



Roj: **SAP LU 654/2013 - ECLI:ES:APLU:2013:654**

Id Cendoj: **27028370012013100346**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2013**

Nº de Recurso: **307/2013**

Nº de Resolución: **344/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA INMACULADA GARCIA MAZAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00344/2013

ILMOS. SRES.:

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

D. JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ

D.MARÍA INMACULADA GARCÍA MAZAS

Lugo, dos de octubre de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **JUICIO VERBAL 0000771/2012**, procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de LUGO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000307/2013**, en los que aparece como parte apelante, **Maribel**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. INÉS SÁNCHEZ ROMAY y asistido por el Letrado D. VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ y **MINISTERIO DE JUSTICIA-DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO**, representado por el **ABOGADO DEL ESTADO** y como parte apelada, **LUISIOLGA S.C.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JACOBO VARELA PUGA y asistido del letrado D. JOSE SOTO CARBALLADA y **Ismael**, representado por la procuradora Sra. MARGARITA MARIA FIGUEROA HERRERO y asistido por el Letrado D.ª CRISTINA CASTAÑÓN FARIÑAS, sobre calificación registral denegatoria de inmatriculación. Siendo ponente la magistrada-suplente, Ilma. Sra. D.MARÍA INMACULADA GARCÍA MAZAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha catorce de febrero de dos mil trece, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lugo, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Varela Puga, en nombre y representación de Luisiolga, S.C. contra la Dirección General de los Registros y Notariado, y en consecuencia, declaro no conforme a derecho la Resolución de la DGRN confirmatoria de la nota de calificación negativa de la Registradora titular del Registro de la Propiedad nº 2 de Lugo de fecha 1-08-2012, la cual se revoca, sin que proceda efectuar un especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas."

SEGUNDO .- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por , teniéndose por preparado el mismo y cumplidos los trámites del art. 458 y siguientes de la L.E.C . 1/2000 se elevaron los autos a la Sección Primera de la Audiencia Provincial para la resolución procedente.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites legales.

HECHOS



El 17 de febrero de 2012 se otorgan ante notario dos escrituras públicas. En la primera, con nº de protocolo 502, Don Candido aportaba a la sociedad de **gananciales** formada con su esposa Doña Begoña , con carácter oneroso, dos fincas sitas en el municipio de Guntín, que manifestaba ser de su exclusiva propiedad "por justos y legítimos títulos" además de figurar a su nombre en el catastro. En la segunda, con nº de protocolo 503, los citados cónyuges constituían con su hijo, la sociedad civil denominada LUISIOLGA, S.C., a la que el matrimonio aportaba las fincas antes citadas, teniendo una participación en la sociedad de un 99%, mientras que su hijo aportaba la suma de 100 euros, teniendo una participación en la sociedad del 1% restante, siendo el objeto social la "tenencia y administración de las fincas descritas".

La anterior escritura es presentada en el Registro de la Propiedad nº 2 de Lugo a fin de obtener la inmatriculación de las fincas mencionadas, la titular del mismo suspendió la inmatriculación solicitada mediante nota de calificación expedida el 1 de agosto de 2012.

Frente a tal calificación, Don Candido , en nombre y representación de LUISIOLGA, S.C., interpuso recurso gubernativo ante la DGRN, el cual resultó desestimado por Resolución de 25 de junio de 2012, que confirmaba la nota de calificación de la Registradora. Dicha resolución es la impugnada a medio del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada

PRIMERO.- En lo que interesa a esta alzada las partes recurrentes, la Registradora de la propiedad y el **Abogado del Estado**, sostienen ajustada a derecho la calificación registral por la que se deniega la inmatriculación de dos fincas, al considerar que los documentos presentados han sido elaborados "ad hoc" con el único fin de conseguir la inmatriculación, recogiendo simples transmisiones instrumentales. En definitiva, que del conjunto de circunstancias parece apreciarse la existencia de un fraude de ley que mueve a la Registradora a emitir nota de calificación desfavorable en aras de la salvaguarda del principio de exactitud registral y del principio de seguridad jurídica.

SEGUNDO.- Sostiene la Registradora la existencia de indicios suficientes para deducir la instrumentalidad de la documentación. Indicios como la innecesariedad de la aportación de las fincas a la sociedad de **gananciales**, dada la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil , y la utilización del artículo 205 de la Ley Hipotecaria porque el solicitante carece de título dominical, el otorgamiento coetáneo de ambas escrituras transmisivas, el bajo coste fiscal de las mismas o el hecho de que la sociedad civil tenga por objeto la tenencia y administración de las dos fincas. Pero, como bien ha razonado la jueza de instancia, "cumpliéndose los requisitos legalmente previstos, no bastan las sospechas del Registrador, por fundadas que sean para denegar la inmatriculación, sin que éste pueda suplir la intención o el consentimiento de las partes ni hacer deducciones de cual haya sido su voluntad". Afirmar que los documentos presentados son simples transmisiones instrumentales cuya finalidad es conseguir la inmatriculación de la finca, supone indagar en la causa del negocio jurídico, tarea reservada a los tribunales de justicia. En numerosas ocasiones el T.S. ha venido declarando que la apreciación de la existencia o no de simulación contractual, en cuanto integra una cuestión de hecho, es de la exclusiva incumbencia de los tribunales. Razón por la que compartimos el parecer de la jueza de instancia al considerar que la Registradora de la Propiedad se excedió del límite reconocido a la función calificador del artículo 18 de la Ley hipotecaria , al asumir funciones más propias de un procedimiento civil que del ámbito registral.

TERCERO.- Discrepa el **Abogado del Estado** con lo dispuesto en la sentencia de instancia, al entender que la función calificador engloba un control o verificación de la legalidad del contenido de los negocios jurídicos a inscribir, verificación que tiene especial relevancia en los supuestos de inmatriculación por título público de adquisición, porque en el Registro de la Propiedad se inmatriculan fincas y se publican derechos, derechos que gozan de presunción de exactitud. Es cierto que el propio legislador es consciente de que la inmatriculación por título público, con arreglo al artículo 205 de la Ley hipotecaria , no goza de iguales garantías que la que se lleva a cabo mediante la tramitación de un expediente de dominio (arts. 199 a) y 201 LH). Es por ello que el artículo 207 de esa misma ley establece que las inscripciones de inmatriculación practicadas con arreglo a lo establecido en el art. 205 (inmatriculación en virtud de título público de adquisición) no surtirán efecto respecto de terceros hasta transcurridos dos años desde su fecha. Limitación que no se aplica a la inmatriculación practicada mediante expediente de dominio. Es más, en el artículo 298 del Reglamento hipotecario se establecen unas garantías complementarias para estos casos: " Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 199 párrafo b) y 205 de la Ley, la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna se practicará mediante el título público de su adquisición, en los siguientes casos: 1.º Siempre que el transmitente o causante acredite la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente y 2.º En su defecto, cuando se complementa el título público adquisitivo con un acta



de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño. *En ambos casos el título público de adquisición habrá de expresar necesariamente la referencia catastral de la finca o fincas que se traten de inmatricular, y se incorporará o acompañará al mismo certificación catastral descriptiva y gráfica, de tales fincas, en términos totalmente 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*". Precisamente en el caso que nos ocupa el transmitente o causante acredita la previa adquisición de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente, y el título público de adquisición ha de cumplir lo dispuesto en este artículo, además de que la inmatriculación no surtirá efectos frente a terceros hasta que transcurran dos años desde su fecha. Por otro lado, como puso de manifiesto la Sentencia de la AP de Madrid de 29 de octubre de 2012, el Registro de la Propiedad publica derechos, no crea derechos. Los derechos, como el de dominio, salvo excepciones, existen al margen de que se hallen inscritos o no en el Registro de la Propiedad. Los derechos reales inscritos gozan de especial protección, como se deriva de los principios registrales recogidos en los artículos 32 y 38 de la Ley hipotecaria, que establecen una serie de presunciones que pueden ser desvirtuadas mediante prueba en contrario, y una vez probado el dominio, prevalecerá la realidad extraregstral sobre la realidad registral. Por lo tanto, cualquier perjudicado o persona de otra forma legitimada puede acudir a los tribunales y ejercitar una acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos y una demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Vemos, como el legislador consciente de los riesgos que conlleva la inmatriculación vía artículo 205 de la Ley hipotecaria, como también lo es de las limitaciones de la función calificadora del Registrador de la propiedad, dispone no sólo garantías adicionales a la inmatriculación, sino también mecanismos para adecuar la realidad registral a la realidad extraregstral cuando éstas no coincidan, permitiendo a todos aquellos perjudicados, acudir a los tribunales a hacer valer sus derechos. Por todo lo expuesto entiende la sala acertada la decisión judicial de instancia al dejar sin efecto la resolución de la DGRN.

CUARTO.- Teniendo en cuenta la especial naturaleza del supuesto enjuiciado y la existencia de importantes dudas de derecho, no procede, la imposición de las costas (arts. 394.1 y 398.1, de la LEC (RCL 2000, 34, 962, y RCL 2001, 1892)).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso formulado contra la sentencia dictada en fecha 14 de febrero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº5 de Lugo, debemos confirmar y confirmamos la misma. No se hace condena en costas en la alzada.

Transfírase a la cuenta especial 9900 el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.