

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1809** *Resolución de 29 de enero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad interino de Bande, por la que se suspende la inmatriculación de una finca mediante escritura de aportación a la sociedad de gananciales del inmueble que previa e inmediatamente se había adquirido por disolución de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don Ángel Manuel Rodríguez Dapena, notario de Celanova, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad interino de Bande, don José Galán Villaverde, por la que se suspende la inmatriculación de una finca mediante escritura de aportación a la sociedad de gananciales del inmueble, que previa e inmediatamente se había adquirido por disolución de comunidad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada ante el notario de Celanova don Ángel Manuel Rodríguez Dapena, el día 30 de abril de 2012, con el número de protocolo 1.286, don V. C. R. aportó a la sociedad de gananciales formada con su esposa, doña M. I. C. A., junto a otra, una finca urbana sita en el lugar de O Condado del Municipio de Padrenda de la provincia de Ourense. Esta finca había sido adquirida por el cónyuge aportante con carácter privativo por escritura de disolución de comunidad autorizada por el mismo notario el mismo día que la escritura de aportación a gananciales con el número inmediato anterior de protocolo. La escritura de disolución había sido otorgada por el propio cónyuge aportante junto con doña E. B. R. y doña M. R. R., y en ella manifestaban los otorgantes que las fincas les pertenecían en proindiviso ordinario por iguales partes, con carácter privativo cada tercera indivisa, a don V. C. R., por herencia de su madre fallecida hace unos diez años, a doña E. B. R., por herencia de doña J. V. R., fallecida hace más de veinte años, y a doña M. R. R., por herencia de doña J. V. R., fallecida hace más de veinte años.

##### II

Presentada la escritura de aportación a gananciales junto con la previa de disolución de comunidad en el Registro de la Propiedad de Bande, se extendió la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Bande Presentado el precedente documento a las doce horas y treinta y siete minutos del día uno de agosto de dos mil trece, asiento 974 del Diario 19, se suspende la inscripción solicitada sobre la finca número 1 de dicha escritura, por el defecto subsanable de no acreditar suficientemente el título previo de adquisición, conforme a los siguientes: Hechos: 1. En escritura de Disolución de Comunidad otorgada en Celanova el día treinta de Abril de dos mil doce, ante el Notario don Angel Manuel Rodríguez Dapena, número 1.285 de protocolo, don V. C. R., doña E. B. R. y doña M. R. R. dicen ser dueños de la finca descrita por herencia de su madre doña D. R. C., fallecida hace más de 10 años, el primero; por herencia de doña J. V. R., fallecida hace más de 20 años, la segunda y la tercera, sin acreditarlo documentalmente (certificado de defunción, certificado de últimas voluntades, copia autorizada del testamento o Acta de Notoriedad de declaración de herederos, y en su caso, partición de herencia), disolviendo la comunidad y quedando adjudicada a don V. C. R.; aportándola este último a su sociedad de gananciales que forma con su referida esposa, doña M. I. C. A., según escritura de Aportación a la Sociedad de

Gananciales, que causó el dicho asiento. 2. Según resulta de distintas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado «han de extremarse las precauciones para evitar que la documentación que acredite la previa adquisición por el transmitente haya sido elaborada con el solo fin de conseguir la inmatriculación», tal y como parece ocurrir en el presente caso. En este sentido, es de destacar la doctrina emanada de las siguientes Resoluciones: (R. 11-03-2006) «No es admisible la inmatriculación si resulta palmario que el título fehaciente anterior con el que el transmitente trata de acreditar su adquisición ha sido otorgado a los solos efectos instrumentales, de obtener la inmatriculación»; (R. 16-11-2009) «Inmatriculación que se pretende conseguir mediante documentación puramente instrumental, elaborada *ad hoc* con esa finalidad»; (R. 27-06-2013) «El carácter *ad hoc* de la documentación se puede inferir de las circunstancias que rodean su otorgamiento (la coetaneidad de ambos negocios, la inexistencia de título original de adquisición y el nulo coste fiscal al estar exenta la aportación)». 3. Medio de subsanación: acreditar los títulos adquisitivos hereditarios indicados anteriormente referidos a los tres condóminos, o bien, como se señala en la Resolución de 19 de Octubre de 2010 «Procede la inmatriculación cuando el título público de adquisición es una escritura de aportación a la sociedad de gananciales, complementada por Acta de Notoriedad». Fundamentos de derecho: Artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, así como, Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en numerosos Resoluciones, en concreto, entre otras, Resoluciones de 28 de marzo, 21 de mayo y 26, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2005, Resoluciones de 11 de marzo y 11 de mayo de 2006, Resoluciones de 21 de mayo y 5 de octubre 2007, Resoluciones de 8 de junio y 16 de noviembre de 2009, Resoluciones de 19 de mayo y 26 de julio 2011, Resoluciones de 25 julio y 30 de octubre de 2012 y Resolución de 9 de mayo de 2013. Contra la presente calificación (...) Bande, a 4 de Octubre de 2013 (firma ilegible). Fdo. don José Galán Villaverde. Registrador Interino de Bande».

## III

La anterior nota de calificación, que fue notificada al notario autorizante de la escritura calificada el día 8 de octubre de 2013, fue recurrida por éste ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad Bande el día 7 de noviembre de 2013, por el que alegó: Que el íter documental está compuesto por dos escrituras, conectadas pero independientes; Que la Audiencia Provincial de Pontevedra, en sentencia de fecha 14 de marzo de 2007, abordó el asunto, señalando, entre otros extremos, la presunción de exactitud y adecuación al ordenamiento jurídico de la autorización notarial, sin que en el documento haya nada que, con los medios de que dispone el registrador de la Propiedad, le permita efectuar una tajante afirmación sobre que el antetítulo ha sido creado con la única finalidad de conseguir la inmatriculación pretendida, y sin que la facultad de control autorice al registrador a entrar en el fondo del negocio jurídico más allá de lo que de forma incontestable y unívoca resulte del documento y de los asientos; Que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado se fundamenta en los conceptos de fraude de Ley y de simulación, conceptos de mero hecho, y cuya apreciación, a salvo del excepcional supuesto de que del propio documento o de los asientos del Registro resulte de forma inequívoca que se otorga en fraude de Ley o que su causa es simulada, excede de los límites legales de la función calificadoradora; Que, ni el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ni ningún otro precepto, hacen referencia a las circunstancias que, según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, permiten inferir el carácter instrumental de la documentación, de modo que la aplicación de dicha doctrina aboca a los registradores a calificar la validez de un negocio jurídico por cuestiones de fondo, basándose en un catálogo de meras circunstancias accesorias, sin audiencia ni contradicción alguna, e invirtiendo las presunciones de buena fe, de existencia y licitud de la causa y de la legalidad de los documentos públicos; Que, según el Tribunal Supremo, la fuerza probatoria que el artículo 1218 del Código Civil atribuye a las declaraciones de

los contratantes en documento público, no impide combatirla y declarar su falta de correspondencia con la realidad por convicción adquirida por otros elementos probatorios, resaltándose la necesidad de convicción; Que la postura del registrador es irrespetuosa con la voluntad de los otorgantes, atenta contra la esencia de la función notarial, contra la propia función pública registral y contra lo dispuesto en los artículos 9.3 de la Constitución Española y 1 del Reglamento Notarial; y, Que si la finca hubiere estado previamente inscrita, las dos escrituras se hubieren inscrito sin problema alguno.

## IV

El registrador de la Propiedad interino de Bande emitió informe el día 12 de noviembre de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 6.4, 1277, 1355 y 1361 del Código Civil; 1, 38, 199, 205 y 207 de la Ley Hipotecaria; 298 y siguientes del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de marzo y 26 de julio de 2005, 5 de octubre 2007, 8 de junio y 16 de noviembre de 2009, 19 de mayo y 26 de julio 2011, 25 de julio y 30 de octubre de 2012 y 9 de mayo y 27 de junio de 2013.

1. Se plantea en el presente expediente si es suficiente para inmatricular una finca en el Registro de la Propiedad una escritura de aportación a sociedad de gananciales. Concorre la circunstancia de que el título previo es una escritura de disolución de comunidad autorizada por el mismo notario el mismo día, con número de protocolo inmediato anterior al de la escritura de aportación, otorgada por el cónyuge aportante junto con otras personas que manifiestan haber adquirido la finca en cuestión por herencia de causantes fallecidos hace más de diez años, sin otra justificación.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (entre otras en la citada Resolución de 25 de julio de 2012, pero también en las demás contenidas en los «Vistos») que a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento, es preciso que el título inmatriculable no sea meramente declarativo; que incorpore certificación catastral descriptiva y gráfica de las fincas, en términos absolutamente coincidentes con la descripción de éstas en dicho título, de las que resulte además que la finca está catastrada a favor del transmitente o del adquirente; que se cumplimenten los correspondientes edictos publicando el negocio que justifica la inmatriculación y, también «y a lo que importa ahora es lo fundamental» que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente con el objetivo de producir la inmatriculación. Un extremo que puede, y debe, apreciar el registrador con apoyo en una pluralidad de factores (tales como la simultaneidad de fechas de los títulos, transmisiones circulares, ausencia de función económica, neutralidad o bajo coste fiscal de los negocios traslativos etc.) que ofrezcan indicios suficientes de que la documentación ha sido creada o concebida «ad hoc».

3. No debería, en efecto, ser necesario insistir sobre el reforzamiento jurídico que proporciona al derecho que se inscribe el proceso inmatriculador, es decir, sobre las importantes ventajas para el inmatriculante y graves perjuicios para terceros «en primer lugar los que puedan alegar derechos sobre la finca adquiridos con anterioridad (cfr. artículo 207 de la Ley Hipotecaria)» que pueden derivarse de la incorporación de un inmueble al Registro de la Propiedad si fuese el caso que no correspondiese (cfr. artículos 1.3.º, 17, 34, 38, 41 y 145, entre otros, de la Ley Hipotecaria). Es por ello que las cautelas, prevenidas en la Ley y el Reglamento, la jurisprudencia y este Centro Directivo, han de ser observadas con especial cuidado lo que, forzosamente, obliga a cuidar la calificación en todo el proceso, para impedir que puedan llegar a inmatricularse fincas que no cumplen

con los requisitos exigidos; lo que obligaría a los posibles perjudicados a seguir costosos trámites para restablecer la situación anterior.

4. La inmatriculación de fincas por la vía del doble título exige el encadenamiento de dos adquisiciones sucesivas o directamente coordinadas con la finalidad de lograr cierta certidumbre de que el inmatriculante es su verdadero dueño. Se busca así que sean dos transmisiones efectivas y reales. Por ello, y aun cuando la función registral no pueda equipararse a la judicial, no se excluye que el registrador pueda apreciar el fraude cuando de la documentación presentada resulte objetivamente un resultado antijurídico, cuando el contexto resulta de lo declarado por el presentante y de los libros del Registro pues la tarea de calificación no se limita a una pura operación mecánica de aplicación formal de determinados preceptos, ni al registrador le está vedado acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual. De este modo se ha reiterado por este Centro Directivo que el registrador puede detener la inmatriculación cuando estime la instrumentalidad de los títulos, si bien ésta no puede derivar de simples sospechas, debiendo estar suficientemente fundadas. Para esto, debe estudiarse el caso concreto.

5. Así pues, el control de la inmatriculación por título público exige a los registradores que al efectuar su calificación, extremen las precauciones para evitar el acceso al Registro de títulos elaborados «ad hoc» con el único fin de obtener la inmatriculación, lo que se explica y justifica por las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, pues se trata de eludir el fraude de Ley en el sentido de evitar que, mediante la creación instrumental de títulos, se burlen todas las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador. El carácter «ad hoc» de la documentación se puede inferir de las circunstancias que rodean su otorgamiento (la coetaneidad de ambos negocios, la inexistencia de título original de adquisición o el nulo coste fiscal).

Este criterio tiende a garantizar la presunción de exactitud registral de los asientos del Registro, y es correcto en la medida en que sirva para excluir aquellos títulos que en realidad no evidencien una transmisión del dominio, sino que obedezcan al único y exclusivo propósito de obtener un título inmatriculador. Ahora bien, las simples dudas o conjeturas que pudiera suscitar un determinado negocio jurídico, no constituyen base suficiente para presumir una causa ajena a la tenida en cuenta por el legislador para abrir este cauce de inmatriculación de fincas.

De todo lo expuesto se desprende que la calificación es importante para la seguridad jurídica, pero ello no implica ignorar los límites de la función calificadora en lo que se refiere a los medios de los que ésta puede servirse, pues conforme al mencionado artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el registrador deberá constatar la validez del acto jurídico de que se trate de acuerdo con el principio de legalidad, pero limitando su actuación al acto mismo y sin interferir en lo que sería propio de la actividad jurisdiccional.

6. Es requisito esencial la acreditación fehaciente de la titularidad del transmitente en la inmatriculación (cfr. artículo 205 de la Ley Hipotecaria). Ya la Resolución de 9 de mayo de 2013 rechazó la inmatriculación que se pretendía en virtud de una escritura de compraventa a título oneroso, precedido de la adquisición previa que se ha producido mediante una aportación a la sociedad legal de gananciales en la que la aportante no expresaba su título de adquisición, limitándose a la retórica expresión de «justos y legítimos títulos», al entender que el carácter «ad hoc» de la documentación se podía inferir de las circunstancias que rodeaban su otorgamiento (la simultaneidad de ambos negocios, la inexistencia de título original de adquisición y el nulo coste fiscal).

7. No es que la disolución de comunidad no pueda servir de título inmatriculador. Ya señaló la Resolución de 26 de julio de 2011 que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo, pero en todo caso, tiene como consecuencia una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera

atribución patrimonial) lo que explica que deba considerarse título inmatriculador. Ahora bien, a fin de garantizar la objetividad del procedimiento inmatriculador, debe entenderse que lo relevante en estos supuestos es que el título inmatriculable no sea meramente declarativo, que el procedimiento cuente con la concordancia catastral y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación.

8. En el presente caso, el carácter «ad hoc» de la documentación se puede inferir de las circunstancias que rodean su otorgamiento: el doble título público exigido en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria se pretende conseguir a través de dos títulos –de disolución y aportación- cuya naturaleza traslativa –como se ha dicho- es discutida, lo que lo hace un supuesto más claro aún que el de la resolución de 9 de Mayo de 2013, donde al menos había un título traslativo claro como era una compraventa; la coetaneidad de negocios es evidente pues el título previo –disolución de condominio- fue otorgado ante el mismo notario y con el número de protocolo inmediato anterior al que pretende servir de base para la inmatriculación de la finca; la escasa repercusión fiscal de la operación es clara; no se acredita de modo fehaciente la constitución del condominio que se disuelve limitándose los codueños a señalar que adquirieron sus respectivas porciones al fallecimiento indeterminado de diferentes causantes sin justificación alguna; y el Catastro figura a nombre de «herederos de J. V. R.» cuando sólo dos de las cuotas de la comunidad disuelta se dicen proceder de tal herencia, mientras que la otra tercera parte indivisa se afirma procede de la herencia de doña D. R. C., que nada tiene que ver con aquélla.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de enero de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.