

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**8459** *Resolución de 27 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Orihuela n.º 2, por la que se deniega una inmatriculación.*

En el recurso interpuesto por don A. M. R. y doña M. R. C. M. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Orihuela número 2, don José Campos Calvo-Sotelo, por la que se deniega una inmatriculación.

**Hechos****I**

Mediante escritura autorizada por la notaria de Callosa de Segura, doña Elvira Lillo Soriano, el 18 de febrero de 2013, los cónyuges don A. M. R. y doña M. R. C. M. vendieron a doña María Asunción G. P. y doña María José G. P. una edificación sita en Benferri. Junto a dicha escritura se acompaña como título previo una escritura autorizada ante la misma notaria, el 6 de febrero de 2013, con el número 133 de protocolo, por la que don A. M. R. y doña M. R. C. M. aportaron a su sociedad conyugal dicha edificación.

**II**

Presentadas las indicadas escrituras en el Registro de la Propiedad de Orihuela número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Escritura de compraventa otorgada en Callosa de Segura, el 18 de febrero de 2013, ante doña Elvira Lillo Soriano, número 189 de su protocolo. I.—Antecedentes de hecho.—Presentada el 27 de febrero de 2013, bajo el asiento no 786/64, en unión de escritura otorgada el 6 de febrero de 2013, ante el notario de Callosa de Segura, doña Elvira Lillo Soriano, número 133 de protocolo. Vistos los preceptos legales de pertinente aplicación que luego se citan. II.—Fundamentos de derecho.—1.—Deberán acreditarse la naturaleza y la fecha de las obras de rehabilitación y mejora realizadas en la finca a fin de determinar si es aplicable o no la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 a efectos de exigir o no el Seguro Decenal a que se refiere el artículo 19 de la misma (en relación al artículo 2.2 apartado b; y asimismo deberá acreditarse la fecha de terminación de dichas obras de rehabilitación y mejora a efectos de exigir o no el cumplimiento de los requisitos requeridos por el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2.008 (en la redacción dada por el R.D. 1 de julio de 2010) en relación al artículo 46 del R.D. 1093/97, de 4 de julio. (Dicho requisito no será exigible si las obras referidas tuviesen más de cuatro años y si así se acreditase por certificación del Técnico competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo indicada en relación con artículo 224.1 de la Ley Urbanística Valenciana de 30 de diciembre de 2.005). 2.—Se trata de una documentación creada "ad hoc" para posibilitar la inmatriculación, ya que existe una diferencia entre ambas escrituras de doce días con un coste tributario mínimo con ausencia de función económica, lo cual lleva a no practicar la inscripción solicitada de conformidad con el criterio sentado por la Res. de la D.G.R.N. de 25 de junio de 2.012 ("B.O.E." de 18 de septiembre de 2012) que dice que para la inmatriculación es necesario "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, etcétera) que ofrezcan indicios suficientes de que la documentación ha sido creada o concebida "ad hoc". No obstante podrá subsanarse este defecto mediante el acta de Notoriedad a que se refiere el artículo 298.1 apartado 2.º del Reglamento Hipotecario. Como consecuencia de dichos defectos el Registrador que suscribe ha acordado no practicar la inscripción solicitada considerándose los defectos subsanable. Contra la presente (...). Orihuela, 12 de marzo de 2013. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta correspondió al registrador de la Propiedad de Elda número 2, se mantiene la calificación en base a lo siguiente: «El 23 de abril de 2013 tuvo entrada en esta oficina, con el número 2.479, documentación remitida por el Registro de la Propiedad de Orihuela 2 consistente en fotocopias de un escrito solicitando calificación sustitutoria, de fotocopias legitimadas de los títulos calificados y de indicación del cuadro de sustituciones señalando a este Registro como sustituto. Con fecha 24 de abril de 2013 se requirió a los solicitantes de la calificación sustitutoria por medio de correo con acuse de recibo para que aportaran la documentación original, con la calificación realizada por el Registrador de la Propiedad de Orihuela 2. Con fecha 2 de mayo de 2013 tuvo entrada en esta oficina la documentación solicitada consistente en escritura de aportación a la sociedad conyugal otorgada en Callosa de Segura el 6 de febrero de 2013 ante la Notario doña Elvira Lillo Soriano, escritura de compraventa otorgada en Callosa de Segura el 18 de febrero de 2013 ante la Notario doña Elvira Lillo Soriano, y la notificación de la calificación emitida por el Registrador del Registro Orihuela 2 el 12 de marzo de 2013, y en base a ella resuelvo lo siguiente: 1.º) La calificación recurrida realizada con fecha 12 de marzo de 2013 por el Registrador de la Propiedad de Orihuela 2 negaba la inscripción de los documentos calificados por los siguientes defectos subsanables: 1.º) No acreditarse la naturaleza y la fecha de las obras de rehabilitación y mejora realizadas en la finca a fin de determinar si es aplicable o no la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 a efectos de exigir o no el seguro decenal a que se refiere el art. 19 de la misma y no acreditarse la terminación de dichas obras de rehabilitación y mejora a efectos de exigir o no el cumplimiento de los requisitos requeridos por el art. 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008 en relación al art. 46 del RD 1093/97 de 4 de julio. 2.º) Por tratarse de una documentación creada "ad hoc" para posibilitar la inmatriculación. 2.º) Una vez estudiada la documentación aportada confirmo la calificación efectuada por el registrador competente, puesto que respecto del primer defecto resulta necesario acreditar la antigüedad de la edificación a los efectos previstos en la Ley de la Edificación, sobre todo a efectos de exigir el seguro decenal, y respecto del segundo defecto porque es reiterada doctrina de la DGRN de que no se puede crear un título a efectos de poder cumplir los requisitos exigidos en los artº 205 de la Ley Hipotecaria y artº 298 de su Reglamento, en orden a la inmatriculación de una finca, siendo uno de los ejemplos en que se basa esta doctrina el que no haya mucha diferencia entre la fecha del título inmatriculador y el título previo, como sucede en el caso calificado. Contra esta (...). Elda, a 8 de mayo de 2013. El registrador (firma ilegible y sello del Registro). Fdo., José Ramón Alconchel Sáiz-Pardo».

## IV

Mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2013 y entrada en el Registro el 5 de abril, don A. M. R. y doña M. R. C. M. recurren la nota de calificación y exponen, resumidamente, lo siguiente: Primero. «Que con fecha 25 de marzo de 2013 se ha hecho entrega de notificado resolución por la que se deniega la inscripción registral por entender que se trata de una documentación creada "ad hoc", si bien se da la posibilidad de subsanarse este defecto mediante el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 198.1 apartado 2.º del Reglamento Hipotecario. La referida resolución corresponde al asiento número

786/64, en unión de escritura otorgada el día 6 de febrero de 2013, ante el Notario de Callosa de Segura, doña Elvira Lillo Soriano, número 133 protocolo. Segundo.—Que la denegación de este acto se fundamenta en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, publicada en el "Boletín Oficial del Estado" número 225, de fecha 18 de septiembre de 2012. Tercero.—Pocos días después de la fecha de dicha Resolución de la DGRN, el 2 de julio de 2012 el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Granada, Recurso 1344/2006, entra de lleno en una sentencia fiscal a analizar el problema de si una sociedad civil tiene personalidad jurídica. Su conclusión es clarísima: no se puede dudar de la personalidad jurídica de la sociedad civil. Dicha calificación tiene su trascendencia fiscal: si la sociedad civil tiene personalidad jurídica, la adjudicación de un bien de la sociedad a un socio como consecuencia de su disolución puede estar sujeta a IVA, y su posterior transmisión por el adjudicatario estaría sujeta al Impuesto de TPO; mientras que si la sociedad civil no tiene personalidad jurídica, se trataría de una comunidad de bienes, y, en consecuencia, la adjudicación de un bien al comunero, conforme a la doctrina jurisprudencial de los TSJ y del TS —la AEAT y las Administraciones Autonómicas tienen doctrina contraria— dicha adjudicación estaría sujeta a AJD, y la posterior transmisión, concurriendo sus requisitos, estaría sujeta a IVA». A continuación, el recurrente hace una amplia argumentación sobre la personalidad jurídica de las sociedades civiles.

## V

A la vista de la calificación sustitutoria, con fecha 20 de mayo de 2013 y entrada en el Registro el 24 de mayo, los recurrentes, don A. M. R y doña M. R. C. M. presentan nuevo escrito de recurso al que se acompaña escrito de manifestaciones en la que se dice que se responde a los extremos motivados por el registrador y se alega, además, lo siguiente: «1.—Que es de aplicación el artículo 45.I.B).3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del ITP y AJD, declara exentas "Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal...". 2.—Es de aplicación el artículo 1355 del Código Civil, cuyo tenor literal, dice así: "Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. Si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes." No puede fundamentar la eficacia traslativa del negocio jurídico de aportación, pues parte del presupuesto previo de la adquisición a un tercero, anterior al acuerdo de atribución de ganancialidad y en el caso que nos ocupa estamos ante el mero acuerdo sin transmisión anterior. 3.—Es de aplicación el artículo 1326 del Código Civil, cuyo tenor literal, dice así: "Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después (le celebrado el matrimonio)". 4.—Es de aplicación el artículo 1323 del Código Civil, cuyo tenor literal, dice así: "Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos". 5.—Por otra parte la doctrina mucho más reciente y novedosa y basada en la Sentencia 592/2000 del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, que afirma que la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales es un acto sujeto pero exento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídico Documentados. En la presente sentencia se pronuncia la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja sobre el extremo anterior, que "conceptuada la donación en el artículo 618 del Código Civil como un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra que la acepta, no cabe sostener que la aportación que de aquellos bienes privativos hizo el marido para la sociedad de gananciales pueda ser calificada como una donación a favor de su esposa,...". 6.—Consecuentemente a lo anterior, y según este sector doctrinal respaldado por varias sentencias, si la aportación de bienes del esposo a la comunidad conyugal no ha supuesto tal incremento a título lucrativo en el patrimonio privativo de la mujer, no puede apreciarse realizada el hecho imponible que es objeto del tributo establecido en la

Ley 29/1 987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. 7.–Compartiendo el mismo razonamiento que el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de octubre de 2001, entendiéndose tal como emana la citada sentencia del Alto Tribunal en su labor hermenéutica y revisora, y contraviniendo la interpretación administrativa de esta operación propugnó que las aportaciones de bienes privativos a la sociedad de gananciales gozan de exención tanto en el Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales como en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones».

## VI

El registrador emitió informe el día 11 de junio de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 6.4, 1.277, 1.355 y 1.361 del Código Civil; 1, 38, 199, 205, 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, 21 de mayo, 26, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2005; 11 de mayo de 2006; 21 de mayo y 5 de octubre 2007; 8 de junio y 16 de noviembre de 2009; 19 de mayo y 26 de julio 2011; 25 junio y 30 de octubre de 2012, y 9 de mayo de 2013.

1. Presentada escritura de venta de un inmueble, acompañada de otra escritura previa de aportación a la sociedad conyugal de los vendedores, el registrador suspende la inmatriculación solicitada –junto a otro defecto que no se recurre– por aplicación de la doctrina contenida en la Resolución de esta Dirección General de 25 de junio de 2012, al entender que se ha creado la titulación «ad hoc» para provocar la inmatriculación de la finca. El recurrente interpone recurso por discrepar de esta última resolución en cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades civiles.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (entre otras en la citada Resolución de 25 de junio de 2012, pero también en las demás contenidas en los «Vistos») que a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento, 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, 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.

Se considera titulación creada «ad hoc» una escritura de venta de un inmueble, acompañada de otra escritura previa de aportación a la sociedad conyugal de los vendedores y por tanto no procede la inmatriculación. 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 como reconoce el recurrente al estar exenta la aportación).

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. En el presente caso se discute si es posible la inmatriculación de una finca con arreglo al procedimiento prevenido en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria cuando, el título público, cuya inmatriculación se pretende, viene constituido por una escritura de compraventa precedido de la adquisición previa que se ha producido mediante una aportación a la sociedad legal de gananciales en la que la aportante no expresa su título de adquisición, limitándose a la expresión «por compra privada y amistosa, no recordando el nombre del vendedor y careciendo de título inscrito».

En este supuesto, 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 como reconoce el recurrente al estar exenta la aportación).

7. Nada tienen que ver los argumentos del recurrente para desvirtuar esta afirmación, pues la doctrina sobre la personalidad jurídica de la sociedad civil no es aplicable en este caso para nada, pues no concurre una entidad de estas características.

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, 27 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.