

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8916 *Resolución de 12 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Alcázar de San Juan n.º 2, por la que se deniega la inmatriculación de una finca.*

En el recurso interpuesto por doña M.M.M. contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Alcázar de San Juan número 2 doña Eva Leal Colino por la que se deniega la inmatriculación de una finca.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante la Notario de Socuéllamos doña María Luisa Sánchez-Tembleque Zarandona, el 15 de noviembre de 2019, doña M.M.M. aporta a su sociedad de gananciales una finca rústica. Se acompaña como título adquisitivo previo una escritura de compraventa otorgada el 28 de octubre de 2018 ante la misma notaria, por la que la ahora aportante adquirió por compra la citada finca manifestando el carácter privativo de la contraprestación, con aseveración por parte del cónyuge del citado carácter privativo.

II

Presentadas las citadas escrituras en el Registro de la propiedad de Alcázar de San Juan número 2 fue objeto de calificación y suspendida la inscripción por haberse observado el siguiente defecto: «1.–Por tratarse de documentación elaborada "ad hoc" con la única finalidad de lograr la inmatriculación. Es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, incluso tras la nueva redacción de la Ley 13/2015, del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, que resulta incuestionable la competencia del Registrador para rechazar la inmatriculación si de los títulos presentados se desprende que estos han sido elaborados "ad hoc" de manera artificiosa con el fin de eludir el cumplimiento y razón de ser de tal precepto.

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 o proximidad de ambos negocios, la inexistencia de título original de adquisición, el nulo o bajo coste fiscal de la operación, etc.). Supuestos que concurren en la escritura calificada, nulo coste fiscal, manifestación en el título público fehaciente de carecer de título de adquisición, así como la proximidad temporal de fecha –se ha dejado transcurrir únicamente un año y veintiocho días–, con la única finalidad de completar el lapso temporal de un año exigido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

Estaríamos ante el mismo supuesto de hecho contemplado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 21 de mayo de 2007, con la única diferencia de haber dejado transición de un año que ahora exige

con carácter imperativo el artículo 205 de la Ley Hipotecaria tras la reforma de la Ley 13/2015 (...) Alcázar de San Juan a 3 de enero de 2020. Fdo. Eva Leal Colino.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M.M.M. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 14 de febrero de 2020 en base entre otros a los siguientes argumentos: 1.–Falta de identidad fáctica entre la Resolución de la DGRN citada por la Sra. Registradora en su nota de calificación y el asunto objeto de la citada nota. Efectivamente, en la nota de calificación recurrida, hace mención la Sra. Registradora de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 2007 como motivación, fundamento y apoyo a la negativa de proceder a la inmatriculación de la finca rústica más arriba citada. Pues bien, nada tendría que objetar esta parte sobre la identidad que se le atribuye por el órgano de calificación al supuesto de hecho, contemplado en la reiterada Resolución y el caso que hoy aquí se discute fueran lo mismo (como así se expone en la nota: «... Estaríamos, ante el mismo supuesto de hecho contemplado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 21 de mayo de 2007») pero evidentemente, una mera lectura del supuesto abordado en la propia Resolución nos muestra un supuesto con distintos matices y circunstancias que lo alejan del calificado mediante la nota, prueba más que clara de tal falta de identidad es la mención que la propia Registradora realiza para finalizar su motivación: «... con la única diferencia de haber de lado la transición de un año que ahora exige con carácter imperativo el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, tras la reforma de la Ley 12/2015....». Por lo tanto, el supuesto de hecho recogido en la Resolución y el que aquí se debate, no guardan una identidad absoluta que permita una calificación en idénticos términos a la contenida en la Resolución de la DGRN citada. Para una mayor claridad expositiva, sintetizamos en contraste ambos supuestos de hecho: Supuesto de hecho Resolución 21–5–2007: Versa sobre la inmatriculación de varias fincas mediante escritura de aportación a gananciales, previa escritura de compraventa con confesión de privatividad del cónyuge, que: 1.–Se otorgaron ante el mismo Notario 2.–Ambos títulos se otorgaron el mismo día, y 3.–Se otorgaron con protocolos consecutivos. En nuestro caso el supuesto de hecho calificado versa sobre la inmatriculación de una finca mediante escritura de aportación a gananciales, previa escritura de compraventa con confesión de privatividad del cónyuge, que: 1.–Se otorgaron ante el mismo Notario (derecho libre elección de notario). 2.–Ambos títulos (escritura compraventa 18–10–2018 y escritura aportación sociedad de gananciales 15–11–2019) la propia Sra. Registradora reconoce en su Nota de Calificación «se ha dejado transcurrir únicamente un año y veintiocho días». 3.–Se otorgaron en protocolos consecutivos (Compraventa 1009/2018 y aportación sociedad de gananciales); y 4.–Tienen una valoración distinta (Compraventa 7.822 C y Aportación sociedad de gananciales 7.512,65 €). La comparación anterior hace evidente que la motivación utilizada por el órgano de calificación debe decaer, ya que la pretendida identidad entre ambos supuestos de hecho se ha demostrado que ni se dan ni es posible, por más esfuerzo dialéctico que se realice en la nota de calificación con referencias directas al espacio temporal entre títulos que si bien en aquel supuesto de hecho contemplado en la Resolución de 2007 se podría dar, no es menos cierto que no guarda relación con el del presente expediente, son distintos, al igual que lo es la redacción de la Ley Hipotecaria vigente en 2007 y la redacción actual en cuanto al procedimiento inmatriculador.

2. Falta de motivación de las razones por las que se considera creada de forma artificiosa la documentación presentada, no pudiendo derivar de simples sospechas. En este punto creemos procedente citar la Resolución de esa Dirección General de fecha 30 de octubre de 2012 (BOE s–12–2012), en ella se aborda la inmatriculación de un inmueble mediante una escritura de aportación a la sociedad de gananciales, previa elevación de un contrato privado de compraventa suscrito varios años atrás. Pues bien,

el Sr. Registrador denegó la inmatriculación apoyándose en argumentos «quasi» idénticos a los aquí utilizados. Sin embargo, la Dirección General estimó que: "... 4. en el supuesto de hecho de este expediente, sin embargo, no se justifican suficientemente, en la nota de calificación recurrida. las razones por los que el registrador considera creada artificialmente la documentación. Es determinante, en efecto, en el presente caso, que los dos títulos públicos que exige el artículo 205 de la Ley Hipotecaria (compraventa y posterior aportación a la sociedad conyugal), estén separados por un lapso de cuando menos doce años, y que se acompañe una certificación expedida por el Catastro en la que figura la parcela catastral a favor del cónyuge y no a favor de éste y su cónyuge. No se da aquí, por tanto, la concurrencia de factores que, según la doctrina de este Centro, puede justificar la denegación de eficacia inmatriculadora a los títulos presentados. No, desde luego, la cercanía de fechas de los instrumentos públicos presentados, pues pese a la proximidad temporal entre ellos, lo cierto es que entre los títulos materiales que en ellos se formalizan (originariamente en documento privado) han transcurrido más de diez años ya que, conforme al artículo 1227 del Código Civil, hay que retrotraer la fecha de la primera operación al menos a la del fallecimiento del vendedor, ocurrido en el año 1999. Tampoco se aprecia propósito de fraude, porque es inverosímil que se preparase con la intención de inmatricular. una operación que, para cumplir con sus objetivos, necesitaba de otra posterior, y que tardase ésta en llevarse a cabo más de una docena de años. A todo ello se añade además que la situación final de titularidad de la finca en el último título es diferente de la inicial y que no concurren otros factores que arrojen suficiente sombra de duda sobre su eventual instrumentalidad (Resolución 11 de marzo de 2006). No lo son el que exista una relación de parentesco, entre los participantes en los distintos otorgamientos notariales, o que ambos títulos públicos, cuando sus fechas son tan distantes, fueron autorizados por el mismo fedatario, ya que ninguno de ellos es determinante ni junta ni separadamente, por sí solos, para concluir lo que se pretende: la instrumentalidad de los títulos elaborados «ad hoc».

Las Resoluciones de 29 de mayo de 2014, 18 de abril de 2018, 25 de Julio de 2018 y 5 de septiembre de 2018, entre otras, establecen que el órgano de calificación si bien puede detener la inmatriculación cuando estime la instrumentalidad de los títulos, dicha paralización no puede derivar de simples sospechas, debiendo poseer una motivación suficientemente fundada, hecho que en la nota recurrida y dicho en términos de defensa, no se da. Así la Resolución 5-9-2018 «3... 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... 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...».

3. En cuanto a los distintos valores de los títulos, nos resulta curioso que la nota de calificación no repare sobre un hecho que tiene una importancia trascendental, como son los distintos valores de cada uno de los negocios jurídicos documentados en las tan reiteradas escrituras. Por ello, suponiendo que nos encontráramos en el escenario que se expone en la nota de calificación, cuya única y precisa finalidad fuera la instrumental mediante la creación de documentos "ad hoc" para lograr la inmatriculación de la finca, entendemos que, dado el fin, los valores serían idénticos en ambas escrituras, cosa que aquí no sucede, ya que tanto la escritura de compraventa. como la escritura de aportación a la sociedad de gananciales otorgadas son dos negocios jurídicos totalmente independientes y autónomos el uno del otro, presentando cada uno de ellos sus propias circunstancias y una sustantividad propia que excluyen por los caracteres que presentan cualquier atisbo de instrumentalidad para llevar a cabo la inmatriculación de la finca.

4. Titularidad catastral previa a la aportación. De igual forma, como se puede comprobar en la escritura de aportación a la sociedad de gananciales, se acompaña a la misma certificación catastral en la cual se puede apreciar que solamente aparece como

titular del 100% de la finca la propietaria aportante, y no ella y su cónyuge, por lo que éste hecho se añade a los restantes que detallamos en este escrito y que impiden que se pueda justificar la denegación de eficacia inmatriculadora a los títulos presentados. Citamos la Resolución de la DGRN de fecha 5 de septiembre de 2018. «4... La nota de calificación recurrida se fundamenta en el hecho de no poder acreditar el título de adquisición de los causantes, requisito que de ser exigido implicaría la necesidad de acreditar tres títulos diferentes en el procedimiento de inmatriculación, más allá de lo previsto en la propia redacción del artículo 20.5 de la Ley Hipotecaria...». Así según el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, la exigencia documental para llevar a cabo la inmatriculación de una finca es de dos títulos, cualquier exigencia de acreditar una titularidad anterior es contraria a la Ley, pues equivaldría a exigir tres títulos.

5. En cuanto al bajo coste fiscal de la operación citamos nuevamente la Resolución de la DGRN de fecha 5 de septiembre de 2018.: «... 4...Por tanto resulta que, si bien se indica la sospecha de la instrumentalidad en la titulación otorgada, no se justifica de manera objetiva tal circunstancia., limitándose a recordar la exención fiscal de la aportación a la sociedad de gananciales. Tal circunstancia debe ser tenida sin duda en la calificación, pero no puede ser motivo determinante por sí solo para apreciar la referida instrumentalidad, de tal forma que todo título con nulo coste fiscal conlleve la sanción de "elaboración ad hoc". Dicho argumento alegado por la Sra. Registradora en su nota de calificación tampoco se puede compartir, porque además de ser irrelevante, es incierto, a saber: sobre la primera escritura de compraventa se hace referencia al pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas e IRPF y sobre el segundo título, inciden diversos impuestos.

6. Transcurso de un año entre títulos e inexistencia de coetaneidad o proximidad entre ambos negocios. El artículo 205 de la Ley Hipotecaria establece: "... Serán inscribibles, sin necesidad de previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público, siempre que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto...". La Resolución de la DGRN de 15 de noviembre de 2015 especifica el plazo y su cómputo entre los títulos fehaciente e inmatriculador, a saber: "en cuanto al momento temporal en que debía haberse producido la previa adquisición por el ahora transmitente, no se exigía ninguna antelación mínima con respecto a la fecha del otorgamiento del título público traslativo y que opera como inmatriculador.

Ahora, en cambio, con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya «producido al menos con un año. Nótese que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior....»

No cabe duda que el período entre ambos títulos referido por la Sta. Registradora en la nota de calificación («... únicamente un año y veintiocho días...»), es plazo hábil v superior al establecido por la Ley, por lo que, en este punto, y al resultar un dato objetivo sobre el que poco se puede debatir, reiteramos que en nuestro caso se cumple con lo preceptuado por la Ley Hipotecaria, sin que pueda existir ante tal lapso de tiempo proximidad (como sí sucedía en la Resolución de 2007 citada en la nota) entre fechas de otorgamiento. Por todo lo anterior, entendemos que la nota de calificación que hoy es objeto de impugnación, la cual y a la vista de lo establecido en la legislación hipotecaria, así como en las diversas resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros

y del Notariado, no muestra una fundamentación que avale la negativa a llevar a cabo la inmatriculación de la tinca rústica solicitada mediante los títulos presentados, por lo que se solicita a la Dirección General la revocación de la nota de calificación y se proceda conforme al artículo 205. de la Ley Hipotecaria, en cuanto a la inmatriculación de la finca.

IV

La registradora emitió informe el día 25 de febrero de 2020, confirmó la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 199, 201 y 205 de la Ley Hipotecaria, y las resoluciones de este Centro Directivo de 8 de junio de 2009, 19 octubre de 2010, 30 de octubre de 2012, 29 de mayo de 2014, 19 de noviembre de 2015, 11 de mayo de 2016, 1 de julio de 2.016, 31 de enero de 2018, 18 de abril de 2018, 25 de julio de 2018, 27 de julio de 2.018 y 5 de septiembre de 2018.

1. El día 11 de diciembre de 2019, se presentó escritura otorgada en Socuéllamos el día 15 de noviembre de 2019 ante la Notario Doña María Luisa Sánchez–Tembleque Zarandona, número 1130 de protocolo. En el título calificado doña M.M.M. aporta a su sociedad de gananciales con don Ángel Buendía Leo una finca de naturaleza rústica sita en el término municipal de Pedro Muñoz que se manifiesta no inscrita. Se acompaña como título adquisitivo previo, escritura de compraventa otorgada en Socuéllamos el día 18 de octubre de 2018 ante la Notario Doña María–Luisa SánchezTembleque Zarandona, número 1009 de protocolo, por la que la aportante doña M.M.M. compra la citada finca manifestando el carácter privativo del precio o contraprestación, con aseveración del cónyuge don Ángel Buendía Leo del citado carácter.

La registradora suspende la inscripción por entender que es una documentación creada ad hoc, lo que supone eludir las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador. La recurrente entiende que no es así, que no se dan razones objetivas para considerar que se da instrumentalidad que impida la inmatriculación.

2. Debe recordarse, como ya ha señalado este Centro Directivo (vid resolución de 31 de enero de 2018), que en todo caso el registrador debe extremar el celo en las inmatriculaciones para evitar que se produzca la indeseable doble inmatriculación.

No supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados ad hoc de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos.

Así en la Resolución de 29 de mayo de 2014, se señala que «la doctrina de este Centro Directivo (...) ha establecido que, no obstante, se viene exigiendo también, a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento, (...) 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 (...) 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».

En el mismo sentido se ha pronunciado este Centro Directivo en las recientes Resoluciones de 18 de abril y 25 de julio de 2018.

En este sentido hay que tener en cuenta que el procedimiento previsto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria tiene menores garantías, al no exigir la previa intervención de titulares de fincas colindantes que pudieran verse afectados, siendo estos los más interesados en velar que el acceso de una nueva finca al Registro no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes, pudiendo producirse, en caso contrario un supuesto de indefensión. No obstante, sí que necesariamente debe incorporarse certificación catastral descriptiva y gráfica en términos que se correspondan con la descripción de la finca en el título inmatriculador.

En la nueva redacción del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, introducida por la Ley 13/2015, el legislador ha dado un paso más allá, pues, como señala en su Exposición de Motivos, procede a regular de manera más minuciosa la inmatriculación mediante título público de adquisición del antiguo artículo 205, con nuevos requisitos que en ningún caso se cumplirían, si le hubieran resultado exigibles, por la documentación presentada en el concreto procedimiento registral objeto de este recurso.

En efecto, frente a la anterior redacción del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, relativa a la posibilidad de obtener la inmatriculación en virtud de «títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos», ahora, la nueva redacción legal exige que se trate de «títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público».

La diferencia esencial entre ambas redacciones legales no se encuentra tanto en la necesidad de que el título público inmatriculador sea «traslativo», pues tal exigencia, aunque no viniera expresamente formulada en la anterior dicción legal sí que resultaba implícita en ella, como reiteradamente ha venido considerando la doctrina jurídica, la jurisprudencia y la propia doctrina consolidada de este Centro Directivo, sino que tal diferencia esencial radica en los dos requisitos, uno relativo a la forma documental y otro al momento temporal, exigidos para acreditar que el otorgante de ese título público traslativo hubiera adquirido su derecho con anterioridad.

En cuanto a la forma documental para acreditar la previa adquisición, ya no basta cualquier medio de acreditación fehaciente, categoría amplia dentro de la cual el Reglamento Hipotecario, en alguna de sus sucesivas reformas, había considerado comprendidos incluso a simples documentos privados que reunieran los requisitos del artículo 1227 del Código Civil; frente a ello la nueva redacción del artículo 205 DE LA Ley Hipotecaria exige siempre doble título público.

Y en cuanto al momento temporal en que debía haberse producido la previa adquisición por el ahora transmitente, no se exigía ninguna antelación mínima con respecto a la fecha del otorgamiento del título público traslativo y que opera como inmatriculador. Ahora, en cambio, con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador.

Nótese que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha

de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior.

3. Todos estos requisitos los cumplen los dos títulos públicos aportados en este expediente. No se pueden poner en duda que la aportación a gananciales es título apto a efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 19 octubre de 2010) ya que comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial (constituida por un patrimonio separado colectivo, distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, afecto a la satisfacción de necesidades distintas y con un régimen jurídico diverso). Dicho transvase patrimonial tiene indudables consecuencias jurídicas, tanto en su aspecto formal como en el material, en la medida en que implica una mutación sustancial de la situación jurídica preexistente, con modificación de los poderes de gestión y disposición que sobre el bien ostentaba previamente el aportante. Se trata de un negocio de tráfico jurídico que tiene innegable trascendencia respecto del régimen jurídico aplicable en relación con el bien aportado, especialmente en lo atinente a la capacidad para administrarlo y disponer del mismo. Según este criterio, debe estimarse que el negocio de aportación cumple el requisito de existencia de título público de adquisición a efectos inmatriculadores.

Lo mismo lógicamente –que es título traslativo e inmatriculador– debe predicarse de la escritura previa de compraventa otorgada por el ahora aportante, con confesión de privatividad a su favor por su cónyuge.

4. Es cierto que el supuesto de hecho de este expediente es parecido al de la resolución de 21 de mayo de 2017, pero ni mucho menos idéntico.

Existen dos diferencias muy importantes: primera, que en aquella resolución el hecho determinante de haberse entendido configurado ad hoc el doble título público era no haber transcurrido un año entre ambos títulos, cosa que no ocurre en este caso, pues sí ha pasado más de un año entre la adquisición anterior y la aportación a la sociedad de gananciales; y segunda, que en el supuesto de la aquélla resolución se producía una adquisición y de facto –en el siguiente número de protocolo– un pacto de atribución de ganancialidad ex artículo 1355 C.C., mientras que aquí existe una verdadera aportación a la sociedad conyugal posterior a la adquisición.

5. La propia resolución de 21 de mayo de 2017 reconocía que:

a) La regulación que del régimen económico matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1.315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1.325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1.328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código (cfr. artículo 1.315).

b) Que el propio artículo 1.355 –al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación–, se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1.323, posibilitando también la aplicación de este principio que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1.355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos.

Ahora bien, es preciso para acudir a la vía del 1355 C.C. que la atribución de ganancialidad se haga en el mismo momento de la formalización de la adquisición.

Por consiguiente, el Centro Directivo no prejuzgó en modo alguno la validez sustantiva de los pactos contenidos en las escrituras calificadas, pero consideró que en aquél caso debatido no se podía soslayar que si el resultado final perseguido era que los bienes que se pretenden inmatricular lo sean con carácter ganancial, se podría haber alcanzado tal finalidad directamente, y por aplicación del artículo 1.355 del Código Civil,

con la primera escritura otorgada, la cual, complementada con un acta de notoriedad acreditativa de que quien interviene en ella como transmitente es tenido por dueño, hubiera tenido perfecta virtualidad inmatriculadora.

Todos estos argumentos estaban centrados en la coetaneidad de las dos escrituras, y pierden peso cuando ha transcurrido un año entre la compraventa y la aportación a la sociedad de gananciales, pues en este caso ya sí es necesario un desplazamiento causal expreso en favor de la sociedad de gananciales, sin ser suficiente la vía del artículo 1355 C.C.

6. Como ha recordado este centro directivo (véase resolución de 11 de mayo de 2016) no hay que confundir el pacto de atribución de ganancialidad recogido en el artículo 1355 del Código Civil y el negocio de aportación de bienes del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio común ganancial. Como ha puesto de relieve, tanto el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de diciembre de 2015), como esta Dirección General (Resoluciones de 29 y 31 de marzo de 2010), se trata de figuras claramente distintas. Así, afirma la Resolución de 29 de marzo de 2010 que «(...) en el caso específico del pacto de atribución de ganancialidad previsto en el artículo 1355 del Código Civil, en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos, sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costear la adquisición genere a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 1358 del Código Civil, salvo que la atribución de ganancialidad se efectúe en compensación a otra atribución equivalente procedente del patrimonio privativo del otro cónyuge, como fórmula de pago de un crédito ganancial, por pura liberalidad o por cualquier otra causa lícita distinta de las anteriores. En este sentido se debe afirmar que si bien el pacto del artículo 1355 del Código Civil no constituye, como se ha dicho, un negocio traslativo del dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial, sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto, sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta o la donación. Confluyen, por tanto, en el supuesto fáctico contemplado por el artículo 1355 del Código Civil dos negocios: el que vincula al cónyuge o a los cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que alterando la adscripción patrimonial que resulta de las reglas sobre calificación de los bienes como privativos que se contienen en el Código Civil –que, por tanto, actúan con carácter dispositivo– sujeta el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, aprovechamiento, cargas, responsabilidades y liquidación. Es precisamente la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica la atribución patrimonial contemplada en dicha norma legal, sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar –salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 2 de octubre de 2001)».

Por su parte, con respecto a la aportación a la sociedad de gananciales, se ha afirmado igualmente por este Centro Directivo que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a

una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil, siendo preciso que los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa que no puede presumirse a efectos registrales (vid. artículos 1261.3.º y 1274 y siguientes del Código Civil), han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible. Y todo ello sin perjuicio de que dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos, siendo suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de los referidos pactos de atribución de ganancialidad tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica – la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–.

En este sentido recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 3 de diciembre de 2015 que: «No es necesario recordar, con la cita de las sentencias referidas, que esta Sala exige la existencia de causa verdadera y lícita en los negocios jurídicos de derecho de familia, por aplicación artículo 1276 del Código Civil, pero, contra lo manifestado por la parte recurrente, la sentencia impugnada no es que aluda a una "causa matrimonii" como justificante de la atribución patrimonial de bienes privativos de uno de los cónyuges a la sociedad de gananciales como nuevo género distinto de la causa onerosa, remuneratoria o gratuita (artículo 1274 del Código Civil), sino que integrándola dentro de esta última categoría –causa de liberalidad– le atribuye características distintas derivadas de la especial relación personal que existe entre los cónyuges».

7. En definitiva no concurren los elementos necesarios para poder inferir la creación instrumental de documentación ad hoc para procurar la inmatriculación eludiendo los requisitos legales (ni la coetaneidad o proximidad de ambos negocios, ni la inexistencia de título original de adquisición, ni hay transmisiones circulares, ni el nulo o bajo coste fiscal de la operación) pues existe doble título traslativo público, ha pasado más de un año entre ambas transmisiones –que es el criterio fijado legalmente al efecto–, no termina siendo titular quien inicialmente lo transmitió, no se encubre un pacto de atribución de ganancialidad ex artículo 1355 C.C. dado el tiempo transcurrido entre la adquisición y la aportación; y se ha tributado lo correspondiente a cada negocio jurídico documentado. A este respecto debe recordarse que la mera exención fiscal de la aportación a la sociedad de gananciales, no es elemento suficiente para deducir la creación instrumental ad hoc (véase la Resolución de 5 de septiembre de 2018). Por tanto, el defecto no puede ser confirmado.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado la estimación del recurso y la revocación de la nota de calificación.

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, 12 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.