

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**347** *Resolución de 16 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Arzúa, don José María Gamallo Aller, contra la negativa de la registradora de la propiedad de Cáceres número 2, a la inmatriculación de determinadas fincas.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Arzúa, don José María Gamallo Aller, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Cáceres número 2, a la inmatriculación de determinadas fincas.

##### Hechos

###### I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario recurrente el 16 de octubre de 2008 por la que los cónyuges don Acracio H. J. y doña Mercedes G. M., dueños en pro indiviso y por partes iguales de una casa en la calle los Pozos de Santiago del Campo, una finca en la misma calle que se compone de dos almacenes y un patio y una finca rústica al sitio de «novio» en la que existe construida una casa, no estando inscritas ninguna de dichas fincas, las aportan a su sociedad de gananciales y, a continuación, agrupan las dos primeras, por ser colindantes. Figura en la escritura que los cónyuges adquirieron tales fincas, en una mitad indivisa para cada uno de los comparecientes, en pago de su haber en la liquidación de la sociedad de gananciales que se hizo por escritura ante el mismo Notario el 8 de octubre de 2008.

Con posterioridad a la presentación del recurso, la Registradora remite a esta Dirección General copia autorizada del título previo, que solicitó al Notario. En dicha escritura los mismos comparecientes dicen que son dueños de los siguientes bienes gananciales: la casa dicha anteriormente, sita en la calle los Pozos, la finca en la misma calle, también anteriormente enumerada, una «tenza» de monte, y la finca al sitio de «novio» anteriormente expresada. Declaran una obra nueva sobre la finca al sitio de «novio» convienen el régimen de separación de bienes y liquidan la sociedad de gananciales adjudicando a cada uno de los esposos una mitad indivisa de cada una de las fincas.

###### II

La Registradora de Cáceres número 2, distrito hipotecario donde están situadas las dos primeras fincas, suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación:

«Registro de la propiedad n.º 2 de Cáceres.

Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad sobre la calificación del documento presentado por B. F., Francisco que motivó el Asiento de referencia (Art. 18 y 19 bis LH).

##### Hechos

I. El documento que consta del encabezamiento, fue presentado en este Registro con los datos que resultan del mismo.

II. Con esta fecha y en relación a las cláusulas o estipulaciones de dicho documento que resultan afectadas por la calificación, en los términos que se reflejan en los fundamentos de derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo:

## Fundamentos de Derecho

1.º Se trata de documentos elaborados ad hoc con la única finalidad de conseguir la inmatriculación, recogiendo por tanto simples transmisiones instrumentales, lo cual no cumple los requisitos de los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario. (Art. 6.4 del Código Civil, y Resolución de 11 de marzo de 2006 de la D.G.R.N.)

2.º La inmatriculación requiere certificación catastral descriptiva y gráfica totalmente coincidente con la descripción de las fincas descritas bajo los números 1 y 2 del precedente documento, únicas radicantes en la demarcación de este Registro, y que posteriormente se agrupan. (Art. 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.)

## Acuerdo

Se suspende la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados.

Contra el presente acuerdo (...) Cáceres, a uno de diciembre del año dos mil ocho, la Registradora.»

## III

El Notario autorizante impugna la calificación alegando:

«1) Se señala como primer defecto que la “única finalidad” de los documentos es conseguir la inmatriculación. La pretensión de revocar este defecto nos coloca en la necesidad de tratar la finalidad de los documentos, cuestión, en principio, ajena a la esfera del recurso gubernativo y de la función calificadora.

El Registrador debe calificar por lo que resulte del contenido del Registro en el momento de la presentación, y por lo que resulte del documento presentado (art. 18 LH) sin tener en cuenta informaciones extrarregistrales, ya sean producto de indagaciones, que en ningún caso debe hacer (RDGRN de 17 de junio de 2004) o de su propio conocimiento personal (RDGRN de 30 de septiembre de 2000). Y en el caso, del documento calificado no resulta que se haya otorgado con la finalidad de inmatricular. Es más, siendo nuestro sistema de registración voluntaria, la única referencia al Registro en el título calificado es una expresa indicación de que el mismo no sea objeto de presentación. Es cierto que la Resolución de la DGRN de 11 de marzo de 2006, que se cita en la nota de calificación, confirma el defecto de poder ser transmisiones instrumentales a fin de crear una documentación aparentemente susceptible de conseguir la inmatriculación. Pero como la misma Resolución expresa, lo hace: “en este caso concreto”, sin que el criterio pueda generalizarse a otros, pues las sospechas del Registrador “no pueden ni deben bastar para suspender la inscripción”. Esto es, bastará acreditar que las finalidades hayan sido, y aún hayan podido ser, otras, para evidenciar que el juicio de que la única finalidad es conseguir la inmatriculación no pueda tener más base que una simple sospecha, y, por tanto, no pueda mantenerse. La indagación de la voluntad de los otorgantes se encomienda al Notario (art. 147RN). En el caso objeto de recurso, el título previo al calificado es una escritura de capitulaciones matrimoniales con pacto de separación de bienes y liquidación de gananciales, lo que hace prácticamente innecesaria cualquier aclaración acerca de que su única finalidad no puede ser la inmatriculación. El cambio en el régimen económico matrimonial despliega efectos, especialmente hacia el futuro, totalmente ajenos al ámbito del Registro de la Propiedad. Sin entrar, por ser ajena a este recurso, en la cuestión de si hubieran podido emplearse otros medios, se ha perseguido inicialmente en este caso, sin perjuicio de otros, el fin lícito de conseguir cada otorgante, la titularidad exclusiva de al menos, ciertos bienes o derechos, con su diferente régimen, especialmente en los ámbitos de la responsabilidad y de la disponibilidad, respecto del régimen de los bienes gananciales. Para ello se ha empleado el medio, también lícito, de pactar el régimen de separación de bienes y formalizar adjudicaciones en pago de los respectivos haberes en la liquidación de gananciales. Disuelta la sociedad de gananciales se procederá a su liquidación (art. 1.396 C.C.). Conseguido el fin, inicialmente perseguido, en fecha posterior se ha decidido dar comienzo a una nueva sociedad de gananciales y aportar al activo de la nueva

sociedad, sólo algunos de los bienes adjudicados a la liquidación anterior, conservando cada cónyuge ciertos derechos de los adjudicados en la liquidación, como privativos de cada uno. Como se ve, se ha conseguido la finalidad, completamente ajena a la esfera de la inmatriculación, de ostentar cada cónyuge la titularidad privativa de derechos sobre lo que inicialmente tenía carácter ganancial. Y empleada la vía de la adjudicación en liquidación de gananciales, se hizo necesaria la entera liquidación (art. 1.396 CC). Podrían haber sido otras las finalidades: separación de bienes por crisis matrimonial y posterior reconciliación, u otras que no tendrían más base que la pura conjetura o la simple sospecha, como lo es el juicio de que la única finalidad haya sido la inmatriculación.

A mayor abundamiento: No se trata de instrumentos otorgados en la misma fecha que puedan dar a entender que haya habido una unidad de acto, aun impropia, de suerte que pueda pensarse que no se hubiese otorgado el primero sin la certeza de que hubiese de ser otorgado el segundo. En este caso, otorgado el primero, pudo perfectamente no llegar a otorgarse el segundo, si éste fue otorgado fue porque los otorgantes así lo decidieron en un momento posterior, por un nuevo acuerdo de sus voluntades adecuado a la legalidad y con plena capacidad para adoptarlo. Como tras el título objeto de calificación habrán podido ser otorgados nuevos títulos traslativos por los mismos en uso de su libertad (aún cuando ello no conste al firmante). En un análisis posterior al otorgamiento del segundo título, puede surgir una sospecha, pero no puede sostenerse que se trate de transmisiones simplemente instrumentales ¿en qué patrimonio han estado los bienes en las fechas transcurridas entre uno y otro título?

Cabe suponer que si entre los títulos hubiera mediado mucho tiempo no serían considerados como otorgados ad hoc para inmatricular. Planteamiento carente de todo rigor. Ante el firmante se han otorgado en ocasiones títulos traslativos, incluso en la misma fecha, por ejemplo de aportación a la sociedad conyugal y posterior adjudicación en liquidación de gananciales, afectantes a fincas inscritas y sin ninguna finalidad de inmatricular. Si el propio legislador exige la expresión de la hora en el otorgamiento de los testamentos es porque la práctica enseña que incluso la misma persona y en la misma fecha, puede otorgar actos dispositivos de distinto signo. Saber cuanto es mucho tiempo nos lleva más que a lo jurídico, a lo metafísico. Cabe entonces preguntarse a juicio de la calificadora ¿cuánto tiempo debe transcurrir entre el otorgamiento del título previo y el del inmatriculante? Lo absurdo de la pregunta, y, sobre todo, la absoluta arbitrariedad de cualquier posible respuesta, pone de manifiesto la necesidad de que la declaración de otorgamiento ad hoc para inmatricular sólo deba tener origen en una resolución judicial motivada y previa audiencia de los interesados.

En este caso, el título previo al inmatriculante tiene entre sus objetos un bien inscrito en el Registro de la Propiedad, luego, por hipótesis, no puede ser otorgado con el fin de inmatricular.

Otro indicio de que el otorgamiento del título inmatriculante pudo no haber tenido lugar, y de que los documentos no han sido elaborados ad hoc con la finalidad de inmatricular, es que en el título inmatriculante se formaliza una agrupación de fincas que perfectamente se hubieran podido ahorrar los otorgantes en el caso de querer elaborar dos títulos ad hoc. Dicho de otra forma: si esa fuese la inicial intención, habrían podido hacer tabla rasa de la descripción de cualquier título formal anterior para consignar como objeto de los dos títulos una única finca totalmente coincidente con su descripción catastral (pues catastralmente figuran las dos como una unidad).

En este caso, respecto de una de las dos fincas que se solicita la inmatricular, para su posterior agrupación, existe un título público de adquisición de más de cinco años de antigüedad, de forma que ya el título previo al objeto de la calificación recurrida es inmatriculante respecto a la misma. Claro que el título público adquisitivo de más de cinco años de antigüedad también pudo ser otorgado con la única finalidad de inmatricular, habiendo podido ser en realidad otro el origen de la adquisición. Pero quien así lo pretenda deberá probarlo, pues el sistema se basa en las presunciones de buena fe, de existencia y licitud de la causa y en el amparo, por la fe pública notarial, en la esfera del Derecho, de la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el

instrumento público redactado conforme a las leyes. ¿O es el fraude lo que debe presumirse? La nota de calificación cita como único apoyo legal de este defecto el artículo 6.4 del C.C., de forma que, sin entrar aquí en el análisis de la naturaleza del procedimiento registral, no puede este dar lugar a una calificación que contenga una explícita acusación de fraude de ley, e incluso una condena en la medida en que priva al instrumento de parte de su eficacia, como es la inmatriculadora sin ninguna prueba, y sin la audiencia de los interesados. Lo contrario genera indefensión y vulnera derecho fundamental a la tutela efectiva amparado por el art. 24 CE.

La confirmación de un defecto como el recurrido conduciría, en definitiva, a una absoluta inseguridad jurídica. Aún cumplidos todos los requisitos para inmatricular, siempre habrá que esperar a que no exista en el calificador la sospecha de haber sido elaborados los documentos con la única finalidad de inmatricular.

Por tanto, lo coherente con el sistema debe ser practicar la inscripción, y la garantía para quien pueda entenderse perjudicado debe ser, la vía judicial, facilitada por la publicación de edictos, y la limitación de efectos resultante del artículo 207 LH.

2) Respecto del segundo defecto. Nada que decir a la necesidad de certificación catastral conforme a la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Sí, sin embargo, debe destacarse la suficiencia de que la certificación, como es en el caso, sea coincidente con la descripción de la resultante de agrupación. Así, la finalidad de la certificación debe ser una adecuada identificación de la finca y, si se quiere, un indicio además sobre su titularidad, pero tales finalidades resultan plenamente satisfechas en este caso. Citando a la Resolución de la DGRN de 26 de junio de 2003: una interpretación teleológica del artículo 53.7 de la Ley 13/1996 que exige en toda inmatriculación la certificación catastral coincidente con la descripción de la finca que se pretende inmatricular, lleva a la conclusión de que, si coincide, la certificación catastral, con la descripción de la finca resultante de agrupación, haya de entenderse cumplido el requisito referido, pues lo contrario significaría obligar al inmatriculante a instar una segregación catastral destinada a quedar sin efecto inmediatamente como consecuencia de la agrupación. En Arzúa, a 24 de diciembre de 2008.»

#### IV

La Registradora se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo con fecha 12 de enero de 2009.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 205 y siguientes, 326 y 327 de la ley Hipotecaria, 298 y siguientes de su Reglamento, 50 a 57 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 26 de junio de 2003, 11 de marzo de 2006 y 21 de mayo de 2007.

1. En cuanto al primero de los defectos, como ha dicho este Centro Directivo (cfr. Resolución de 11 de marzo de 2006), la inmatriculación de fincas en nuestra Legislación Hipotecaria está facilitada, de tal modo que basta que el adquirente de una finca presente un título público donde conste su adquisición y se acredite la adquisición anterior de su transmitente mediante un documento fehaciente. Esta facilidad puede dar lugar a inmatriculaciones que perjudiquen a terceros, para lo cual el artículo 205 de la Ley Hipotecaria exige la publicación de edictos a fin de que los que se sientan perjudicados actúen conforme a lo que a su derecho convenga. Sin embargo, no puede desconocerse que el sistema es permeable a la posibilidad de que el documento que incorpora la adquisición anterior sea en ocasiones elaborado ad hoc con la única finalidad de conseguir la inmatriculación, y que a veces surgen en el Registrador que ha de calificar sospechas de que efectivamente así se ha hecho. Sin embargo, es cierto, como dice el recurrente, que las simples sospechas acerca de la realidad del negocio jurídico incorporado al documento fehaciente que acredita la adquisición anterior del ahora transmitente no pueden ni deben bastar para suspender la inscripción. Ahora bien, hay que resaltar que en el caso concreto, no cabe duda de que tanto el título inmatriculador como el documento

fehaciente que incorpora la adquisición anterior no son más que transmisiones instrumentales a fin de crear una documentación aparentemente susceptible de conseguir la inmatriculación de la finca a favor de quienes dicen ahora ser sus propietarios sin disponer de título público de su adquisición y sin poder acreditar por medio de documento fehaciente la adquisición de quien a ellos les transmitió. En efecto, debe hacerse notar que, al final del proceso, y respecto a los bienes a los que el recurso se refiere, los dichos bienes mantienen el mismo carácter que tenían anteriormente (las fincas agrupadas siguen siendo gananciales), el cambio de régimen matrimonial ha durado ocho días, y todo ello se ha realizado utilizando dos negocios jurídicos de sentido contrario—disolución de sociedad de gananciales y nueva aportación— que, además, están exentos del impuesto de transmisiones. Como dijo la Resolución anteriormente citada, la limitación de los medios del Registrador a la hora de calificar no puede suponer tener que desconocer lo que paladinamente muestran sin sombra de duda los documentos que califica.

Cualquiera que fuera la motivación del legislador para exigir una doble transmisión, no cabe duda de que tal finalidad no se cumple si la situación de las fincas al final del proceso inmatriculador es la misma que existía cuando se inició dicho proceso, lo que permite deducir que la finalidad era la naturaleza distinta al objetivo perseguido con la inscripción.

2. En cuanto al segundo de los defectos, también ha de ser mantenido pues existen discordancias entra la certificación catastral y la que resulta del título, siendo imprescindible para la inmatriculación la total coincidencia, conforme exige el artículo 53.7 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 16 de noviembre de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.