

Roj: STS 5634/2013
Id Cendoj: 28079110012013100668
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1951/2011
Nº de Resolución: 730/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio verbal nº 601/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granada; cuyos recurso fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Ildefonso**, representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado; siendo parte recurrida la **Dirección General de los Registros y del Notariado**, representada por el Abogado del Estado y **doña Eva María**, **don Lucio** y **don Modesto**, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Huerta Camarero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio verbal, promovidos a instancia de don Ildefonso contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de enero de 2010.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "... *Sentencia por la que declare, a) La nulidad de la Resolución de la DGRN en función de su extemporaneidad y firmeza, al haberse aquietado la recurrente en vía gubernativa con la decisión denegatoria.- b) La nulidad de dicha Resolución en función de lo indicado en el Fundamento de Derecho VII de esta demanda.- c) En todo caso, con revocación de la Resolución de la DGRN, se declare la conformidad a derecho de la calificación recurrida. Petición ésta sobre el fondo del asunto que expresamente solicitamos sea cual sea la decisión del Tribunal en orden a las causas de nulidad anteriormente interesadas.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, el Juzgado dictó Auto confiriendo traslado de la misma a la demandada. Celebrada la vista y admitida la prueba que fue propuesta por las partes y practicada en el acto del juicio, quedaron los autos conclusos y pendientes de dictar sentencia.

3.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 2 de noviembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por don Ildefonso condenándole al pago de las costas.**"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 20 de mayo de 2011, cuyo Fallo es como sigue: "*Esta Sala ha decidido confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de esta ciudad, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante y dando al depósito para recurrir el destino que legalmente corresponda.*"

TERCERO.- La procuradora doña Isabel Olivares López, en nombre y representación de **don Ildefonso** formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Granada, fundando el primero, como motivo único, en la infracción del principio de tutela judicial efectiva por errónea aplicación del artículo 328, párrafo 4º de la Ley Hipotecaria en la redacción dada por la Ley 24/2005.

Por su parte el recurso de casación se articula mediante dos motivos: 1.- Por vulneración del artículo 327, párrafo 9º, de la Ley Hipotecaria en relación con la doctrina de esta Sala expresada en sentencia de 3 enero 2011 ; y 2.- Por infracción del artículo 66.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 12 de junio de 2012 por el que se acordó la admisión del recurso y su traslado a la parte recurrida, habiéndose opuesto al mismo, por un lado, la Abogacía del Estado, y por otro doña Eva María , don Lucio y don Modesto , representados por la procuradora doña Pilar Huerta Camarero.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 6 de noviembre de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante don Ildefonso , **registrador** de la propiedad nº NUM000 de Granada, interpuso demanda de juicio verbal ante los Juzgados de Primera Instancia de dicha ciudad al amparo de lo previsto en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria , añadido por la Ley 24/2001, de 27 diciembre, contra la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de enero de 2010, interesando el dictado de una sentencia por la cual se declare la nulidad de la misma, en primer lugar, por razón de su extemporaneidad.

Dicha demanda tenía su origen en la calificación negativa efectuada por dicho **registrador**, en relación con la inscripción derivada de una escritura notarial por la que los dueños, por mitad y pro indiviso, de una parcela sobre la que se halla edificada una vivienda, que se describe como «Vivienda unifamiliar sobre la parcela número NUM001 de la URBANIZACIÓN000 », dividen la vivienda en dos elementos privativos, constituyen sobre la misma el régimen de propiedad horizontal y adjudican una vivienda a cada uno de los dueños.

Contra dicha calificación negativa recurrió ante la Dirección General de los Registros y del Notariado la notaria de Armilla, que había autorizado la escritura, siendo presentado dicho recurso con fecha 28 de abril de 2009. La Dirección General dictó su resolución con fecha 14 de enero de 2010, siendo publicada en el BOE núm.44 de 19 de febrero siguiente, mediante la cual estimó el recurso interpuesto dejando sin efecto la calificación del **registrador** hoy demandante.

Se opusieron a la demanda, por un lado, la Abogacía del Estado en nombre de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y por otro los interesados doña Eva María , don Lucio y don Modesto y, seguido el proceso pro sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Granada dictó sentencia de fecha 2 de noviembre de 2010 por la que desestimó la demanda con imposición de costas al demandante. Éste recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4ª) dictó sentencia de fecha 20 de mayo de 2011 por la que desestimó el recurso y confirmó la dictada en primera instancia, con imposición de costas al recurrente.

El Juzgado y la Audiencia coinciden en apreciar la falta de legitimación activa "ad causam" del **registrador** de la propiedad demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria .

SEGUNDO.- La Abogacía del Estado suscita en primer lugar, al amparo de lo dispuesto por el artículo 474.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la posible inadmisibilidad del recurso formulado por infracción procesal ya que la regla 5ª del apartado 1 de la Disposición Final Decimosexta de la citada Ley condiciona la admisión de dicho recurso a que previamente sea admitido el de casación por interés casacional y se afirma, como argumento de oposición, que tal interés apuntado por la parte recurrente es meramente ficticio ya que se refiere a algo -la nulidad de la Resolución de la DGRN por extemporaneidad- que no constituye la "ratio decidendi" de la sentencia dictada por la Audiencia, la cual -como ya había hecho el Juzgado- desestimó la demanda por falta de legitimación del **registrador**.

Tal alegación es cierta, pero también lo es que la cuestión de la legitimación "ad causam", que indudablemente presenta en el caso interés casacional por la posible oposición a doctrina jurisprudencial, viene planteada por la parte recurrente por vía del recurso extraordinario por infracción procesal y esta Sala, dado el carácter de la legitimación y su relación con el fondo del asunto, ha admitido que las cuestiones que a ella se refieren puedan suscitarse bien por vía del recurso por infracción procesal o bien por la vía del de casación a efectos de prestar, en definitiva, la mayor tutela judicial ante una cuestión que no ha quedado

resuelta definitivamente por vía legislativa. Por tales razones ha de estimarse que la admisión de los recursos en la forma a que se refiere el auto de esta Sala de fecha 12 de junio de 2012 ha de ser mantenida.

TERCERO.- El único de los motivos que se formulan por infracción procesal denuncia la vulneración del principio de tutela judicial efectiva por errónea aplicación del artículo 328, párrafo 4º, de la Ley Hipotecaria en la redacción dada por la Ley 24/2005, al haber negado la Audiencia legitimación al **registrador** para interponer la demanda instauradora del proceso.

Dicha norma establece que «*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 podrá(n) recurrir la resolución de ésta cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sea(n) titular(es)*»

Aun cuando esta Sala ha dado por supuesta la legitimación del **registrador** de la propiedad para demandar solicitando la nulidad de las resoluciones de la Dirección General dictadas fuera del plazo de tres meses previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria (sentencia de Pleno núm. 887/2010, de 3 enero , así como por las núm. 373/2011 de 31 mayo y núm. 517/2011 de 1 julio , entre otras), es cierto que lo ha hecho bajo la aplicación de una norma sobre legitimación del **registrador** mucho más amplia que la ahora vigente, que era la resultante de la redacción dada al párrafo cuarto del artículo 328 LH por la Ley 53/2002, de 30 diciembre.

No obstante, aun estando sometida en la actualidad dicha legitimación a los criterios más restrictivos presentes en la actual redacción del párrafo cuarto del artículo 328 ("afecte a un derecho o interés del que sea titular"), según la reforma llevada a cabo por la Ley 24/2005, de 18 noviembre , es lo cierto que tal legitimación no puede vaciarse de contenido y ha de considerarse la existencia de un interés legítimo por parte del **registrador** de la propiedad en que sea mantenida su calificación, quedando facultado para interesar al respecto la nulidad de una resolución expresa dictada extemporáneamente que pretende dejar sin efecto la desestimación tácita o por silencio, prevista en el artículo 327 y ya producida por el transcurso de tres meses sin pronunciamiento alguno, que ya había dado lugar a la apertura de la vía judicial para los interesados.

En consecuencia, ha de ser estimado el recurso por infracción procesal por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) en tanto que la sentencia impugnada desestimó la demanda por la falta de legitimación activa en el demandante, que ahora se reconoce.

CUARTO.- Una vez estimado el recurso por infracción procesal esta Sala, por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta.1, regla 7ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , tras anular la sentencia recurrida, ha de entrar a resolver sobre la cuestión planteada teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación.

Pues bien, siendo dicha cuestión la de la posible nulidad de la resolución expresa, estimatoria del recurso contra la calificación negativa del **registrador**, dictada por la DGRN fuera del plazo de tres meses establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria , una vez que, conforme a dicha norma, la ausencia de resolución expresa en dicho plazo había comportado ya según la ley la desestimación del recurso administrativo y la apertura de la vía judicial, es claro que la demanda ha de ser estimada pues esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre ello estimando reiteradamente que dicha resolución dictada fuera de plazo es nula.

La sentencia de 3 enero 2011 (Rec. 2140/06) dictada por el Pleno de la Sala , seguida por las núm. 959/2011, de 10 febrero , 334/2011 de 18 mayo , 373/2011, de 31 mayo y núm. 517/2011 , de 1 julio, fija como doctrina al respecto que "el transcurso del plazo impuesto a la DGRN en el artículo 327, párrafo noveno LH para resolver y notificar el recurso interpuesto contra la calificación negativa del **registrador** determina que se entienda desestimado el recurso y comporta la nulidad de una resolución del recurso recaída con posterioridad al transcurso de este plazo".

Las razones en las que se funda dicha doctrina en relación con el significado del silencio administrativo, expresadas en la primera de las sentencias citadas, son en síntesis las siguientes:

A) La aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta. La función de calificación presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las administraciones públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisdiccional. Desde este último punto de vista, que aquí resulta especialmente relevante, la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-

administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto (artículo 3.a] LJCA).

Es cierto que la DGRN es un órgano administrativo y que sus resoluciones tienen naturaleza administrativa. Sin embargo, la inserción de estas en el ámbito de la función de calificación de los **registradores** de la Propiedad las dota de características muy especiales frente al régimen de la actividad administrativa, las cuales no solo se han mantenido, sino que se han acentuado en las sucesivas modificaciones de la LH. En la LH se establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas mediante las que se solicite la nulidad de las resoluciones de la DGRN por las que se resuelven recursos contra las calificaciones negativas de los **registradores** de la Propiedad. La resolución de la DGRN no es, en consecuencia, un acto administrativo abstracto; sino que tiene como presupuesto y objeto un acto de calificación del **registrador**, que no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho Administrativo, y su consecuencia jurídica es el examen de su legalidad por parte del orden jurisdiccional civil.

De esto se sigue que la naturaleza de acto administrativo que tienen las resoluciones de la DGRN por las que se resuelven recursos contra las calificaciones negativas de los **registradores** de la Propiedad no permite, sin más, proyectar el régimen administrativo general sobre su regulación, pues esto podría determinar efectos incompatibles con los principios del sistema registral en el que se desenvuelve la función de calificación de los **registradores** y el examen de su legalidad por la jurisdicción civil. En consecuencia, la determinación de si es aplicable el régimen general del silencio administrativo sobre dichas resoluciones debe hacerse teniendo en cuenta las disposiciones específicas de la LH y la interpretación de sus preceptos con arreglo a los principios que rigen la función del Registro de la Propiedad.

B) Las anteriores consideraciones otorgan un especial relieve a las argumentaciones relacionadas con las previsiones expresas del artículo 327 LH . Si no puede partirse de una aplicación automática del régimen administrativo, parece razonable esperar del legislador una remisión específica a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, al menos cuando no respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento. El artículo 327 LH contiene remisiones concretas al régimen administrativo, pero no se advierte una remisión de esta naturaleza con respecto al silencio administrativo, sino que los efectos del silencio se regulan de manera específica estableciendo que el recurso se entenderá desestimado por el transcurso de un determinado plazo.

C) Resulta decisivo el hecho de que la posibilidad de que la DGRN pudiera modificar la decisión una vez transcurrido el plazo para resolver crearía una situación de inseguridad jurídica. En efecto, el sistema registral está encaminado a la protección de derechos de carácter privado, que no son los propios del interés general a cuya consecución va dirigida la actividad administrativa.

QUINTO.- Procede por ello la estimación de la demanda con imposición a los demandados de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las de la apelación -que debió ser estimada- ni sobre las causadas por la interposición de los recursos extraordinarios, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Que debemos **DECLARAR Y DECLARAMOS** haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de **don Ildefonso** contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2011 dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4ª) en Rollo de Apelación nº 125/11 , dimanante de autos de juicio verbal número 601/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de dicha ciudad, a instancia del hoy recurrente contra la **Dirección General de los Registros y del Notariado, doña Eva María y otros**, la que **anulamos** y, en su lugar, con estimación de la demanda, **declaramos la nulidad de la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 14 de enero de 2010** a que se refiere la demanda, y **condenamos** a los demandados al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las producidas en apelación y por los presentes recursos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas**



Carceller , 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 • CENDOJ