

Sección Cuarta de la Audiencia
 Provincial
 Avda. Tres de Mayo nº3
 Santa Cruz de Tenerife
 Teléfono: 922 20 84 70 - 922 20 84
 76

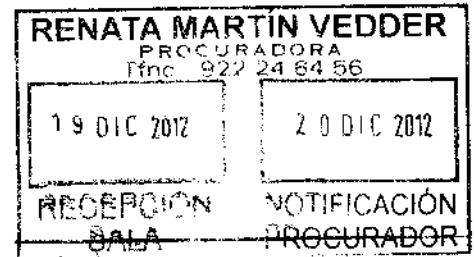
Rollo: Recurso de apelación
 Nº Rollo. 0000381/2012
 NIG: 3803842120120000418
 Resolución: Sentencia 000500/2012

Fax.: 922208473

Procedimiento origen: Proc. origen: Juicio verbal Nº proc. origen
 0000067/2012

Órgano origen Juzgado de Primera Instancia Nº 10 de Santa Cruz de
 Tenerife

SENTENCIA



Rollo núm. 381/12.

Autos núm. 67/12.

Juzgado de 1ª Instancia núm. 10 de Santa Cruz de Tenerife.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

Don Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Doña Pilar Aragón Ramírez.

COPIA

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a doce de diciembre de dos mil doce.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes reseñados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. diez de Santa Cruz de Tenerife, en los autos núm. 67/12, seguidos por los trámites del juicio Verbal, sobre calificación negativa inscripción registro propiedad y promovidos, como demandante, por DOÑA ALICIA AYESTA HOLGUIN, representado por la Procuradora doña Renata Martín Vedder y dirigida por la Letrado doña Ana de León Concepción, contra La ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO), ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado doña Pilar Aragón Ramírez, con base en los siguientes:





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO.- En los autos indicados el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez don Antonio María Roderó García, dictó sentencia el tres de abril de dos mil doce cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: *Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sra. Martín, en nombre y representación de ALICIA AYESTA HOLGUIN contra la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, debo absolver y absuelvo al referido demandado de las pretensiones contra él deducidas, y sin expresa imposición de las costas procesales* ».

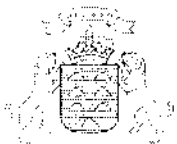
TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandante, en el que solicitaba que se tuviera por preparado recurso de apelación contra tal resolución, petición a la que se accedió por el Juzgado que acordó, además, emplazar a dicha parte por veinte días para la interposición de tal recurso; en el plazo conferido, se interpuso por escrito dicho recurso con exposición de las alegaciones en que se fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el Abogado del Estado, presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición al mismo a esta Sala, se acordó incoar el presente rollo y designar Ponente; seguidamente se señaló el día diez de octubre para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante la demanda que viene desestimada se promueve juicio verbal contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Icod de Los Vinos, al amparo de lo previsto en el art. 328.5º de la Ley Hipotecaria, norma de la que la actora extrae que la legitimación pasiva es de la Administración del Estado, a quien demanda en tales términos.





El Decreto de admisión a trámite se acordó admitir la demanda contra la Dirección General de los Registros y el Notariado, procediéndose a su citación en la persona del Abogado del Estado.

El Abogado del Estado recurrió dicha resolución en reposición alegando, en síntesis, que se habría producido infracción de los arts. 328 L.H. y 10 L.E.C., por entender que, al tratarse el de la demandada de un recurso directo contra la calificación negativa del Registrador, sin haberse pronunciado la Dirección General, el demandado debía ser precisamente el citado Registrador, y no la Administración del Estado.

El recurso se resolvió mediante Decreto de 13 de marzo de 2.012, en el sentido de desestimarlo, por estimarse que se basaba en alegar falta de legitimación pasiva, que es una cuestión e fondo a resolver en Sentencia.

La sentencia ahora apelada, tratando la cuestión desde la perspectiva de la legitimación pasiva como cuestión de fondo, acogió la tesis del abogado del Estado, desestimando por tal motivo la demanda y sin entrar a conocer del resto (corrección o no de la calificación en cuestión).

SEGUNDO.- El tema planteado ha generado distintas respuestas en las Audiencias Provinciales, a raíz de la reforma introducida en el art. 328 L.H. por la ley 24/05 de 18 de noviembre.


La sentencia aplada acogió los argumentos del Abogado del Estado que, en síntesis, son los siguientes:

- No se ha producido una actuación por parte de la administración, que por tanto carece de interés ante esta reclamación (siempre con referencia a la Dirección General de los Registros y el Notariado)
- A los efectos que interesan no es bastante la condición de funcionario del Registrador, pues tiene un carácter independiente y un régimen especial (RD 483/2007)
- Dentro de dicho régimen el Registrador responde por su calificación, con remisión a los arts. 18 y 273 L.H.

Sobre estas bases se han propiciado en favor de la tesis mantenida por dicha sentencia Audiencias como la de Girona (Sentencia de 11-3-09) o la de Burgos (Sentencia de 15-10-10).

Por el contrario, otras Audiencias han admitido sin cuestionarse la representación del Abogado del Estado en caso de impugnación directa contra la calificación del Registrador, teniendo por parte demandada a la Administración del Estado, entre ellas las de esta de Santa Cruz de Tenerife (SS. de 4-12-06 o 12-9-07). En el caso resuelto por la A.P. de





Zaragoza por sentencia de 29-6-12, el Abogado del Estado recurrió la cuestión de fondo sin cuestionar la legitimación.

Y expresamente se han pronunciado a favor de la tesis contraria, la mantenida por la apelante, entre otras, y en resoluciones más recientes que las citadas en la recurrida, las Audiencias de Badajoz en sentencia de 6-9-12, la de Valladolid en resoluciones de 10-10-08 y 28-5-12 o la de Oviedo en su sentencia de 19-6-12.

TERCERO.- Viniendo a coincidir esta Sala con los criterios expuestos en estas últimas sentencias citadas, se pasa a transcribir la de la A.P. de Oviedo, que se considera especialmente clara al efecto.

“Recurrida la sentencia de instancia por el demandante, D. Alfredo, la primera cuestión que se suscita es la referida a la legitimación pasiva ad causam del Abogado del Estado. Falta de legitimación apreciada por el juez “a quo”, motivo por el cual no entra a examinar el fondo del litigio.

La respuesta a ese interrogante viene siendo contradictoria en las distintas Audiencias Provinciales y así en tanto que la Audiencia Provincial de Alicante, en su sentencia de 18 de marzo de 2.009, mantiene que legitimada pasivamente cuando se cuestiona la calificación del Registrador es éste y no la Administración Pública como sucedería en el supuesto de que lo recurrido fuera una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado; otras sentencias como las de la Audiencia Provincial de Valladolid de 10 y 23 de octubre de 2.008, vienen manteniendo la legitimación pasiva del Abogado del Estado. Postura que a juicio de este tribunal es acorde con la condición de funcionario público que atribuye al Registrador las resoluciones de la DGRN, entre otras las de 10 y 14 de noviembre de 2.006; quien en el ejercicio de una función pública realiza unas calificaciones que merecen la consideración de acto administrativo, prueba de ellos es que su notificación y cómputo de plazos en la interposición de recursos se rige por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Funcionario público que ejerce su actividad bajo el régimen de dependencia jerárquica de la Dirección General de los Registros, como ya puso de manifiesto la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, y en la que abunda la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, al limitar la legitimación de los Registradores de la Propiedad (entre otros), para recurrir las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sólo cuando afecten a un derecho o interés particular.

Para concluir, la convicción anteriormente expuesta entendemos viene avalada por la nueva redacción que la Ley 24/2005 de 18 de noviembre da al párrafo primero del artículo 328 de la Ley Hipotecaria, en relación con el párrafo tercero. Y es que en tanto que ese párrafo tercero no se ha visto



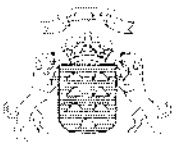
alterado al disponer: "La Administración del Estado estará representada y defendida por el Abogado del Estado", el párrafo primero ha visto ampliada su redacción ya que antes sólo preveía la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción civil las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recursos contra las calificaciones del Registrador, ahora la extiende a la propia calificación del Registrador, sin concretar a posteriori si la intervención del Abogado del Estado se limita a uno u otro supuesto. A falta de tal concreción hemos de entenderlo extensible a ambos, máxime cuando el artículo 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, que regula el Régimen de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas prevé que el Abogado del Estado podrá asumir la representación y defensa en juicio de autoridades y funcionarios públicos. En consecuencia entendemos correctamente entablado el procedimiento al instar la intervención del Abogado del Estado y ello con independencia de que se entienda que el mismo se dirige contra la Administración del Estado en General, de la que forma parte el Registrador de la Propiedad o frente a éste en particular".

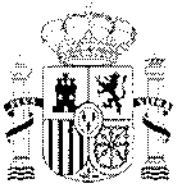
CUARTO.- La responsabilidad "especial" del Registrador a que se refiere la apelada puede ser la disciplinaria, corregible por vía administrativa, la patrimonial, por vía civil, o incluso la penal, por esta vía.

Pero cuando se trata de que meramente haya podido equivocarse al calificar, actúa como un funcionario integrado en la Dirección General de los Registros y el Notariado que es un órgano de la administración del Estado; y en tal caso debe recurrirse contra la Administración, contra el ente, no contra la persona del registrador.

El Tribunal Supremo, Sala III, en su sentencia de 24 de febrero de 2.000, ya señalaba que el Registro de la Propiedad es un organismo formalmente administrativo integrado en la organización administrativa del Estado, aún cuando el procedimiento registral presente características específicas. Del mismo modo, si bien el titular del Registro no se identifica de manera absoluta con la condición de funcionario, no puede tampoco calificarse su actividad como una actividad meramente privada, razón por la cual sus actos como titular de un organismo administrativo, cuando sean vinculantes por establecerlo así una norma con rango de ley, lo serán para el órgano de la administración del que es titular, ya que los Registradores de la Propiedad desempeñan una función pública y no una función privada a título personal"

Además de las resoluciones de la D.G.R y N. citadas en la sentencia antes transcrita, las de 24-9-05 y de 6-5-10, insisten en que "la calificación del registrador es un acto administrativo" y en que en el procedimiento registral, que "es un procedimiento reglado, la decisión del registrador acerca del destino del título que se presenta debe ajustarse a las normas establecidas en garantía de los interesados en la inscripción".





Cabe añadir, en cuanto a la alegada independencia del registrador, que le eximiría a la hora de calificar de su subordinación jerárquica respecto a la D.G. R. y N., que, de admitirse supondría una desnaturalización del procedimiento registral. La resolución de la D.G. de 10-11-06 recuerda que “la independencia del registrador no es independencia en el sentido judicial. El registrador no es una suerte de juez territorial que pueda decidir libérrimamente lo que considere oportuno, es un funcionario público en el ejercicio de su función sometido a jerarquía” así como que “la dependencia jerárquica no pugna, en ningún caso, con lo dispuesto en el art. 18 L.H., no solo porque este artículo debe interpretarse a la luz de los preceptos constitucionales que imponen la existencia de una organización administrativa sometida al principio de jerarquía ex art. 103 C.E., sino porque la expresión “bajo su responsabilidad” del art. 18 L.H. no puede ser interpretada de tal modo que consagre la existencia de una serie de funcionarios públicos que ejercen su función al margen, con independencia o manteniendo posturas jurídicas a las que mantiene su Dirección General de conformidad con lo dispuesto en los arts. 259 y 260 L.H.”. Muestra de ello es la posibilidad de las calificaciones sustitutorias (art. 19 L.H.) y la vinculación de todos los registros a la doctrina que dicte su Dirección General cuando resulte frente a calificaciones negativas y las consultas vinculantes, como resulta del art. 103 de la Ley 24/2.001 de 27 de diciembre.

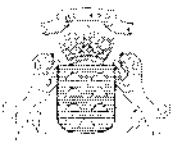
QUINTO.- Dicho esto, procede entrar en el examen del fondo del asunto.

La calificación que se combate es la hecha por el Registrador de la Propiedad de Icod de Los Vinos en relación al Auto recaído en el Expediente de reanudación del tracto sucesivo y rectificación de cabida seguido al nº 195/04 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Icod. En dicha resolución se acuerda tener por justificado el dominio de dos fincas a favor de D. Jan Arie Hoogwegt, que posteriormente, mediante escritura de 15 de septiembre de 2.010, vendió a la promotora de este procedimiento.

La calificación negativa, con la consecuente denegación de la inscripción acordada en el Auto, se basa en dos cuestiones:

- En primer lugar, exige el Registrador la aportación de una licencia de segregación o declaración de innecesariedad en relación con las dos fincas, dado que las mismas provienen de otras dos fincas registrales. Invoca la normativa contenida en la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias (art. 80), en relación con el art. 78 del Real Decreto de 4 de julio de 1.997 sobre la inscripción en el Registro de los actos de naturaleza urbanística.

Sin embargo, consta un Decreto del Ayuntamiento de Icod de Los vinos de 22 de agosto de 2.002 que acredita, a esa fecha, la prescripción





de cualquier infracción urbanística sujeta a licencia municipal, de acuerdo con lo previsto en el art. 120 del Decreto Legislativo 1/2000, al constar que la segregación en cuestión fue llevada a cabo al menos desde el día 17 de marzo de 1.993.

Pero sobre todo, la legalidad de la segregación resulta de la resolución judicial, dictada tras un procedimiento seguido con todas las garantías precisas, sin que el Registrador pueda exigir la justificación documental de un hecho que una resolución judicial declara probado. De conformidad con el art. 100 del Reglamento Hipotecario, "La calificación de los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandato en el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado ya los obstáculos que surjan del Registro"

Y finalmente, se trata como se dijo de un caso de reanudación del tracto interrumpido, constando en el Auto que las fincas en cuestión ya estaban inscritas en el Registro, siendo la finalidad del procedimiento la de inscribir el dominio a nombre del instante con cancelación de las inscripciones contradictorias.

- En segundo lugar el Registrador califica negativamente porque "Superpuesta la Certificación descriptiva y gráfica del catastro sobre las bases gráficas de este Registro, se observa que, de forma alguna, la finca 2 del expediente puede llegar a medir 1.373 m²".

También aquí el registrador se excede en sus funciones, porque, como se ha dejado indicado, el auto en cuestión no solo resolvía sobre la reanudación del tracto sino sobre el exceso de cabida.

Al margen de que la citada base gráfica (en general al margen del catastro, en contravención de la necesidad de que exista una información literal e integrada entre el Registro y el Catastro) a que se hace referencia no tiene la mínima base legal ni la fuerza decisoria que se pretende darle.

Efectivamente, como se aduce por la recurrente, el llamado "sistema Geobase" carece base legal. Primeramente se intentó encontrar apoyo en el R.D. 1.867/98, de 4 de septiembre, que modificó los apartados 4º y siguientes del art. 51, regla 4ª, del R.H., redacción que fue anulada por sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2.001. Dicha resolución, partiendo de la base de que los Reglamentos no pueden regular materias reservadas a la Ley ni infringir normas de tal rango, analiza varios preceptos del R.D. 1867/98, de reforma del Reglamento hipotecario y concretamente en relación con los artículos 51, regla 4ª y 68, si, al desarrollar la exigencia contenida en el art. 9º de la Ley Hipotecaria, puede introducir una determinada modalidad de identificación gráfica del inmueble; recuerda el alto Tribunal que el sistema inmobiliario español "continúa siéndolo de derechos y no de





fincas, como se deduce inequívocamente de los dispuesto en los arts. 1,2 y 9 L.H., que son precisamente los que el Reglamento Hipotecario ha infringido al regular, con carácter potestativo en la regla 4º del art. 51 y necesario en el art. 68, la descripción e identificación de la fina mediante la incorporación al título inscribible de base gráficas, consistentes en planos oficiales u otras con más o menos garantías en su confección, que se deberán archivar por el Registrador en un legajo abierto al efecto, bien al inmatricularse la finca o al practicarse cualquier descripción relativa a la misma, bien como operación registral independiente a pesar que, como hemos dicho *la única base gráfica exigida legalmente es la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca*, que requieren las reglas séptima y octava de la Ley 13/96 de 30 de diciembre, a efectos de inmatricular una finca o de rectificar la cabida de una finca registral”.

Posteriormente el sistema se ha intentado apoyar en una interpretación forzada y parcial del art. 9.1º L.H. en su redacción dada por la Ley 24/2.001. Este artículo no justifica la creación del Geobase y menos aún la actuación unilateral del Registrador, al margen del título y de los otorgantes, ya que el precepto indica que podrá “completarse la identificación de la finca mediante la incorporación de una base gráfica o mediante su definición topográfica (...) en proyecto expedido por técnico competente” Y añade que “deberán acompañarse al título en ejemplar duplicado” exigiendo la norma que se incorpore al título. Estas exigencias o requisitos no pueden ser obviados sin más; el contenido del título, incluida la descripción de la finca, que es uno de los elementos esenciales del negocio jurídico, exige el consentimiento y aprobación de los otorgantes, a los que no puede imponerse por un funcionario una descripción sin su consentimiento, o incluso, en el peor de los casos, sin su conocimiento.

Tampoco puede fundarse el sistema Geobase en la Instrucción de la D.G.R. y N. de 2 de marzo de 2.000, sobre la implantación de la base gráfica en los Registros de la Propiedad, que carece de suficiente rango y además es anterior a la sentencia del Tribunal Supremo citada.

SEXTO.- En consecuencia, debe estimarse el recurso planteado contra la calificación negativa del Registrador y acordarse en el sentido solicitado en la demanda.

SÉPTIMO.- Las costas del procedimiento generadas en la primera instancia deben imponerse a la Administración demandada (arts. 328 L.H. y 394 L.E.C.). No procede hacer declaración alguna sobre las causadas en esta alzada (art. 398 L.E.C.)

F A L L O

Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Dª Alicia Ayesta Holguín contra la sentencia dictada por el Juzgado de





primera instancia nº 10 de los de esta capital, en el juicio verbal seguido al nº 67/12, revocamos dicha resolución, con las siguientes declaraciones:

1- Que la Administración del Estado está legitimada pasivamente en este pleito, siendo por tanto correcta la intervención que en el mismo se había dado al Abogado del Estado.

2- Que el Auto de 15 de enero de 2.007 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Icod de los Vinos en el expediente de reanudación del tracto y rectificación de cabida seguido al nº 195/04 es plenamente inscribible, debidamente calificado en cuanto al fondo del mismo, por las razones expuestas en esta resolución.

3- Se revoca en consecuencia la calificación negativa del registrador del registro de la Propiedad de Icod de Los Vinos fechada el día 31 de octubre de 2.011 debiendo el Registrador porceder a la inscripción denegada.

Las costas generadas en la primera instancia se imponen a la demandada, sin que proceda declaración alguna sobre las generadas en esta alzada.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional de acuerdo con la actual redacción del art. 477 L.E.C., si se presenta en tiempo y forma ante este tribunal.

Devuélvase a la recurrente el depósito constituido en su día para apelar.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, y demás efectos legales.

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

