



Roj: **STS 3043/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3043**

Id Cendoj: **28079110012021100535**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **5776/2018**

Nº de Resolución: **552/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13006/2018,**
STS 3043/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 552/2021

Fecha de sentencia: 20/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5776/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5776/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 552/2021

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 20 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio verbal seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 100 de Madrid. Es parte recurrente Adoracion , representada por el procurador Rafael Gamarra Megías y bajo la dirección letrada de Carlos González- Bueno Catalán de Ocón. Es parte recurrida Patricio , representado por la procuradora Rosa M.ª Martínez Virgili y bajo la dirección letrada de Vicente Guilarte Gutiérrez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Rafael Gamarra Megías, en nombre y representación de Adoracion , interpuso demanda de juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 100 de Madrid, contra Patricio , para que dictase sentencia por la que:

"revoque y deje sin efecto la citada nota por considerarla no ajustada a Derecho, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

2. El procurador Jacinto Gómez Simón, en representación de Patricio , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"se declare la falta de legitimación del Notario demandante o, subsidiariamente, caso de entrar a conocerse del fondo del asunto se desestime la demanda con expresa imposición al actor de las costas causadas".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 100 de Madrid dictó sentencia con fecha 14 de febrero de 2018 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Debo acordar el sobreseimiento de las presentes actuaciones por falta de legitimación activa y por carencia sobrevenida de objeto, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales causadas".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Adoracion . La representación de Patricio se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 19 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Adoracion contra la Sentencia dictada con fecha 14 de febrero de 2018, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 100 de Madrid, en los autos de juicio verbal 34/17, que se confirma en todos sus extremos, imponiendo las costas devengadas en esta alzada a la parte apelante, con pérdida del depósito constituido para recurrir"

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1. El procurador Rafael Gamarra Megías, en representación de Adoracion , interpuso recurso extraordinario de infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Al amparo del art. 469.1. 4º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE",

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) En virtud de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la LEC, infracción del artículo 328.3º de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 324 y 325 b) de la misma Ley"

2. Por diligencia de ordenación de 30 de noviembre de 2018, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.



3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Adoracion , representada por el procurador Rafael Gamarra Megías; y como parte recurrida Patricio representado por la procuradora Rosa M.ª Martínez Virgili.

4. Esta sala dictó auto de fecha 24 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.ª Adoracion , contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.ª), en el rollo de apelación n.º 345/2018, dimanante de juicio verbal n.º 34/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 100 de Madrid".

5. Dado traslado, la representación procesal de Patricio presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de julio de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 20 de enero de 2017, la notaria Adoracion autorizó una escritura de compraventa.

Solicitada la inscripción registral de esta escritura, el registrador emitió una nota de 9 de marzo de 2017 que suspendía la calificación y la inscripción con la siguiente argumentación: "sin que se acredite el pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de naturaleza Urbana o, al menos, la presentación en la oficina competente del Ayuntamiento de copia de documento o de la solicitud de aplazamiento del impuesto, a efectos del cumplimiento de las obligaciones tributarias correspondientes, dado que la denominada "Justificación de Comunicación" elaborada por el notario autorizante no es documento hábil para ello, y sin cuyos requisitos no puede practicarse la inscripción solicitada"

2. La notaria que había autorizado la escritura, interpuso una demanda de juicio verbal, al amparo del art. 328 LH, para que se anulara y se dejara sin efecto la reseñada nota de suspensión de 9 de marzo de 2017. La demanda se dirigía frente a registrador que la emitió.

El registrador, además de cuestionar el fondo del asunto, excepcionó la falta de legitimación activa de la notaria para impugnar judicialmente la calificación registral, al carecer de interés personal o patrimonial.

3. La sentencia de primera instancia apreció tanto la excepción de falta de legitimación activa de la notaria, como la carencia sobrevenida de objeto "al haber cumplimentado la parte actora el requerimiento y haberse procedido a la inscripción registral de la escritura de autos". Consiguientemente, el juzgado acordó "el sobreseimiento de las (...) actuaciones por falta de legitimación activa y por carencia sobrevenida de objeto".

4. Recurrida la sentencia por la notaria demandante, la Audiencia desestima el recurso y confirma su falta de legitimación activa para impugnar la calificación negativa del registrador. Y, a continuación, considera "innecesario examinar los motivos invocados por la parte apelante en relación a la carencia sobrevenida de objeto".

SEGUNDO. Formulación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

1. Frente a la sentencia de apelación, la notaria demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Ambos recursos cuestionan lo mismo, la improcedencia de la denegación de legitimación activa a la notaria para impugnar judicialmente la nota de calificación que suspende la inscripción de una escritura autorizada por la notaria.

2. El recurso extraordinario por infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE.

En el desarrollo del motivo el recurrente denuncia que "se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de mi mandante, porque por una indebida interpretación de los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria (...) se le ha negado legitimación activa para impugnar la calificación negativa que negaba el acceso al Registro de una escritura autorizada por ella".

3. El recurso de casación denuncia "la infracción del artículo 328.3º de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 324 y 325 b) de la misma ley". Y, a continuación, resume la infracción denunciada:



"la sentencia ha impuesto a mi mandante una carga *extra legem*, a saber, justificar en qué se concreta su interés para recurrir. Esta exigencia la impone el apartado 4º del artículo 328 LH para los casos en que se ha tramitado un previo recurso gubernativo ante la DGRN. Pero en nuestro caso no se aplica el apartado 4º, sino el 3º, ya que no se recurre una resolución de la DGRN, sino una nota de calificación registral, que se impugna directamente ante los juzgados de la capital de la provincia donde está situado el inmueble, facultad reconocida en el artículo 324 LH".

4. Como advertimos en la sentencia de pleno 644/2018, 20 de noviembre, en un supuesto similar al presente, la cuestión planteada sobre la infracción de las normas legales que prescriben la legitimación activa para ejercitar una determinada acción, en este caso la de impugnación judicial directa frente a la calificación negativa del registrador, en la medida en que priva del derecho a la tutela judicial efectiva con la consiguiente indefensión, podía plantearse no sólo por el recurso de casación sino también por el de infracción procesal.

Como hicimos en el precedente reseñado, también en el presente caso, en atención a que ha de juzgarse sobre el interés legítimo para impugnar judicialmente la calificación, parece más adecuado resolver la cuestión bajo el prisma del recurso de casación.

Y procede estimar el recurso, a la vista de lo argumentado y decidido en aquel precedente, que seguimos a continuación.

TERCERO. Estimación del recurso

1. *Régimen legal.* La cuestión suscitada es si la notaria que autorizó una escritura que fue presentada para su inscripción registral goza de legitimación activa para la impugnación judicial directa de la resolución emitida por el registrador que suspendió la calificación y la inscripción solicitada, en virtud de lo previsto en el art. 255 LH.

En su escrito de oposición al recurso, el registrador aduce que en este caso propiamente no había una calificación negativa, sino una suspensión de la calificación y de la inscripción, conforme al art. 255 LH, al que no sería de aplicación el régimen de impugnación de las calificaciones negativas, y por ende la jurisprudencia contenida en la sentencia de pleno 644/2018, de 20 de noviembre.

Con carácter general, el art. 66 LH establece un mismo régimen de impugnación de las calificaciones del registrador que deniegan o suspenden el asiento solicitado:

"Los interesados podrán reclamar contra el acuerdo de calificación del registrador, por el cual suspende o deniega el asiento solicitado. La reclamación podrá iniciarse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien directamente ante el Juzgado de Primera Instancia competente. Sin perjuicio de ello, podrán también acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos. En el caso de que se suspendiera la inscripción por faltas subsanables del título y no se solicitare la anotación preventiva, podrán los interesados subsanar las faltas en los sesenta días que duran los efectos del asiento de presentación. Si se extiende la anotación preventiva, podrá hacerse en el tiempo que ésta subsista, según el artículo 96 de esta Ley".

No hay duda de que dentro de este régimen se enmarca el recurso de las calificaciones negativas, a las que se refiere expresamente el art. 324 LH. Aunque la resolución emitida en nuestro caso, no sea propiamente una calificación negativa, pues lo que acuerda es suspender la calificación, en cuanto que conlleva además la suspensión de la inscripción, debe estar sujeta al mismo régimen de recursos de las calificaciones negativas. No advertimos ninguna razón objetiva para que estas resoluciones del registrador de suspensión de la calificación y de la inscripción en virtud del art. 255 LH, sobre las que no se prevé un régimen especial de impugnación o recurso, queden al margen del control judicial directo previsto para las calificaciones negativas. Razón por la cual, resulta procedente aplicar la regulación prevista en los arts. 324 y ss LH, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia de esta sala.

2. Tras la reseñada Ley 24/2005, de 18 de noviembre, que reformó el art. 324 LH, para la impugnación de una calificación negativa del registrador (y por extensión, también las resoluciones del registrador que suspenden la calificación y la inscripción en virtud de lo previsto en el art. 255 LH), el recurso ante la Dirección de los Registros y del Notariado (DGRN, que en la actualidad se denomina Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, DGSJFP) es potestativo, de modo que es posible la impugnación judicial directa:

"Las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. [...]"



El art. 325 LH reseña quiénes están legitimados para recurrir la calificación negativa del registrador ante la DGRN (DGSJFP). En la letra b) se refiere expresamente al notario que autorizó la escritura o título que se pretendía inscribir:

"b) el Notario autorizante o aquel en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso"

Por su parte, el art. 328 LH, después de regular en el párrafo primero la competencia judicial y el procedimiento para la impugnación judicial, y en el segundo los plazos para la interposición de la demanda, se refiere en los párrafos tercero y cuarto a la legitimación de este modo:

"Están legitimados para la interposición de la misma los que lo estuvieren para recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. A este fin, recibido el expediente, el Secretario judicial a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días.

"Carecen de legitimación para recurrir la resolución de la Dirección General el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales. El notario autorizante del título o su sucesor en el protocolo, así como el registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles cuya calificación negativa hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrán recurrir la resolución de ésta cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titulares. El Juez que conozca del recurso interpuesto podrá exigir al recurrente la prestación de caución o fianza para evitar cualquier perjuicio al otorgante del acto o negocio jurídico que haya sido calificado negativamente".

El precepto, en el párrafo tercero, parte de una regla general, que para interponer la demanda de impugnación judicial estarán legitimados quienes lo están, conforme al art. 325 LH, para recurrir ante la DGRN (DGSJFP). Por lo tanto, en principio, conforme a esta regla general, el notario que autorizó la escritura cuya inscripción fue denegada por el registrador estaría legitimado para impugnar directamente la calificación negativa ante el juez competente, pues lo está para recurrir esta calificación ante la DGRN (DGSJFP), conforme a la letra b) del art. 325 LH.

Y el párrafo cuarto establece una excepción, en cuanto que restringe la legitimación para recurrir judicialmente la resolución de la DGRN (DGSJFP). Expresamente niega esta legitimación, por una parte al Colegio de Registradores, al Consejo General de Notariado y a los colegios notariales, y por otra al notario y al registrador implicados (el notario que autorizó el título y el registrador cuya calificación negativa hubiera sido revocada por la DGRN). La norma ha ceñido la legitimación a los directamente interesados, ordinariamente, los titulares de derechos que pretendían acceder al registro. No obstante, el propio párrafo 4º del art. 328 LH reconoce legitimación al notario autorizante del título y del registrador que califica, para recurrir judicialmente la resolución de la DGRN "cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titulares".

3. Pero en nuestro caso estamos ante una impugnación judicial directa de la resolución del registrador, a la que resulta de aplicación la regla general del párrafo tercero del art. 328 LH, que se remite como hemos visto al art. 325.b) LH, y no la regla especial del párrafo cuarto del art. 328 LH.

Por eso, no cabía cuestionar la falta de legitimación activa de la notaria que autorizó la escritura objeto de la nota de calificación directamente impugnada. Procede estimar el motivo del recurso de casación y dejar sin efecto la sentencia de apelación recurrida.

Al haberse apreciado, tanto en primera instancia como en apelación, la falta de legitimación activa de la notaria para presentar la demanda de impugnación judicial de la resolución del registrador que acuerda suspender la calificación y la inscripción en virtud de lo establecido en el art. 255 LH, no se ha resuelto en la instancia sobre la carencia sobrevenida de objeto, así como sobre la cuestión de fondo de la procedencia o no de esa resolución registral. Por eso, procede ahora, al estimar el recurso, remitir los autos al tribunal de apelación para que sobre la base del reconocimiento de la legitimación de la notaria autorizante, entre a resolver aquellas cuestiones.

CUARTO. Costas

Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, conforme al art. 398.2 LEC. Tampoco respecto de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que, como hemos visto, planteaba la misma cuestión y que también hubiera podido ser estimado. Con devolución de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Adoracion contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12.ª) de 19 de octubre de 2018 (rollo 345/2018), que casamos y dejamos sin efecto, sin que sea necesario resolver el recurso extraordinario por infracción procesal,

2.º Acordar la devolución de las actuaciones al referido tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que con plenitud de cognición se pronuncie sobre el recurso de apelación.

3.º No hacer expresa condena de las costas del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal, con devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ