

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16041 *Resolución de 19 de septiembre 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 Almagro, por la que se deniega la práctica de una nota marginal.*

En el recurso interpuesto por don S. M. S., por autorización del jefe del Servicio Forestal de la Dirección General de Política Forestal y Espacios Forestales de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Almagro, don José Alberto Monge Ruiz, por la que se deniega la práctica de una nota marginal.

Hechos

I

Mediante comunicación expedida el día 22 de mayo de 2019 por don A. L. B., jefe del Servicio Forestal Dirección General de Política Forestal y Espacios Forestales de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla La-Mancha, se solicitaba que, a la vista de una previa comunicación recibida procedente del Registro de la Propiedad de Almagro, en relación a un expediente de rectificación de descripción sobre la finca registral número 3.465 de Almagro, se practicara una nota marginal en la que se indicase lo siguiente: «Esta finca colinda con (...), vía pecuaria clasificada en el término municipal de Almagro por Real Orden de 30 de marzo de 1925, con una anchura de 20,89 metros. Esta vía pecuaria no está deslindada por lo que en un futuro deslinde, la posesión de la totalidad o parte de la finca podría ser atribuida a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, siendo la Resolución de aprobación título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas contradictorias con el deslinde (art. 8.4 Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias)».

II

Presentada dicha comunicación en el Registro de la Propiedad de Almagro, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 2384 del año: 2.019.
Asiento N.º: 1.380 Diario: 54.
Presentado el 29/05/2019 a las 10:57.
Presentante: Junta Comunidades Castilla La Mancha.
Interesados: Junta Comunidades Castilla La Mancha.
Naturaleza: Instancia.
Objeto: nota marginal.

Almagro, A tres de junio del año dos mil diecinueve, con base en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho siguientes:

Antecedentes de hecho:

I.–El día 29/05/2019 se presentó el documento cuyos datos constan en el encabezamiento, que ha quedado disponible para su calificación el mismo día.

II.–Del mismo y de los antecedentes del Registro resultan las circunstancias siguientes que son determinantes para esta calificación: En el documento que provoca la presente nota se solicita que se realice una nota marginal haciendo referencia a un futuro deslinde.

Fundamentos de Derecho:

I.–Esta nota se extiende por el Registrador titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto legal citado.

II.–En cuanto al fondo de la cuestión, se observan los defectos siguientes:

1) El asiento solicitado solamente puede practicarse una vez iniciado el procedimiento de deslinde.

Como cuestión previa debe aclararse cuál es el ámbito de calificación registral cuando se trata de documentos administrativos. La cuestión se regula en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, en el que se establece que “La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.” En lo que a este expediente respecta, destaca, pues, que los actos administrativos, para ser inscritos, no deben topar con obstáculos que surjan del propio Registro, aspecto que se ha interpretado también en el sentido de ser conformes con la normativa reguladora del funcionamiento del Registro.

Ciertamente, el procedimiento de deslinde administrativo tiene prevista la práctica de una nota al margen de las fincas afectadas, una vez iniciado dicho procedimiento. Así, dispone el artículo 52 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas en su apartado b) que “El acuerdo de iniciación del procedimiento se comunicará al Registro de la Propiedad correspondiente a fin de que, por medio de nota al margen de la inscripción de dominio, se tome razón de su incoación.”. Esto es, la circunstancia para la que se prevé constancia tabular es la iniciación del concreto procedimiento de deslinde, no la posible iniciación de dicho procedimiento en el futuro.

La nota solicitada no se encuentra prevista en la normativa hipotecaria general, ni tampoco en la normativa especial relativa al régimen de las vías pecuarias, ni en la normativa general reguladora del patrimonio de las administraciones públicas. Se trata, por consiguiente, de un asiento no previsto por el ordenamiento jurídico, cuya práctica es improcedente. Hasta la iniciación del procedimiento de deslinde la vía pecuaria goza de las garantías generales de inalienabilidad e imprescriptibilidad del artículo 132 de la Constitución Española, debiéndose iniciar, en su caso, el procedimiento de deslinde con intervención del titular registral en el momento del inicio del expediente.

III.–Los defectos calificados tienen el carácter de insubsanables. No se toma anotación de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado.

Con arreglo a lo anterior, el Registrador que suscribe ha resuelto denegar el despacho de los citados documentos por las faltas indicadas.

Notifíquese al interesado y al autorizante del documento a los efectos oportunos.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria.

Esta nota de calificación puede: (...)

Fdo: José Alberto Monge Ruiz (firma ilegible).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. M. S., por autorización del jefe del Servicio Forestal de la Dirección General de Política Forestal y Espacios Forestales de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, interpuso recurso el día 24 de junio de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«La Ley 13/2015 de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo en su artículo 10.1 dice “La base de representación gráfica de las fincas registrales será la cartografía catastral, que estará a disposición de los Registradores de la Propiedad”. Por lo tanto, actualmente cuando se realiza una inscripción en el Registro se coordina gráficamente con la cartografía catastral, con lo que la finca queda georreferenciada de forma inequívoca.

El Catastro Inmobiliario es un registro administrativo cuyo origen y principal uso hasta la citada Ley 13/2015 había sido el tributario. En consecuencia la cartografía catastral a menudo no refleja con exactitud la situación legal de los terrenos de las vías pecuarias. Comparando la cartografía catastral con la elaborada para la protección, conservación y gestión de las Vías Pecuarias y Montes de Utilidad Pública por la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, en la cartografía catastral la mayor parte de las Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha no tienen su anchura legal, pues han sido invadidas por las parcelas colindantes.

Entre las competencias de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se encuentran la protección conservación y gestión de los bienes de dominio público montes y vías pecuarias.

La situación actual, en cuanto a la defensa de la propiedad de las vías pecuarias en Castilla-La Mancha, es aproximadamente la siguiente:

- Vías Pecuarias Clasificadas: 14.500 Km (56.000 ha).
- Vías Pecuarias Deslindadas: 3.200 Km (17.800 ha).
- Vías Pecuarias digitalizadas, en proceso de actualización catastral: 2.200 Km (14.200 ha).
- Sólo un 6% de la superficie de las Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha (3.200 ha) está inscrita en los Registros de la Propiedad
- También existen algunos términos municipales con vías pecuarias sin clasificar.

Por lo tanto, las notas marginales solicitadas son imprescindibles para evitar la buena fe exigida por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en las posteriores transacciones onerosas, manteniendo de esta forma la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la posibilidad de recuperar el Dominio Público Pecuario mediante futuros deslindes. Lo que está sucediendo, en ausencia de estas notas marginales es que se inscriben derechos y pueden consolidarse, por la vía del artículo 34 (adquisición de buena fe a título oneroso), intrusiones en terrenos del dominio público que pasan a manos de los colindantes, con la consiguiente pérdida de patrimonio público a favor de unos pocos particulares (ver art. 21.8 de la Ley 43/2003 de Montes).

Entendemos que, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el Registrador puede hacer constar, bajo su responsabilidad, como medida de colaboración en la defensa del dominio público, sin necesidad del consentimiento del titular registral, nota marginal en la que se aclare la situación de la finca inmatriculada. A modo de ejemplo, se adjunta copia de notas marginales inscritas por los Registros de la Propiedad de (...) para casos similares a los que se tratan en este recurso.»

IV

El registrador de la Propiedad de Almagro emitió informe, ratificando la calificación en todos sus extremos, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 20, 40, 201 y 203 de la Ley Hipotecaria; 99 del Reglamento Hipotecario; 8 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias; la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 2014, 15 de marzo de 2016, 13 de noviembre de 2017, 19 de julio de 2018 y 4 de julio de 2019.

1. Es objeto de este expediente decidir si, a solicitud de la Administración titular de una vía pecuaria, puede practicarse una nota marginal en una finca colindante a la misma en los siguientes términos: «Esta finca colinda con (...), vía pecuaria clasificada en el término municipal de Almagro por Real Orden de 30 de marzo de 1925, con una anchura de 20,89 metros. Esta vía pecuaria no está deslindada por lo que en un futuro deslinde, la posesión de la totalidad o parte de la finca podría ser atribuida a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, siendo la Resolución de aprobación título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas contradictorias con el deslinde (art. 8.4 Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias)».

El registrador deniega la operación solicitada porque considera que la nota marginal solamente procedería una vez iniciado el procedimiento de deslinde con intervención del titular registral; y porque fuera de este supuesto, la nota solicitada no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico.

La Administración solicitante recurre la calificación exponiendo la situación estadística de la falta de inscripción de las vías pecuarias en los registros de la Propiedad y en base a ello entiende que la práctica de las notas marginales son imprescindibles para evitar que surjan terceros de buena fe protegidos conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, lo que supondría una pérdida de patrimonio público. Asimismo, afirma que «conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria el registrador puede hacer constar bajo su responsabilidad, como medida de colaboración en la defensa del dominio público, sin necesidad de consentimiento del titular registral». Por último, alega que notas marginales de esta índole se han practicado ya en otros registros.

2. En primer lugar procede hacer referencia al último argumento alegado por el recurrente, consistente en que notas marginales análogas a la ahora pretendida se han practicado en otros registros. Este argumento no puede admitirse.

Debe recordarse que es doctrina de este Centro Directivo, reiterada en innumerables ocasiones, que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013 y 25 de julio y 13 de noviembre de 2017).

3. Centrándonos en el fondo del asunto, se plantea como única cuestión si es posible practicar, a requerimiento de la Administración, una nota marginal con la finalidad de advertir que una finca colinda con una vía pecuaria, la cual no está deslindada, sin que ni siquiera se haya iniciado este procedimiento, a los efectos de advertir las posibles consecuencias de un eventual deslinde.

Como indica el registrador en su calificación, la publicidad del procedimiento de deslinde se contempla en el artículo 8, apartado 5, de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias que dispone que «cuando los interesados en un expediente de deslinde aporten títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público, el órgano que tramite dicho expediente lo pondrá en conocimiento del Registrador a fin de que por éste se practique la anotación marginal preventiva de esa circunstancia». Con independencia de la imprecisión del texto legal sobre el asiento legal («anotación marginal preventiva»), lo que resulta indudable es que

la publicidad registral mediante un asiento en la finca sólo se contempla una vez iniciado el procedimiento de deslinde y con intervención de los interesados.

4. Esta última cuestión, mencionada al final de la calificación, resulta de capital relevancia puesto que por aplicación del principio de tracto sucesivo no cabe practicar ningún asiento en una finca en virtud de una resolución administrativa sin que el interesado haya tenido intervención en el procedimiento correspondiente.

Como ha venido resolviendo esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 15 de enero de 2013), ya antes de la redacción actual del artículo 99 del Reglamento Hipotecario, dada por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, este Centro Directivo había mantenido de forma reiterada la doctrina de que, dentro de los límites de su función, goza el registrador de una mayor libertad para calificar el documento administrativo en relación con el judicial, y en particular si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y reglamentos (cfr. entre otras, Resolución de 30 de septiembre de 1980). Tras la citada reforma reglamentaria, dicha interpretación cobró carta de naturaleza normativa, y por ello esta Dirección General ha venido considerando desde entonces que, no obstante la ejecutividad y las presunciones de validez y eficacia de que legalmente están investidos los actos administrativos, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario faculta al registrador para calificar, respecto de los documentos administrativos, entre otros extremos, la competencia del órgano, la congruencia de la resolución con el procedimiento seguido, los trámites e incidencias esenciales de éste, así como la relación del mismo con el título registral y a los obstáculos que surjan con el Registro (cfr. entre otras, las Resoluciones de 27 de abril de 1995, 27 de enero de 1998, 27 de marzo de 1999, 31 de julio de 2001, 31 de marzo de 2005, 31 de octubre de 2011 y 1 de junio de 2012).

De acuerdo con esta doctrina, efectivamente corresponde al registrador, dentro de los límites de su función calificadora de los documentos administrativos, examinar, entre otros extremos, la observancia de los trámites esenciales del procedimiento seguido, a fin de comprobar el cumplimiento de las garantías que para los particulares están establecidas por las leyes y los reglamentos, con el exclusivo objeto, como tiene declarado este Centro Directivo, de que cualquier titular registral no pueda ser afectado si, en el procedimiento objeto de la resolución, no ha tenido la intervención prevista por la Ley, evitando que el titular registral sufra, en el mismo Registro, las consecuencias de una indefensión procesal, y en este sentido -como una garantía más del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva- debe ser entendido el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, en congruencia con los artículos 1, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria.

Por tanto, en el caso objeto de este recurso, la nota marginal no se solicita en el curso de ningún procedimiento administrativo en el que los titulares registrales hayan tenido intervención alguna, motivo por el cual la calificación debe confirmarse.

Y sin que altere esta conclusión la circunstancia de haberse efectuado una previa comunicación por el registrador en cumplimiento del artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria, y ello porque a diferencia de otros supuestos (como ocurre en el caso del artículo 28.4 de la Ley de Suelo), no prevé este precepto que las comunicaciones efectuadas motiven una posterior respuesta que deba hacerse constar por nota marginal.

5. Por otra parte, la nota marginal previa al inicio del expediente de deslinde no está prevista en la normativa reguladora de las vías pecuarias, ni tampoco se prevé en la normativa general de las Administraciones Públicas. Así, en el procedimiento de deslinde previsto en la Ley 33/2003 de 3 de noviembre (cfr. artículo 52), también se contempla la publicidad registral una vez iniciado dicho procedimiento.

Ahora bien, el artículo 9, letra a), de la Ley Hipotecaria dispone que «cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera». En esta previsión legal podría tener encaje la nota marginal cuya solicitud motiva este recurso.

Sin embargo, en el concreto supuesto analizado en este expediente, el contenido de la solicitud de la Administración y de la nota pretendida adolece una falta de determinación total acerca de ninguna circunstancia afectante a la finca, ya que se limita a expresar la colindancia con una vía pecuaria, lo cual ya resulta de la propia descripción de la finca (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento); advierte la posibilidad de un eventual deslinde, sin concretar siquiera si efectivamente la finca pudiera verse afectada por ello y en qué medida; además de recordar los efectos legales del deslinde, cuestión que resulta de la propia Ley. Por tanto, tampoco puede practicarse la nota marginal solicitada al amparo de este precepto, pues no resulta una concreta calificación urbanística, medioambiental o administrativa de la finca más allá de su colindancia con una vía pecuaria.

6. Todo lo expuesto es sin perjuicio de la tutela del dominio público que proceda en el curso de cualquier expediente registral que afecte a la finca.

Como ya se indicó por este Centro Directivo en su Resolución de fecha 15 de marzo de 2016 y ha reiterado en otras muchas posteriores, la obligación legal a cargo de los registradores de la Propiedad de tratar de impedir la práctica de inscripciones que puedan invadir el dominio público tiene su origen y fundamento, con carácter general, en la legislación protectora del dominio público, pues, como señala la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, tanto en su artículo 6 como en su artículo 30, los bienes y derechos de dominio público o demaniales son inalienables, imprescriptibles e inembargables, lo cual no es sino manifestación del principio y mandato supremo contenido en el artículo 132 de nuestra Constitución.

Por esa razón, el artículo 61 de la misma ley, ordena que «el personal al servicio de las Administraciones públicas está obligado a colaborar en la protección, defensa y administración de los bienes y derechos de los patrimonios públicos».

En el caso particular de los registradores de la Propiedad, como funcionarios públicos que son, tal deber de colaboración se articula desde diversos puntos de vista.

En primer lugar, el artículo 36 de dicha ley ordena que «las Administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes Registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros». Y para implicar a los registradores en la promoción de dicha inscripción registral, se establece a su cargo, además del mandato general de colaboración y suministro de información de los artículos 61 y 64, una previsión específica en el artículo 39 conforme a la cual «los registradores de la propiedad, cuando tuvieren conocimiento de la existencia de bienes o derechos pertenecientes a las Administraciones públicas que no estuvieran inscritos debidamente, lo comunicarán a los órganos a los que corresponda su administración, para que por éstos se inste lo que proceda».

En este sentido es necesario insistir una vez más en la conveniencia de que por parte de las Administraciones Públicas se cumpla debidamente el mandato legal de inmatricular o inscribir sus bienes de dominio público en el Registro de la Propiedad (vid. artículos 36 y 83 y disposición transitoria quinta de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas), dado que de esta forma éstos gozarán de la máxima protección posible, pues la calificación registral tratará por todos los medios a su alcance de impedir en lo sucesivo ulteriores dobles inmatriculaciones, ni siquiera parciales, que pudieran invadir el dominio público ya inscrito (cfr. Resolución de 23 de enero de 2019).

Pero 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, incluso al no deslindado formalmente (pues el deslinde tiene un valor declarativo y no constitutivo: vid. Resolución de 23 de enero de 2014, fundamento jurídico 7), 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 (supuesto de este expediente), 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.

Así, tal y como señala el registrador en su informe, en el supuesto que ha dado lugar al presente recurso, no se ha inscrito representación gráfica alguna, pues las notas marginales se solicitan con ocasión de las notificaciones practicadas en cumplimiento del artículo 201.3 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, se ha notificado con posterioridad a la práctica de la operación registral. Distinto sería el supuesto en el que se hubiese pretendido la inscripción de una representación gráfica ya que en el expediente correspondiente la administración habría podido formular oposición si efectivamente tal representación pudiera invadir el dominio público.

7. Asimismo debe recordarse, como se indicó en la Resolución de esta Dirección General de 19 de julio de 2018, que la falta de deslinde de la vía pecuaria con el procedimiento y garantías previstas en la Ley, impide que puedan aplicarse a los titulares de fincas colindantes las consecuencias propias de este deslinde.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 20 de abril de 1988, para poder determinar si existe invasión del dominio público «ha de saberse dónde está situado éste y los límites de su superficie; si no hay datos sobre el terreno destinado a vía pecuaria y su delimitación con la finca privada colindante, la afirmación de que ha invadido el terreno de dominio público, carece de base, y más cuando, (...), tal terreno estaba siendo usado por el sancionado: el cambio de esta situación de hecho, había de tener una base, cual es la concreta determinación concreta del terreno que corresponde a la vía pecuaria; y esto falta en los actos administrativos recurridos, al no haberse efectuado el deslinde, ni actuación con audiencia del interesado que pueda tener unos efectos iguales o parecidos».

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1986 ya destacó la necesidad de deslinde previo para el válido ejercicio de la facultad administrativa de recuperación posesoria, que «se subordina a que en la correspondiente prueba se acredite suficientemente, por un lado, la posesión administrativa, el uso público del terreno de que se trata, y, por otro, que el indicado uso haya sido perturbado por el administrado contra quien se dirige la acción», y consideró «la falta de identificación del terreno reivindicado, aludiéndose a la necesidad de practicar un deslinde para precisar los límites de las propiedades en cuestión».

En este punto no podemos olvidar la presunción derivada del principio de legitimación registral que consagra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos».

En particular, sobre las consecuencias de la ausencia de deslinde de una vía pecuaria frente al principio de legitimación registral como efecto fundamental de los pronunciamientos del Registro de la Propiedad, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 5 de febrero de 1986 que manifestó lo siguiente: «Frente a las invasiones y usurpaciones de terrenos de dominio público, entre los que se incluyen las vías pecuarias (...), la Administración es titular de facultades recuperatorias que vienen limitadas al ámbito estrictamente posesorio, quedando por ello excluida de las mismas toda cuestión que implique definición de derechos dominicales por venir éstas reservadas en exclusiva a la jurisdicción civil, debiendo calificarse de tal aquélla en que existe una indeterminación de límites entre la vía pecuaria y los terrenos colindantes de dominio privado inscrito en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria y amparado en su fuerza legitimadora, tal y como ocurre en el supuesto de autos en el cual la esencia del problema planteado consiste en decidir si el terreno ocupado por el demandante forma parte integrante de la vía pecuaria o pertenece a la propiedad del mismo y de ello excede de la competencia de la Administración y de esta Jurisdicción y sólo puede dilucidarse mediante el ejercicio de las acciones civiles pertinentes ante los jueces ordinarios, siendo por tanto procedente la confirmación de la sentencia apelada que así lo declara y a cuya fundamentación jurídica cabe añadir que entre la presunción de la legalidad que protege los actos administrativos y la legitimación derivada del Registro de la Propiedad debe, en el caso contemplado, concederse preferencia a esta última puesto que la indeterminación en los límites de ambas propiedades colindantes es únicamente imputable a la Administración al haber dejado de practicar las operaciones de deslinde y amojonamiento posteriores a la clasificación de la vía pecuaria que le impone las normas legales y reglamentarias citadas».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la 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, 19 de septiembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.