

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7908 *Resolución de 29 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Rute por la que se deniega la inmatriculación de una finca pretendida en virtud de una escritura de adjudicación en pro indiviso y disolución de condominio.*

En el recurso interpuesto por doña Inmaculada Hidalgo García, Notaria de Rute, contra la calificación de la Registradora de la Propiedad de Rute, doña María Ruiz de la Peña González, por la que se deniega la inmatriculación de una finca pretendida en virtud de una escritura de adjudicación en *pro indiviso* y disolución de condominio.

Hechos

I

El día 27 de diciembre de 2013, bajo el número 774 de protocolo, se otorga escritura de adición de herencia y disolución de condominio ante la Notaria de Rute, doña Inmaculada Hidalgo García, y se solicitó la inmatriculación de la finca objeto de ambos actos jurídicos en el Registro de la Propiedad.

II

La reseñada escritura se presentó, por vía telemática, en el Registro de la Propiedad de Rute el día 30 de diciembre de 2013 y causó el asiento de presentación 323 del Diario 98. El documento fue calificado por la registradora titular, doña María Ruiz de la Peña y González, con dos defectos, de los cuales sólo se recurre el primero, que fue formulado en los siguientes términos: «(...) I) Hechos: Se solicita la inmatriculación de una finca por el procedimiento previsto en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, presentándose al efecto una sola escritura pública de adición de herencia y extinción de comunidad. En la citada escritura, los herederos de D. A. G. R. se adjudican la finca en cuestión por cuotas indivisas para proceder a continuación a la disolución del condominio creado, adjudicando la finca a uno solo de ellos, lo que revela claramente que la titulación presentada ha sido creada artificialmente con el único objeto de lograr el doble título exigido para la inmatriculación por el mencionado artículo. Fundamentos de Derecho: Artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento. STS de 31 de enero de 2001 y Resoluciones de la DGRN de 26 y 30 de julio de 2005, 11 de marzo de 2006, 21 de mayo de 2007, 19 mayo 2011, 26 de julio de 2011 y 22 y 27 de junio de 2013. Conforme a las normas y a la Jurisprudencia citadas, la inmatriculación por título público adquisitivo debe reunir tres requisitos esenciales que consisten básicamente en que el título inmatriculable no sea meramente declarativo, que el procedimiento cuente con la necesaria concordancia catastral y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación. En el presente caso –sin discutir la validez de la disolución de comunidad como título inmatriculador (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011)– no concurre el último de los requisitos citados, ya que la adjudicación hereditaria de la finca en condominio y su simultánea disolución y adjudicación a uno de los herederos no pueden considerarse como dos transmisiones efectivas y reales. Diversas Resoluciones de la DGRN (cfr. las citadas en los fundamentos de derecho) impidieron la inmatriculación de fincas cuando los títulos aportados podían considerarse como ficticios, extremo que puede y debe apreciar el registrador a fin de garantizar la objetividad de este procedimiento inmatriculador, tan facilitado en nuestro derecho. Pues bien, en el presente caso concurren

casi todos los indicios que la Dirección General ha utilizado para apreciar la instrumentalidad de la operación diseñada y la creación *ad hoc* de la titulación presentada: la simultaneidad del título inmatriculador y de la adquisición previa, el escaso coste fiscal de las operaciones documentadas, la intervención exclusiva de personas ligadas por los más estrechos vínculos de parentesco y, sobre todo, la neutralidad o innecesariedad de la operación y la ausencia de función económica del primer título o negocio adquisitivo ya que –desde el punto de vista de la titularidad de la finca– se habría conseguido exactamente el mismo resultado si, en lugar de realizar una previa adjudicación en pro indiviso a favor de todos los herederos para proceder después a la disolución de la comunidad creada, se hubiese adjudicado el bien directamente a D. J. G. G., en base a lo dispuesto en los artículos 1058, 1061 y 1062 del CC. Todo ello revela claramente que la documentación ha sido elaborada y concebida «ad hoc», habiéndose creado la escritura prestada para eludir la necesidad de acreditar fehacientemente titularidad dominical del transmitente (...) Las calificaciones negativas del Registrador (...) Rute a siete de febrero de dos mil catorce. La registradora (firma ilegible). Fdo: María Ruiz de la Peña González».

III

Mediante escrito, de fecha 12 de marzo de 2014, la notaria autorizante presentó recurso contra el primer defecto, en el cual alegó, en síntesis, que «existe una extralimitación en el ejercicio de sus funciones» por parte de la registradora y que «aún si admitiéramos que la funcionaria citada con los limitados medios a su alcance puede sospechar que se trata de una titulación creada *ad hoc* para inmatricular, apoyándose en una serie de indicios que según ella evidencian una intención de simular los negocios jurídicos formalizados, no podemos sino concluir lo erróneo de sus sospechas, rebatiendo cada una de sus afirmaciones». Se transcribe a continuación la argumentación de la notaria recurrente: «1.–Simultaneidad del título inmatriculador y de la adquisición previa. Respecto a este presunto indicio, entiendo necesario distinguir dos cuestiones: a) Diferencia entre los conceptos de título en sentido material y título en sentido formal. La señora registradora confunde ambos conceptos. Si bien es cierto que los dos negocios jurídicos se formalizan el mismo día y bajo el mismo número de protocolo, el hecho jurídico que motiva la primera transmisión es el fallecimiento del causante acaecido el día 14 de enero de 2010. Así resulta del artículo 657 del Código Civil, reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, recogida entre otras en las resoluciones de 28 de marzo de 2005 y de 5 de octubre de 2007 y tiene reconocido la jurisprudencia entre otras en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2007 que atribuyen a la partición un efecto meramente especificativo y no traslativo. El segundo negocio jurídico que sirve de título sustantivo a efectos de inmatriculación, es la disolución de condominio, que tiene lugar el día del otorgamiento de la escritura, por lo tanto no se da esa simultaneidad en cuanto a los títulos materiales que concurren en este supuesto. b) Simultaneidad del título formal. Ni la legislación vigente, ni la Dirección General de los Registros y del Notariado, tienen establecido un plazo mínimo que deba mediar entre la formalización del primer y el segundo negocio jurídico que posibilitan la inmatriculación. Las dos precitadas resoluciones del centro directivo revocan sendas notas de calificación en las que se defendía el mismo argumento que sostiene aquí la registradora. En cualquier caso, aunque ambos títulos se hubieran otorgado sustantiva y formalmente el mismo día, esta circunstancia no justificaría *per se* la denegación de la inmatriculación. 2.–Escaso coste fiscal de las operaciones documentadas. En cualquier disolución de condominio en la que la propiedad se adjudica a uno de los condueños que abona a los demás su parte en el bien hasta entonces común, a nadie se le ocurre sostener que en realidad hay una intención de crear un título ficticio porque subyace o puede subyacer una compraventa, ya que en definitiva, hay una adquisición en la que media entrega de metálico y las partes podrían obtener el mismo resultado, pero con una fiscalidad más ventajosa. Igual de absurdo es pensar que cuando se puede obtener un mismo resultado jurídico por diversos mecanismos fiscales, los interesados no hagan uso del que les sea más favorable, sin que de aquí pueda deducirse intención alguna de defraudar. En

cualquier caso las partes han optado por celebrar unos negocios jurídicos cuya fiscalidad establece el ordenamiento y que el coste sea escaso o no, ni depende de la voluntad de las partes ni prejuzga la validez del negocio jurídico. Buscar la solución fiscalmente más ventajosa por parte de los comparecientes en ningún caso puede ser entendido como indicio de titulación artificial. 3.—Intervención exclusiva de personas ligadas por los más estrechos vínculos de parentesco. Es cierto que existen vínculos de parentesco, pero no de “los más estrechos”, pues no es una relación paterno-filial ni conyugal y tampoco es elemento que por si pueda llevar a presuponer algún tipo de objetivo espurio. Además en la mayor parte de los casos en que el título adquisitivo opera vía *mortis causa* concurre ese criterio de parentesco. 4.—Neutralidad o innecesariedad de la operación y ausencia de función económica del primer título o negocio adquisitivo. Se trata de dos títulos jurídicos que conllevan desplazamiento patrimonial: la adquisición por vía hereditaria, en el caso del primer título y la disolución de condominio, cuya eficacia traslativa (reconoce la misma registradora en su nota de calificación) está fuera de toda duda y así lo ha reconocido reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el segundo. No hay por tanto, transmisiones circulares pues del causante el bien pasó a sus cuatro herederos y éstos acordaron disolver el condominio existente entre ellos y hay efectivamente dos transmisiones. Dice la registradora que “se habría conseguido el mismo resultado si, en lugar de realizar una previa adjudicación en *pro indiviso* a favor de todos los herederos para proceder después a la disolución de la comunidad creada, se hubiese adjudicado el bien directamente al titular definitivo” y cita en apoyo de su tesis los artículos 1058, 1061 y 1062 del Código Civil. Su afirmación es cierta, pero no lo es que hacer la partición de la manera en que los herederos han decidido, pueda interpretarse como un indicio de simulación. En efecto, los tres artículos citados, no hacen sino defender la más absoluta libertad de los interesados a la hora de formalizar la partición hereditaria y así: En el artículo 1058 se alude precisamente a la libertad de que gozan los coherederos cuando son mayores y capaces para hacer la partición de la herencia de la manera que tengan por conveniente; el 1061 habla de que se ha de guardar la posible igualdad en la partición (que es lo que se ha producido precisamente en el supuesto objeto de la controversia) y finalmente el 1062 dice en su párrafo primero que cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división “podrá” adjudicarse a uno a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero, no que obligatoriamente deba adjudicarse a uno. De todos los preceptos citados, resulta de forma incuestionable el respeto a la autonomía de la voluntad de los herederos y la libertad de la que gozan para partir la herencia como quieran ellos. Desconoce la registradora que los interesados pueden elegir de entre las distintas posibilidades lícitas que les brinda el ordenamiento jurídico, la que mejor responda a sus intereses y además, también parece obviar que la posibilidad que recoge el artículo 1062.1 del Código Civil (precisamente por las especiales circunstancias que concurren en el negocio particional) no es otra que permitir que los dos negocios jurídicos sustantivos que en realidad concurren (adjudicación hereditaria y disolución de condominio, compraventa o donación, según los casos), se concentren en un solo acto formal. Prueba de que cada uno de ellos sigue conservando su autonomía, es el régimen jurídico fiscal que es de aplicación a cada uno de los referidos supuestos. Si las partes quieren mantener porque así se acomoda mejor a sus intereses, la autonomía de cada uno de aquellos, no puede deducirse de aquí que se esté simulando una titulación que no existe. Ningún precepto ni doctrina del centro directivo o jurisprudencial exige para los casos de inmatriculación renunciar a procedimientos totalmente admitidos en derecho bajo el pretexto de que ese mismo efecto podría también lograrse por otras vías igualmente admitidas por el ordenamiento jurídico, pero que no les sirven en idénticos términos para lograr los objetivos que el derecho vigente legítimamente les permite usar, argumentando además, (lo cual es sorprendente), que si no se opta por la vía más perjudicial para los interesados, debe presumirse que la titulación ha sido creada ficticiamente para lograr una inmatriculación. Olvida la registradora, que bajo el pretexto de garantizar la objetividad del procedimiento inmatriculador, no puede privarse a los particulares de la posibilidad de hacer uso de los derechos que les reconoce la

legislación vigente en orden a la inmatriculación de inmuebles en el Registro de la Propiedad, presumir intenciones que no existen, ni impedirles partir como quieran la herencia de su causante y acordar si así lo consideran oportuno a continuación disolver el condominio que ha surgido entre ellos a resultas de esa partición».

IV

Mediante escrito, de fecha 26 de marzo de 2014, la registradora remitió el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En su informe expone que: «(...) cabe citar una amplísima y consolidada doctrina de la DGRN (cfr. Res. 26, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2005, 21 de mayo de 2007, 16 de noviembre de 2009, 25 de julio de 2012, 29 de enero y 6 de febrero de 2014, entre muchas otras) que reconoce no sólo la capacidad, sino también la obligación del registrador, de comprobar que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación. Esta tendencia a exigir un mayor certeza en el carácter no instrumental de los títulos a través de los se pretenda obtener la inmatriculación de una finca en el Registro de la Propiedad, se explica y justifica por las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica preventiva, que resultan incompatibles con la mera posibilidad de que mediante el simple expediente de la creación instrumental de títulos se volatilicen todas las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador, debiendo interpretarse estas exigencias en el sentido de garantizar que el sistema no resulte permeable al fraude de ley. Así, el Centro Directivo en su resolución de 11 de marzo de 2006, señaló que la limitación de medios de que dispone el registrador a la hora de calificar no puede suponer tener que desconocer lo que paladinamente muestran sin sombra de duda los documentos que califica. En este mismo sentido, cabe citar la resolución de 21 de mayo de 2007 en que la DG estableció que no era admisible como título inmatriculador una escritura de aportación de finca del marido a la sociedad conyugal adjuntando como documento fehaciente anterior escritura de compraventa –con número anterior del protocolo– en que el marido había comprado con aseveración de la esposa de que el precio se pagó con dinero privativo de aquél, porque entraba en el “terreno de lo racional”, y no era, por tanto, una mera conjetura pensar que se buscaba crear un título inmatriculador *ad hoc*. En definitiva, tal y como se puso de manifiesto ya en la nota de calificación recurrida, 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 el verdadero dueño de la finca que se pretende inmatricular. Se busca así que se trate de 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 (*vid.* Res. 9 mayo 2013). Por lo demás, y entrando ya a analizar las circunstancias concretas que, en el caso que nos ocupa, llevan a apreciar la instrumentalidad de la documentación calificada, cabe hacer referencia en primer lugar a la simultaneidad del título inmatriculador y la adquisición previa. La notaria recurrente alega que no existe tal simultaneidad, por haberse producido la primera adquisición en el momento del fallecimiento del causante. Sin embargo ignora que, con independencia del carácter atributivo, declarativo o especificativo que se predique de la partición de la herencia, es evidente que en el proceso sucesorio delación y partición se complementan, y sólo juntas producen el efecto traslativo respecto del heredero en la titularidad exclusiva de bienes concretos y determinados (cfr. art. 1068 del Código Civil). Por muerte del causante se transmiten a sus herederos los derechos a la sucesión (cfr. art. 657 del Código Civil), pero la propiedad sobre bienes concretos y determinados de la herencia –o cuotas indivisas de los mismos– requiere de dos actos posteriores: la aceptación de la herencia (pues también su repudiación produce efectos retroactivos conforme al art. 989

del Código Civil) y la posterior partición, como resulta claramente del análisis conjunto de los artículos 657 y 1068 del Código Civil, 14.2 de la Ley Hipotecaria y 80 de su Reglamento. A esta misma conclusión llega el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de febrero de 1999, en la que considera que la partición y adjudicación de la herencia es el título de propiedad sobre bienes concretos para el ejercicio de la acción declarativa de dominio, no siendo suficiente el testamento ni la declaración de herederos, que sólo otorgan un derecho abstracto sobre la herencia y no la declaración de dominio sobre bienes concretos. Y más recientemente, cabe citar la sentencia de 12 de abril de 2007 en la que, según la notaria recurrente, el Tribunal Supremo atribuye a la partición un efecto meramente especificativo y no traslativo, cuando en realidad el Alto Tribunal afirma literalmente que “la norma del artículo 1068 del Código despliega sus efectos propios entre los coherederos atribuyendo la propiedad exclusiva del bien adjudicado al heredero, que antes de ella (de la partición) únicamente ostentaba un derecho abstracto sobre la totalidad de la herencia”. Por otra parte, afirma la notaria en su recurso que ni la legislación vigente ni la DGRN tienen establecido un plazo mínimo que deba mediar entre la formalización del primer y el segundo negocio jurídico que posibilitan la inmatriculación, y de nuevo aquí incurre en un error ya que el artículo 205 de la Ley Hipotecaria exige que el transmitente acredite de modo fehaciente haber adquirido con anterioridad al título público que se presenta a inmatriculación, y si bien no exige categóricamente un lapso de tiempo especial entre ambas transmisiones –a diferencia de lo que hacía el Reglamento Hipotecario en su artículo 298, antes de la reforma operada el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre– sin embargo sí excluye la simultaneidad (“... títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos...”), simultaneidad que en este caso concurre de forma plena, al punto de documentarse el total *iter* transmisivo en un mismo y único instrumento público. A modo de ejemplo cabe destacar la resolución de 19 mayo 2011 en la que, en un supuesto idéntico al que es objeto de este recurso (adjudicación hereditaria en condominio y disolución de comunidad) la DGRN revoca la calificación señalando que «debe tenerse presente que entre la adjudicación *pro indiviso* y la disolución de comunidad transcurrieron tres años, por lo que (como declaró la Resolución de 8 de junio de 2009 para un supuesto análogo), no cabe pensar en que hayan sido preparadas al único efecto de conseguir la inmatriculación. De esta resolución se deduce *a sensu contrario* que de haberse producido la adjudicación hereditaria en comunidad y la disolución de ésta en un mismo día (como ocurre en el presente caso), la solución adoptada por el Centro Directivo habría sido la opuesta. También la reciente resolución 29 de Enero de 2014 –que luego se analizará con mayor profundidad– reconoce que el escaso lapso temporal existente entre los títulos con los que se pretende lograr la inmatriculación es determinante para apreciar la existencia de simulación. La segunda circunstancia que lleva a apreciar la instrumentalidad de los negocios documentados es su escaso coste fiscal. En efecto, la disolución del condominio es un negocio jurídico que goza de una fiscalidad privilegiada en relación con otros negocios traslativos, circunstancia que reconoce la propia notaria recurrente por lo que no se considera necesario profundizar en este hecho. Afirma, no obstante, la citada funcionaria que no por ello se puede sostener que en realidad hay intención de crear un título ficticio, olvidando que –si bien es evidente que la disolución de comunidad por sí sola nunca será considerada como un negocio simulado por el solo hecho de estar favorecida por un tratamiento fiscal más ventajoso– cuando se utiliza este negocio como fase intermedia entre la adquisición hereditaria y la adjudicación a un solo heredero resulta patente que se ha buscado una vía de escaso coste fiscal para lograr una atribución patrimonial que permita la inmatriculación, que no sería posible de adjudicarse directamente la finca a uno de los herederos en la partición. El tercer signo de instrumentalidad lo constituye el hecho de que todas las personas que intervienen en la documentación analizada están ligadas por vínculos de parentesco, ya que no existen más otorgantes que los hijos del causante. En contra de este indicio alega la recurrente que no existen “los más estrechos” vínculos de parentesco ya que no se trata de una relación paterno-filial ni conyugal, y que tales vínculos son frecuentes en

caso de adquisiciones *mortis causa*, pero no tiene en cuenta que la relación paterno-filial es imposible en este caso, ya que precisamente se trata de una adquisición derivada de la muerte del progenitor, y que sería perfectamente posible la intervención de terceros ajenos a la familia (por ejemplo, un comprador de la finca) que podrían desvirtuar este indicio de simulación (*vid.* Res. 22 de junio de 2013). Por último, la circunstancia esencial que, a juicio de la registradora que suscribe, hace patente la creación artificial de la documentación presentada es la innecesidad de la operación y la ausencia de función económica del primer negocio, dado lo imperativo de excluir de acceso al Registro aquellos títulos que en realidad no evidencien una transmisión del dominio, sino que obedezcan al único y exclusivo propósito de obtener un título inmatriculador. Se basa la notaria recurrente en la naturaleza traslativa de la disolución de condominio que, según afirma, ha sido reconocida por la registradora que suscribe y por la propia DGRN. Nada más lejos de la realidad. En la nota impugnada, al igual que en la doctrina sentada por el Centro Directivo en esta materia, se reconoce la aptitud de la disolución de comunidad para producir la inmatriculación, lo cual dista mucho de atribuirle una naturaleza claramente traslativa. La naturaleza jurídica de este negocio sigue siendo debatida tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia y la DG, optando estas dos últimas por asignarle una naturaleza mixta, afirmando que se trata de un acto complejo difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo (baste citar, por todas, las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2007 y 25 de febrero de 2011 y la resolución de la DGRN de 19 de mayo de 2011). Pero aún en el caso de que se aceptase la naturaleza traslativa de este negocio, no por ello podría dejar de considerarse que ha sido realizado con el único fin de crear una adjudicación intermedia dirigida a eludir la necesidad de acreditar fehacientemente el título del transmitente. Una primera prueba de ello es que la notaria recurrente se limita a señalar en la escritura calificada que “el causante adquirió la finca por herencia privada, sin que tenga título”; sin ofrecer por tanto, ni el más mínimo dato que permita darle una cierta credibilidad a la titularidad del transmitente, y siendo también más que sospechoso el hecho de que la partición del resto de la herencia del causante se hubiese verificado ya con anterioridad, sin que en ella se mencionase siquiera la finca que ahora pretende inmatricularse. Así, como señaló la DGRN en su Resolución de 25 de julio de 2012, no se trata de exigir que se acredite fehacientemente la adquisición realizada por los causantes de los que traen causa el transmitente de quien pretende inmatricular a su favor, pero sí de señalar que el dato de que no conste circunstancia alguna en relación con la alegada adquisición (en este caso hereditaria) constituye un indicio o factor más en la ponderación interpretativa que el registrador ha de realizar para alcanzar la conclusión del carácter instrumental del *iter* negocial seguido. En este sentido cabe también destacar la reciente resolución de 29 de enero de 2014 en la que, en un supuesto de escrituras otorgadas el mismo día –una de disolución de comunidad de fincas adquiridas por herencia y la siguiente de aportación a gananciales– la DGRN desestima el recurso interpuesto. En este caso y a diferencia del ahora planteado, la adquisición hereditaria y disolución de comunidad se utilizan como una sola transmisión, alegándose como segundo título el de aportación a gananciales. Ni siquiera en tales circunstancias se considera admisible la documentación presentada para lograr la inmatriculación, basándose el Centro Directivo en la controvertida naturaleza jurídica de la disolución del condominio y en la ausencia de acreditación de la adquisición previa, por lo que el supuesto ahora debatido resulta aún más claro que el resuelto por la citada resolución. Pero sin duda, lo que es decisivo para resolver el supuesto planteado es la absoluta innecesidad de la previa adjudicación *pro indiviso* de la finca ya que –desde el punto de vista de su titularidad– los otorgantes habrían conseguido exactamente el mismo resultado final si en lugar de proceder a esta previa adjudicación por cuotas para disolver inmediatamente la comunidad creada, hubiesen adjudicado directamente el bien al heredero por ellos elegido, y así lo reconoce expresamente la recurrente en su informe, alegando sin embargo que los herederos gozan de la más absoluta libertad para verificar la partición de la manera que tengan por conveniente. Esta total libertad de partición no puede ser discutida (cfr. art. 1058 del Código Civil). Lo que es objeto de discusión es que

los herederos utilicen la autonomía que les reconoce el Código para conseguir la inmatriculación de forma fraudulenta. Precisamente porque los herederos pueden partir y adjudicar la herencia de la forma que más les convenga, si su intención es que el bien pase a pertenecer por entero a uno de ellos no existe razón alguna para que adquieran previamente la finca por cuotas, ya que la adjudicación directa a un solo heredero está expresamente admitida por el artículo 1062 del Código Civil. Por ello, no puede ser más evidente que la previa adjudicación en pro indiviso no cumple función económica ni jurídica alguna, más allá de dotar a los otorgantes de una atribución patrimonial previa sin la cual no sería posible la inmatriculación».

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 y 30 de julio de 2005, 11 de marzo de 2006, 21 de mayo de 2007, 19 de mayo y 26 de julio de 2011, 22 y 27 de junio de 2013 y 7 de febrero de 2014.

1. La cuestión que se plantea en este recurso es la de si cabe obtener la inmatriculación de una finca por la vía del artículo 205 de la Ley Hipotecaria en virtud de una escritura pública en la que se formaliza una adjudicación hereditaria en pro indiviso a varios herederos, que en el mismo acto extinguen ese condominio para adjudicar la finca íntegra a uno solo de ellos. Es de destacar que en cuanto al supuesto título adquisitivo del causante de la herencia, sólo se manifiesta por los otorgantes que adquirió la finca «por herencia privada», sin más indicaciones.

La registradora rechaza la inmatriculación por apreciar la instrumentalidad de la operación diseñada y la creación *ad hoc* de la titulación presentada con el único objeto de lograr el doble título exigido para la inmatriculación por el mencionado artículo 205 de la Ley Hipotecaria, dado que, a su juicio, la adjudicación hereditaria de la finca en condominio y su simultánea disolución y adjudicación a uno de los herederos no pueden considerarse como dos transmisiones efectivas y reales. Afirma la registradora en una nota de calificación motivada que en el presente caso concurren casi todos los indicios que la Dirección General ha utilizado para apreciar la instrumentalidad de la operación diseñada y la creación *ad hoc* de la titulación presentadas: la simultaneidad del título inmatriculador y de la adquisición previa, el escaso coste fiscal de las operaciones documentadas, la intervención exclusiva de personas ligadas por los más estrechos vínculos de parentesco y, sobre todo, la neutralidad o innecesariedad de la operación y la ausencia de función económica del primer título o negocio adquisitivo ya que –desde el punto de vista de la titularidad de la finca– se habría conseguido exactamente el mismo resultado si, en lugar de realizar una previa adjudicación en pro indiviso a favor de todos los herederos para proceder después a la disolución de la comunidad creada, se hubiese adjudicado el bien directamente a don J. G. G., en base a lo dispuesto en los artículos 1058, 1061 y 1062 del Código Civil. Todo ello revela claramente, a juicio de la registradora, que la documentación ha sido elaborada y concebida *ad hoc* habiéndose creado la escritura para eludir la necesidad de acreditar fehacientemente la titularidad dominical del transmitente.

La Notaria recurrente, en cambio, considera que la registradora se está extralimitando en sus funciones calificadoras, y argumenta detalladamente, en los términos antes transcritos, que no existe esa creación *ad hoc* de titulación meramente instrumental para conseguir indebidamente la inmatriculación.

2. Esta cuestión ha sido ya contemplada en diversas Resoluciones de este Centro Directivo. Queda fuera de toda duda el que 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.

Por ejemplo, en la Resolución de 7 de febrero de 2014, se señala que «en principio, en nuestro Derecho, basta sin necesidad de otros requisitos, para practicar la inmatriculación de fincas, con que se acredite su adquisición por su presunto titular y se justifique la de su transmitente, en los términos prevenidos en la Ley Hipotecaria y su Reglamento. La doctrina de este Centro Directivo (“Vistos”), ha establecido que, no obstante se viene exigiendo también, 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* (...) 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 cuanto al fondo del asunto concreto, resulta además pertinente comparar el supuesto ahora planteado con el resuelto en la Resolución 29 de enero de 2014, relativa a un supuesto de escrituras otorgadas el mismo día –una de disolución de comunidad de fincas adquiridas por herencia y la siguiente de aportación a gananciales– en la que se confirmó la negativa registral a la inmatriculación, en un supuesto en el que, a diferencia del ahora planteado, la adquisición hereditaria y de comunidad se computaron como una sola transmisión, la previa, para tratar de acreditar fehacientemente la previa adquisición de la finca por el otorgante de la segunda transmisión formalizada, vía aportación a gananciales.

En el caso ahora debatido, se pretende tensionar aún más la interpretación del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, pues en un mismo acto y documento se crea por vía de adjudicación hereditaria un *pro indiviso* ordinario entre varios herederos sobre una misma finca, como supuesto título previo, y seguidamente, en el mismo instante, se extingue ese mismo *pro indiviso* para adjudicar la finca total a uno solo de los esos condueños, pretendiendo que la extinción del *pro indiviso* opere, a los efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, como título traslativo inmatriculador y que la previa adjudicación en *pro indiviso* opere como supuesta acreditación fehaciente de la previa adquisición de la finca por el/los otorgante/s del título inmatriculador.

Es evidente, como señala la registradora, la absoluta innecesariedad de la previa adjudicación *pro indiviso* de la finca ya que los otorgantes habrían conseguido exactamente el mismo resultado final si en lugar de proceder a esta previa adjudicación por cuotas para disolver inmediatamente la comunidad creada, hubiesen adjudicado directamente el bien al heredero por ellos elegido.

Esa innecesariedad es reconocida por la propia notaria recurrente, que la ampara, no obstante, en la libertad de que gozan los herederos para verificar la partición de la manera que tengan por conveniente. Pero aun cuando tal libertad no puede ser, ni lo ha sido, discutida en modo alguno, lo que sí es cuestionable es que los herederos utilicen tal libertad para crear un negocio jurídico interpuesto, e innecesario, a fin de eximirse de acreditar la previa adquisición de la finca por el transmitente de la misma, que, en último extremo, no es otro que el causante de la herencia.

Como bien afirma la registradora en su informe, precisamente porque los herederos pueden partir y adjudicar la herencia de la forma que más les convenga, si su intención final era que ese concreto bien del caudal hereditario pase a pertenecer por entero a uno de ellos, no puede ser más evidente que la previa adjudicación en pro indiviso, que en puridad ni siquiera es previa en el tiempo, sino estrictamente simultánea, no cumple función económica ni jurídica alguna, más allá de intentar dotar a los otorgantes de una atribución patrimonial previa sin la cual no sería posible la inmatriculación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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 mayo de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.