

### 3. URBANISMO

#### *EL TRATAMIENTO DE LAS VÍAS PECUARIAS EN LOS PROCESOS DE GESTIÓN URBANÍSTICA*

por

GABRIEL SORIA MARTÍNEZ

Abogado

*Comentario a la sentencia de la Sección 5.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2012, en relación con la Resolución de la DGRN de 16 de enero de 2008*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LA AFECTACIÓN DE LAS VÍAS PECUARIAS POR LA EXPANSIÓN URBANA DE LAS POBLACIONES Y SU TRATAMIENTO EN EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.—III. LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN URBANÍSTICA EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DEL TRAZADO O LA DESAPARICIÓN DE LAS VÍAS PECUARIAS.—IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN RELACIÓN CON LA NECESARIA DESAFECTACIÓN DE LA VÍA PECUARIA Y SU NECESARIA MANIFESTACIÓN EXPRESA O IMPLÍCITA.—V. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN DE ACTOS DE NATURALEZA URBANÍSTICA QUE ALTERAN EL RÉGIMEN DEL SUELO INTEGRADO EN UNA VÍA PECUARIA.—VI. CONCLUSIONES.

#### I. INTRODUCCIÓN

La diversidad de los destinos y actividades que recaen sobre el suelo provoca la continua interacción de potestades y competencias en los procesos de transformación urbana que tratan de desarrollar un nuevo modelo de ordenación. Ello propicia que, por ejemplo, la existencia de valores medioambientales o riquezas minerales condicione la ordenación urbanística al momento de aprobar el planeamiento, pero en sentido inverso también la expansión de las ciudades y su entorno urbano provoca unos efectos inevitables en el destino de suelos de dominio público cuya afección pierde valor frente al hecho urbanizador. Tal es el caso, entre otros, de las vías pecuarias, cuya original finalidad de servir al tráfico de ganado y bienes semovientes ha devenido en la práctica en la conservación de un patrimonio cultural y ecológico que, en muchas zonas, obedece a finalidades diversas, propias de una sociedad moderna, como el senderismo o el tránsito de caminantes y peregrinos, y que en zonas de expansión urbana adaptan su trazado a la nueva realidad.

En el presente artículo se analiza esa interacción y el régimen jurídico de los instrumentos de gestión urbanística que modifican o alteran el trazado de las vías pecuarias, examinando la legislación aplicable, la jurisprudencia más autorizada y, finalmente, la doctrina de la Dirección General en la materia.

## II. LA AFECTACIÓN DE LAS VÍAS PECUARIAS POR LA EXPANSIÓN URBANA DE LAS POBLACIONES Y SU TRATAMIENTO EN EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El régimen jurídico de las vías pecuarias se regula en cuanto al régimen básico en la Ley 3/1995, de 23 de marzo. Esta parte de la realidad de un destino histórico trashumante y rural que exige la protección de las cañadas, cordeles y veredas, pero asumiendo que en el entorno urbano esa función decae y que la necesaria expansión de las poblaciones transforma los destinos del suelo, incluido el de esas vías de tránsito ganadero.

La Ley en su artículo 2 proclama el carácter de dominio público de las vías pecuarias, y en sus artículos 10 a 13 establece el régimen de desafectación y de modificación del trazado, haciendo referencia expresa a los supuestos de alteración como consecuencia de la nueva ordenación territorial o de la realización de obras públicas. En lo que aquí interesa, el artículo 12 señala:

*«En las zonas objeto de cualquier forma de ordenación territorial, el nuevo trazado que, en su caso, haya de realizarse, deberá asegurar, con carácter previo, el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél».*

La legislación autonómica desarrolla el régimen general imponiendo la clasificación del suelo de las vías pecuarias como No Urbanizable protegido, pero admitiendo la incidencia de la expansión urbana en las vías pecuarias. En tal caso, somete la aprobación del planeamiento a informes sectoriales vinculantes de la Consejería competente, al margen de los urbanísticos, a fin de que se asegure que se cumplen los requisitos de idoneidad, continuidad e integridad superficial y se exige la tramitación de un expediente de desafectación que culmine en la resolución correspondiente. Finalmente, reconociendo la Ley la titularidad de las Comunidades Autónomas sobre esta clase de vías, su desafectación comporta la integración en el inventario de la Comunidad Autónoma de que se trate como un bien patrimonial.

La Legislación del Suelo incluyó desde sus inicios un mandato expreso de coordinación entre las distintas Administraciones (entonces departamentos ministeriales) que dio lugar a los artículos 57 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976 y, posteriormente, a los artículos 134 y 210 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 25 de junio de 1992. Actualmente, aunque esa coordinación resulta de la legislación sectorial y de la normativa urbanística autonómica y ha desaparecido el anterior artículo 134 de la citada Ley en el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo, de 20 de junio de 2008, sí que se mantiene un vestigio de esa regulación, puesto que en su Disposición Adicional segunda prevé expresamente para los bienes afectos a la Defensa Nacional, el sometimiento de los Planes Urbanísticos a un informe vinculante de la Administración General del Estado con carácter previo a su aprobación a los fines previstos en su legislación especial.

En cualquier caso, el hecho de que no se haga referencia con carácter general a la coordinación expresamente no deroga, sin embargo, el régimen jurídico de los bienes públicos, ni concede a la autoridad urbanística una suerte de libertinaje para determinar el destino del suelo al margen de las Administraciones competentes en otros ámbitos. En relación con las vías pecuarias así es y la necesaria

aplicación de la legislación sectorial exige su cumplimiento y la constatación en los títulos públicos que afectan a los terrenos vinculados a ese destino.

En definitiva, si el planeamiento debe recoger las previsiones que sobre vías pecuarias se recojan en la normativa aplicable y en los informes de las Consejerías competentes en Medio Ambiente o Agricultura, según el caso, de las Comunidades Autónomas, los instrumentos de ejecución del plan no pueden alterar el trazado o suprimir parte de una cañada, un cordel o una vereda sin que dicho plan sea, a su vez, válido y conforme con el régimen de las vías pecuarias. Quiere ello decir que los planes urbanísticos y sus instrumentos de gestión deben reunir unos requisitos esenciales para que se pueda admitir su validez, por más que esta se presume de acuerdo con el artículo 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común y el artículo 103 de la Constitución Española.

A continuación enumeraremos los requisitos fundamentales para su validez.

### III. LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN URBANÍSTICA EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DEL TRAZADO O LA DESAPARICIÓN DE LAS VÍAS PECUARIAS

Todo instrumento de ejecución del planeamiento debe ser solidario con la ordenación y las prescripciones del plan, que es su presupuesto, siendo su finalidad, precisamente, llevar a cabo las transformaciones jurídicas precisas para que la ordenación se pueda materializar en el ámbito afectado por él.

Un proyecto de equidistribución, por ejemplo, contradictorio con el Plan Parcial que ejecuta, es nulo de pleno derecho y carece de legitimación. A su vez, el principio de jerarquía normativa que informa nuestro Ordenamiento y particularmente el urbanístico, somete los Planes a la Constitución, la Ley y los Reglamentos, así como a los planes de superior rango, de manera que un Plan Parcial, por ejemplo, no puede contradecir el Plan General y este no puede ser contrario a lo que la Ley o el Reglamento determinan. Tuvimos ocasión de comentar la trascendencia de este principio y su aplicación en la calificación registral en el artículo titulado «La calificación registral de actos de ejecución del planeamiento», publicado en el número 721, página 2469 y siguientes de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, en el que se recordaba cómo resulta obligado para el registrador apreciar de oficio la contradicción evidente entre el título reparcelatorio y el plan que lo legitima, así como entre ese plan y la normativa de rango superior cuando de la documentación resulta patente la discrepancia entre ambos.

De esta manera, como las vías pecuarias son bienes de dominio público, cuya protección constitucional y legal los hace inembargables, imprescriptibles e inalienables, al margen incluso de lo que diga el Registro, puesto que el deslinde de las vías pecuarias prevalece frente a la presunción de exactitud del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, todo instrumento de equidistribución que pretenda afectarlas modificando su trazado o alterando su calificación, deberá ser precedido de un acto de desafectación. En consecuencia, la calificación registral del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y la comprobación de la legalidad del título presentado deben verificar que las formas extrínsecas del documento y su contenido, revelado por el propio título, cumplen los requisitos legales exigidos para la mutación demanial, la desafectación o la modificación del trazado. Es preciso, por lo tanto, no solo el Acuerdo municipal que apruebe el proyecto de equidistribución (o expropiación) de que se trate, sino la intervención del órgano competente de la Administración

titular del bien (en este caso la Comunidad Autónoma) expresando de manera inequívoca la voluntad de admitir los cambios en la vía pecuaria, tras la tramitación de un expediente en el que consten, al menos, las mismas garantías que las exigidas por la normativa sectorial para la desafectación.

Se ha discutido, en ese sentido, si la desafectación de los bienes públicos puede ser tácita o necesariamente ha de ser expresa y si esa expresión de la desafectación ha de ser consecuencia de un expediente concreto o puede resultar de actos que, con las mismas garantías o mayores, revelen la inequívoca voluntad desafectadora de la Administración titular del bien, en lo que se ha señalado como desafectación implícita. No obstante, la legislación autonómica impone el acto explícito de desafectación, como recogen, por ejemplo, el artículo 26.3 de la Ley 8/1998, de 15 de junio, Reguladora de Cañadas Reales y Demás Vías Pecuarias de Madrid; el artículo 27.6 de la Ley 10/2005, de 11 de noviembre, de Vías Pecuarias de Aragón, o los artículos 18.4 y 17 de la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha.

A continuación comentaremos la más reciente jurisprudencia en la materia representada por la sentencia de la Sección 5.<sup>a</sup> de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2012, dictada en el Recurso de Casación 4434/2008, siendo Ponente el Magistrado don Eduardo CALVO ROJAS, y posteriormente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, representada por la Resolución de la DGRN, de 16 de enero de 2008, que es sustancialmente coincidente con la anterior.

#### IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA EN RELACIÓN CON LA NECESARIA DESAFECTACIÓN DE LA VIA PECUARIA Y SU NECESARIA MANIFESTACIÓN EXPRESA O IMPLÍCITA

Hace apenas unos meses se ha dictado la sentencia de la Sección 5.<sup>a</sup> de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2012, que resolvía el recurso de casación interpuesto por un particular contra la sentencia anterior del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 15 de julio de 2008, que anuló un Plan Parcial en el Municipio de Guillena, en razón de su incompatibilidad con el régimen de disposición de las vías pecuarias. La sentencia de casación confirma el fallo anterior y recoge la más reciente doctrina de nuestro más Alto Tribunal en la materia, afirmando en su Fundamento Jurídico tercero, por ejemplo, lo siguiente:

«*La sentencia impugnada analiza en el Fundamento segundo la naturaleza de los Planes Parciales como instrumentos de desarrollo del Plan General, así como el contenido que les es propio; y concluye la Sala de instancia, invocando la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que la regulación de los Planes Parciales “puede modificar las determinaciones potestativas del Plan General, entre las que no se encuentra la clasificación del suelo”. Así las cosas, la sentencia tiene presente que, “ciertamente, la clasificación del suelo corresponde al planeamiento general, por lo que era el Plan General, en principio, al que corresponde clasificar el suelo, y en concreto clasificar la vía pecuaria que nos ocupa y su desarrollo urbanístico necesitaba la desafectación” (Fundamento Jurídico quinto). Y este mismo Fundamento quinto de la sentencia explica que: “...las autoridades competentes para la modificación del trazado de las vías pecuarias, son, desde luego, las medioambientales y no las urbanísticas, sin embargo a estas se le reserva la*

*iniciativa para procurar en las competencias de ordenación y planificación que le son propias, el cambio o alteración del trazado de las vías pecuarias...».*

Así las cosas, el hecho de que la clasificación del suelo corresponda al Plan General no significa, como pretende la recurrente, que los instrumentos de desarrollo aprobados puedan obviar, so pretexto de respetar la clasificación del suelo efectuada por el Plan General, el cumplimiento de la legislación vigente en materia de vías pecuarias, pues los Planes Parciales son disposiciones de naturaleza reglamentaria y como tales se encuentran sometidas al principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución), no solo con respecto al planeamiento general sino también, claro es, con relación a cualquier norma de rango superior; y el artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, establece, con el carácter de norma básica (art. 149.1.23.º de la Constitución), que las vías pecuarias constituyen bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas, y, en consecuencia, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución.

El apartado 2.3.2 de la Memoria de Información del Plan Parcial impugnado señala que la vía pecuaria discurre por el lindero Este del sector y es propiedad de la Junta de Andalucía y que el Ayuntamiento de Guillena está tramitando el cambio de trazado de algunas vías pecuarias, estando previsto que el "Cordel de la Cruz de la Mujer" sea desafectado en su tránsito por el sector PP-G1 y PP-G2, a cambio de una futura permuta con el Ayuntamiento, por lo que el Consistorio tomaría el pleno dominio sobre dichos suelos. Pero el Plan Parcial va más allá, y, sin esperar al futuro cambio de trazado, integra la vía pecuaria como propiedad del Ayuntamiento, computando dichos terrenos como superficie generadora de aprovechamiento (folio 11 del Plan Parcial obrante en el expediente), sin respetar el carácter demanial de la vía pecuaria, ni su titularidad, e infringiendo la legislación sectorial.

La Sala de instancia reparó en ello, concluyendo, con acierto, que el Plan Parcial integró la vía pecuaria dentro del proceso urbanístico, pretendiendo su ordenación, desarrollo y ejecución, sin que antes se hubiera procedido, por la Administración competente, a su desafectación y cambio de trazado».

La sentencia, en definitiva, no niega que el planeamiento pueda recoger la transformación de la vía pecuaria, pero considera, por un lado, que solo mediante la modificación del Plan General podía alterarse la clasificación del suelo, dado que se trata de una determinación estructurante, y que incluso en este caso tampoco se podría actuar sin un acto de desafectación. Señala, en definitiva, con toda rotundidad, cuál es el régimen jurídico aplicable y cómo el principio de jerarquía normativa impera desde la Ley al Plan Parcial, sin que ninguno de los instrumentos de ordenación pueda eludir el cumplimiento de la Ley sectorial.

## V. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN DE ACTOS DE NATURALEZA URBANÍSTICA QUE ALTERAN EL RÉGIMEN DEL SUELO INTEGRADO EN UNA VÍA PECUARIA

En relación con la materia que comentamos, la Dirección General tuvo ocasión de manifestarse, por ejemplo, en la Resolución de 16 de enero de 2008, que se refería a la posibilidad de inscribir un proyecto de reparcelación urbanística, al amparo de la legislación urbanística valenciana, realizado por agente urbanizador

con diversos defectos entre los que se incluía en cuarto lugar, como señala la propia Resolución: «que no se ha desafectado los terrenos de vías pecuarias, que inicialmente se aportó como de titularidad municipal y ahora se reconoce por la Consellería del Territorio que tiene carácter autonómico y no municipal, pretendiéndose que tenga eficacia con posterioridad a la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación y sin haberse cumplido las normas administrativas sobre revisión de actos nulos».

Debe señalarse que esta Resolución recae sobre un asunto muy similar al que resolviera en esa misma época la sentencia número 801/2009, de 12 de junio, de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual anuló la reparcelación forzosa de un ámbito en Oropesa por las mismas razones que provocan la denegación de la inscripción del instrumento de equidistribución al que se refiere la Resolución que comentamos. El hecho es que la calificación registral, aunque no puede entrar a discutir el fondo de las resoluciones administrativas, sí puede apreciar un vicio de legalidad que resulte del título presentado y, en este caso, la apreciación de la Dirección General, como se verá, era conforme con la jurisprudencia del Tribunal Supremo representada en la reciente sentencia de 17 de febrero de 2012 y con la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que se pronunció en un caso idéntico de manera similar en la citada sentencia de 12 de junio de 2009.

En efecto, el Fundamento cuarto de la Resolución, de 16 de enero de 2008, confirma la calificación del Registrador declarando:

*«En cuanto al defecto 4.<sup>º</sup>, segundo de los impugnados, también debe ser confirmado. La legislación aplicable (cfr. arts. 10 y 12 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias) prevé que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 5, apartado e), podrán desafectar del dominio público los terrenos de vías pecuarias que no sean adecuados para el tránsito del ganado ni sean susceptibles de los usos compatibles y complementarios a que se refiere el Título II de esta Ley, y exige que cuando se trate de modificaciones del trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial, el nuevo trazado que, en su caso, haya de realizarse, deberá asegurar, con carácter previo, el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél. Por tanto, no puede ser inscribible una reparcelación urbanística en la que se incluyan vías pecuarias, propiedad de la Comunidad Autónoma, cuando en el proyecto inicialmente se consideraron como fincas apartadas por el Ayuntamiento y existe una parcela de reemplazo adjudicada al citado Ayuntamiento en correspondencia a dicha finca, aunque se aporte un informe posterior de la Consellería del territorio reconociendo la vereda como de titularidad municipal y una resolución de la alcaldía instando a la Generalitat, Consellería de Territorio, que inicie la desafectación parcial de la vereda en cuestión. Tal desafectación debe realizarse por su verdadero titular demanial, cual es la Generalitat, con carácter previo a la aprobación del proyecto de reparcelación, e incluirse como finca de origen en la misma, recibiendo aquella y no el Ayuntamiento fincas de reemplazo en correspondencia a la misma».*

La Resolución incide en este caso, no solo en la necesidad de que exista desafectación expresa, circunstancia que es unánimemente exigida por la jurisprudencia, sino que, en relación con el título reparcelatorio, exige que recoja

quién es el propietario de la finca aportada adecuadamente, de manera que, si se trata de una vía pecuaria, solo puede ser la Comunidad Autónoma correspondiente, siendo irrelevante que haya conformidad a la desafectación, puesto que es requisito indispensable cumplir con el principio de legalidad en la titulación y del tramo sucesivo. Nadie puede ser reconocido como titular de un suelo vinculado a una vía pecuaria si no es la Administración titular de ella o, en caso de desafectación, si no procede de ella el título correspondiente.

En este caso, acierta plenamente la Dirección General y existe una sólida jurisprudencia en la materia que garantiza la defensa y protección de las vías pecuarias y la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico en todos los niveles.

## V. CONCLUSIONES

La Dirección General de los Registros y del Notariado, como garante de la adecuada aplicación del Derecho en la inscripción hipotecaria de los títulos y actos de trascendencia jurídico-real, ha sancionado, en consonancia con la jurisprudencia más autorizada en la materia, la necesidad de acreditar en el título repartidor la desafectación del suelo destinado a vía pecuaria por la Administración titular cuando este pierde su vinculación a ese destino o se modifica el trazado sin que la Administración local pueda sustituir su necesaria intervención. De esta manera ni el planeamiento ni los instrumentos de ejecución pueden vulnerar el principio de jerarquía normativa ni el régimen de disposición de bienes públicos porque, en caso contrario, tendrán vedado el acceso al Registro de la Propiedad.

### RESUMEN

*REPARCELACIÓN.  
DESAFECTACIÓN VÍA PECUARIA.  
EQUIDISTRIBUCIÓN  
CALIFICACIÓN REGISTRAL.  
JERARQUÍA NORMATIVA*

*Comentario a la sentencia de la Sección 5.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 2012, en relación con la Resolución de la DGRN, de 16 de enero de 2008.*

### ABSTRACT

*PLOT REDIVISION.  
RELEASE FROM ATTACHMENT  
PUBLIC LIVESTOCK TRAILS.  
EQUAL DISTRIBUTION  
REGISTRAR'S SCRUTINY FOR DUE  
FORM. HIERARCHY OF RULES*

*Commentary on the ruling of Section Five of the Administrative Division of the Supreme Court of 17 February 2012 in connection with the Decision of the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs of 16 January 2008.*