

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11274 *Resolución de 2 de octubre de 2013, 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 Alicante n.º 3, por la que se deniega la inscripción de una escritura de segregación.*

En el recurso interpuesto por doña M. A. V., contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, por la que se deniega la inscripción de una escritura de segregación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada ante el Notario de San Vicente del Raspeig, don Francisco José Román Ayllón, con fecha 23 de enero de 2013, con el número 99 de protocolo, doña M. A. V. y don J. J. C. A. formalizaron la segregación de una parcela de tierra seca. En dicha escritura, en lo que constituye la finca resto se manifiesta que se encuentra construida la casa sobre la que don J. J. C. A. ejerció su derecho de superficie, según consta en la escritura de 31 de octubre de 2006, ante el Notario que fue de San Vicente del Raspeig, don Jesús Jiménez Pascual, bajo el número 2.763 bis de su protocolo, describiéndose a continuación dicha construcción.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña B. T. E. el día 22/5/2013, bajo el asiento número 736, del tomo 136 del Libro Diario y número de entrada 2.522, que corresponde al documento autorizado por el Notario de San Vicente del Raspeig don Francisco José Alejandro Román Ayllón, con el número 99/2013 de su protocolo, de fecha 23/1/2013, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.—Hechos.—A) Falta la inscripción del título previo, escritura autorizada en San Vicente del Raspeig el día 31 de octubre de 2006, ante su Notario don Jesús Jiménez Pascual, número 2.763 bis de protocolo, que ha sido calificada defectuosa en los siguientes términos. Hechos: 1. Falta la previa inscripción de las segregaciones y expropiaciones que según el título precedente y testimonios de actas de ocupación que se acompañan, se han realizado en la finca número 2.349, con la correspondiente descripción del resto real de esta finca. En todo caso para practicar —conforme a lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 47 del Reglamento Hipotecario—, la inscripción de un acto o contrato que afecte al resto de una finca cuando no hayan accedido al Registro las segregaciones efectuadas, es necesario que se aporte la pertinente licencia de parcelación o certificación municipal comprensiva de su innecesariedad, toda vez que, la disminución de cabida debe de ser también justificada, pues, de no ser así, se corre el peligro de la desinmatriculación, y puede ser un medio para eludir las formas y sus garantías en la transmisión de porciones a colindantes, y, además, si ello puede haber riesgos para terceros —acreedores y legitimarios— y fraude a la legislación del suelo y a la fiscal. Se hace constar, además, que la manifestación realizada en la citada escritura complementaria, de fecha 24 de mayo de 2007, consistente en "Que, en realidad, tal expropiación no se ha formalizado de manera oficial, por lo que no puede llevarse a cabo la segregación correspondiente", no puede ser

tenida en cuenta, toda vez que no se entiende la expresión «no se ha formalizado en forma oficial», al estar ello en contradicción con lo expresado en la escritura complementada, donde se expone que la repetida segregación resulta de Acta de Comparecencia suscrita por representante de la Concesionaria del Proyecto Ciralsa y la señora propietaria, el día 24 de agosto de 2005.–Asimismo, la aclaración efectuada en la referida acta de fecha 24 de julio de 2007, no modifica lo expresado anteriormente, toda vez que si existe formalizada una segregación –aunque no pueda llevarse a cabo de manera formal u oficial–, el titular del resto no puede efectuar sobre la totalidad de la finca las operaciones que comprende el documento precedente (tal y como se indica en el párrafo primero, debe de justificar la segregación efectuada y aportar la oportuna licencia de segregación o certificación municipal de su innecesariedad). Y, dado que en la referida escritura de subsanación autorizada en San Vicente del Raspeig el día 23 de enero de 2013, ante su Notario don Francisco José Román Ayllón, número 98 de protocolo, se deja sin efecto la agregación de las fincas 13.203 y 24.694, a la 2.349, debe acreditarse que la obra nueva declarada no se ha realizado sobre dichas fincas 13.203 y 24.694.

2. No se acredita mediante documento fehaciente, que la edificación declarada, no se ha construido sobre Suelo no Urbanizable de Especial Protección. 3. El arquitecto debe certificar que la descripción de la edificación que pretende acceder al Registro, concuerda con la realidad. Fundamentos de derecho.–1. Artículo 76 del R.D. 1093/1997, de 4 de julio, sobre Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario y disposiciones adicionales segunda y tercera de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, sobre suelo no urbanizable. Artículos 53.8 y ss. de la Ley 13/1996.– Artículos 201 y siguientes de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana. Resoluciones de la D.G.R.N., entre otras, 16 de junio de 2003; 22 de abril de 2005, y 27 de enero de 2012.–Artículos 3, 9, 18 y 20 –de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento. 2. Artículos 3 y 17 de la Ley 10/2004, de 9 de diciembre, de la Generalitat, del Suelo no Urbanizable–. 3. Artículo 19 *in fine* de la Ley 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Edificación de la Comunidad Valenciana, artículo 19.1 Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.–B) No reúne el documento que se protocoliza, de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Alicante; los requisitos que para su tramitación telemática exigen los artículos 106 y siguientes de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, especialmente: el artículo 112.5.2 de dicha Ley, así como los correspondientes de la Ley Hipotecaria, especialmente el artículo 248 que regula la presentación telemática de los documentos en el Registro, sin distinguir entre estos según su naturaleza, e impone al Registrador una serie de obligaciones en orden al sistema de acuse de recibo digital mediante un sistema de sellado temporal acreditativo del tiempo – exacto con extensión de la unidad temporal precisa de presentación del título, así como un sistema de notificaciones telemáticas con firma electrónica (ex artículo 112 de la Ley 24/2001) de imposible realización en el presente caso mientras no se establezca un canal de acceso telemático que permita la interconexión telemática a través de la red corporativa colegial (ex artículo 107 Ley 24/2001).–El sistema de código seguro de verificación aplicable a los sistemas de actuación administrativa automática (artículo 18 de la Ley 11/2007, y 20 del RD 1671/2009, de 6 de noviembre), que según el concepto que de la misma proporciona la propia Ley 11/1007, en su anexo no responde a los criterios que presiden la generación y autorización de los documentos administrativos susceptibles de inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad, que en todo caso exigen la intervención en cada caso singular de una persona física, en su condición de funcionario autorizante, para la generación y autorización del documento y no la mera intervención de un sistema informático debidamente programado.–Aparte que la aplicación de tal sistema requiere, según el artículo 20.3 del citado RD 1671/2009 de «una orden del Ministro –competente o resolución del titular del organismo público, previo informe del Consejo Superior de Administración Electrónica, que se publicará en la sede electrónica correspondiente. Dicha, orden o resolución– del titular del organismo público, además de describir el funcionamiento del sistema, deberá contener de forma inequívoca:

a) Actuaciones automatizadas a las que es de aplicación el sistema. b) órganos responsables de la aplicación del sistema. c) Disposiciones que resultan de aplicación a la actuación. d) Indicación de los mecanismos utilizados para la generación del código. e) Sede electrónica a la que pueden acceder los interesados para la verificación del contenido de la actuación o documento. f) Plazo de disponibilidad del sistema de verificación respecto a los documentos autorizados mediante este sistema».—La firma electrónica reconocida, es decir la basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel (artículo 3, apartados 4 y 5 de la Ley de Firma Electrónica de 19 de diciembre de 2003).—Además, y de conformidad con lo señalado en el apartado 2.º de dicho artículo 29, el documento electrónico objeto de la presente debe incluir una referencia temporal garantizada a través de medios electrónicos, dada la importancia que la fecha tiene en los mandamientos de embargo, y en general de los documentos sujetos a inscripción o anotación en el Registro. (artículos 9, 44 Ley Hipotecaria, 5,1 Reglamento Hipotecario, 166 Reglamento Hipotecario, 1.923.4.º y 1.927.2.º Código Civil, 77 a 79 de la LGT, 55 de la Ley Concursal, resoluciones de la Dirección General —de los Registros y del Notariado de 24 septiembre de 1987; 18 y 25 marzo 1988; 18 febrero, 14 abril, 24 abril de 2002; 27 septiembre de 2003—, entre otras muchas).—Señala así el artículo 29.2 de la Ley 11/2007 que «Los documentos administrativos incluirán referencia temporal, que se garantizará a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera».—Dicho artículo se complementa con lo dispuesto en el artículo 47 del RD 1671/2009 que señala como modalidades de referencia temporal «la marca de tiempo» y el «el sello de tiempo de acuerdo con lo que determinen las normas reguladoras de los respectivos procedimientos». Y las normas reguladoras del procedimiento registral no solo exigen con carácter general un sistema de sellado de tiempo asociado a cada documento electrónico firmado electrónicamente (artículo 108 de la Ley 24/2000 y artículos anteriormente citados), sino que ello es una exigencia natural e ineludible para la comprobación de la autenticidad del documento al estar asociada la misma a la vigencia de la firma electrónica que la autoriza, para lo cual es ineludible la determinación exacta del momento temporal exacto en el que se aplica la firma electrónica. El concepto de vigencia de firma electrónica va unido al momento temporal en que se produce la misma. De ahí que sea imprescindible que todo documento electrónico firmado mediante firma basada en certificado electrónico debe incorporar un sello de tiempo electrónico proporcionado por un prestador de servicio de sellado de tiempo que garantice el momento exacto de la firma para comprobar la vigencia y validez de la misma. No siendo admisible por tanto como sistema de firma electrónica del documento objeto de la presente el de código seguro de verificación sino el de firma electrónica del personal al servicio de la Administración basado en un certificado electrónico de empleado público, la comprobación de la autenticidad del documento en soporte en papel presentado debe realizarse a través de su cotejo o contraste con el original electrónico, lo que exige la comprobación en éste, a través de las plataformas públicas de validación previstas en los artículos 23 y 25 del RD 167-1/2009, del certificado electrónico de firma utilizado, la validez y vigencia de la firma electrónica utilizada y el sellado de tiempo asociado a la firma de dicho documento. La condición de copia auténtica del documento en soporte papel presentado va unida a la verificación de la autenticidad e integridad del documento electrónico del cual es traslado (artículo 30 de la Ley 11/2007 y 45 del RD. 1671/2009), y ello exige la verificación de su firma electrónica y sellado de tiempo correspondiente, lo cual en el presente caso no ha sido posible al carecer dicho documento de los mismos. El documento en soporte en papel nunca puede incorporar una firma electrónica pues por definición la firma electrónica es un conjunto de datos en forma electrónica (artículo 3 de la Ley 59/2003). Puede incorporar un código de acceso o localizador para facilitar la búsqueda en los archivos electrónicos correspondientes del documento electrónico original con el que verificar la autenticidad e integridad del documento presentado.—Y si el documento electrónico original el cual se accede no está revestido de las garantías y

requisitos exigidos por la legislación aplicable para que esté válidamente emitido, y por tanto no se puede comprobar su autenticidad, tampoco será admisible registralmente el presentado en soporte papel pues no constituirá una copia auténtica del electrónico el no haberse podido comprobar la autenticidad del mismo, como exige el propio artículo 30 de la Ley 11/2007.—Por ello, no estando firmado en el presente caso el documento electrónico original con firma electrónica del personal del servicio de la Administración del Estado, sino con un código seguro de verificación que no es procedente en el presente caso por no tratarse de un supuesto de actuación administrativa automatizada, y que además no está contemplado, como exige la Ley, no quede acreditada la autenticidad del mismo. Fundamentos de Derecho.—Artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria. B.—Artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Y por consiguiente se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta (...). Alicante cinco de junio del año dos mil trece. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible y sello del Registro). Fdo., Fernando Trigo Portela».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. A. V. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 9 de julio de 2013, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Documento calificado: Escritura autorizada por el Notario de San Vicente del Raspeig, don Francisco José Román Ayllón, el día 23 de enero de 2013, bajo el número 99 de protocolo, por la que se procedió a efectuar una segregación de finca. Copia autorizada de dicha escritura, así como de las escrituras previas que después se referirán, con los correspondientes complementarios, se presentó en el Registro de la Propiedad número tres de Alicante, el día 22 de mayo de 2013, y causó en el Libro Diario 136, el asiento de presentación número 736. Previamente a la escritura calificada objeto del presente recurso, se habían otorgado las siguientes escrituras: 1) Ante el Notario que fue de San Vicente del Raspeig, don Jesús Jiménez Pascual, el día 31 de octubre de 2006, bajo el número 2.763-BIS de protocolo, de agregación, donación de derecho de superficie y declaración de obra nueva; dicha escritura no está inscrita en el Registro de la Propiedad, por calificación que consta a continuación de la misma, pero cuya calificación, sin embargo, no es objeto del presente recurso. 2) Ante el mismo Notario Sr. Jiménez Pascual, escrituras de fechas 24 de mayo y 24 de julio de 2007, números 1.097 y 1.676 de protocolo respectivamente, de complemento la primera, aclaración y subsanación la segunda, de la anterior reseñada en el apartado 1. Y 3) Escritura ante el Notario de San Vicente del Raspeig, don Francisco José Román Ayllón, de fecha 23 de enero de 2013, número 98 de protocolo, de subsanación de la escritura reseñada en el apartado 1 anterior. Nota de calificación: Dicho documento fue calificado con la nota que figura a continuación del mismo, de fecha 5 de junio de 2013, notificada al presentante el día 13 de junio del mismo año (hay otra nota de calificación de fecha anterior, de diferente contenido, pero cuyo plazo para ser recurrida caducó). Al efecto, se acompañan a este escrito testimonios notariales del documento calificado, de la nota de calificación recurrida, y de los demás documentos y escrituras previas presentados. Frente a la nota recurrida, concretamente en cuanto al defecto letra A, se aducen los siguientes fundamentos: Que, como resulta de lo expuesto, lo que se solicita inscribir es la escritura de segregación autorizada por el Notario de San Vicente del Raspeig, don Francisco José Román Ayllón, el día 23 de enero de 2013, bajo el número 99 de protocolo, ya que para ello no es preciso que se inscriba la previa otorgada ante el Notario que fue de San Vicente del Raspeig, don Jesús Jiménez Pascual, el día 31 de octubre de 2006, bajo el número 2.763-bis de protocolo, pues las operaciones efectuadas en ésta en nada impiden la eficacia independiente de aquélla, que sólo contiene como acto propio una segregación, por las siguientes razones: Primero, porque el derecho de superficie donado y la declaración de obra pendientes de inscripción que contiene la previa otorgada ante don Jesús Jiménez Pascual, el día 31 de octubre de 2006, bajo el número 2.763-bis de protocolo, sólo afectan al resto de finca matriz, no a la finca segregada, lo cual resulta no sólo de la propia escritura calificada, sino de los términos de la resolución municipal de

declaración de innecesiedad de licencia de parcelación que en ella figura incorporada. La operación registral de segregación implica la creación de una finca nueva e independiente de la matriz, y que produce en cuanto a tal finca de procedencia exclusivamente los siguientes tres efectos: la disminución de su cabida en la cuantía de la superficie segregada, la determinación del lindero por donde se efectúa la segregación, y la constancia por nota marginal en el folio de la matriz de la repetida segregación. Si, en este caso concreto, la escritura de segregación calificada contiene referencias a las escrituras previas es sencillamente con el fin de precisar quiénes sean los titulares de derechos (inscritos o no) y dejar fijados claramente los términos de la parcela segregada, con el fin de dejar sentado con claridad que la misma no alberga la vivienda declarada en aquélla escritura previa, ni tampoco afecta al derecho de superficie allí constituido y donado. Segundo: La superficie de la finca matriz que contiene la escritura cuya calificación registral se recurre refleja la reducción habida en la misma por las expropiaciones de que fue objeto de 1.140 m² y 2.817 m² respectivamente, según está acreditado en las respectivas actas de ocupación que en aquélla se incluyen, donde consta claramente: el procedimiento expropiatorio, la titularidad, la finca registral afectada (2349), y cuyo resultado coincide exactamente con la cabida restante declarada, tanto en la escritura, como en la licencia municipal de segregación. A estos efectos, cabe decir que la expropiación forzosa se rige por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, de la que en este punto baste citar su artículo 53: "El acta de ocupación que se extenderá a continuación del pago, acompañada de los justificantes del mismo, será título bastante para que en el Registro de la Propiedad y en los demás Registros Públicos se inscriba o tome razón de la transmisión de dominio y se verifique, en su caso, la cancelación de las cargas, gravámenes y derechos reales de toda clase a que estuviere afectada la cosa expropiada (párrafo 1.º del artículo 53 redactado por la disposición adicional décima de la Ley 21/1986, 23 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987 ('B.O.E.' 24 diciembre). El acta de ocupación, acompañada del justificante de la consignación del precio o del correspondiente resguardo de depósito, surtirá efectos. Los expresados documentos serán también títulos de inmatriculación en el Registro de la Propiedad". Por tanto, se encuentra justificada totalmente la disminución de cabida de la finca por consecuencia de las expropiaciones, y no debe exigirse en este sentido formalidad alguna añadida, mucho menos licencia municipal, pues el acto principal es el de expropiación forzosa, ejecutado por el órgano correspondiente en base a su potestad, siendo el de división o segregación absolutamente secundario pero, en este caso, consecuencia necesaria e ineludible del acto de expropiación, por lo que no debe entenderse sea de aplicación el art. 17.2 de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008, si bien, en cualquier caso, el acto expropiatorio está reconocido por el propio Ayuntamiento en la Declaración de Innecesiedad de Licencia de Parcelación, unida a la escritura calificada. Tercero: Determinada la superficie de la finca de procedencia, y la independencia de la edificación, objeto del derecho de superficie que en su día se donó y se declaró, con respecto a la parcela segregada, la escritura calificada contiene el consentimiento expreso de todos los interesados en la finca de donde procede, sin que se altere el contenido de los derechos reales correspondientes a la misma. Como antes se ha dicho, todas las referencias en el título calificado, objeto de este recurso, a las escrituras previas no inscritas sólo se han efectuado con el fin de precisar y legitimar el acto de segregación, pero que –dado que dichas referencias no implican la realización actual de acto o negocio alguno–, son elementos cuya inscripción ni procede ni se ha solicitado, pues lo que se pretende es la inscripción de la segregación». Con fecha 19 de julio de 2013, el Notario autorizante, don Francisco José Román Ayllón formuló alegaciones, adhiriéndose a las hechas por la recurrente.

IV

El registrador emitió informe el día 16 de julio de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 20, 29 y 98 de la Ley Hipotecaria; 40 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 1993; 13 de marzo de 2007, y 1 de julio de 2013.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura en la que se practica una segregación; se concreta la porción de finca donde se ejercitó un derecho de superficie constituido en escritura autorizada por el notario de San Vicente del Raspeig, don Jesús Jiménez Pascual, el día 31 de octubre de 2006, número 2.763-bis de protocolo; y se describe la vivienda construida en ejercicio de ese derecho de superficie.

Junto con la escritura calificada que es objeto de recurso –la autorizada por el Notario de San Vicente del Raspeig, don Francisco José Román Ayllón, el día 23 de enero de 2013, con el número 99 de protocolo– se presentan las siguientes escrituras previas y complementarias:

1. Ante el Notario que fue de San Vicente del Raspeig, don Jesús Jiménez Pascual, el día 31 de octubre de 2006, bajo el número 2.763-bis de protocolo, de agregación, donación de derecho de superficie y declaración de obra nueva; dicha escritura no está inscrita en el Registro de la Propiedad, por calificación que consta a continuación de la misma, pero cuya calificación, sin embargo, no es objeto del presente recurso.

2. Ante el mismo Notario, don Jesús Jiménez Pascual, escrituras de fechas 24 de mayo y 24 de julio de 2007, números 1.097 y 1.676 de protocolo respectivamente, de complemento la primera, aclaración y subsanación la segunda, de la anterior reseñada en el apartado 1.

3. Escritura ante el Notario de San Vicente del Raspeig, don Francisco José Román Ayllón, de fecha 23 de enero de 2013, número 98 de protocolo, de subsanación de la escritura reseñada en el apartado 1 anterior.

El defecto de la nota de calificación objeto de recurso es la falta de inscripción del título previo, escritura autorizada en San Vicente del Raspeig el día 31 de octubre de 2006, ante su Notario don Jesús Jiménez Pascual, número 2.763-bis de protocolo. Frente a ello, en su recurso la recurrente alega resumidamente, que lo que se solicita es inscribir la escritura de segregación, no siendo preciso, para ello, que se inscriba la previa otorgada, pues las operaciones efectuadas en ésta en nada impiden la eficacia de aquélla.

2. El defecto debe ser confirmado. En la escritura calificada objeto del presente recurso, no sólo se pretende inscribir una segregación de finca –para lo cual sería suficiente–, sino que en la descripción del resto se hace constar que en ella se encuentra construida la casa sobre la que se ejercitó el derecho de superficie, con referencia a la escritura previa a que se refiere la nota de calificación. Además se declara la obra nueva que también se declaró en el título previo, y que no se pudo inscribir por defectos que no fueron recurridos. Incluso en la escritura de segregación que motiva este expediente se acompaña declaración de innecesariedad de parcelación, pero nada se hace referencia a las licencias de edificación.

3. En conclusión, sin perjuicio de la posibilidad de inscripción parcial respecto de la segregación sin referencia alguna al derecho de superficie y a la obra nueva, por exigencias del principio de tracto sucesivo (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) para la inscripción total del título será preciso que el derecho real de superficie acceda al Registro de la Propiedad, no como una mención, sino debidamente constituido; y que la declaración de obra nueva acceda no como una mera rectificación de descripción de finca, sino cumpliendo los requisitos sustantivos y urbanísticos que le son exigibles, para lo cual deberán presentarse a inscripción los títulos previos una vez subsanados los defectos advertidos en los mismos, que no de momento no han sido objeto de recurso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 2 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.