

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8714 *Resolución de 11 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Bilbao nº 6 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 6, doña María Begoña Beitia Bastida, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa autorizada el día 11 de enero de 2018 por el notario de Bilbao, don Fernando Varela Uría, con el número 45 de protocolo, los integrantes de una pareja de hecho inscrita como tal en el Registro de Parejas de Hecho del Gobierno Vasco con sujeción al régimen de gananciales del Código Civil (según se acredita con Resolución de 22 de septiembre de 2003, del delegado territorial de Vivienda y Asuntos Sociales en Vizcaya, cuyo testimonio quedó incorporado a la escritura) adquirieron el pleno dominio de una vivienda «con carácter privativo y por mitades indivisas, en atención al criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y de Notariado de fecha de 7 de febrero de 2013 (...)».

II

Presentada dicha escritura telemáticamente en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 6 el mismo día de su autorización, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Bilbao 6

Calificado, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 428 del Reglamento Hipotecario, la precedente copia en soporte papel de la escritura, autorizada el día once de enero de dos mil dieciocho, ante el Notario de Bilbao Fernando Varela Uría, con el número de protocolo 45, que fue presentada telemáticamente por dicho Notario el día doce de enero de dos mil dieciocho, bajo el asiento 335 del Diario 74; y aportada en fecha cinco de febrero de dos mil dieciocho, por el presentante Don V. O. C., relativa al acto o título inscribible idéntico al que fue presentado por vía telemática; se suspende el despacho de la misma, habiendo sido notificada la calificación desestimatoria total al presentante y lo al interesado y al Notario autorizante de la misma, (artículos 58 y 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo común) por haberse observado, conforme a los hechos y fundamentos de derecho que expongo, los siguientes defectos que se consideran subsanables:

Se solicita la inscripción por mitades indivisas y con carácter privativo, del bien adquirido por la pareja de hecho sometida al régimen de gananciales en virtud de pacto expreso inscrito en el Registro de Parejas de Hecho, sin que se exprese la causa que justifique la no operatividad del principio de subrogación real, por cualquier causa admitida en derecho, bien porque se acredite la procedencia privativa del precio con el que realiza la adquisición de la mitad indivisa de la vivienda por cada uno de los dos convivientes, o bien porque se pacte el reembolso al tiempo de la liquidación de la sociedad, que en virtud de tal pacto, se rige por las normas de la sociedad de gananciales del Código Civil.

La pareja de hecho compareciente acredita haber pactado el régimen de gananciales mediante pacto regulador que incorporan, inscrito en el registro de parejas de hecho. Al amparo de dicho pacto, el régimen económico matrimonial se regirá por lo dispuesto en los artículos 1344-1410 del Código Civil. En concordancia con la STS 27 mayo y 23 de julio de 1998, y la ley de Parejas de Hecho 2/2003 de 7 de mayo, se aplican por tanto a los convivientes las normas de la sociedad de gananciales.

Establece el artículo 1354: Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas. Dicho precepto es aplicable a la vivienda habitual, lo que es procedente en el presente caso, ya que los comparecientes manifiestan que adquieren la vivienda para ser destinada a vivienda habitual.

Admitido por el art. 1323 CC el trasvase patrimonial de un bien ganancial al patrimonio privativo de uno de los cónyuges por donación, permuta, venta etc. «debe igualmente admitirse que los cónyuges, con ocasión de la adquisición de determinado bien a tercero, pueden convenir que éste ingrese de manera directa y 'erga omnes' en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación», siempre y cuando ese negocio conyugal atributivo (independiente del de adquisición) obedezca a una causa que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (art. 1347.3 CC), como sería por ej. el derecho de reembolso a que se refiere el art 1358 CC. En el bien entendido de que tal negocio atributivo no debe confundirse con la confesión de privatividad del art. 1324 CC (R.D.G.R.N. 25 de septiembre de 1990).

Por tanto, salvo que se acuerde el reembolso al tiempo de la liquidación del régimen pactado, faltaría que los comparecientes justifiquen al carácter privativo del dinero con el que cada uno de ellos adquiere respectivamente la mitad indivisa de la vivienda, con la finalidad de que quede acreditado el carácter privativo de la adquisición. Dicha exigencia es necesaria para destruir la presunción de ganancialidad que rige al amparo del artículo 1360 y 1347.3 del CC.

Y es que, a la hora de dejar constancia de los medios de pago empleados, no se manifiesta expresamente en los términos sentados por la Dirección General, cual es la procedencia del dinero con el que realiza la contraprestación. Del testimonio de los talones incorporado a la escritura resulta que (I) el importe de 82574 euros ha sido satisfecho por JFCL, (II) el importe de 10249 euros por AGC (III) y el importe de 26000 euros por ambos (descontando 928 euros que son retirados por el comprador para satisfacer los gastos de cancelación de la hipoteca inscrita), es decir, que siendo el precio 212.000 euros, tampoco resulta que la procedencia del precio haya respetado la proporcionalidad con la que adquieren.

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación —entre otros extremos— a «los obstáculos que surjan del Registro», a «la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción» a «las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos» y a «la no expresión, o a la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad».

En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación de la calificación expresada en este escrito.

De acuerdo con (...)

Bilbao, trece de febrero de dos mil dieciocho.

Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: doña Begoña Beitia Bastida con firma electrónica reconocida».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, interpuso recurso el día 15 de marzo de 2018 con las alegaciones siguientes:

«Alegaciones

Primera: Que conforme a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero de 2013, que se cita en la escritura de compraventa, los convivientes de una pareja de hecho pueden regular las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites del art. 1255 del CC y así lo declaró la STS de 27 de mayo de 1998, por lo que se admite que pacten entre ellos que les sean de aplicación las normas que disciplinan el régimen de sociedad de gananciales pero estos pactos, pese a que sean inscritos en el Registro de parejas de hecho, no perjudican a terceros.

Segunda: Por otro lado, la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco no recoge una aplicación genérica y en bloque del estatuto ganancial al régimen de convivencia, incluso cuando haya sido objeto de un pacto expreso de remisión. Tan sólo el aptdo. 1 del art. 5 dispone: "Los miembros de la pareja de hecho podrán regular las relaciones personales y patrimoniales derivadas de su unión mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes, así como de las compensaciones económicas para el caso de la disolución de la pareja."

En este sentido, y conforme a la doctrina de esa Dirección General, resulta difícil extender una organización jurídica basada en el carácter público del estatuto conyugal a unas relaciones personales que, desde el punto de vista jurídico, destacan por lo contrario debido a los siguientes motivos: 1.–La imposibilidad de crear una sociedad de gananciales —que es un régimen económico matrimonial— sin matrimonio; 2.–La falta de publicidad de la misma frente a terceros; y, 3.–La imposibilidad de pactar entre los convivientes capítulos matrimoniales pues según la citada Resolución "no cabe aplicar el régimen económico matrimonial a quienes excluyen el matrimonio y, en consecuencia, no se pueden aplicar a la unión de hecho preceptos matrimoniales de la sociedad de gananciales". Por todo ello, no es posible aplicar a las uniones extramatrimoniales el régimen de la sociedad de gananciales ni siquiera si este tiene su origen en un pacto expreso de los convivientes.

Tercera: Además, el aptdo. 1 del art. 4 de la Ley reguladora de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco dispone: "Se crea el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, dependiente orgánicamente del departamento que en cada momento tenga atribuida su gestión, de carácter administrativo y funcionamiento descentralizado". Es decir, reconoce expresamente el carácter administrativo del Registro lo que es esencial y lo que lo diferencia del Registro de la Propiedad y del Registro Civil que son de carácter jurídico (art. 1 y 18 de la Ley Hipotecaria y Exposición de Motivos de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil). Este carácter hace que los documentos y títulos inscritos en estos Registros, hagan publicidad en perjuicio de terceros de los derechos que resulten de los mismos, a diferencia del Registro de parejas de hecho que, por ser administrativo, su contenido no perjudica a tercero».

IV

Mediante escrito, de fecha 23 de marzo de 2018, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1346.4, 1347, 1352, 1355, 1359 y 1361 del Código Civil; 4 y 5 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, del País Vasco; 1 y 18 de la Ley Hipotecaria; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; el artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990, 12 de septiembre de 2009 y 23 de abril de 2013; las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995, 27 de mayo de 1998, 18 de febrero de 2003, 12 de septiembre de 2005, 8 de mayo de 2008 y 15 de enero de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de febrero y 12 de junio de 2013, 22 de julio de 2016 y 2 de febrero de 2017.

1. El presente expediente tiene por objeto determinar si es o no posible practicar la inscripción de una compra de vivienda en favor de los integrantes de una pareja de hecho con carácter privativo y por mitades indivisas, habida cuenta de que tal pareja, con ocasión de su inscripción en el Registro de Parejas de Hecho del Gobierno Vasco, acordó expresamente someterse al régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales previsto por el Código Civil.

La registradora rechaza la inscripción porque, a su juicio, habiéndose sometido expresamente al régimen de gananciales, este régimen es el que debe aplicarse y, conforme a los artículos 1346, 1347 y 1361 del Código Civil, es necesaria la expresión de una causa que justifique la inaplicación del principio de subrogación real según el cual se inscribirían los bienes con carácter ganancial.

El notario recurrente, por el contrario, entiende que no es aplicable el régimen de la sociedad de gananciales, a pesar de haber pactado expresamente los adquirentes la sujeción al mismo, pues dichos pactos, aunque válidos al amparo de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, regulador de las parejas de hecho del País Vasco, no surten efectos frente a terceros, siendo además el Registro de Parejas de Hecho un registro de naturaleza meramente administrativa (artículo 1.4 de la mencionada ley).

2. A la vista de las dos cuestiones planteadas, debe decidirse, en primer lugar, si el pacto por el que los integrantes de una pareja de hecho debidamente inscrita acuerdan someterse al régimen económico-matrimonial de la sociedad de gananciales tiene como consecuencia que la inscripción de la adquisición debe practicarse con carácter ganancial aun no habiendo matrimonio; y, en segundo lugar, y para el caso de ser afirmativa la respuesta a la anterior, si puede llevarse a efecto la inscripción en la forma solicitada, esto es, con carácter privativo y por mitades indivisas.

3. Comenzando por la primera de las cuestiones, cabe recordar que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de mayo de 1998, confirmada por otras de fecha posterior (Sentencias de 18 de febrero 2003, 12 de septiembre de 2005, 8 de mayo de 2008 o 15 de enero de 2018) afirmó que: «(...) Naturalmente que cabe que los convivientes regulen las consecuencias de su estado como tengan por conveniente, respetando los límites generales del artículo 1.255 C.c.; o bien que conductas significativas o de actos con ese mismo carácter patencen que quieran constituir una sociedad o una comunidad de bienes (...)».

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional, en la Sentencia número 93/2013, de 23 de abril, dictada a propósito del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra, que declara expresamente, en su fundamento jurídico 5, que «consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta. Así, el art. 1255 del Código civil plasma el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales privadas, y dispone que los contratantes pueden

establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente "siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

Los convivientes pueden alcanzar pactos tendentes a regular las consecuencias patrimoniales de su unión, siempre que no sean contrarias a los referidos límites generales. Así, podrán pactar válidamente entre ellos que les sean de aplicación las normas que disciplinan, en general, los distintos regímenes económicos matrimoniales, y en concreto el de la sociedad de gananciales, bien por remisión a los artículos que regulan dicho régimen económico matrimonial —como ocurre en el presente caso—, bien por la adopción de pactos concretos que tradujeran en el convenio entre convivientes las normas de la sociedad de gananciales.

4. No obstante, debe recordarse el criterio sentado por esta Dirección General en Resolución de 7 de febrero de 2013.

Ciertamente, no está regulada en las leyes una aplicación genérica y en bloque del estatuto ganancial al régimen de convivencia, incluso cuando haya sido objeto de un pacto expreso de remisión. En este sentido, resulta difícil extender una organización jurídica basada en el carácter público del estatuto conyugal a unas relaciones personales que, desde el punto de vista jurídico —no así desde el social—, destacan precisamente por lo contrario. Esto es así por los siguientes motivos: a) la imposibilidad de crear una sociedad de gananciales —que es un régimen económico-matrimonial— sin matrimonio; b) falta de publicidad de la misma frente a terceros, y, c) la imposibilidad de pactar entre los convivientes capítulos matrimoniales; y, dado que los regímenes económicos-matrimoniales sólo pueden establecerse a través de capitulaciones matrimoniales, de ello se derivaría que los convivientes no pueden pactar que entre los mismos rijan las normas reguladoras de un régimen económico como es el de la sociedad de gananciales. Así pues, carece de sentido aplicar a las uniones extramatrimoniales el régimen legal supletorio de la sociedad de gananciales, incluso mediante pacto expreso de los convivientes.

Como pone de relieve la misma Resolución, mediante pacto expreso se puede admitir la posibilidad de que los convivientes, valiéndose de los medios de transmisión ordinarios —sea permuta, donación, sociedad civil o incluso irregular—, puedan conseguir que todos o parte de los bienes de titularidad de uno de ellos lleguen a pertenecer a ambos «pro indiviso», sujetándose a las normas generales de la comunidad ordinaria y de la contratación. Junto a lo anterior es evidente que en el momento de adquirir un bien o derecho concreto puede adquirirse en comunidad por ambos convivientes, versando dichos pactos sobre bienes o derechos concretos. Cabe una comunidad de bienes entre los convivientes, si queda acreditado que tenían una inequívoca voluntad de hacer común la vivienda. De no acreditarse el pacto expreso o tácito de constitución de una comunidad, deviene obligado concluir su inexistencia. A falta de pacto expreso, las participaciones en esa comunidad serán por partes iguales.

Además, como recuerda la misma Resolución, el documento donde consten los pactos será inscribible en el Registro de Parejas de Hecho, pero nunca perjudicarán a terceros. Tales consideraciones se expresan respecto de la ley andaluza de parejas de hecho, pero deben considerarse también aplicables a la Ley 2/2003, de 7 de mayo, por cuanto su contenido en este punto que ahora interesa es prácticamente idéntico (pues fija la plena libertad de pactos para establecer el régimen económico de la relación de la pareja estable y de la compensación por disolución, así como su inscribibilidad en el Registro de Parejas de Hecho). Así, del artículo 4.1. de la referida Ley 2/2003, de 7 de mayo, resulta que el Registro de Parejas de Hecho es un Registro administrativo. Diferencia importante y esencial —para este expediente— respecto de la naturaleza del Registro de la Propiedad que, conforme los artículos 1 y 18 de la Ley Hipotecaria, tiene el carácter de registro jurídico. Lo mismo ocurre con el Registro Civil, y de la Exposición de Motivos de la Ley 20/2011, de 21 de julio, se deduce de forma clara el carácter jurídico de este Registro. Esta circunstancia hace que los documentos y títulos que contienen los actos y negocios que resulten inscritos en estos registros hagan publicidad en perjuicio de terceros de los derechos que resulten de los mismos. A diferencia de

éstos, el Registro de Parejas de Hecho es un Registro administrativo y por tanto su contenido no perjudica a tercero.

5. Según los razonamientos precedentes, no puede aplicarse a la inscripción en el Registro de la Propiedad por los integrantes de la pareja de hecho el régimen económico-matrimonial de la sociedad de gananciales, a pesar de haber sido pactado expresamente, sin que pueda admitirse lo que ha sido calificado por algún sector doctrinal y jurisprudencial como «matrimonio parcial», limitado únicamente a los efectos económicos. Ello no obsta para que, en aras a la voluntad expresamente declarada de los convivientes de hacer comunes los bienes adquiridos durante la convivencia, puedan éstos inscribirse a nombre de aquéllos, pero deberá realizarse por medio de figuras como la de la sociedad particular, universal o la comunidad de bienes, siendo esta última la fórmula utilizada en la escritura de compraventa.

Consecuentemente, resulta innecesario entrar en el análisis de la segunda de las cuestiones planteadas, sobre la expresión de una causa que habilite para inscribir como privativos bienes que, al amparo de los artículos 1361 y 1347.3.º del Código Civil serían de naturaleza ganancial, dado que el régimen de la sociedad de gananciales no resulta de aplicación a los efectos de la publicidad «erga omnes» consustancial al Registro de la Propiedad.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 11 de junio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.