

Roj: **STS 1828/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1828**Id Cendoj: **28079110012013100187**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/04/2013**Nº de Recurso: **2203/2010**Nº de Resolución: **214/2013**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GI 928/2010,**
STS 1828/2013

SENTENCIA

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona, como consecuencia de autos de juicio verbal nº 836/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Girona; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Fausto**, representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Romeo; siendo parte recurrida la **Dirección General de los Registros y del Notariado** representada ante esta Sala por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio verbal, promovidos a instancia de don Fausto contra la resolución de la D.G.R.N. de 11 de febrero de 2009.

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 dicte "... *Sentencia estimatoria de la demanda por la que se declare la nulidad de la Resolución de la DGRN al haberse dictado extemporáneamente y, subsidiariamente, se declare la nulidad de la misma ante la improcedencia de haber admitido el Recurso Gubernativo interpuesto para, finalmente, de entrar a conocerse del fondo del asunto dejar sin efecto la Resolución recurrida confirmando la calificación negativa de mi mandante.*"

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, éstas formularon sus conclusiones.

3.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 5 de marzo de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por D. Fausto, Registrador de la Propiedad, representado por el Procurador de los Tribunales D. Francesc de Paula de Bolós i Pí y asistido por el Letrado D. Salvador Capdevila i Bas, en sustitución de su compañero D. Fernando Crespo Allué, contra la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y el Notariado, defendida por la Ilma. Abogado del Estado Absolviendo al demandado de todos pedimentos formulados en la demanda y Declaro que se mantiene en su integridad la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de fecha 11 de febrero de 2009, todo ello con expresa imposición de costas al actor.*"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el actor y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2010 cuya parte



dispositiva es como sigue: "Desestimar el recurso de apelación formulado por D. Fausto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 1 de Girona, en los autos de Juicio verbal núm. 836/09, con fecha 5/3/10, y Confirmar íntegramente la misma, con imposición al apelante de las costas de esta alzada."

TERCERO.- El Procurador don Francesc de Bolos Pi, en nombre y representación de **don Fausto** formalizó recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Gerona al amparo de lo dispuesto en el artículo 477, apartados 1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interés casacional, fundado en dos motivos; el primero por infracción de lo dispuesto en el artículo 327-10º de la Ley Hipotecaria en relación con el párrafo 2ª del artículo 328 de la misma Ley, en la redacción dada por la Ley 24/2005; y el segundo, por infracción de lo dispuesto por el artículo 328, párrafo 2º de la Ley Hipotecaria.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 6 de septiembre de 2011 por el que se acordó la admisión del recurso así como que quedara el mismo pendiente de señalamiento al no haberse personado la parte recurrida.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 7 de marzo 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 Fausto, Registrador de la Propiedad nº 1 de Lloret de Mar, interpuso demanda de juicio verbal ante los Juzgados de Primera Instancia de Gerona al amparo de lo previsto en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, añadido por Ley 24/2001, de 27 diciembre, contra la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de febrero de 2009, interesando el dictado de una sentencia por la cual se declare la nulidad de la expresada resolución y la procedencia de la calificación negativa efectuada por el demandante a que la misma se refiere.

Dicha demanda tenía su origen en la calificación efectuada por dicho Registrador en fecha 5 de agosto de 2008, en relación con la inscripción derivada de un acta notarial de declaración de finalización de obra y depósito del libro del edificio en la que se testimonia certificado del arquitecto director de las obras. El Registrador denegó la inscripción por considerar que había quedado firme su anterior calificación negativa sobre el mismo documento fechada el 13 de marzo de 2008, ya que no había sido recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo previsto por la ley, y además subsistían los mismos motivos para la denegación, reiterando, con cita del artículo 18 de la ley Hipotecaria, los argumentos de la anterior nota de calificación.

Dicha nota de calificación contenía la siguiente relación de hechos:

"Hechos. Único: En la escritura calificada el compareciente manifiesta que las obras realizadas no han supuesto una variación esencial del edificio y que en tal sentido se pronuncia el certificado del Arquitecto. No obstante el certificado del Arquitecto expresa que se ha introducido en el edificio un elemento de particular importancia como es un ascensor y que se ha modificado la descripción de la finca que ha pasado de tener planta baja y dos pisos a tener planta baja y tres pisos, ya que se han habilitado las golfas como vivienda, lo que resulta comparando la descripción del Registro con la de Obra Nueva".

El Registrador de la Propiedad entendió que, dadas las características de la obra realizada y, pese a la certificación emitida por el arquitecto según la cual las obras sólo suponían una intervención parcial en el edificio que no producían una variación esencial de la composición exterior y por tanto quedaban fuera de las exigencias de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de la Edificación, resultaban exigibles las garantías previstas en el artículo 19 de la misma Ley, por lo que había de aplicarse lo dispuesto en el artículo 20.1 y, en consecuencia, no procedía la inscripción por defecto subsanable mediante la aportación del seguro concertado.

Contra la segunda nota de calificación de fecha 5 de agosto de 2008 interpuso recurso con fecha 20 de agosto siguiente el Notario autorizante y el Registrador emitió informe el día 29 de agosto, elevando el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La Dirección dictó resolución de fecha 11 de febrero de 2009 (BOE 14 de marzo de 2009) que fue estimatoria del recurso con revocación de la nota de calificación del Registrador. Las conclusiones que sirven de antecedente para tal estimación son: a) *Lo primero que debe negarse es que el recurso sea extemporáneo por el hecho de que el título hubiera sido objeto de una calificación anterior no recurrida. Es doctrina reiterada de este Centro directivo (véase por todas Resoluciones de 22 de Julio de 2005), que según la actual regulación de la materia, establecida en los artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria desde la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, el plazo de interposición del recurso es de un mes desde la fecha de la notificación de la calificación (artículo 326 de*



la Ley Hipotecaria), pero que ello no impide que la recurrente vuelva a presentar los documentos a inscribir en el Registro de la Propiedad y obtener una nueva calificación del Registrador, contra la cual podrá recurrir en el plazo de un mes desde su notificación ; y b) Habiéndose acreditado por profesional competente para ello, y bajo su responsabilidad, que la obra declarada no ha significado una variación esencial de la composición general del exterior, la volumetría ni del conjunto estructural, ni ha tenido por objeto cambiar el uso característico del edificio, debe concluirse que no estamos ante un proceso de edificación sujeto a la Ley 38/1999 y por tanto, debe colegirse la no necesidad de la acreditación de la prestación del seguro decenal a efectos de autorización e inscripción del acta de finalización de las obras».

SEGUNDO.- La primera cuestión que debe plantearse, puesto que su propia naturaleza exige su consideración de oficio, es la de la legitimación del Registrador de la Propiedad para iniciar como demandante el presente proceso; legitimación que negaba el Abogado del Estado y que, no obstante, fue reconocida por el Juzgado de Primera Instancia con una formulación tan general que prácticamente comprendería la totalidad de los supuestos posibles, sin que la Audiencia se planteara la cuestión ante la desestimación de la demanda en cuanto al fondo de la pretensión de nulidad formulada.

Esta Sala (entre las más recientes, sentencias 260/2012, de 30 abril y 779/2012, de 9 diciembre), tras considerar el texto del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, bajo el epígrafe de "condición de parte procesal legítima" establece, en su párrafo primero, que «*serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*», afirma que legitimación, considerada de este modo, constituye un presupuesto procesal susceptible de examen previo al del conocimiento del fondo del asunto en tanto que, incluso siendo acogible la pretensión -si se abstrae de la consideración del sujeto actuante- la misma no ha de ser estimada cuando quien la formula no puede ser considerado como "parte legítima", siendo cuestión que los tribunales han de examinar de oficio.

TERCERO.- Esta Sala, en sentencia de Pleno de fecha 20 de septiembre de 2011 (Recurso 278/2008), declaró al respecto que «*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, (...) con el anuncio o amenaza de responsabilidad disciplinaria....».*

En el presente caso no cabe apreciar la concurrencia de tal legitimación en el recurrente en tanto que no existe afectación alguna de un derecho o interés del que pudiera ser titular el registrador demandante, teniendo en cuenta el carácter tan excepcional que ha de atribuirse a esta legitimación especial que, únicamente en previsión de casos muy concretos en que pudiera estar justificada, se mantuvo en la reforma del artículo 328 LH operada por la Ley 24/2005, alterando el proyecto inicial que la descartaba totalmente habiendo quedado incluso en la Exposición de Motivos la expresión de que la en la reforma «*se aclara y concreta la imposibilidad de que el registrador pueda recurrir la decisión de su superior jerárquico cuando revoca su calificación*»

CUARTO.- Procede por ello la desestimación del recurso, sin necesidad de examen concreto de los motivos que lo integran, con imposición de costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto por los artículos 394.1 y 398.1 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** no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **don Fausto** contra la sentencia de fecha 7 de octubre de 2010 dictada por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección 1ª) en Rollo de Apelación nº 387/2010 , dimanante de autos de juicio



verbal número 836/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de dicha ciudad, a instancia de dicho recurrente contra la **Dirección General de los Registros y del Notariado**, la que **confirmamos** con imposición de costas a la parte recurrente.

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