



RESOLUCIÓN

VISTO lo actuado en el expediente instruido para la ejecución del *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego*, y

RESULTANDO que

Primero.- El 16 de marzo de 2006 (R.E. 1.733), D. Juan Ivars Ivars, en nombre y representación de la mercantil "Monte Pego, S.A." solicitó la ejecución del Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, cuyos dispositivos referentes al caso, y que reproduce la citada instancia, establecen:

PRIMERO.- *Aceptar la cesión gratuita que al Ayuntamiento hace D^a Cecilia Ivars Ivars en representación de la mercantil MONTE PEGO, S.A. de 80.692 m² que ocupan el vial público en el Plan General, de la finca matriz que consta en el Registro de la Propiedad de Pego, al tomo 518, folio 132, finca 19.770*
(...)

CUARTO.- *Formalizar la cesión en escritura pública y que se faculte expresamente al Sr. Alcalde, sufragándose los gastos del otorgamiento a cargo del Ayuntamiento.*

QUINTO.- *Emplazar al cedente para que concurra al acto de firma de la escritura pública.*

Segundo.- El 10 de septiembre de 1999 (R.E. 3.259), D^a Cecilia Ivars Ivars, en nombre y representación de la mercantil "Monte Pego, S.A.", presentó una instancia en la que, entre otros extremos, se ofrecía la cesión de los viales "*que figuran grafiados en el plano adjunto*". En el exponendo 7^o de la instancia dice:

Los terrenos objeto de cesión provienen de la siguiente finca:

Rústica.- *Monte titulado Racons, sito en término de Pego, partida Racons, de ciento treinta y dos hectáreas, sesenta y seis centiáreas de cabida, dentro de cuyo perímetro existen siete*

enclaves de propietarios no identificados, con los que linda por sus cuatro puntos cardinales...

Inscripción.- *Inscrita en el Registro de la Propiedad de Pego, al Tomo 518, folio 132, finca 19770, inscripción segunda.*

De lo instruido en el expediente, resulta que en el momento de presentar la citada instancia, la referida finca tenía una extensión de 361.789 m², frente al 1.320.066 m² que se indicaron en la instancia.

Tercero.- En el citado expositivo 7º de la misma instancia, se decía que

Por lo tanto y una vez efectuadas las mediciones y comprobaciones necesarias, se procederá a la segregación a favor de esa Corporación de los metros de terreno precisos para la efectividad de la misma.

A la vista de esta parte del expositivo, el Arquitecto municipal, como consta en el expediente, emitió el 16 de septiembre de 1999, el siguiente informe:

De la finca matriz, anteriormente descrita se segregan 80.692 m² para proceder a la cesión de viales públicos, siendo estos lo que se indican en el plano adjunto, por lo cual no hay inconveniente en proceder a la segregación solicitada.

No consta en el Ayuntamiento, ni se ha aportado en el expediente la segregación de los referidos 80.692 m² a que se refieren el dispositivo primero del Acuerdo, cuya ejecución se pretende, y el informe del Arquitecto municipal.

Cuarto.- En el Resultando cuarto de la *Providencia de 17 de enero de 2005, de la Alcaldía-Presidencia, por la que iniciaban actuaciones previas para la determinación del estado del Sector Monte Pego*, tras reproducir la totalidad de los dispositivos del Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego, se declaró que al Ayuntamiento no le constaba

la ubicación concreta de dicha cesión sobre planos, ni que hasta la fecha se hubiese elevado a escritura pública dicho Acuerdo.

Quinto.- En el dispositivo segundo de la Resolución de 7 de septiembre de 2005, de la Alcaldía Presidencia, por el que se declaraban incumplidas algunas de las obligaciones adquiridas por la mercantil Monte Pego, S.A., en relación con el Sector Monte Pego, se acordó

Segundo.- Requerir a la mercantil MONTE PEGO, S.A. para que realice, en los términos que se concreta en los dispositivos siguientes, las siguientes prestaciones de la referida obligación:

- 1.** *La cesión de los viales, zonas verdes y espacios libres de uso público del Sector "Monte Pego" del Plan General, conforme a las determinaciones establecidas en el planeamiento vigente.*
- 2.** *La realización completa, a su costa, de las obras de urbanización del Sector "Monte Pego" del Plan General, conforme a las determinaciones establecidas en el planeamiento vigente.*

Y en el dispositivo tercero, se acordó

Tercero.- *Dentro del plazo de quince días, computados desde el siguiente al de recepción de la notificación de esta Resolución, deberá ofrecer, para su cesión gratuita al Ayuntamiento, todos viales, zonas verdes y espacios libres de uso público del Sector "Monte Pego" del Plan General. La cesión se realizará:*

- a)** *Libre de cargas y gravámenes, tanto de hecho, como de Derecho.*
- b)** *Debidamente depuradas e identificadas jurídicamente, es decir, con la descripción necesaria y suficiente para su acceso al Registro de la Propiedad y al Inventario municipal de bienes.*

- c) *Debidamente depuradas físicamente, a tal objeto se grafiará cada una de las fincas en documento planimétrico, con la concreción suficiente para que puedan ser objeto de comprobación por los técnicos municipales.*

Sexto.-No habiéndose atendido tal requerimiento, se adoptó *Resolución de 18 de noviembre de 2005, de la Alcaldía Presidencia, de inicio de ejecución subsidiaria de la Resolución de 7 de septiembre de 2005.*

Séptimo.- Al objeto de facilitar el cumplimiento, reiteradamente requerido, de las obligaciones a que se refiere este expediente, la Alcaldía remitió a la mercantil Monte Pego, S.A. la descripción gráfica de la totalidad del suelo llamado a formar parte del dominio público, por tanto, también del suelo objeto del *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego.* En cada una de las descripciones gráficas se incluía la extensión, anchura, linderos y denominación.

Octavo.- A la vista de la remisión de esta documentación, la mercantil presentó la instancia que origina este procedimiento, en la que se afirma, entre otros extremos, que el *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego,* se adoptó por unanimidad y que hace más de seis años la documentación necesaria para la ejecución del citado Acuerdo obra en las oficinas de D. José María González Royo, Notario con residencia en esta ciudad.

Como se puede comprobar, mediante la documentación que se acompaña a la instancia, el Acuerdo no se adoptó por unanimidad, sino que constan dos abstenciones.

Noveno.- Desde el del *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego,* se han producido las siguientes contingencias:

- a) Se ha aprobado la Modificación Puntual número 1 del Plan General, por *Acuerdo de 3 de octubre de 2002, de la Comisión Territorial de Urbanismo* (Ordenanzas publicadas en el BOP de 26 de noviembre de 2002), que modifica la extensión y, por tanto, ubicación, de la red viaria.
- b) La mercantil Monte Pego, S.A. desde el *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego* ha practicado diecisiete segregaciones de la finca registral 19.770, teniendo en la actualidad 326.669 m².
- c) Se ha acreditado que terceros tienen, al menos, tanta apariencia de ser titulares de suelo objeto de la cesión a que se refiere el *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego*, como la propia mercantil cedente.
- d) La mercantil ha constituido servidumbres sobre la finca de la que se debería segregar el suelo objeto de este expediente, que constan en la inscripción 4^a de la finca registral 19.770.

Noveno.- En la tramitación del expediente consta:

- a) El 4 de mayo de 2006 se recibió en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3, de los de Alicante, demanda formulada por la representación procesal de la mercantil Monte Pego, S.A., ejerciendo la acción regulada en el artículo 29.2 de la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (BOE de 14 de julio). De la demanda es necesario mencionar la incorporación en los fundamentos fácticos de dos datos:
 - Según la mercantil, de la actuación del Ayuntamiento resulta que es esta Administración Pública quien ha determinado los metros que deben cederse y su ubicación.

- La existencia de un acta de manifestaciones levantada por D. José María González Royo, Notario con residencia en esta ciudad, por la que este manifiesta que en su despacho obra, desde hace más de seis años, un escrito junto con la documentación necesaria para formalizar una escritura de segregación y cesión al Ayuntamiento de Pego, del suelo objeto de este procedimiento.
- b) Otorgada audiencia a la mercantil interesada, comparecieron sus representantes el 13 de junio de 2003, obteniendo las copias de aquellos documentos que tuvieron por conveniente. El 19 de junio de 2006 (R.E. 3.720), la mercantil presentó escrito de alegaciones que sustancialmente son:
- Situación “sub iudice” de la petición y eventual nulidad de cuanto se acuerde distinto a la *tutela impretada por la mercantil... en el Recurso... interpuesto.*
 - Carencia de sentido de configuración de un expediente con documentos posteriores al *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego.*
- c) Copia compulsada de cuantos documentos se remite o se alude en este resultando y en los anteriores.

CONSIDERANDO que

Primero.- La petición contenida en la instancia aludida en el primer Resultando de esta Resolución, se enmarca en el cumplimiento de una de las obligaciones de naturaleza pública nacidas del *Acuerdo de 29 de julio de 1974, de la Comisión Provincial de Urbanismo de Alicante, por el que se aprobó definitivamente el Plan Parcial Monte Pego.* En estas obligaciones, el deudor es la mercantil “Monte Pego, S.A.” y el acreedor la mercantil “Monte Pego, S.A.”.

Concretamente, se refiere a la obligación de dar consistente en la cesión gratuita al Ayuntamiento del suelo calificado de viario público. Más concretamente, al cumplimiento del cumplimiento parcial de la misma.

Siendo de aplicación al caso, las normas comunes reguladoras del cumplimiento de obligaciones.

Segundo.- Como establece el artículo 1.157 del Código Civil *no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa (...) en que la obligación consistía*. La expresión completamente es la expresión en Derecho positivo, de un lado, de la característica de integridad que debe reunir el cumplimiento de toda obligación. Por otra parte de este precepto incluye también la característica de la indivisibilidad que debe reunir el cumplimiento de toda obligación.

En este caso, se trataría de la totalidad del suelo calificado como viario público por la ordenación urbanística. Desde esta perspectiva, el *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego* es una modificación de la obligación, por cuanto el Ayuntamiento, con el asentimiento de la mercantil Monte Pego, S.A., establece el cumplimiento parcial consistente en la cesión de suelo de una extensión de 80.692 m². Este es el **primer efecto** del Acuerdo cuya ejecución se pretende.

Tercero.- Para examinar la tercera característica del cumplimiento de las obligaciones, es decir, la **identidad**, es necesario la determinación de lo que el Código Civil denomina la cosa. Tanto en la instancia de 10 de septiembre de 1999, como en la instrucción del expediente, en *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego*, y en los actos posteriores a la notificación de este Acuerdo, la determinación se debe realizar mediante un conjunto de actos sucesivos, que son los que, a continuación se relacionan:

- a) Parcelación. Sustancialmente, como señala la Sentencia de 28 de junio de 1993 (referencia EL DERECHO 1993/6347), es *una actividad típicamente privada, realizada por los particulares con arreglo a las normas de Derecho común, ya en forma simultánea o sucesivamente ... (consistente) en la de división de finca que también es una "operación técnico-jurídica sujeta a intervención administrativa"*.

En este concepto hay que subsumir el contenido del tercer Resultando de esta Resolución. Por tanto, el **segundo efecto** del *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego* es la existencia de autorización administrativa para la parcelación de 80.692 m² de la finca registral 19.770.

- b) Segregación. Para definir esta institución jurídica hay que acudir a los artículos 46 y 47 del *Reglamento Hipotecario*, aprobado por *Decreto de 14 de febrero de 1947* (BOE de 16 de abril, rectificación en BOE de 23 de mayo), y concluir que se trata de una operación jurídica por la que una *finca inscrita* (en el Registro de la Propiedad) se divide en *dos o más suertes o porciones*.

Este negocio jurídico sólo lo puede realizar, con carácter ordinario, el titular registral del dominio sobre la finca de la se pretende realizar la segregación - ex artículos 20 y 38 de la *Ley Hipotecaria*, aprobada por *Decreto de 8 de febrero de 1946* (BOE de 27 y 28 de febrero y 29 de mayo) - , es decir, la mercantil "Monte Pego, S.A."

Dice el artículo 47 del *Reglamento Hipotecario* que *siempre que se segregue parte de una finca inscrita para formar una nueva, se inscribirá la porción segregada con número diferente, expresándose esta circunstancia al margen de la inscripción de propiedad de la finca matriz, así como la descripción de la porción restante cuando esto fuere posible o, por lo menos, las modificaciones en la extensión y lindero o linderos por donde se haya efectuado la segregación*.

La inscripción de la nueva finca deberá expresar las circunstancias establecidas en el artículo 9 de la *Ley Hipotecaria*. Así, el apartado 1º de este artículo dice que la inscripción expresará:

La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título.

Esta descripción, dada la naturaleza del bien, debe ajustarse también a lo dispuesto en el artículo 20 del *Real Decreto 1372/1986, de 13 de*

junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (BOE 7 de julio).

Este título es el título formal que conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, no puede ser otro que una escritura pública.

En este marco hay que encuadrar el dispositivo *QUINTO (Emplazar al cedente para que concurra al acto de firma de la escritura pública)* del Acuerdo cuya ejecución se pretende, requerir a la mercantil Monte Pego, S.A. para que otorgue escritura pública de segregación de los 80.692 m². Este requerimiento es el **tercer efecto** del *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego.*

En el Ayuntamiento no consta que se haya otorgado esta escritura pública, es más, de lo instruido resulta que, efectivamente, la mercantil "Monte Pego, S.A." no la ha otorgado.

Es decir, que no se ha procedido a completar la identidad del bien en términos de ser aceptado por el Ayuntamiento.

Cuarto.- Con la autorización administrativa contenida en el *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego*, la mercantil Monte Pego, S.A. pudo proceder a la segregación de los repetidos 80.692 m². Frente a esta posibilidad, prefirió realizar diecisiete segregaciones para determinar nuevas fincas, éstas de aprovechamiento lucrativo, incluso constituyendo servidumbre. Es decir, ejerciendo actos propios del titular registral del dominio.

Quinto.- El requerimiento para que formalizase la segregación se ha realizado en cuatro ocasiones:

- a) Con la notificación del *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego*, como se ha expuesto en el considerando anterior.

- b) Implícitamente en la *Providencia de 17 de enero de 2005, de la Alcaldía-Presidencia, por la que iniciaban actuaciones previas para la determinación del estado del Sector Monte Pego.*
- c) Con la notificación de la *Resolución de 7 de septiembre de 2005, de la Alcaldía Presidencia, por el que se declaraban incumplidas algunas de las obligaciones adquiridas por la mercantil Monte Pego, S.A., en relación con el Sector Monte Pego.* En la que la depuración jurídica requerida se concretaba para los bienes objeto del Acuerdo, cuya ejecución se pretende, no es otra cosa que la formalización de la segregación.
- d) Implícitamente mediante la entrega de los documentos planimétricos a que se refiere el resultando séptimo de esta Resolución.

Ante esta situación, el Ayuntamiento ha tenido que proceder, al amparo de los artículos 95 y 98 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC*, a la ejecución subsidiaria, iniciada mediante *Resolución de 18 de noviembre de 2005, de la Alcaldía Presidencia, de inicio de ejecución subsidiaria de la Resolución de 7 de septiembre de 2005.*

En otros términos, el Ayuntamiento está ejecutando el *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego*, frente al reiterado incumplimiento de las obligaciones por la mercantil.

Sexto.- Como dice la Sentencia de 23 de enero de 2006 (referencia EL DERECHO 2006/2819) *hay que partir de que la buena fe no necesita ser probada, de modo tal que corresponde la prueba a quien sostenga su inexistencia (Sentencias 5 de julio de 1985, de 15 de febrero de 1991, de 12 de marzo de 1992, de 6 de junio de 2002, de 29 de enero de 2004, entre otras muchas).* Sin embargo, de los datos resultantes de la instrucción del expediente aparecen indicios de ausencia de buena fe por la mercantil, que, no siendo objeto de esta Resolución, deben hacerse constar como precedente a efectos de la resolución de otros procedimientos en curso. Así:

- a) La constancia en la instancia de 10 de septiembre de 1999, de una extensión de la finca de la que pretende segregarse parte del suelo calificado como viario público, distinta a la que figuraba en el Registro de la Propiedad, dando apariencia de mayor disponibilidad de suelo de la real.

Por cierto, en las escrituras públicas y otros documentos propios del giro y tráfico inmobiliario, cuando se pretende hacer una segregación, se describa la finca registral matriz tal y como lo está en el momento de realización de la operación, no como lo estuvo en su origen.

- b) La disponibilidad, según la opinión de la mercantil, de la base documental suficiente para formalizar la escritura de segregación desde hace más de seis años y la entrega de la misma a un Notario de la plaza para su realización.
- c) La afirmación de que el Acuerdo cuya ejecución se pretende fue adoptado por unanimidad, cuando esto no fue cierto.
- d) El requerimiento, expreso o implícito, durante cuatro ocasiones para que se formalizase la escritura de segregación, facilitándose incluso documentación para facilitar el cumplimiento de su obligación (ex artículo 35.i) de la LRJPAC).
- e) La existencia de actos contradictorios como son la realización de actos de dominio sobre la finca de la que se debe segregarse y la exigencia de aceptación de un bien no definido ni en términos hipotecarios, ni en los exigidos en el Reglamento de Bienes.
- f) El conocimiento de la existencia de derechos de terceros sobre parte del suelo objeto de cesión, ofreciendo la apariencia de ceder suelo ajeno, cuando, seguramente, de proceder a la segregación se eliminaría esta apariencia.

Séptimo.- Se han planteado otras cuestiones en la instrucción del expediente que es necesario atender:

- a) Los efectos de la interposición de la demanda sobre este procedimiento.

Sobre esta cuestión, el artículo 41.1 de la LRJPAC - en los términos formulados por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. - establece que

La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

Y el artículo 53 de la LRJPAC que

- 1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido.*
- 2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.*

Por tanto, la interposición del recurso contencioso administrativo, por sí, no impide al Ayuntamiento resolver la petición ejecutada y hacerlo conforme a Derecho, sin perjuicio que esta Resolución sea objeto de revisión jurisdiccional.

- b) La incorporación al mismo de documentos de fecha posterior a la Acuerdo cuya ejecución se pretende.

El artículo 78.1 de la LRJPAC faculta y obliga a realizar *los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.* Lo que se opone al argumento de la mercantil en las alegaciones.

Por todo ello, en uso de las atribuciones que me confiere el artículo 21.1.r) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local,



HE RESUELTO

PRIMERO.- Requerir, una vez más, a la mercantil “Monte Pego, S.A.” para que en el plazo de diez días, proceda a la segregación de los 80.692 m², a que se refiere el *Acuerdo 16 de septiembre de 1999, del Pleno, por el que se aceptó parte del suelo calificado de viario público en el Sector Monte Pego*, acreditando tal segregación mediante escritura pública y con los documentos planimétricos establecidos en Resoluciones anteriores. En caso que se atendiese este requerimiento, se suspenderán las actuaciones tendentes a la ejecución subsidiaria en lo referente a este Acuerdo.

SEGUNDO.- Librar certificado de esta Resolución para su incorporación al expediente de ejecución subsidiaria y al instruido como consecuencia del recurso de reposición contra la *Resolución de 7 de septiembre de 2005, de la Alcaldía Presidencia, por el que se declaraban incumplidas algunas de las obligaciones adquiridas por la mercantil Monte Pego, S.A., en relación con el Sector Monte Pego.*

TERCERO.- Notificar esta Resolución, con expresión de recursos, a la mercantil “Monte Pego, S.A.”, así como a quienes constan en las comparecencias obrantes en el expediente.

14 de agosto de 2006.- Alcalde. Secretario.