

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7272 *Resolución de 31 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de segregación y simultánea cesión de suelo con destino a viales.*

En el recurso interpuesto por doña R. A. A. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 11, doña Ana Isabel Llosa Asensi, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de segregación y simultánea cesión de suelo con destino a viales.

Hechos

I

El día 29 de septiembre de 2016, se otorgó escritura de segregación y cesión de viales ante el notario de Alfafar, don Ramón Alfredo Marín Casanova, número 1.186 de protocolo. En dicha escritura, don J. A. y doña R. A. A., como titulares por mitades indivisas y con carácter privativo de la finca registral número 15.989 del Registro de la Propiedad de Valencia número 11, segregaron de la misma (al suroeste) una parcela de 133,49 metros cuadrados, cuya descripción consta en el Exponen II, a los efectos (tal y como resulta del propio título) «de la cesión de viales que se efectúa a continuación».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 11, fue objeto de nota de calificación desfavorable el día 16 de noviembre del año 2016. Aportada nuevamente la escritura por su presentante estando vigente el asiento de presentación, en unión de documentación complementaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la escritura autorizada por el Notario de Alfafar, don Ramón Marín Casanova, el día veintinueve de septiembre del año dos mil dieciséis, bajo el número 1.186 de su protocolo, que fue presentado en esta Oficina, por Gestoría Borrell, el día veinticinco de octubre del año dos mil dieciséis, según el asiento 1.107 del Diario 29, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: En la referida escritura don J. A. y doña R. A. A., segregan de la finca 15.989 de la 5.ª Sección de Ruzafa, concretamente por su linde Sur-Oeste, una parcela de 133,49 m², con la descripción contenida en el título, y ceden y transmiten gratuitamente dicha parcela al Ayuntamiento de Valencia. Se protocoliza en el título Resolución SM-3485, de fecha 7 de septiembre de 2016, dictada por el Tinent d'Alcalde del Cicle Integral de L'aigua/Gestió d'Qbrés d'Infraestructura/Manteniment d'Infraestructures/Planificació i Gestió Urbana, del Ayuntamiento de Valencia, por la que se resuelve declarar innecesaria la licencia de parcelación para la segregación y simultánea cesión al Ayuntamiento en concepto de ámbito vial de servicio, de la parcela segregada en el título. Así mismo, se protocolizan en el título, plano de situación de la parcela segregada e informe técnico expedido por don J. A. P. G. Dicha escritura fue objeto de calificación desfavorable con fecha dieciséis de noviembre del año dos mil dieciséis, en base a los hechos y fundamentos de derecho que constan en la precedente nota de calificación de dicha fecha. La referida escritura ha sido aportada nuevamente por su

presentante, estando vigente el asiento de presentación, en unión de la siguiente documentación complementaria: 1. Informe catastral de validación gráfica del trabajo topográfico realizado por don J. A. P. G., con CSV 8PV6JG58CKAZ2SQJ, firmado con fecha trece de diciembre del año dos mil dieciséis. 2. Instancia suscrita por doña I. B. G., en representación de Gestoría Borrell, como presentante del documento, con fecha doce de Enero del año dos mil diecisiete, en la que se solicita la inscripción únicamente de la segregación formalizada en el título. Fundamentos de Derecho: A fin de poder practicar la segregación que se formaliza en el título presentado, se protocoliza en éste, ex artículo 16.2 del T.R.L.S. y 78 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, Resolución SM-3485, de fecha 7 de septiembre de 2016, dictada por el Tinent d'Alcalde del Cicle Integral de L'aigua/Gestió d'Obrés d'Infraestructura/Manteniment d'Infraestructures/Planificació i Gestió Urbana, del Ayuntamiento de Valencia, por la que se resuelve declarar innecesaria la licencia de parcelación para la segregación y simultánea cesión al Ayuntamiento en concepto de ámbito vial de servicio, de la parcela segregada en el documento presentado. Así pues, en dicha resolución se declara la innecesariedad de la licencia de parcelación para la segregación formalizada en el título con simultánea cesión al Ayuntamiento de la parcela segregada, quedando aquélla, por tanto, condicionada a la simultánea cesión a favor del Ayuntamiento de Valencia. No obstante, en el presente caso no se acompaña, tal y como se indicó en la nota de calificación desfavorable de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil dieciséis anteriormente citada, el documento/título en el que el Ayuntamiento de Valencia (cesionario) acepta la cesión, lo que impide inscribir la misma, y por ende, la segregación de la parcela. Artículos 29 a 32 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, en relación con los artículos 1.254 y 1.258 del Código Civil. Artículo 16.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Artículos 78 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Y siendo dicho/s defecto/s subsanable/s, se suspende la inscripción del documento presentado. Contra esta calificación (...) Valencia a uno de febrero del año dos mil diecisiete (firma ilegible) Fdo. La Registradora».

III

Solicitada calificación sustitutoria el día 20 de febrero de 2017, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Gandía número 1, doña María Emilia Adán García, quien, con fecha 6 de marzo de 2017, confirmó la calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Valencia número 11.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña R. A. A. interpuso recurso el día 21 de marzo de 2017 mediante escrito que se funda en los siguientes argumentos: «(...) Sobre estos antecedentes cabe invocar por un lado la extendidísima práctica registral que permite la inscripción en estos supuestos sin aceptación, simplemente condicionando la inscripción a que recaiga dicha cesión, cubriendo así la posibilidad del indeseado efecto temido por la Registradora sustituta; por buscar una referencia analógica, del mismo modo en que son inscritas las adjudicaciones hereditarias realizadas por un contador partidor sin que conste la aceptación del heredero, es decir, bajo condición de aceptación. No obstante por si dicho criterio extendido resultare insuficiente procede razonar sobre la procedencia de la inscripción recurriendo a los términos de la propia resolución municipal. En efecto ésta declara innecesaria la licencia de parcelación «para la segregación y simultánea cesión», lo que conlleva la validez del acto de segregación siempre que se cumpla el presupuesto de la cesión simultánea. La aceptación de la cesión podrá recaer o no, pero no implica el ejercicio de una facultad potestativa por parte del Ayuntamiento del que pudiera resultar la revocación de dicha declaración de innecesariedad. Dicho en otros términos, un particular se dirige al Ayuntamiento pidiendo que se le declare innecesaria una licencia de parcelación, en realidad de segregación. El Ayuntamiento le responde que en efecto no la necesita siempre que realice la simultánea cesión. De acuerdo con que

ésta implica bilateralidad; pero por parte del Ayuntamiento no puede implicar el ejercicio de una facultad potestativa que mediante la negativa a la aceptación permita anular la expectativa que resultó de la declaración de innecesariedad. Cabe entender que ha sido este razonamiento, o uno análogo, el que ha permitido que se haya generalizado las inscripciones sobre este mismo supuesto fáctico sin necesidad de aportar la aceptación de la cesión. Por último cabe plantear, a título de argumento a favor de la inscripción, cuál sería en otro caso la salida a esa especie de limbo jurídico. Podría en efecto dirigirse al Ayuntamiento instando conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo la aceptación, pero si ésta es denegada tal y como le han anticipado los servicios municipales, por entenderla implícita en la declaración de innecesariedad, ¿debe iniciar un procedimiento contencioso administrativo para que la negativa sea revocada y conseguir la inscripción? Sinceramente parece más razonable el régimen tradicional de la inscripción pendiente de aceptación».

V

La registradora emitió informe el día 10 de abril de 2017 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 51, 98 y 99 del Reglamento Hipotecario; 26.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 29, 30, 32 y 78 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; 228 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 14 de marzo de 2011, 3 y 29 de octubre de 2014 y 17 de noviembre de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 2004, 1 de octubre de 2005, 14 de julio de 2009, 3 de julio de 2014 y 30 de junio y 15 de julio de 2015.

1. Se plantea en este expediente la inscripción de una escritura pública de segregación y cesión gratuita de parte de una finca registral otorgada por sus titulares registrales, sin que conste la aceptación del cesionario, el Ayuntamiento de Valencia, cuando la declaración de éste de innecesariedad de licencia de parcelación se concede para la segregación y simultánea cesión al mismo en concepto ámbito vial de servicio.

Tras una primera calificación, el presentante solicita la inscripción únicamente de la segregación formalizada en el título.

La registradora suspende la inscripción de la segregación por considerar que la resolución que declara la innecesariedad de la licencia de parcelación para la segregación formalizada en el título se encuentra condicionada a la simultánea cesión a favor del Ayuntamiento de Valencia, y dado que, en el presente caso, no se acompaña, el documento o título en el que el Ayuntamiento de Valencia (cesionario) acepta la cesión, ello impide inscribir la misma, y por ende, la segregación de la parcela.

2. Según el artículo 26.2 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre: «La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. (...). En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción (...)».

Según el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio: «Los Registradores de la Propiedad exigirán para inscribir la división o segregación de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la licencia que estuviese prevista por la legislación urbanística aplicable, o la declaración municipal de su innecesariedad, que deberá testimoniarse literalmente en el documento».

Según el artículo 228 de la Ley 5/2014, de 25 de Julio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, en el que se fundamenta la resolución administrativa que se protocoliza en el documento calificado, por la que se resuelve declarar innecesaria la licencia de parcelación para la segregación formalizada dicho título: «1. Toda parcelación, segregación o división de terrenos, quedará sujeta a licencia municipal, salvo que el ayuntamiento declare su innecesariedad. Será innecesario el otorgamiento de licencia cuando: a) la división o segregación sea consecuencia de una reparcelación, expropiación, programas de actuación, declaraciones de interés comunitario, obras o servicios públicos o cesión, ya sea forzosa o voluntaria, gratuita u onerosa, a la administración, para que destine el terreno resultante de la división al uso o servicio público al que se encuentre afecto (...) 2. De conformidad con lo dispuesto por la legislación estatal, los notarios y registradores de la propiedad exigirán para autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división de terrenos, resolución administrativa en la que se acredite el otorgamiento de la licencia o su innecesariedad, que los primeros deberán testimoniar en el documento (...)».

En el título calificado se protocoliza resolución administrativa de fecha 7 de septiembre de 2016, del órgano competente del Ayuntamiento de Valencia, por la que se resuelve declarar innecesaria la licencia de parcelación para la segregación y simultánea cesión al Ayuntamiento, en concepto ámbito vial de servicio, de una parcela de 133,49 metros cuadrados de superficie, procedente de la finca registral número 15.989.

En la escritura calificada, concretamente en el exponen II, se manifiesta por los otorgantes del título que la segregación practicada lo es a los únicos efectos de la cesión de viales que se efectúa a continuación. En el otorgan primero los citados comparecientes ceden y transmiten gratuitamente al Ayuntamiento de Valencia, la parcela de terreno que ha sido segregada, en los siguientes términos: «(...) ceden y transfieren, gratuitamente al Excmo. Ayuntamiento de Valencia, la parcela de terreno que ha sido segregada y descrita en el antecedente II de la presente, con una superficie de 133,49 metros cuadrados, cuya cesión gratuita ofrece a dicha corporación para que sea aceptada por la misma (...)».

En vista de estos antecedentes, se plantea si en el presente caso dicha declaración de innecesariedad que legitima la segregación formalizada queda condicionada, y en qué términos, a la simultánea cesión a favor del Ayuntamiento de Valencia, de la parcela segregada, en concepto de ámbito vial de servicio, más en concreto, si la inscripción de la segregación sin la simultánea cesión gratuita a favor del Ayuntamiento, tal y como solicita el presentante del documento, se ajusta a los términos en que la misma ha sido autorizada.

3. Ciertamente, con las salvedades previstas en la normativa aplicable en favor de la Administración, la cesión gratuita es un negocio bilateral, que requiere el consentimiento de ambas partes, cedente y cesionario, para su perfección, lo que impide practicar la inscripción de la cesión gratuita de la parcela segregada a favor del Ayuntamiento, en tanto no se acredite la aceptación por parte de éste.

Así resulta, en particular, del artículo 30 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, en relación con las cesiones obligatorias, que establece lo siguiente: «(...) 3. En los demás casos se requerirá que conste el acuerdo de los titulares registrales con la Administración actuante, formalizado en acta administrativa de la que expedirá la certificación correspondiente, en los términos previstos en el artículo 2 de este Reglamento, o en escritura pública. 4. 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 el artículo 32 del citado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, en relación con las cesiones voluntarias, establece lo siguiente: «Las cesiones de terrenos que no tengan legalmente el carácter de obligatorias o que no resulten de convenios urbanísticos tipificados en la legislación sobre el suelo, se

ajustarán a los requisitos formales exigidos para las donaciones de bienes inmueble», remitiéndose a la normativa correspondiente del Código Civil.

En este sentido, la Resolución de este Centro Directivo de 15 de julio de 2015, recuerda que las cesiones gratuitas de terreno al Ayuntamiento pueden ser de dos tipos: las voluntarias, que obedecen a la libre disposición del cedente y cuyo régimen jurídico será el civil, y las que tienen carácter obligatorio y que responden a la ejecución de las previsiones urbanísticas. Estas últimas, pueden ser consecuencia directa de la aprobación definitiva de alguno de los procedimientos de equidistribución previstos en la ley o tener su origen en otros actos administrativos, especialmente con motivo de la concesión de licencias que conllevan la materialización del aprovechamiento edificatorio.

En la citada Resolución, específicamente, se estudia el régimen derivado del apartado 3 del artículo 21 de la Orden de 26 de mayo de 1969 por la que se aprueban las normas para la enajenación de parcelas y cesión de viales y jardines y redes de servicios públicos en polígonos y terrenos propiedad del Instituto Nacional de la Vivienda, cuyo tratamiento, a los efectos de la constancia registral de obligación legal de cesión de la finca segregada, puede aplicarse al caso, en el sentido de afirmar que no implican una limitación a la facultad de disposición de la finca, pero si delimita las facultades de su titular que quedan sujetas, en su contenido y ejercicio, al estatuto especial resultante de la finalidad social para el que se genera el objeto del derecho.

4. Siendo indiscutido, en el presente expediente, la necesidad de aceptación del cesionario, el Ayuntamiento, para la inscripción de la cesión gratuita a su favor, no es igual la solución, sin embargo, cuando se trate de inscribir únicamente, por solicitarlo expresamente el presentante, el acto previo de segregación, habilitado por el órgano administrativo para su destino a viales, de titularidad y uso público o general.

Cuando el órgano actuante declara la innecesariedad de licencia de parcelación para la segregación de la finca registral y su simultánea cesión al municipio con destino a viales, lo que afirma es la compatibilidad de la actuación pretendida con la norma de planeamiento aplicable, en este caso, el destino de la parcela resultante a uso viario, supuesto legal de no sujeción a licencia. No se trata, en suma de una condición con eficacia real suspensiva, por tanto impeditiva de la inscripción, sino una condición de destino derivada de la norma urbanística que deberá reflejarse en el correspondiente asiento registral, sin perjuicio de que, cuando se acredite la aceptación por el Ayuntamiento, se haga efectiva la cesión y por tanto, permita la inscripción de la titularidad pública de la nueva parcela con destino a vial.

El artículo 74 de las normas complementarias, en consonancia con el artículo 65.1.d) de la Ley de Suelo, prevé que: «Cuando con ocasión de la concesión de licencias o de autorización de otras resoluciones administrativas, se impongan condiciones que han de cumplirse en la finca a la que afectan, con arreglo a las Leyes o a los Planes, tales condiciones podrán hacerse constar por el Registrador de la Propiedad mediante nota marginal». En este caso, la declaración de innecesariedad de la licencia se condiciona al destino de la parcelación al uso general viario de titularidad pública, lo que deberá reflejarse en las fincas afectadas, mediante nota marginal, de vigencia indefinida, en este caso, y cancelable mediante la certificación administrativa prevista en el artículo 74.3.a) del Real Decreto 1093/1997.

De esta manera se trata de manera diferenciada, pero coherentemente con la realidad extra registral, dos actos inscribibles, si bien relacionados, por un lado, la segregación habilitada por el Ayuntamiento por el destino a que sirve, manteniendo la titularidad registral del cedente e informando a terceros del destino impuesto por la ordenación urbanística, y por otro la efectiva cesión patrimonial de la parcela afectada que, por su destino a uso público viario, pasa a titularidad municipal, previa aceptación del cesionario.

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 83.3.1º 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 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 consecuencia, debe revocarse el defecto objeto de este expediente, en cuanto a la exigencia de aceptación del cesionario para la inscripción del acto previo de segregación, admitiendo el acceso registral del mismo con constancia de la condición de destino impuesta por el título administrativo habilitante.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 31 de mayo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.