoria de terrenos no opera de modo automático sino en la forma que reglamentariamente se determine de acuerdo con los distintos supuestos de ejecución del planeamiento urbanístico, y la del mismo Tribunal, Sala Primera, de 24 de diciembre de 1996, señala, en tales casos, como título transmisivo de la titularidad dominical al Ayuntamiento la “correspondiente acta de entrega y aceptación”. Así, esta última señala que “la inclusión en un plan general de ordenación de un terreno de propiedad privada como destinado a viales y la obligación – que a los propietarios del suelo urbano impone el artículo 83.3.1.º de la Ley del Suelo de 1976, en la actualidad norma supletoria estatal, de ceder gratuitamente a los Ayuntamientos respectivos los terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y Centros de Educación General Básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, no determinan por sí solas la conversión en dominio público municipal de esos terrenos, sino que es necesario para ello que esa cesión gratuita de viales, establecida en los sistemas de actuación urbanística se lleve a cabo con arreglo a las normas de procedimiento aplicables, normas que son de inexcusable observancia, debiendo señalarse que la cesión, como cumplimiento de esa obligación impuesta a los propietarios de suelo urbano por la legislación urbanística, se produce con la correspondiente acta de entrega y recepción, que produce la transmisión al Ayuntamiento de la titularidad dominical”, doctrina que es reiterada, a propósito del ejercicio de acción negatoria de servidumbre, por la Sentencia del Alto Tribunal de 18 de noviembre de 2004, considerando que, a pesar de existir acuerdo de cesión al Ayuntamiento, como el mismo no había sido ejecutado, subyace el derecho de propiedad sobre el suelo sujeto a planificación. Cabe citar en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 14 de marzo de 2011, y las Sentencias más recientes del Tribunal Supremo, también de la Sala Primera, de 3 y 29 de octubre de 2014 y 17 de noviembre de 2015, que citan la anterior, las cuales establecen que el concepto de vía pública es jurídico y no de mero hecho, y trayendo a colación la de 24 de diciembre de 1996, que declara rotundamente que la inclusión en un plan de urbanismo no convierte terrenos de propiedad privada destinados a viales en dominio público, sino a través del acto de entrega y aceptación. Y este criterio es asimismo compartido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, en su Sentencia de 27 de abril de 1999, señala que “si el sistema de ejecución para un polígono era el de cesión de viales, conforme al artículo 129 de la Ley del Suelo, en tal sistema los propietarios deberán ceder al Ayuntamiento los terrenos viales, lo que constituye prueba de que tales

viales pertenecen a su legítimo propietario mientras no se lleva a cabo la cesión, pues, aunque la obligación de la cesión obligatoria de terrenos según la Ley del Suelo haya de efectuarse en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los proyectos que lo desarrollen, ello no quiere decir que no deban cumplirse las formalidades legales para esta cesión y por el solo hecho de que una zona de la finca matriz esté destinada a viales no puede afirmarse que tales viales tuvieran la condición de vías públicas ni estuvieran por este solo hecho afectadas al dominio público con destino al uso público, ya que para ello eran precisas dos condiciones: la primera, que salieran del patrimonio de la propietaria y entraran en el patrimonio municipal y la segunda, que una vez fuera del dominio particular y dentro del de la Administración, ésta realizara un acto de aceptación, que en todo caso supone la previa transmisión del bien desde el patrimonio del particular al de la persona jurídica administrativa” (en el mismo sentido, las Sentencias de 6 de diciembre de 1980, 21 de junio de 1983 y 14 de noviembre de 1995)».

Por todo ello, no puede mantenerse la calificación del registrador, por no resultar que se haya materializado el acto formal de cesión a la Administración Pública -futura titular del bien demanial-, siendo además conveniente y necesario para la determinación de la parte de finca que haya de ser objeto de cesión, por resultar así del número 4 del artículo 30 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, al decir que «En las resoluciones, actas o escrituras mencionadas, podrán llevarse a cabo las segregaciones o modificaciones hipotecarias que procedan, para la determinación registral de la finca que es objeto de cesión» y que precisará, para el caso de tratarse de una cesión de parte de la finca, la segregación de la porción objeto de cesión, con incorporación de las representaciones gráficas georreferenciadas, tanto de la finca segregada como de la finca resto, por tratarse de un supuesto de inscripción obligaría (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y, por todas, la Resolución de esta Dirección General de 12 de febrero de 2016). Todo ello sin perjuicio de la constancia del destino de la finca que, por otra parte, ya consta en la inscripción de la misma.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de marzo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.