

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO CATORCE DE MÁLAGA
JUICIO VERBAL NÚMERO 1.500/2005
ROLLO DE APELACIÓN CIVIL NÚMERO 557/2008

SENTENCIA N.º 76/2009

Ilmos. Sres.

Presidente:

Don Antonio Alcalá Navarro

Magistrados:

Don José Javier Díez Núñez

Doña María Inmaculada Suárez Bárcena Florencio

En la Ciudad de Málaga a cuatro de febrero de dos mil nueve. Vistos, en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio verbal número 1500 de 2005, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Catorce de Málaga, sobre calificación registral, seguidos a instancia de don Juan Francisco Ruiz Rico Márquez, representado en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Jiménez de la Playa Javaloyes y defendido por el Letrado don Vicente Guillarre Gutiérrez, contra la Dirección General de los Registros y del Notariado (D.G.R.N.) representada en esta alzada por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado; actuaciones procesales que se encuentran pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por don Juan Francisco Ruiz Rico Márquez contra la sentencia definitiva dictada en el citado juicio.

ILMO. COLEGIO DE PROCURADORES

5 - MAR - 2009

NOTIFICACIÓN
AL PROCURADOR
PRIMERO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Catorce de Málaga se siguió juicio verbal número 1500/2005, del que éste Rollo de Apelación dimana, en

el que con fecha diez de diciembre de dos mil siete se dictó sentencia definitiva en la que se acordaba en su parte dispositiva: "FALLO: Que, desestimando la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Jiménez de la Plata, en nombre y representación de Juan Francisco Ruiz Rico Márquez, contra la Dirección General de los Registros y el Notariado debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra; todo ello con imposición de las costas causadas a la parte demandante".

SEGUNDO- Contra la expresada sentencia interpuso, en tiempo y forma, recursos de apelación la representación procesal de don Juan Francisco Ruiz Rico Márquez, siendo impugnado de contrario, remitiéndose seguidamente las actuaciones originales, previo emplazamiento de las partes, a esta Audiencia en donde al no haberse propuesto prueba ni estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala que tuvo lugar el día de hoy, quedaron las actuaciones concluidas para dictado de sentencia.

TERCERO- En la tramitación de este recurso han sido observados y cumplidos los requisitos y presupuestos procesales previstos por la Ley, habiendo sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don José Javier Díez Núñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Como bien expresa la sentencia recurrida en apelación los hechos objeto de debate se concretan en la solicitud de revocación de la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado (D.G.R.N.) de cuatro de octubre de dos mil cinco a cuya virtud se acordaba estimar el recurso interpuesto el dieciséis de febrero de dos mil cinco por el Notario de Málaga don Vicente Castillo Tamarit, autorizante de la escritura pública número 2.989 de su protocolo de quince de diciembre de dos mil cuatro, calificada negativamente por el Registrador de la Propiedad número Díez de Málaga el trece de enero de dos mil seis, notificada al Notario autorizante el veintiséis de enero siguiente, versando la referida escritura sobre apoderamiento voluntario por el que se facultaba a la adquisición de toda clase de inmuebles, llevándose a cabo dicho acto adquisitivo sobre una parte indivisa de bien de dicha naturaleza, entendiéndose por el Registrador de la Propiedad que la calificación

desfavorable se encontraba en el hecho de no considerar suficientes las facultades de don Juan Antonio Domínguez Macías que resultaban del poder que se reseñaba por el Notario autorizante del título que se le presentaba, pues dicho poder tan solo facultaba para comprar bienes inmuebles, y no participaciones de las mismas, defecto que consideraba subsanable, pretensión que en la anterior instancia le fue desestimada por considerar el juzgador "a quo" que en el instante concurría una falta de legitimación activa -"ad causam"-, argumento con el que el tribunal se muestra en plena disconformidad, pues como ya se señalara en sentencia anterior de esta Sala de veintinueve de octubre del pasado año dos mil ocho la materia tratada en corto intervalo temporal ha sufrido tres reformas legislativas que tuvieron su origen en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, que declaró la nulidad de determinados preceptos del Reglamento Hipotecario, tras la redacción dada a los mismos en virtud de la reforma llevada a cabo por Real Decreto 187/1998, de 4 de septiembre, dejándose así planteada la problemática del control judicial de la actuación registral, cuestión que para solventarla, el legislador se valió de las leyes de acompañamiento de la Ley de Presupuestos, de Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y de la Ley de Impulso de la Productividad, y así la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, a través de su artículo 102, introdujo en la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, el Título XIV, que comprendía los artículos 322 a 329, con la rúbrica "recursos contra la calificación", siendo el propósito de esta reforma, como ha venido afirmando la doctrina, acabar con la situación, anómala por otra parte, de que no fuera posible la revisión ante los tribunales de justicia de determinados actos de un órgano de la Administración General del Estado, cual es la Dirección General de los Registros y del Notariado dependiente del Ministerio de Justicia y del propio Registro de la Propiedad. En esta reforma, el nuevo artículo 328 de la Ley Hipotecaria, en los apartados 3º y 4º, expresaba que las demandas, ante los Juzgados de los Civil de las capitales de provincia, por los trámites del juicio verbal, contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad, podrían interponerlas los mismos que podían recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, o sea, los que relaciona el artículo 325 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, por medio de su Disposición Adicional 14ª, operando posteriormente nueva reforma dando redacción a un nuevo párrafo cuarto del artículo 328 de la Ley Hipotecaria, que estuvo en vigor durante el año 2003 y el cual reconocía legitimación

para el recurso judicial al Registrador cuya nota de calificación hubiera sido revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución dictada en estimación de recurso gubernativo, ello con la evidente finalidad de soslayar, ante los supuestos de revocación de calificación negativa, la falta de legitimación para recurrirla de quienes pudieran resultar perjudicados, confiriéndose así una legitimación activa, en su indudable modalidad "*ad causam*", "*ex lege*", al Registrador de la Propiedad. En momento legislativo ulterior, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que también modificó el artículo 328, no afectó, empero, a la legitimación para recurrir, llegando así a la Ley 21/2005, de 18 de noviembre, de Reforma para el Impulso de la Productividad, que entró en vigor en 20 de noviembre de 2005, y que, en la materia que nos ocupa, modificó el párrafo cuarto del tan repetido artículo 328 de la Ley Hipotecaria, señalando que, entre otros, el Registrador cuya calificación negativa hubiese sido revocada mediante resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado "*podrá recurrirla cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sea titular*", siendo en base a la literalidad de este precepto y a lo expresado por el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, por lo que la Dirección General de los Registros y del Notariado que se considera que el Registrador carece de legitimación activa, por cuanto que no ha alegado derecho alguno o interés del que sea titular y que se vea afectado por la resolución revocatoria, criterio éste que el tribunal colegiado de alzada no comparte en base a las siguientes consideraciones: 1) En primer lugar, porque el propio artículo 328 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo cuarto, atribuye, literalmente, legitimación "*al Registrador ... cuya calificación negativa hubiese sido revocada mediante resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado*" siempre que la misma afecte a un derecho o interés del que es titular; 2) Lo anterior ciertamente reconduce la cuestión a razonar sobre qué debe entenderse por derecho o interés del que fuese titular el Registrador firmante de la calificación revocada, extremo éste sobre el que debe trascer a colación como la Exposición de Motivos de la Ley expresa como justificación de la reforma "*... de un lado se mejora el régimen de recursos frente a la calificación dado que la experiencia hubida hasta el momento ha puesto de manifiesto las disfunciones de su régimen jurídico--Entre otros supuestos se aclara y concreta la imposibilidad de que el Registrador pueda recurrir la decisión de su superior jerárquico cuando revoca su calificación; por idéntica razón se mantiene y aclara la vinculación de todos los Registradores a las resoluciones de la DGRN cuando*

resuelve recursos frente a la calificación", pero, sin embargo, considera el tribunal que no podemos apoyarnos en estas palabras de la Exposición de Motivos de la Ley para conferir al artículo 328 de la Ley Hipotecaria, que reforma, el sentido pretendido en este caso por la parte apelada, pues las palabras transcritas, expuestas por el legislador en la Exposición de Motivos, obedecían a la inicial redacción propuesta para el artículo de la Ley por determinados Grupos Parlamentarios, que señalaban o ponían de manifiesto la carencia de legitimación de los Registradores para recurrir contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por su dependencia jerárquica respecto de la misma, no obstante lo cual, la lectura del texto definitivo de la Ley permite comprobar como el mismo no guarda congruencia alguna con lo expuesto por el legislador en la Exposición de Motivos de la misma, pues, insistimos, el artículo 328, párrafo cuarto, tan repetido, reconoce indudable legitimación activa al Registrador cuya calificación negativa hubiese sido revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando, como se viene diciendo, la resolución de éste afecte a un derecho o interés del que sea titular, cuestión ésta a abordar en función de la cual se le habrá de reconocer o no legitimación activa para recurrir, por los cauces del juicio verbal y ante los tribunales de justicia, la resolución emitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, resultando de meridiana claridad que por tal nunca puede entenderse un interés particular del Registrador como persona o ciudadano, porque, en tal caso, habría venido obligado a abstenerse de intervenir conforme ordena el artículo 102 del Reglamento Hipotecario, lo que obliga a acudir a la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24 de la Constitución Española, conforme a la cual los tribunales de justicia, a la hora de interpretar las leyes sobre qué personas, por ser titulares de un derecho o interés legítimo, pueden acceder a los tribunales de justicia, han de guiarse por un criterio de amplitud y flexibilidad, en aras de la adecuada protección del principio "*pro actione*", siendo censurables aquellas interpretaciones restrictivas o ilógicas sobre falta de legitimación para impetrar el auxilio judicial, que revolan una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican, debiendo entenderse por legitimación activa, en su modalidad "*ad causam*", obviamente, la cualidad consistente en ostentar el demandante la titularidad de la relación jurídico-material discutida y que fundamenta la pretensión que ejercita, pero ello, conforme al artículo 10 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, no sólo abarca la titularidad de la relación jurídica u objeto litigioso, propiamente dicho, sino también la de un interés o derecho

legítimo diferente del propio objeto litigioso, o interés directo, es decir, titularidad de una ventaja o utilidad jurídica, que no tiene que ser de contenido patrimonial, y que se materializaría de prosperar la acción ejercitada, como podría ser, de acuerdo a esa interpretación amplia y flexible que impone la doctrina constitucional, el interés de Registrador en que se anule la resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, queriendo decirse con ello que ese interés del Registrador a que alude el artículo 328 de la Ley Hipotecaria, como determinante de legitimación activa, puede, perfectamente, conforme a lo expuesto, consistir en una ventaja o utilidad jurídica derivada de la anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pues lo contrario equivaldría a concluir que el Registrador nunca puede recurrir, pues si mediara interés particular se habría abstenido de intervenir, lo cual supondría, a todas luces, una interpretación restrictiva de la legitimación activa que el propio precepto reconoce y que sería contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional, que obliga a interpretar el artículo 328, párrafo 4º, de la Ley Hipotecaria, en el sentido más favorable del derecho de acceso a la jurisdicción y del principio "*pro actione*", en consonancia con el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución Española; obviamente, dentro de ese interés o derecho a que se refiere el precepto en cuestión, debe entenderse comprendido la defensa de la legalidad registral y, por ende, de la función registral, y, también, la defensa de los terceros, es decir, de aquellos que podrían resultar perjudicados si no se pudiese recurrir ante la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que revoque la calificación negativa del Registrador, por lo que, en definitiva, la Sala comparte el criterio de la recurrente y no el de la parte apelada y juzgador de instancia que viene a significar una interpretación excesivamente rigorista de la norma legal, que, en definitiva, no comporta sino denegar legitimación al Registrador para recurrir cuando la Ley efectivamente le reconoce, por su condición y cualidad de tal, legitimación para acudir a los tribunales, sin que puede exigirse que en demanda el Registrador exprese de forma concreta y cierta en qué forma se materializa ese interés o derecho del que sin duda es titular, pues ello supondría imponerle una carga procesal que, no sólo no está recogida en precepto alguno, sino que, además, resulta de imposible cumplimiento, pues, como ya se ha expresado, ese interés o derecho puede consistir en una utilidad o ventaja jurídica que se derivaría de la revocación de la resolución y que, obviamente, no es tangible, pudiéndose afirmar que, de mantenerse la tesis contraria, se llegaría a la conclusión absurda, por ilógica, de que el Registrador jamás tendría acción

para recurrir, lo cual no sólo es contrario a la norma, sino que implica una interpretación exagerada de la dicción legal de la misma y con un resultado desproporcionado cual es denegarle la tutela judicial efectiva que consagra el precitado artículo 24 de la Constitución Española, cuando, por otro lado, el interés del Registrador demandante es palmario en cuanto salvaguarda de su responsabilidad y de la función registral que le es propia, y tiene el grado de utilidad suficiente para legitimar su acceso a la vía judicial a fin de mantener su posición contraria a la inscripción en su día pretendida, que fue objeto de recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado que dictó resolución revocatoria, y 3) Pero, es más, en tercer lugar, cabe esgrimir otra serie de razones jurídicas que avalan la tesis sentada anteriormente, ya que al caso era de aplicación la redacción dada en el artículo 328, párrafo cuarto, de la Ley Hipotecaria con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 24/2005, al expresar la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil que *"las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente"*, implicando ello que el nacimiento del derecho a recurrir contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se produjo a la fecha en que se dictara la resolución, no después, siendo acertado el planteamiento de la apelante al disponer que de conformidad con lo establecido en el artículo 327, párrafo noveno, de la Ley Hipotecaria, la Dirección General de los Registros y del Notariado disponía de un plazo de tres meses, a contar desde la fecha de interposición del recurso gubernativo, para resolver, plazo que de haberse respetado a su agotamiento -antes del 16 de mayo de 2005- hubiese supuesto la aplicación normativa expresada, lo que desvirtúa por completo las consideraciones contenidas en la sentencia de la anterior instancia en torno a la carencia de legitimación activa del Registrador de la Propiedad para poder accionar.

SEGUNDO.- Resuelta favorablemente la legitimación activa del Registrador de la Propiedad para recurrir judicialmente la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, parece oportuno traer a colación una importante y sustancial cuestión en relación con ésta resolución de naturaleza gubernativa al adolecer de nulidad por haber sido extemporánea; a tenor de lo establecido en el artículo 327, apartado sexto, de la Ley Hipotecaria, dado que el artículo 329, en su párrafo noveno, de la misma Ley establece expresamente que *"la Dirección General deberá resolver y notificar al recurso interpuesto en el plazo de tres meses, computados desde que el*

recurso tuvo su entrada en el Registro de la Propiedad cuya calificación se recurre”, añadiendo a renglón seguido que “transcurrido ese plazo sin que recaiga resolución se entenderá desestimado el recurso quedando expedita la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que ello diere lugar”, constando en autos acreditado que el Notario autorizante de la escritura cuya inscripción registral se pretendía formuló recurso gubernativo contra la calificación denegatoria del Registrador, que presentó en el Registro el día dieciséis de febrero de dos mil cinco, y que la Dirección General de los Registros y del Notariado resolvió el mismo, estimándolo, y, por tanto, revocando la calificación denegatoria, por resolución de cuatro de octubre del mismo, y, por tanto, fuera del plazo legal marcado por el expresado artículo 327, párrafo noveno, plazo el dispuesto que debe calificarse de “caducidad”, lo cual determina que transcurrido el mismo sin que la Dirección General de los Registros y del Notariado haya resuelto la calificación del Registrador deviene firme, pues los plazos de caducidad no admiten interrupciones, entendiéndose por una mayoritaria jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, de la que se hace partícipe este tribunal, producirse la nulidad de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que excedan del marcado plazo legal, imperativo y categóricamente establecido por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, para su dictado, sin que resulta aplicable la ortodoxia administrativa en materia de silencio, al procedimiento registral, que, si bien comparte principios con el procedimiento administrativo común, obedecen ambos a la articulación de intereses absolutamente diversos, que hacen innecesaria, en el procedimiento registral, esa adicional garantía que rige en el procedimiento administrativo común para el administrado, cual es la de obtener, en todo caso, una resolución expresa, pese a no haber recurrido en tiempo el rechazo por silencio de su pretensión, pareciendo obvio que en el supuesto enjuiciado no hay intereses enfrentados entre la Administración y el administrado, en cuyo caso la Administración, en garantía del administrado, aún transcurrido el plazo de silencio, vendría obligada a dar respuesta al administrado de forma expresa, sino que nos encontramos ante un procedimiento registral, de naturaleza especial, en el cual prima la seguridad jurídica, y en el cual no hay enfrentamiento Administración-administrado, sino que el enfrentamiento de intereses se produce entre varios administrados, el que solicita la inscripción y el que, como consecuencia de ella, saldrá del Registro, por lo que no hay razón alguno para proteger el interés de uno de ellos frente al del otro, más aún en el caso de autos, en que el interesado se aquietó con la calificación denegatoria

del Registrador, pues no la recurrió, sino que fue el Notario autorizante, al cual, por razones evidentes, y en tanto que no actúa como ciudadano administrado, no le son de aplicación las garantías que, a favor del administrado, prevé la legislación administrativa para el procedimiento administrativo común, a lo que cabe añadir la consideración de que en el procedimiento registral, conforme a los artículos 66 y 327 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación no determina solamente el alcance retroactivo de la decisión con la que finalmente acabe el procedimiento, sino que implica el cierre registral, es decir, impide el acceso al Registro de ulteriores títulos, en tanto no se decide la viabilidad del inicialmente presentado, lo cual determina la absoluta incompatibilidad con el procedimiento registral de una eterna e indefinida continuidad del asiento de presentación y la posibilidad de dictarse resolución, aún fuera del plazo legal establecido para ello, es más, el artículo 327 establece en este punto una norma específica con superiores consecuencias a las que, con carácter general y para el procedimiento administrativo común, contempla la normativa administrativa, siendo su regulación imperativa y, por tanto, la resolución extemporánea del recurso gubernativo determina la nulidad de la resolución dictada, porque aquel ya se había rechazado, en forma automática, por silencio administrativo, con anterioridad y por ministerio de la Ley, dada la fórmula imperativa que emplea el legislador, "se entenderá", sin que resulten de aplicación los artículos 42 y 43 de la L.R.J.A.P.P.A.C, no sólo porque no hay remisión alguna a los mismos, sino porque dichos preceptos, en su aplicación, no tienen presente la singularidad de los asientos del Registro y de las inscripciones registrales que pueden llegar a quedar sin efecto por mor de la inactividad de la Administración; de ahí que pueda concluirse este apartado diciendo que la tesis formalista mantenida en la sentencia resulta contraria a la protección del interesado e incluso de terceros, ya que no tiene en cuenta que la reserva de prioridad registral, que se produce como consecuencia del asiento de presentación, tiene un plazo temporal de vigencia fuera del cual, y con independencia de la regulación administrativa, que no ha podido tener presente estos efectos perversos, lo que al final acecería todo lo contrario a lo perseguido por nuestro sistema registral que es, en definitiva, la seguridad jurídica. En los recursos gubernativos, insistimos, no subyace un derecho subjetivo público, a diferencia de lo que acontece en el procedimiento administrativo común, sino que tanto el Registrador, como la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, actúan en defensa de la legalidad y de unos presuntos terceros que no se encuentran presentes, pero que pueden ser alcanzados sus derechos. No reconocer esta obviedad

sería tanto como desconocer el principio de prioridad registral, base de nuestro sistema registral, y que el mismo queda sujeto a la voluntad de la Administración para dictar resolución fuera del plazo legal y en cualquier momento; por ello, los artículos 42 y 43 de la L.R.J.A.P.P.A.C. no pueden aplicarse a los artículos 327 y 328 de la Ley Hipotecaria sin conculcar el principio de seguridad jurídica y los derechos de terceros, siendo por ello que, transcurridos tres meses sin que la Dirección General dicte resolución, se ha de entender desestimado el recurso, quedando expedita la vía judicial, con desapoderamiento de la Administración para dictar una resolución tardía en tiempo indefinido, por lo que la resolución estimatoria posterior, dictada tardíamente, deviene carente de validez y afectada, por tanto, de nulidad total. A mayor abundamiento, cabe añadir que la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria señala que los Registros están bajo la inspección de la autoridad judicial y bajo la dependencia exclusiva del Ministerio de Justicia, es decir, es la Administración de Justicia la llamada a decidir, en exclusiva, las dudas y cuestiones que se susciten, por lo que, obviamente, todo lo relativo a derechos civiles no puede estar subordinado a una autoridad de orden administrativo, principio de salvaguarda judicial que acoge el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, y, por tanto, la doctrina de la Dirección General no puede tener superior rango a la jurisprudencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en lo que a derechos civiles se refiere; por lo cual, si el asunto de fondo discutido se encuentra pendiente de resolución por los tribunales de justicia, y sujeto, por tanto, al control jurisdiccional, hasta tanto no se pronuncien éstos definitivamente la vinculación de la resolución dictada por la Dirección General no resulta pertinente.

TERCERO.- Superados los anteriores óbices, en cuanto a la cuestión de fondo sustantiva que se suscita en el pleito no es otra que la concerniente a la determinación de la suficiencia de facultades representativas para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en la escritura pública autorizada por el Notario en fecha quince de diciembre de dos mil cuatro en la que el fedatario reseñara *"resulta que está facultado para adquirir toda clase de bienes inmuebles, con las condiciones que estimen pertinentes"*, llevando a cabo la adquisición de no de un inmueble sino de una cuota indivisa del mismo, lo que consideraba el Registro de la Propiedad estar ante una situación de *"actio pro alio"*, pues, decía, existía una sustancial diferencia de caracterización negocial entre lo que era la adquisición de un inmueble en relación con la adquisición de una participación indivisa de un inmueble, y así las facultades del propietario único

en relación con las que tiene un condómino son diferentes en términos sustanciales, no solo cuantitativos, considerándose por el ordenamiento la condición de condómino como desfavorable y perversa, indicando como la exégesis de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con las facultades de representación era la de seguir una línea restrictiva, citando en apoyo de su tesis las Resoluciones de 19 de junio de 1990 y 28 de noviembre de 2005, tesis que el tribunal procede a acoger, habida cuenta de que dispone el artículo 1714 del Código Civil que *"el mandatario no puede traspasar los límites del mandato"*, encontrando su fundamento en que, como recoge la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1993, ante las extralimitaciones sería injusto imponerle las consecuencias nocivas de ello al mandante, de ahí que aunque la extensión del poder es un problema de interpretación de voluntad, el mandato, en principio, no puede ampliarse a casos distintos de los comprendidos en su texto, porque de no ser así sería fácil ocasionar perjuicios a quienes se valen de la confianza en otras personas para llevar a cabo sus propósitos y no se daría la sustitución real y efectiva de la voluntad del representado por las declaraciones del representante en que se funda la técnica del apoderamiento -R.D.G.R.N. de 23 de enero de 1943-, siendo correcto, como expresa la recurrente, que la cuestión de extensión del poder es siempre un problema de interpretación de la declaración de voluntad del mandante -T.S. 1ª SS. de 17 de marzo de 1932, 6 de marzo de 1943, 27 de abril de 1957 y 2 de febrero de 1976- que debe hacerse restrictivamente, para evitar que averiguaciones más o menos aventuradas puedan dar lugar a extralimitaciones del apoderado susceptible de ocasionar graves perjuicios a los interesados -R.D.G.R.N. de 6 de noviembre de 1962-, de manera que nadie puede realizar por otro una actividad que no le haya sido confiada, salvo en el caso de gestión de negocios ajenos regulado en los artículos 1888 a 1894 del Código Civil, correspondiendo esa labor de interpretación efectuarla al mandatario -T.S. 1ª SS. de 6 de marzo de 1943, 1 de octubre de 1958, 24 de mayo de 1961 y 30 de enero de 1963-, debiendo estar encaminada, como toda interpretación, a determinar cuál ha sido la verdadera voluntad del mandante, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de la gestión encomendada, para fijar el encargo conferido al mandatario, siendo claro que éste no puede ir más allá de los propios términos del mandato, ni realizar actos para los que no haya sido apoderado; y así, en base a ello, debe entenderse que, efectivamente, como sostiene la apelante, las facultades de propietario único no pueden identificarse como las de un condómino sobre una parte indivisa de un inmueble, sin que pueda entenderse que aquellas facultades conferidas a mandatario por ser más

amplias que las segundas, pueda entenderse absorbida por el mandato en base a la principio de quien puede lo más puede lo menos y a que la copropiedad o condominio sea una situación de comunidad referida concretamente al derecho de propiedad, lo que no es extrapolable al caso examinado en que una y otra facultad difieren sustancialmente, pues a nadie escapa que en ese estado de copropiedad en base a la teoría de la interinidad no existe un verdadero derecho subjetivo ni, por tanto, un verdadero derecho de propiedad, pues la copropiedad no da lugar a un poder pleno como es la propiedad, sino que está condicionado y comprimido por la existencia de la cotitularidad, así, durante la indivisión desaparece el derecho y existe únicamente una situación interina en la que se atribuye a cada condómino una fracción aritmética de la cosa común que se incorpora a su patrimonio como entidad autónoma mientras dure la indivisión, concretándose e individualizándose en una porción material de la cosa al ser ésta dividida, si pudiera serlo, expresándose la doctrina científica, en una concepción individualista, a favor de la preeminencia que se debe conceder siempre al individuo, concibiendo la situación de comunidad como algo transitorio y desventajoso; preeminencia del derecho ésta del individuo que impone el reconocimiento de un ámbito de poder exclusivo sobre la parte o porción de derecho ostentado en común - cuota-, en tanto que el carácter incidental o transitorio que a la comunidad se atribuye, hace que deba facilitarse el camino para la desaparición de este estado, otorgando a cada comunero la posibilidad de salir inmediatamente de él en cualquier momento mediante la llamada "*actio comuni dividendu*"; criterio este romanista que instaurado en nuestro Código Civil acepta que se lleve a cabo el reconocimiento de cuotas indivisas correspondiendo en plena propiedad a cada comunero, y la posibilidad que tienen éstos de pedir la división de la cosa común -artículo 400-, consideraciones las expuestas que, en definitiva, sirven para justificar la consistencia del argumento recurrente que habrá de ser acogido en la presente resolución.

CUARTO- De conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, dadas las dudas de derecho que suscita la cuestión objeto de análisis, no procederá hacer pronunciamiento en materia de costas procesales en ninguna de las dos instancias.

Vistos los preceptos citados y los demás de legal y pertinente aplicación al caso,

FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación formulado por don Juan Francisco Ruiz Rico Márquez, representado en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Jiménez de la Plata Javaloyes, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Catorce de Málaga de fecha diez de diciembre de dos mil siete en autos de juicio verbal número 1500 de 2005, acordando revocar íntegramente la misma y en su lugar estimar la demanda promovida por la ahora apelante contra la Resolución de cuatro de octubre de dos mil cinco de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dejando sin efecto lo en ella acordado y, en su lugar, estimar que ser ajustado a derecho la calificación desfavorable del expresado Registrador de la Propiedad número Diez de Málaga en relación con la escritura otorgada el día quince de diciembre de dos mil cuatro ante el Notario de Málaga don Vicente José Castillo Tamarit número 2.989 de su protocolo presentada en el Registro expresado el día trece de enero de dos mil cinco, con asiento número 1.132 del Diario 80, dada la insuficiencia de poder utilizado al no amparar la adquisición de participaciones indivisas den propiedad inmobiliaria, todo ello sin que se haga especial pronunciamiento en materia de costas procesales en ninguna de ambas instancias.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, devolviéndose seguidamente los autos originales, con certificación de esta sentencia, al Juzgado Primera Instancia de donde dimanar, a fin de que proceda llevar a cabo su cumplimiento y ejecución.

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

La anterior copia de resolución, que ha sido dictada en la causa ROLLO N° 557/08, corresponde a su original.

Y para que sirva de CREDENCIAL DE NOTIFICACIÓN en forma, al Proc./a. JIMÉNEZ DE LA PLATA JAVALOYES, expido el presente en Málaga a 02 de marzo de 2009.

LA SECRETARIA.

