

Roj: STS 1237/2014
Id Cendoj: 28079110012014100152
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 269/2012
Nº de Resolución: 195/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Abril de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado, representada y defendida ante esta Sala por el abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2011 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación nº 100/2011, dimanante de las actuaciones de juicio verbal nº 71/09 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Sevilla sobre impugnación de una resolución de dicha Dirección General. Ha sido parte recurrida el registrador demandante D. Anselmo , que ha comparecido representado ante esta Sala por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de enero de 2009 D. Anselmo , registrador de la propiedad, formuló demanda de juicio verbal solicitando se dictara sentencia por la que:

«se anule y deje sin efecto la Resolución de la DGRN confirmando la calificación negativa efectuada por mi mandante», en referencia a la resolución de 11 de noviembre de 2008, publicada en el BOE de 18 de diciembre siguiente, que había estimado el recurso interpuesto contra dicha calificación negativa de una escritura de ampliación de obra nueva

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones nº 71/09 de juicio verbal, emplazadas y personadas tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) -parte demandada en el procedimiento-, como Dª Nuria -parte interesada- y citadas todas ellas para el acto de la vista, a esta únicamente compareció y contestó la Sra. Nuria , que se opuso a la pretensión deducida de contrario solicitando que se dictara sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda por considerar ajustada a Derecho la inscripción de la escritura de obra nueva y constitución de régimen de propiedad horizontal tal y como había resuelto la DGRN.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 6 de mayo de 2010 con el siguiente fallo:

«Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Sra. García Guirado en nombre y representación de D. Anselmo , contra la Dirección General de los Registros y del Notariado, con intervención de D.ª Nuria , debo declarar y declaro no ajustada a Derecho la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de noviembre de 2008 resolutoria del recurso gubernativo interpuesto por D.ª Nuria contra la calificación suspensiva del Registrador de la Propiedad número 12 de Sevilla demandante de fecha 10 de julio de 2008, resultando procedente la suspensión de la inscripción acordada mediante la citada calificación de 10 de julio de 2008.

No se formula especial condena en costas».

CUARTO.- Interpuestos por la Dirección General de los Registros y del Notariado y por Dª Nuria contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, que se tramitaron con el nº 100/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 28 de octubre de 2011 con el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como por Doña Nuria , debemos confirmar y confirmamos la sentencia que, con fecha 6 de mayo de 2010, dictó el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Sevilla , en los autos de juicio verbal de que el presente rollo dimana, promovidos por Don Anselmo , el Registrador de la Propiedad número 12 de Sevilla, contra resolución de dicha Dirección General, sin que se haga imposición del pago de las costas causadas en esta alzada».

QUINTO.- La Dirección General de los Registros y del Notariado interpuso recurso de casación contra la sentencia de apelación citando como norma infringida el artículo 328.4º de la Ley Hipotecaria . De su desarrollo se desprende la invocación del interés casacional en relación con la cuestión jurídica de la falta de legitimación activa del registrador de la propiedad a la luz del mencionado precepto, aduciéndose tanto la existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales como la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina fijada por la Sentencia del Pleno de esta Sala nº 622/2011, de 20 de septiembre .

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 11 de diciembre de 2012, a continuación de lo cual el recurrido D. Anselmo presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Por providencia de 3 de marzo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 26, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Marin Castan**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De nuevo accede a casación la cuestión de cómo ha de interpretarse el artículo 328.4.º de la Ley Hipotecaria (en redacción posterior a la reforma introducida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de aplicación al presente caso) y, en particular, el concepto de interés legítimo, que ha de concurrir para reconocer legitimación activa al registrador de la propiedad para impugnar ante la jurisdicción civil la decisión de su superior jerárquico (Dirección General de los Registros y del Notariado) revocatoria de su calificación negativa.

El presente recurso de casación trae causa de un procedimiento en el que se ejercitaba acción de impugnación de una resolución dictada por la Dirección General de Registros y del Notariado que autorizó la práctica del asiento denegado anteriormente por el registrador por no haberse acreditado la constitución del seguro decenal de daños en la construcción en relación a una obra nueva y división horizontal, cuya escritura pública pretendía inscribirse. En concreto, el Sr. Anselmo , en su condición de registrador de la propiedad número 12 de Sevilla, formuló demanda de juicio verbal impugnando la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de noviembre de 2008 que, estimando el recurso gubernativo del notario, y revocando en consecuencia la calificación registral negativa y de suspensión de la inscripción, de 10 de julio de 2008, declaró la posibilidad de inscribir una declaración de obra nueva de dos viviendas sin necesidad de previa constitución del seguro de responsabilidad decenal previsto en la Ley de Ordenación de la Edificación para supuestos en que se declare en la escritura que las viviendas se destinan a uso propio.

En su demanda, y en lo que ahora interesa, el registrador adujo que el art. 328 LH (según redacción dada por la Ley 24/2005) reconocía legitimación activa al registrador siempre que la resolución revocatoria de la DGRN afectara a un derecho o interés del que fuese titular, y que ese derecho o interés legítimo había de interpretarse ampliamente (y así venían haciéndolo las Audiencias Provinciales) en función del principio *pro actione* y de la propia función calificadora y de control de la legalidad que le incumbía, dotándolo de un interés «representativo y funcional».

La sentencia de primera instancia, dictada sin que la DGRN compareciera en el acto del juicio -al que únicamente asistió la parte interesada en la inscripción, Dª Nuria -, estimó la demanda considerando que debía revocarse la decisión de la DGRN ya que la vivienda sobre la que se pretendía inscribir la declaración de obra nueva sí exigía el seguro de responsabilidad decenal por no tratarse de una única vivienda para uso propio.

El tribunal sentenciador desestimó los recursos interpuestos por la DGRN y Dª Nuria y confirmó íntegramente la sentencia apelada. En lo que ahora interesa, suscitada por la DRGN en segunda instancia la cuestión de la falta de legitimación activa del registrador, la sentencia concluye que el registrador de la propiedad sí tiene legitimación para recurrir dado que el derecho o interés a que alude la norma se refiere al que viene dado por su condición de registrador en virtud de la propia función registral de defensa de la legalidad.

Además, el tribunal sentenciador ratificó los argumentos de fondo de la sentencia de primera instancia sobre la procedencia de la calificación negativa del registrador.

La DGRN interpuso recurso de casación articulado en un solo motivo, por infracción del art. 328 LH e interés casacional, tanto por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (con cita de las SSAP de Badajoz, Sección 2ª, de 29 de febrero de 2008 , y Málaga, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2010 , en el mismo sentido que la recurrida, y SSAP de Burgos, Sección 2ª, de 29 de noviembre de 2007 , y de Valladolid, Sección 1ª, de 19 de diciembre de 2006 , en el sentido contrario que se defiende como acertado, favorable a la falta de legitimación del registrador si no se acredita un interés legítimo y directo) como por oposición a la sentencia de Pleno de esta Sala Primera de 20 de septiembre de 2011 .

En su escrito de oposición el registrador demandante adujo con carácter preliminar que ni el particular titular de la relación jurídica, en el acto del juicio, ni la DRGN, que no compareció a la vista, hicieron alegación alguna sobre la falta de legitimación del demandante, que se vio privado así de proponer y practicar prueba respecto del interés legítimo manifestado en su posible responsabilidad.

SEGUNDO.- El recurso plantea como única cuestión la referente a cómo ha de interpretarse a la luz de la doctrina de esta Sala, expuesta en la referida STS de Pleno de 20 de septiembre de 2011 , el concepto de interés legítimo del registrador para recurrir ante la jurisdicción las resoluciones de la DGRN que, como ha sido el caso, dan la razón al notario autorizante de la escritura revocando la calificación registral negativa. En síntesis se defiende que el genérico interés del registrador en que se confirme su nota calificadora no puede entenderse como el legítimo interés previsto en el artículo 328, párrafo 4º LH (según redacción dada por la Ley 24/2005), pues la norma establece como regla general la imposibilidad de que el registrador pueda recurrir la decisión de su superior jerárquico, siendo así que dicho interés legítimo no se identifica ni con un interés particular ni tampoco con el que resulta de la legalidad o disconformidad con la decisión del superior jerárquico. En suma, para la parte recurrente la reforma de 2005 supuso que la legitimación de los registradores, antes general, es ahora limitada, con la consecuencia de que dicha legitimación no puede fundarse en la defensa de la función registral ni en la defensa abstracta u objetiva de la legalidad registral sino que ha de basarse en un interés propio concreto como el que deriva de un anuncio o amenaza de responsabilidad disciplinaria o responsabilidad civil por la calificación negativa revocada.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado esta Sala en varias ocasiones a raíz de la Sentencia del Pleno de 20 de septiembre de 2011 (rec. 278/08), que declaró lo siguiente: *"La existencia de un interés legítimo suficiente como base de la legitimación surge con carácter extraordinario de la propia norma siempre que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado pueda repercutir de modo efectivo y acreditado en la esfera jurídica del Registrador que la invoca por afectar a un derecho o interés del que sea titular, el cual no se identifica con el que resulta de la defensa de la legalidad o disconformidad con la decisión del superior jerárquico respecto de actos o disposiciones cuya protección se le encomienda, ni con un interés particular que le impediría calificar el título por incompatibilidad, según el artículo 102 del RH , sino con aspectos que deberán concretarse en la demanda normalmente vinculados a una eventual responsabilidad civil o disciplinaria del registrador relacionada con la función calificadora registral si la nota de calificación hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la DGRN. Se trata, por tanto, de una legitimación sustantiva que deriva de una norma especial, como es el artículo 328 de la LH , y que antes que contradecir lo expuesto en la Exposición de Motivos de la reforma de 2005, lo confirma desde el momento en que se aclara y concreta, de un lado, como regla, la imposibilidad de que el registrador pueda recurrir la decisión de su superior jerárquico cuando revoca su calificación, y mantiene y precisa, de otro, la vinculación de todos los registradores a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando resuelve recursos frente a la calificación, lo cual supone mantener aquellos otros aspectos que no tienen que ver con la defensa objetiva o abstracta de la legalidad sino, como aquí sucede, con el anuncio o amenaza de responsabilidad disciplinaria que se dirige a la registradora demandante puesto que de no revisarse la causa que lo justifica en ningún caso vería tutelado su derecho en el expediente que se tramite."*

Siguiendo esta doctrina, son varias las sentencias de esta Sala que han reconocido legitimación activa al registrador cuando su interés no es el genérico o abstracto inherente a su función de defensa de la legalidad registral sino el que deriva de la existencia de una posible declaración de responsabilidad civil o disciplinaria. Así, y entre las más recientes, la STS de 20 de marzo de 2013 (rec. nº 552/2010) reconoce legitimación activa al registrador en un caso en que la resolución de la DGRN impugnada contenía en su fundamentación jurídica un «expreso apercebimiento de apertura de expediente disciplinario para el supuesto de que aquella emitiese nuevamente una calificación negativa», y así también lo hacen las SSTS de 28 de mayo de 2013 (rec. nº 1409/2010 , la resolución advertía de una posible sanción al registrador, considerándose precedente

dicha advertencia « *por las consecuencias que del incumplimiento de dichas normas se pueden derivar en el ámbito disciplinario* »), 18 de julio de 2012 (rec. nº 1198/2009) y 10 de febrero de 2012 (rec. nº 519/2009).

En cambio, cuando la resolución no contiene apercibimiento o advertencia de apertura de expediente disciplinario, esta Sala ha resuelto denegar la legitimación al registrador (entre las más recientes, SSTS de 2 de abril de 2013, rec. nº 2203/2010 ; 28 de junio de 2012, rec. nº 1819/2009 ; 9 de febrero de 2012, rec. nº 477/2009 , y 2 de enero de 2012, rec. nº 2256/2008 .

TERCERO. - La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial comporta la desestimación del recurso. Son razones de esta decisión las siguientes:

1ª) Interpretando el art. 10 LEC , constante jurisprudencia (STS de 2 de abril de 2012, rec. nº 2203/2010 , con cita de las SSTS de 30 de abril de 2012 y 9 de diciembre de 2010) viene considerando que la legitimación constituye un presupuesto procesal susceptible de examen previo al examen de fondo del asunto, de modo que la pretensión es inviable cuando quien la formula no pueda ser considerado "parte legítima". Este obligado examen de oficio implica que en el presente caso no constituya óbice que la recurrente planteara la excepción por vez primera en apelación.

2ª) En el presente caso, de conformidad con la interpretación del artículo 328 LH , párrafo cuarto, que hace la doctrina jurisprudencial antes reseñada, resulta que la resolución controvertida de la DGRN no contiene apercibimiento ni amenaza alguna de apertura de expediente disciplinario y el registrador de la propiedad demandante no ha justificado en su demanda que sea titular de un interés legítimo derivado de un anuncio o amenaza de responsabilidad disciplinaria o civil, puesto que en todo momento funda su legitimación en su función de control de la legalidad.

3ª) La STS de 21 de noviembre de 2013 (rec. 1951/11) , que reconoce legitimación activa al registrador en un caso de nulidad de la resolución de la DGRN por haberse dictado fuera de plazo, no supone un cambio de la referida doctrina jurisprudencial, por tratarse de una sola sentencia y, además, porque en dicha doctrina jurisprudencial se integran sentencias de esta Sala que, como la de 2 de enero de 2012 (rec. 2256/08) , aprecian la falta de legitimación activa del registrador también cuando se propugna la nulidad de la resolución gubernativa por haberse dictado fuera de plazo.

CUARTO. - Conforme a lo dispuesto en el artículo 487.3 LEC para los recursos por interés casacional (número 3º del art. 477.2 LEC) la estimación del recurso de casación implica, además de casar en todo o en parte la sentencia recurrida, declarar lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial.

En el presente supuesto, la estimación del recurso de casación implica desestimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Anselmo en su calidad de registrador de la propiedad, por falta de legitimación activa, lo que impide entrar a conocer sobre la resolución objeto de impugnación.

Se reitera como doctrina jurisprudencial que el registrador de la propiedad está legitimado activamente para impugnar la resolución dictada por la DGRN siempre que este acredite o justifique su derecho por el anuncio de apertura de expediente disciplinario o se le exija responsabilidad civil, no en caso contrario.

QUINTO. - De conformidad con lo establecido en el artículo 398.2 LEC en relación con el artículo 394 LEC , no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de este recurso ni las causadas en apelación.

En cuanto a las costas de la primera instancia, la circunstancia de que la demanda se interpusiera más de dos años antes de la sentencia del Pleno de esta Sala de 20 de septiembre de 2011 justifica que se aprecien serias dudas de derecho que, conforme al art. 394.1 LEC , autorizan que tampoco se impongan especialmente a ninguna de las partes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º **ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2011 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación nº 100/2011 .

2º Casar totalmente la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, y revocar también la sentencia de primera instancia.



3º En su lugar, como resultado de estimar el recurso de apelación en su día formulado por la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Sevilla en autos de juicio verbal nº 71/09, desestimar íntegramente la demanda interpuesta por el registrador de la propiedad nº 12 de Sevilla D. Anselmo por falta de legitimación activa, sin que haya lugar a conocer y decidir sobre la anulación de la resolución dictada por dicha Dirección General con fecha 11 de noviembre de 2008.

4º Reiterar como doctrina jurisprudencial que el registrador de la propiedad está legitimado activamente para impugnar la resolución dictada por la DGRN siempre que acredite o justifique su derecho por el anuncio de apertura de expediente disciplinario o se le exija responsabilidad civil, no en caso contrario.

5º No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las dos instancias.

Líbrese al mencionado Tribunal al certificación correspondiente, con devolución de los autos y recurso de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan**.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Orduña Moreno.- FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marin Castan**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CEND