

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6346 *Resolución de 15 de enero de 2020, 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 El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación, agrupación y permuta en ejecución de sentencia judicial.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Martínez del Moral, notario de Santa Cruz de Tenerife, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, doña María Azucena Morales González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de segregación, agrupación y permuta en ejecución de sentencia judicial.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de mayo de 2019 por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Francisco Javier Martínez del Moral, con el número 1.131 de protocolo, se formalizó la segregación, agrupación y permuta en ejecución de sentencia judicial.

II

Presentada la indicada escritura en el Registro de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Previa calificación del documento que antecede, escritura otorgada en Santa Cruz de Tenerife el veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, ante el Notario don Javier Martínez del Moral, número 1.131 de protocolo habiéndose aportado telemáticamente con fechas 11 y 12 de junio sendas diligencias de liquidación y justificación de la presentación a efectos de la plusvalía; de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento para su ejecución, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender la inscripción del documento que antecede por apreciar los hechos a los que son de aplicación los fundamentos de derecho que se señalan:

1) Se presenta escritura de segregación, agrupación y permuta de fincas, por la que se segrega una parcela de la finca 42180, y otra de la 42179, para posteriormente agruparlas y permutar la finca agrupada con la 35439, todo ello en ejecución y cumplimiento de la sentencia firme de fecha 30 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, que se incorpora, constando al final de cada una de las hojas que conforman el mismo, que dicho documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por el letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado, con fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, y el de la diligencia donde consta la firmeza, con fecha trece de diciembre de dos mil diecisiete, no constando impreso, en los mismos, un código seguro de verificación que permita contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la oficina jurídica emisora.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria «para que puedan se inscritos los títulos en el Registro de la Propiedad, deberán estar consignados

en escritura pública, ejecutoria, o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos».

Según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 16 de julio de 2012, que en extracto dice así: «La certificación, expedida por un delegado de Hacienda, de un auto judicial (con el cual se pretende la inscripción de un bien a favor del Estado) remitido a la delegación por conducto Lexnet, no es título auténtico apto para la inscripción.—La citada plataforma electrónica está regulada por el RD 84/2007, de 26-1, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, traslado de copias y realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos; y de dicho RD no resulta que dentro del ámbito del sistema Lexnet se encuentre la expedición de resoluciones judiciales que puedan tener la condición de documentos auténticos a los efectos del art. 3 LH, y ser reputados por tanto como documentos inscribibles en el Registro. Para que un documento judicial pueda ser reputado como documento auténtico a efectos registrales debe llevar la firma de la autoridad que lo haya expedido; y si bien esta firma puede ser electrónica, ésta deberá ajustarse a los requisitos establecidos, para los documentos judiciales electrónicos, en la Ley 18/2011, de 5-7, de fecha posterior y superior rango normativo que el RD antes citado. Y, en el caso debatido, el documento aportado: a) no es documento electrónico firmado con los requisitos establecidos en el art. 21 de la Ley 18/2011, ni b) puede ser considerado copia auténtica en soporte papel de un documento electrónico, ya que (art. 28 de la Ley) no está dotado de un código de verificación que permita contrastar su autenticidad, ni, aun considerando hipotéticamente el sistema Lexnet como un entorno cerrado de comunicaciones, podrían los documentos extraídos del mismo (como ocurría en el caso debatido) imponerse como documentos auténticos a órganos administrativos ajenos al sistema.»

A mayor abundamiento la Resolución de la Dirección General de fecha 25 de enero de 2017 dice literalmente así: «1. Generado electrónicamente un mandamiento de judicial ordenando la expedición de certificación de cargas y remitido del mismo modo al procurador de la parte actora, éste procede a su traslado a soporte papel y a su presentación en el Registro de la Propiedad. El documento presentado presenta pie en cada una de sus tres hojas del que resulta su código seguro de verificación (CSV), la advertencia de que permite la verificación de la integridad de la copia del documento electrónico en determinada dirección, la afirmación de que el documento incorpora firma electrónica reconocida de conformidad con la Ley 59/2013, de 19 de diciembre, de firma electrónica, así como la identidad del firmante, fecha y hora. Finalmente, el documento incorpora en el pie código de barras correspondiente al código seguro de verificación. La registradora no expide la certificación ordenada porque, a su juicio, no resulta la autenticidad de la copia presentada a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria. El recurrente afirma que incorporando el documento código seguro de verificación y la dirección donde puede ser verificada su integridad procede el despacho del documento... 3. La cuestión planteada en este expediente resulta sustancialmente idéntica a la que dio lugar a la Resolución de este Centro Directivo de fecha 6 de marzo de 2012 por lo que la doctrina entonces formulada, con las debidas adaptaciones al origen judicial del documento ahora presentado, debe ser ahora reiterada. De acuerdo a lo entonces expresado: «El código generado electrónicamente permite contrastar la autenticidad del documento, de conformidad con el artículo 30.5 de la Ley 11/2007. Este constituye la simple referencia lógica -alfanumérica o gráfica- que identifica, dentro de la sede electrónica, cada documento electrónico, previamente autorizado, también en forma electrónica. Es una referencia o identificador que hace posible 'contrastar la autenticidad del documento, mediante el acceso a los (correspondientes) archivos electrónicos', siempre que el documento haya sido objeto de autorización, mediante alguno de los sistemas de firma previsto por la Ley»... 4. El registrador, en el ámbito de su competencia, está obligado a llevar a cabo la verificación de la autenticidad del documento presentado mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente

mediante el código seguro de verificación incorporado al propio documento. Esta obligación es plenamente coherente con la general que impone al registrador calificar la autenticidad y vigencia de la firma electrónica de un documento presentado mediante la oportuna consulta al correspondiente prestador de servicios de certificación o, la calificación de autenticidad de una carta de pago electrónica, o de cualquier otro documento remitido de forma telemática al Registro. Como ha reiterado esta Dirección General (por todas, Resolución 17 de julio de 2015), el registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles puede consultar aquellas bases de datos a las que tiene acceso por razón de su cargo con el fin de emitir una calificación certera evitando dilaciones o trámites innecesarios en el curso del procedimiento registral. La actuación de consulta es incluso obligatoria en aquellos supuestos en que su toma en consideración directa por el registrador viene exigida en cumplimiento estricto de los deberes que resultan de la Constitución y que obligan, desde su publicación a todas las Administraciones Públicas. Y ello no solo cuando se busca depurar datos confusos sino también para asegurarse, a la vista de la documentación presentada, de la legalidad de los asientos cuya inscripción se pide (vid. Resolución de 14 de diciembre de 2016).

2) La sentencia antes referida condena a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife a cumplir la obligación de formalizar lo dispuesto en el acuerdo adoptado en la sesión ordinaria celebrada el 18 de junio de 2001 por el Consejo de dicho Organismo Autónomo y la Resolución de su Consejero Director de 3 de agosto de 2006, incorporándose a la que se califica certificación expedida el 23 de mayo de 2019 por doña B. P. R., Secretaria Delegada de la Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, firmada electrónicamente, no siendo posible acceder a la verificación de la misma, mediante el código seguro de verificación al ser el mismo ilegible, dándose la circunstancia de ser necesaria la calificación por el Registrador del documento administrativo incorporado a los efectos de comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos para la enajenación de bienes municipales.

3) Por otro lado, no se dispone al no haber sido incorporado, del expediente administrativo que justifique la permuta con el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación de régimen local, ni del preceptivo informe de valoración. Dispone el artículo 80 del Real Decreto Legislativo 781/1986 que «Las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública. Se exceptúa el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario» y el artículo 112 del Real Decreto 1372/1986 señala que «1. Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales. 2. No será necesaria la subasta en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla y que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40 por 100 del que lo tenga mayor»; señalando los artículos siguientes que «Antes de iniciarse los trámites conducentes a la enajenación del inmueble se procederá a depurar la situación física y jurídica del mismo, practicándose su deslinde si fuese necesario, e inscribiéndose en el Registro de la propiedad si no lo estuviese» y el 118 del mismo texto legal establece que «Será requisito previo a toda venta o permuta de bienes patrimoniales la valoración técnica de los mismos que acredite de modo fehaciente su justiprecio» debiendo cumplirse además lo previsto en el artículo 109 que se refiere a la autorización o dación de cuenta según el caso al órgano competente de la Comunidad Autónoma.

Así la Dirección General en la reciente Resolución de 11 de abril 2018 reiterando el criterio de otra de 6 de agosto de 2014 señala de una parte que en materia de venta de bienes patrimoniales de los Ayuntamientos, la regla general es la subasta pública, y la excepción la permuta (art. 80 RDL 781/1986, que aprueba el TR de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y art. 112, pfo. segundo, RD 1372/1986, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales). Con aquélla se pretende salvaguardar la publicidad, competencia y libre concurrencia que debe presidir

la contratación administrativa, y lograr el mejor postor, evitando con ello la desvalorización de los bienes de los entes públicos.

Exigiendo además en otra de 22 de julio de 2015 que la observancia de los requisitos legalmente previstos (informe pericial previo, tramitación de expediente...) es exigible aun en el caso de que el dominio a favor de quien contrató con el Ayuntamiento haya sido reconocido en juicio declarativo (previo allanamiento de ambas partes a las pretensiones de la otra, al tratarse un contrato de permuta). A menos que en la propia sentencia se reconozca el cumplimiento de dichos requisitos. Así la citada resolución señala: «...cuestión distinta es la exigibilidad de acreditación del cumplimiento de los requisitos administrativos para proceder a la enajenación. La sentencia judicial declarando la transmisión de las fincas supone el pronunciamiento en cuanto a la existencia y validez del título traslativo, y como ha quedado expuesto anteriormente es un título directamente inscribible si contiene todos los elementos necesarios para practicar la inscripción, pero ello no implica que para la celebración del contrato en cuanto tiene como objeto un bien municipal, no haya debido cumplir con todos los requisitos previos para la transmisión de los bienes patrimoniales, singularmente el informe pericial previo a fin de determinar si es necesaria para la enajenación la autorización de la Comunidad Autónoma o basta la mera notificación, la tramitación del expediente que acredite la necesidad de la permuta, tal y como se califica la transmisión en el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 14 de julio de 2007 incorporado al recurso, o en su caso las condiciones de la venta y la exclusión de la subasta pública, etc. Del respeto a la función jurisdiccional y del genérico deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales, a que se ha hecho referencia anteriormente, no puede concluirse sin más que una sentencia permita obviar exigencias legales añadidas que debieron observar en su día esos contratantes, máxime cuando sobre dichas exigencias ni se discute en el procedimiento seguido ni hay pronunciamiento alguno a la propia sentencia. Es más, tal y como recalca el secretario judicial en su escrito la sentencia se dictó en base al allanamiento de las partes. A esta misma conclusión se ha llegado en numerosas resoluciones de esta Dirección General en cuanto a la exigencia de otros requisitos administrativos para la inscripción de documentos judiciales, singularmente en cuanto a la licencia de segregación (Resoluciones de 27 de noviembre de 2008, 18 de agosto de 2009, 9 de diciembre de 2010 y 17 de abril de 2015, entre otras). Por lo tanto deben acompañarse a la sentencia para su constancia en la inscripción los documentos acreditativos de los citados requisitos legales...»

4) En cuanto a la naturaleza del bien, dado que la permuta es una excepción al sistema normal de subasta, debe acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos exigidos legalmente, en especial el tratarse de bienes patrimoniales y estar justificada. No constando del Registro ni del documento calificado si el mismo es patrimonial puesto que en otro caso deberá procederse a alterar mediante el correspondiente expediente la calificación jurídica del bien. Además debe acreditarse que conforme al planeamiento la finca registral 35439 puede destinarse al uso pretendido y que la resultante de la agrupación que procede de las parcelas de aparcamiento y peatonal puede ser destinada a uso comercial-ocio como se pretende; así el artículo 27.5 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, señala: «En los títulos por los que se transmitan terrenos a la Administración deberá especificarse, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, el carácter demanial o patrimonial de los bienes y, en su caso, su incorporación al patrimonio público de suelo.»

Como señala la STS, Sala 3.^a, de lo Contencioso-Administrativo, 26 de Marzo de 1996, una permuta es nula de pleno derecho al recaer sobre un bien no patrimonial y por tanto con el carácter de bien de dominio público hasta que se materialice el expediente de alteración de calificación jurídica, además es nula si no se ha formalizado su valoración técnica requisito en todo caso necesario para su enajenación o permuta aunque se le hubiese considerado como bien patrimonial.

Teniendo en consideración que los bienes deben destinarse para el fin o uso para el que fueron adjudicados y cualquier alteración en su calificación requiere de una modificación del planeamiento puesto que figuran las parcelas de titularidad municipal como aparcamiento y viales. Así el suelo destinado a espacios libres y espacios destinados a equipamiento público entrará al Patrimonio del Ayuntamiento como bienes de dominio público destinados a un uso o servicio público y a los mismos les será de aplicación el Régimen Jurídico que tanto la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, artículos 79 y siguientes, como la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales, establecen.

5) Necesaria aportación de la base gráfica georreferenciada alternativa para la inscripción de las fincas que se describen como resto de matriz, de conformidad con el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y las consideraciones que se desprenden de la Resolución de la Dirección General de los Registros de 11 de abril pasado en la que se señala «...5. En cuanto a la alegación del recurrente consistente en que la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca resto excede de las circunstancias que respecto de ésta exigen los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario, debe señalarse que es cierto que este Centro Directivo se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la determinación de las circunstancias descriptivas que deben figurar en el resto de una finca tras haberse operado una operación de segregación (vid. Resoluciones citadas en los 'Vistos'). Sin embargo, no lo es menos que todos estos pronunciamientos fueron anteriores a la promulgación de la Ley 13/2015, de 24 junio, la cual introdujo la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, constituyendo hoy el medio idóneo y más eficaz para la descripción, identificación y localización de las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad, con la extensión del principio de legitimación registral a los datos físicos, tal como resulta ahora del artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria. Así, según se ha afirmado, la Resolución de este Centro Directivo de 2 de septiembre de 2016, reiterada por otras posteriores, fijó como doctrina fundamental que se incluye dentro del ámbito de aplicación del artículo 9 de la Ley Hipotecaria y, en consecuencia, tendrá carácter preceptivo la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca, cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación. Sólo en casos excepcionales será posible la inscripción del resto de finca sin simultánea inscripción de su representación gráfica georreferenciada, como ocurre en los casos previstos en el artículo 47 del Reglamento Hipotecario, en el que se permite que accedan en diferente momento temporal segregaciones de múltiples porciones, que se han podido formalizar en diversos títulos, así como cuando se pretenda la inscripción de negocios realizados sobre el resto de una finca, existiendo pendiente de acceder al Registro otras operaciones de segregación (cfr. Resoluciones de 7 de julio y 2 de septiembre de 2016, 7 de septiembre de 2017 y 21 de marzo de 2018). Como ha señalado esta Dirección General, en tales casos es claro que únicamente deberá aportarse, para su constancia en el folio real, la representación gráfica correspondiente a la porción que es objeto de inscripción en cada momento (ya sea la segregada o el resto, según los casos), sin que pueda exigirse representación gráfica de otras porciones que no son objeto del título en cuestión ni causan asiento de inscripción (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria). Y ello por aplicación de la previsión de los artículos 47 y 50 del Reglamento Hipotecario cuando señalan que se hará constar la descripción de la porción restante (entendiendo incluida en esta la representación gráfica de la finca) cuando esto 'fuere posible'. Esta imposibilidad deberá valorarse en cada caso de modo objetivo, y, así, también podría entenderse que concurre cuando la constancia registral de la representación gráfica de una porción restante no pueda efectuarse por haberse calificado negativamente, siempre que ello no afecte a la calificación positiva e inscripción de la representación de la porción segregada. En el caso de este expediente es evidente que tales circunstancias no concurren ya que se pretende precisamente la inscripción de un negocio jurídico sobre un resto de finca, lo que encaja en los supuestos

en que preceptivamente debe aportarse la representación gráfica conforme al artículo 9 de la Ley Hipotecaria, sin que la aplicación de esta norma pueda excluirse por la mera voluntad del interesado. En el mismo sentido se pronunció esta Dirección General en la Resolución de 21 de marzo de 2018 en la que expresamente se recordó que, aun en los casos en los que no se practique operación sobre el resto de finca, ello es sin perjuicio de que la representación gráfica de dicho resto de la finca será exigible cuando se pretenda practicar en el futuro alguna inscripción sobre el mismo. 6. Finalmente, tampoco pueden admitirse las alegaciones del notario autorizante en las que considera diferente el régimen de la segregación respecto de la división de fincas. Aun cuando es cierto que desde el punto de vista de la mecánica registral en el primer caso sólo nace una nueva finca registral y el segundo caso surgen dos fincas registrales nuevas, ello lo es solamente desde la perspectiva de la creación del folio real, pero es obvio que tanto en uno como en otro caso, con independencia de la técnica escogida, se produce un acto de reordenación de terrenos en el que existen dos (o más) porciones de territorio donde antes solo había una, sujetas a idénticos requisitos legales (especialmente desde el punto de vista de la legislación agraria y urbanística). De seguirse otra interpretación resultaría fácil eludir la previsión legal simplemente mediante la elección de la técnica de la segregación frente a la división...»

Estas faltas se califican de subsanables no tomándose anotación por defecto subsanable al no haber sido solicitado por el presentante.

Contra la precedente nota (...)

El Rosario, a tres de julio de dos mil diecinueve. La registradora. Fdo.: María Azucena Morales González.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de San Miguel de Abona, don Enrique Lozano Barrios, quien confirmó, el día 31 de julio de 2019, la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de El Rosario-Área Metropolitana de Santa Cruz de Tenerife.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Francisco Javier Martínez del Moral, notario de Santa Cruz de Tenerife, interpuso recurso alegando, resumidamente, lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho.

I. (...) el recurso se limita a los defectos segundo a cuarto.

II-2. Sobre el carácter legible del código seguro de verificación de la firma del certificado de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife

El segundo defecto invocado no lo es, en realidad, del título calificado sino del registro sustituido, que reconoce que no puede acceder a la verificación de la firma electrónica –por ser ilegible el código seguro de verificación (en adelante, el csv)– de doña B. P. R., autoridad que emite la certificación administrativa incorporada, siendo necesario, según manifiesta, porque debe «comprobar el cumplimiento de los requisitos para la enajenación de bienes municipales».

No podemos compartir esta calificación por partida doble.

II.2.1 En primer lugar, el código de acceso a la verificación de la firma no es ilegible porque puede leerse sin dificultad. La firma contiene un código bidi, un texto instructivo para su verificación y una clave alfanumérica para introducirla en la aplicación de la sede municipal. Todo perfectamente legible.

Escaneando el código (con la cámara de un smartphone, por poner un ejemplo) mediante una aplicación de lectura de este tipo de códigos, se abre directamente la

aplicación municipal y se introduce automáticamente la cadena alfanumérica en el aplicativo. Cómodo, sencillo y rápido.

Alternativamente se puede acudir a la sede electrónica del Ayuntamiento, entrar en la aplicación de verificación de firma e introducir la clave alfanumérica en la aplicación. Menos cómodo, pero igual de sencillo y algo más lento.

De una y otra forma, tanto da, se consigue acceder al sitio web que asegura la identidad de la firma y permite -mediante la descarga de la certificación electrónica en formato pdf- cotejar la integridad, inalterabilidad y veracidad del contenido de la certificación incorporada al título. Así pude constatarlo al tiempo de autorizar la escritura y examinar la documentación proporcionada. Además, para dejar rastro de mi actividad se incorporó a la matriz, a continuación de la certificación, el resultado de la verificación en la que figura la ruta del archivo.

La DGRN, si lo considera oportuno, puede verificar por si misma la falta de certeza de las calificaciones [sic] registrales accediendo al portal del Ayuntamiento.

Anticipaba en los hechos que la escasa narrativa del defecto invocado en ambas calificaciones y el carácter evidentemente legible del csv no permite saber, a ciencia cierta, cuál es la razón real del defecto apreciado por la registradora ni por qué ha sido confirmado por el funcionario sustituto.

En cualquier caso -y para salir de dudas por si se tratara de un problema sobrevenido y posterior a la autorización de la escritura- al tiempo de redactar este recurso he repetido exitosamente el proceso de verificación (...)

Parece razonable deducir que más que ilegible -descartando la falsedad de la declaración o la pereza de la funcionaria calificadora- nos encontramos ante un problema de incapacidad o desconocimiento del elemental sistema de verificación de firma electrónica por parte de la misma y de sus empleados o asistentes. En cualquier caso, se deba a la torpeza o a la comodidad, el defecto no está ni en el título presentado ni en la certificación emitida por la autoridad municipal.

Y si esto es así con referencia a la calificación originaria, excuso pronunciarme con detalle sobre las razones objetivamente espurias, alegadas con extrema ligereza por el registrador sustituto, que confirma a pies juntillas una ilegibilidad que sólo puede ser producto de su fértil imaginación o de una actuación (u omisión) de complacencia corporativa huérfana de todo contraste y rigor.

Resulta llamativo, por cierto, que la calificación del registrador sustituto incorpore un csv para verificar su firma y no se moleste o sea incapaz de verificar la de la autoridad administrativa.

II.2.2 En segundo lugar, la registradora justifica la necesidad de leer el csv para comprobar el cumplimiento de los requisitos para la enajenación de bienes municipales. Lo cierto es que el csv no contiene dato alguno de fondo del asunto, por lo que únicamente le permite apreciar la autenticidad de la firma, el ejercicio de las funciones públicas de la autoridad que emite la certificación y la integridad del contenido de la certificación. Y la autenticidad de la firma, así como el ejercicio de las funciones de autoridad de la firmante y la veracidad, integridad e inalterabilidad del contenido de la certificación ya han sido examinadas, con plena eficacia en el ámbito extrajudicial, por el notario autorizante, ahora recurrente.

Dicho esto, la cuestión, en definitiva, no es si los registradores invocan la ilegibilidad por pereza, capricho, ignorancia o incapacidad, sino si tienen que desplegar esa actividad después de que el notario haya comprobado que el código es legible y verificado en la aplicación administrativa la autenticidad de la firma y la integridad e inalterabilidad del documento, dejando constancia en la matriz de esa actividad. A nuestro juicio la respuesta ha de ser negativa, puesto que la eficacia analítica del instrumento público, en terminología de R. A., queda fuera del ámbito de calificación registral, según un nutrido elenco normativo que sería ocioso colacionar ahora. Tal eficacia analítica abarca, sin ánimo exhaustivo, las declaraciones notariales sobre constatación de hechos, el hecho de que las partes han vertido las declaraciones y manifestaciones relacionadas en el instrumento público, el juicio de identidad o fe de

conocimiento de comparecientes, juicio de suficiencia de la representación, juicio de capacidad, de autenticidad de firmas y de legitimación, fe de lectura, fe de adecuación al consentimiento debidamente informado y libremente prestado, incluso de comprensibilidad real o transparencia material en la contratación seriada. En suma, la eficacia analítica sólo puede ser desvirtuada en el proceso judicial, por lo que vincula al registro y, en general, a la Administración.

Procede, en consecuencia, la revocación del defecto y la corrección de las calificaciones originaria y sustitutoria.

II.3 Sobre la falta de incorporación del expediente administrativo que autoriza la permuta.

El tercer y cuarto defecto obstativo que invoca la registradora y confirma el sustituto cuestionan la falta de incorporación al instrumento público del expediente administrativo que justifique la regularidad de la permuta; señaladamente, la idoneidad patrimonial de los bienes a permutar, el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación de régimen local, y el preceptivo informe de valoración, citando como apoyo a su decisión los artículos 80 del Decreto Legislativo 781/1986 y 112 y 118 Real Decreto 1372/1986.

Vaya por delante que estamos ante un instrumento público que ejecuta una sentencia judicial, no se trata de un documento notarial que formaliza o culmina una actuación administrativa o de la Administración.

Con relación a este obstáculo resulta pertinente alegar que es un vicio sistémico del registro de El Rosario la extralimitación de la función calificador. En el presente caso, la registradora sustituida y el registrador sustituto dictan resoluciones administrativas extramuros del ordenamiento constitucional.

Y es que –desde el 27 de diciembre de 1978- el Reino de España se configura en el artículo 1.1 de la Constitución Española (en adelante CE) como un Estado de Derecho, siendo consustancial al mismo la separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

En efecto, de una parte, el registro es una oficina pública dependiente del Ministerio de Justicia y forma parte del poder ejecutivo; de otra, el procedimiento registral como procedimiento administrativo especial para hacer efectivo el derecho a la inscripción del título, y la actividad registral, como función pública que debe servir con objetividad a los intereses generales, está sometida plenamente a la Ley y al Derecho (art. 103.1 de la CE).

Por esta razón, el artículo 106.1 de la CE dispone que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, teniendo en cuenta, además, por el artículo 117.3 de la CE, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y Tribunales determinados por las leyes.

En su virtud, por ocioso que pueda resultar, debemos afirmar que corresponde al poder judicial controlar la legalidad del poder ejecutivo y no a la inversa (así, respecto a la actividad registral, SSTS 15 de febrero y 22 de mayo de 2000 y 31 de enero de 2001)

Los funcionarios y órganos de la administración, con carácter general, deben controlar la legalidad de su actuación y someterse al procedimiento administrativo (art. 34 Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento [sic] Administrativo Común de las Administraciones Públicas; en lo sucesivo, abreviadamente, LPACAP) De ahí que la actuación de cualquier funcionario, ya se trate de un registrador o registradora, notario o de la Gerencia de Urbanismo de un municipio, está investida de una presunción de legalidad y su actuación es inmediatamente ejecutiva siempre que se ajusten al procedimiento establecido, conforme a lo dispuesto en el artículo. 39.1 de la LPACAP.

Por lo que hace al ámbito registral, se establecen unos límites básicos a ese control de legalidad en función de la competencia propia, tanto en cuanto a extensión de ese control como respecto de los exclusivos medios de calificación. Tales límites especiales se concretan en el artículo 18 de la LH modalizado por los artículos 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario (en lo sucesivo RH), según se trate de publicar documentos notariales, administrativos o judiciales.

No debemos olvidar que la calificación registral del documento, si tuviera cláusulas inscribibles, es parcial porque no siempre tiene la misma extensión y el acto administrativo difiere sustancialmente según el extremo analizado; a veces, la calificación tiene contenido jurídico y se extiende a la validez intrínseca del extremo a calificar –artículo 98.1 del RH–, otras, a meros aspectos externos o formales del procedimiento –artículo 99 del RH–, en otros supuestos el registrador únicamente califica –requisitalmente– la expresión suficiente de alguna circunstancia –artículo 98.2 del RH–, así acontece con los aspectos analíticos de la función notarial (capacidad natural, capacidad jurídica, legitimación del representante, etc.) y, en fin, existen por lo demás cuestiones de legalidad vedadas al registrador, como es el caso del fondo de las resoluciones judiciales (conforme al artículo 100 del RH). La calificación, por lo demás, es diferida y sucesiva, puesto que opera normalmente después de ejecutadas las prestaciones o establecidas las garantías, por lo que carece de valor preventivo; extrínseca al acto o negocio, ya que sólo contrasta la validez del mismo en los términos documentados con el contenido del registro, sin poder extenderse a otros medios de prueba; y accidental, porque opera a los solos efectos de la publicidad registral del título, sin que el juicio de legalidad pueda [sic] ir más allá ni tenga valor fuera del ámbito de su competencia administrativa.

Por el contrario, el notario dirige la elaboración formal y material del acto o contrato desde su génesis y ejerce el control de legalidad, más técnicamente de juridicidad, desde antes de la firma del contrato. Ese control es Integral y omnicompreensivo, porque se refiere tanto a la validez jurídica como a la inscribibilidad del título, se extiende a los hechos, a la identidad, capacidad, asesoramiento equilibrado, suficiencia de facultades representativas, prestación del consentimiento... y se verifica a la vista de toda la prueba precisa para formar la convicción del funcionario; es preventivo y simultáneo, porque coincide con el momento en que se presta el consentimiento informado, se ejecutan las prestaciones y se articulan las garantías; intrínseco, ya que el notario como testigo imparcial o árbitro examina el acto volitivo de ejercicio de la autonomía de la voluntad, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el momento de la verdad; y esencial, para la configuración del título de legitimación con plena eficacia en el ámbito extrajudicial.

En este sentido, la RDGRN de 7 de febrero de 2005 (FJ 1) afirma que:

«...sólo el título impregnado de una presunción de legalidad debe acceder al Registro, a fin de comunicar ese mismo valor al asiento, articulándose a través de aquí el fundamento del llamado principio de legitimación registral...».

Ahora bien, el control de legalidad notarial, en su condición de funcionario al servicio del poder ejecutivo, tampoco puede extenderse al contenido de las resoluciones judiciales cuyo deber de acatamiento es idéntico al que opera tanto respecto de los registradores como en relación a los funcionarios y autoridades municipales.

Dicho esto, el título calificado es un documento notarial que ejecuta una sentencia firme contradictoria. El defecto que invoca la registradora originaria y confirma la calificación sustituta, es incongruente; no se refiere la instrumento público en sí, sino al contenido del acto dispositivo y, concretamente, al cumplimiento de los requisitos administrativos, pese a que tales requisitos han sido valorados y enjuiciados[sic] en el procedimiento judicial para determinar el fallo, por lo que no operan los límites a la calificación de documentos administrativos que, al amparo del artículo 98 del RH permite examina los trámites esenciales del procedimiento, sino los establecidos para los documentos judiciales en el artículo 100 del mismo texto legal, que establece que «La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro».

Evidentemente el precepto no contempla ni puede constitucionalmente contemplar que el funcionario calificador extienda su apreciación de legalidad al contenido o fondo

del asunto enjuiciado, cuyo contraste queda fuera de las competencias que pueden asignarse al ámbito administrativo, a la vista de los preceptuado al más alto rango normativo como garantía esencial de un Estado de Derecho.

No se nos diga que la Resolución de la Dirección General de 22 de julio de 2015 autoriza al registrador examinar el procedimiento administrativo dispositivo ventilado en un juicio, porque tal Resolución supone una excepción singular relativa a una sentencia no contradictoria; esto es, dictada previo allanamiento de la entidad municipal, en un supuesto en que el juzgador no había revisado ni decidido sobre el cumplimiento de los requisitos del acto administrativo que consumaba una enajenación inmobiliaria. Nada más lejos del asunto que ahora se cuestiona.

En efecto, en el Antecedente de Hecho segundo de la Sentencia se dice que «la parte actora formalizó su demanda en la que solicita se declare no ser conforme a derecho la inactividad de la Gerencia Municipal de Urbanismo... al no cumplimentar la obligación de formalizar la permuta de las parcelas c-36 y c-5...»

En el Antecedente de Hecho quinto la sentencia reza como sigue: «La Gerencia de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife... en cuanto al fondo se opone a la demanda... por no cumplirse los presupuestos necesarios para poder efectuarse la permuta de acuerdo con el RD 1372/1986 y la Ley 33/2003». Y en el Antecedente de Hecho séptimo declara que «recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas y admitidas; y el trámite de conclusiones. Tras el cual quedaron los autos listos para sentencia».

Con base en este relato fáctico queda claro que la causa petendi y los motivos de oposición se centran en la validez o no del procedimiento administrativo de permuta, En congruencia con ello, en el Fj primero el Tribunal expresa como ratio decidendi que «... El 10 de junio de 2002, a efectos de iniciar el expediente de permuta de las parcelas c-S y c-36 se requiere informe pericial en el que se identifiquen, se describan y se tasen los bienes, lo que se lleva a cabo el 13 de julio de 2002... Y por Resolución de 3 de agosto de 2006 del Sr. Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife se autoriza la segregación y agrupación... a los efectos de formalizar la permuta». En el Fj segundo la sentencia expresa que «Entrando en el fondo del asunto y partiendo de los hechos recogidos en el fundamento precedente, consta que ha existido una permuta... Entendiendo que no cabe ahora, cuando sólo resta la elevación a escritura pública de la que es una realidad desde hace más de diez años, sostener que no se cumplen los presupuestos necesarios para formalizar la permuta, procede la estimación de la pretensión de la parte recurrente de declarar no ser conforme a Derecho la Resolución... de fecha 18 de julio de 2016 y, en consecuencia, condenar a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife a cumplir la obligación de formalizar en el plazo de un mes la permuta...».

La sentencia falla contra la Resolución municipal que determinaba que la permuta no se ajustaba a los requisitos legales por lo que, a contrario, es evidente que el juez a quo, tras valorar el elenco probatorio y seguir todos los trámites procesales adopta una decisión -hoy inapelable y firme- declarando la validez sustantivas y adjetiva de la permuta que se formaliza en el instrumento público calificado indebidamente. Y tal decisión es de obligado acatamiento por el registrador que, en ningún caso y bajo ningún concepto, puede interesar la documentación tendente a valorar la decisión judicial, ni cuestionarla.

Si no puede decidir sobre la validez de la enajenación, la solicitud del expediente únicamente sirve para satisfacer su curiosidad, supone una violación del derecho fundamental de autodeterminación informativa, y hace tabla rasa de nuestro sistema constitucional, en cuya virtud son los actos del procedimiento administrativo registral los que están sometidos a revisión judicial y no a la inversa, correspondiendo a los jueces en exclusiva la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado.

A fortiori dado los parcos límites en que opera el procedimiento registral, donde quedan extraordinariamente tasados y limitados los medios de prueba y los hechos a valorar, sería absurdo y temerario que con tan menguados medios de cognición, pudiera cuestionarse lo enjuiciado por el órgano constitucionalmente habilitado en virtud de un

procedimiento judicial generoso en los medios de prueba y en las facultades de contradicción de las partes.

Procede, en consecuencia revocar las calificaciones registrales en estos extremos.»

V

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario.

1. La presente Resolución tiene por objeto una escritura en virtud de la cual se da cumplimiento a la sentencia firme dictada con fecha 30 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, por la que se segrega y permuta determinadas fincas propiedad del Municipio de Santa Cruz de Tenerife, y posterior agrupación de fincas.

Únicamente son objeto de recurso los defectos segundo a cuarto, que, resumidamente, son los siguientes: a) no es posible acceder a la verificación, mediante el código seguro de verificación al ser el mismo ilegible, dándose la circunstancia de ser necesaria la calificación por el registrador del documento administrativo incorporado a los efectos de comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos para la enajenación de bienes municipales; b) no se dispone al no haber sido incorporado, del expediente administrativo que justifique la permuta con el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación de régimen local, ni del preceptivo informe de valoración, y c) en cuanto a la naturaleza del bien, dado que la permuta es una excepción al sistema normal de subasta, debe acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos exigidos legalmente, en especial el tratarse de bienes patrimoniales y estar justificada. No constando del Registro ni del documento calificado si el mismo es patrimonial puesto que en otro caso deberá procederse a alterar mediante el correspondiente expediente la calificación jurídica del bien. Además, debe acreditarse que conforme al planeamiento la finca registral 35.439 puede destinarse al uso pretendido y que la resultante de la agrupación que procede de las parcelas de aparcamiento y peatonal puede ser destinada a uso comercial-ocio como se pretende.

Resumidamente, el notario recurrente alega lo siguiente: a) el código de acceso a la verificación de la firma no es ilegible porque puede leerse sin dificultad, y b) respecto de los defectos tercero y cuarto, estamos ante un instrumento público que ejecuta una sentencia judicial, no se trata de un documento notarial que formaliza o culmina una actuación administrativa o de la Administración. La sentencia falla contra la resolución municipal que determinaba que la permuta no se ajustaba a los requisitos legales por lo que, a contrario, es evidente que el juez a quo, tras valorar el elenco probatorio y seguir todos los trámites procesales adopta una decisión -hoy inapelable y firme- declarando la validez sustantiva y adjetiva de la permuta que se formaliza en el instrumento público calificado indebidamente.

2. Respecto del primer defecto, consta en el expediente que «(...) en reunión tenida con doña C. S. como representante de la entidad y a la vista de la copia telemática del título no nos fue posible ni leer el código ni realizar el escaneo del mismo (...)». En consecuencia, este defecto debe ser confirmado.

3. Respecto de los defectos tercero y cuarto deben ser revocados.

En la sentencia firme dictada el día 30 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santa Cruz de Tenerife, consta lo siguiente: «La gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife contestó a la demanda (...) En cuanto al fondo, se opone a la demanda por no tener competencia para formalizar una permuta de un bien que no es de su propiedad y por no cumplirse los presupuestos necesarios para poder efectuarse la permuta de acuerdo con el

RD 1372/1988 y la Ley 33/2003 (...) Fundamentos de Derecho Primero (...) Segundo. Entrando en el fondo del asunto y partiendo de los hechos recogidos en el fundamento precedente, consta que ha existido una permuta ya que, pese a su falta de formalización, tanto la Administración demandada como la entidad recurrente han dispuesto de las parcelas correspondientes durante años sin que haya existido obstáculo para ello. Entendiendo que no cabe ahora, cuando sólo resta la elevación a escritura pública de lo que es una realidad desde hace más de diez años, sostener que no se cumplen los presupuestos necesarios para formalizar la permuta, procede la estimación de la pretensión de la parte recurrente de declarar no ser conforme a derecho la resolución del Sr. Consejero Director de la Gerencia de Urbanismo del ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 18 de julio de 2016 y, en consecuencia, condenar a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife a cumplir la obligación de formalizar en plazo de un mes la permuta de las parcelas C-38 y C-5 del Plan Parcial (...) con la entidad recurrente, según dispuso el Consejo de Administración de dicho organismo mediante acuerdo adoptado en la sesión ordinaria celebrada el 18 de junio de 2001 y en la Resolución de su Consejero Director de 3 de agosto de 2006».

De conformidad con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario el registrador no puede calificar los fundamentos del fallo.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar parcialmente la nota de calificación de acuerdo con los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 15 de enero de 2020.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro