

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

22468 *Resolución de 9 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Lora del Río a inscribir una escritura de permuta.*

En el recurso interpuesto por don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, notario de Cádiz, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lora del Río, don Eliseo Medina Fuentes, a inscribir una escritura de permuta.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 13 de abril de 2023 por el notario de Cádiz, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, con el número 802 de protocolo, don L. A. M., como propietario, con carácter privativo, de una participación indivisa de 14,2857% de dos fincas (números 6.020 y 24.139 del Registro de la Propiedad de Sevilla número 5) transmitía a don F. A. M., que adquiriría, una participación de 8,1042 % (reteniendo, por tanto, el primero la restante del 6,1815 %), por su valor de 53.285,12 euros. Y don F. A. M. transmitía a don L. A. M., que adquiriría, «con el carácter privativo que luego se le asigna, la participación indivisa de 14,2857 %» de cada una de las tres fincas que se describían (números 1.397, 2.512 y 3.825 del Registro de la Propiedad de Lora del Río, las dos últimas adquiridas mediante escritura de compraventa otorgada el día 2 de enero de 2010) por su valor de 53.285,66 euros (se despreciaban 54 céntimos), con «asunción por don L. A. M. de la obligación de pago de la parte imputable a don F. A. M. en los pasivos inherentes a la condición de partícipe de la comunidad a que se hallan afectas, liberación, con valor ahora de asunción en el cumplimiento, que devendrá propia de mediar el consentimiento expreso o tácito de los restantes copartícipes».

En dicha escritura –cláusula segunda–, don L. A. M. «solicita la inscripción de la participación indivisa que le ha sido adjudicada con carácter privativo, por un lado, en aplicación del artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 1346, incisos 2.3 y 4 del Código Civil, dada la privatividad de la participación indivisa de finca descrita (...) y, por el otro, ofreciendo esta escritura a la adhesión o ratificación de su esposa, doña R. R. S., con quien, en los términos de (entre otras) la Resolución de Seguridad Jurídica y Fe Pública –sic– de 12 de junio de 2020 y de conformidad con el artículo 1323 del Código Civil, conviene en atribuir carácter privativo a la participación, en otro caso, ganancial, adquirida en compensación de la asunción de la obligación de pago de la parte imputable a don F. A. M. en la cantidad expresada de 250.000 € y ello: i) con objeto de evitar el surgimiento de una situación de concurrencia de titularidades, privativa y ganancial, en la finca que se estima incómoda o perjudicial, contraria al agilidad que se pretende en el ejercicio de la actividad agrícola que gestiona don L. A. M. (titular con carácter privativo de todas las fincas y participaciones indivisas de fincas afectadas a la explotación de esta actividad) y ii) sin perjuicio, en su caso, del crédito al reembolso de las sumas gananciales aplicadas a la extinción de la deuda asumida». Y en diligencia extendida en la misma escritura el día 2 de mayo de 2023, don L. A. M. rectificaba parcialmente el contenido de la referida cláusula segunda de modo que «solicita ahora la inscripción de la participación indivisa del 14,2857% adquirida de las tres fincas descritas en el expositivo II con carácter privativo sólo en cuanto a una participación indivisa del 56,68 % de aquélla, en aplicación del artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario, en

relación con el artículo 1346, incisos 2.3 y 4 del Código Civil, dada la privatividad de la participación indivisa que transmitiera en contraprestación».

II

Presentada el día 31 de mayo de 2023 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Lora del Río, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Antecedentes de hecho.

Primero.—Que con el número 151 del Diario 120, se ha presentado una escritura autorizada por el de Cádiz, d. Íñigo Fernández de, Córdova Claros, n.º 802/2023 de protocolo, en que se solicita la constancia registral de una permuta.

Segundo.—Que en el día de la fecha, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha calificado el precedente documento, en los términos a que se refieren los artículos 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria, apreciando la existencia de defectos que impiden la inscripción del título en su totalidad, con arreglo a los siguientes

Fundamentos jurídicos.

Primero.—Que el artículo 18 de la Ley hipotecaria establece que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en ellos, por lo que resulte de los mismos de los asientos del Registro.

Segundo.—Que al final de la escritura se adjunta una diligencia extendida el día 2 de mayo de 2023, por dicho notario para la rectificación parcial del contenido de la misma, siendo la pretensión final tras la rectificación parcial, que la participación indivisa del 14,2857 % adquirida de las tres fincas por don L. A. M., sea con carácter privativo sólo en cuanto a una participación indivisa del 56,68 % de aquélla, y no en su totalidad como se pretendía con anterioridad; de modo que el 43,32 % tendría carácter ganancial.

Si bien es cierto que el principio de subrogación real que para los bienes privativos consagra el artículo 1346.3 del Código Civil, no es de aplicación automática y universal, dado que se anteponen otros principios como el de autonomía de la facultad [sic] (art. 1355 Código Civil), para que entre en juego tal excepción se precisa la intervención y consentimiento del otro cónyuge a los efectos de determinar la participación indivisa concreta a la que se debe asignar tal carácter ganancial (art. 1323, 1325 y 1355 Código Civil, Resoluciones DGSJFP de fechas 4 de julio y 3 de octubre de 2022, entre otras).

Parte dispositiva.

Vistos los documentos presentados y los asientos del Registro, a la luz de las disposiciones citadas, acuerdo:

Primero. Calificar el título presentado suspendiendo su despacho hasta la subsanación, en su caso, de los defectos advertidos (...)

La presente calificación podrá (...)

Lora del Río, a diecinueve de junio del año dos mil veintitrés. El registrador (firma ilegible) Fdo.: Eliseo Medina Fuentes.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Íñigo Fernández de Córdoba Claros, notario de Cádiz, interpuso recurso el día 12 de julio de 2023 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«En la escritura de permuta calificada, su otorgante, casado en régimen legal supletorio de gananciales, solicita la inscripción de una participación indivisa de las participaciones indivisas de las fincas (rústicas) que adquiere con carácter privativo “en aplicación del artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 1346, incisos 2. 3 y 4 del Código Civil, dada la privatividad de la participación indivisa de finca” que, por su parte, entrega en pago de parte de la contraprestación. La escritura misma es, pues, la “prueba documental pública” requerida al efecto por el art. 95.2 del Reglamento Hipotecario.

La escritura, en cambio, guarda silencio sobre la forma en que haya de inscribirse la restante participación indivisa que el cónyuge adquiere con contraprestación de asunción de deudas del otro permutante, que, en consecuencia (art. 94.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 1347.3 y 1361 del Código Civil) habrá de inscribirse con carácter presuntivamente ganancial (no siendo cierto, como quiere la nota de calificación, que se pretenda su inscripción con “carácter ganancial”).

Por último, la fijación de la cuota privativa y de la presuntivamente ganancial se realiza proporcionalmente al “valor de la cosa dada en parte del precio” (art. 1446 Código Civil) y al importe de la deuda asumida.

La escritura, por tanto, hace estricta aplicación del principio de subrogación real del artículo 1354 del Código Civil (“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”) para cumplir la exigencia del artículo 54 del Reglamento Hipotecario (“Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente. Esta regla se aplicará cuando las partes de un mismo bien, aun perteneciendo a un solo titular, tengan distinto carácter o distinto régimen”) y da por supuesto que el cónyuge permutante puede, por sí, determinar dónde el principio de subrogación real opera con fondos privativos y dónde con fondos (presuntivamente) gananciales.

Frente a ello, la nota de calificación desplaza, equivocadamente, el debate fuera del principio de subrogación real, citando en su apoyo dos Resoluciones de esa Dirección, una de 4 de julio de 2022 que no existe, otra de 3 de octubre de 2022 (sobre la obligada concurrencia de causa en los negocios entre cónyuges) que nada tiene que ver con el caso. La nota viene a decir que si se quiere hacer decaer ese principio frente al prevalente principio de libertad de contratación de los cónyuges (para asignar carácter ganancial o privativo a los bienes, con independencia de la procedencia de los fondos) es necesario, claro, el consentimiento de ambos. Luego ambos de concurrir o consentir en la escritura calificada.

Pero, con ello, la calificación pasa por alto que en la escritura no se pretende hacer decaer el principio de subrogación real, sino todo lo contrario. Aunque la nota no haya sabido verlo, la interesante *quaestio* que sí puede plantearse a propósito de la escritura calificada no se sitúa fuera del principio de subrogación real y consiste en dilucidar si la aplicación de ese principio, cuando se trata de adquisiciones mixtas (con fondos sólo en parte privativos) efectuadas por uno solo de los cónyuges, requiere, o no, el consentimiento del otro.

El recurrente cree que el permutante puede por sí, sin el consentimiento de su cónyuge, fijar con “datos matemáticos” (art. 54 del Reglamento Hipotecario) cómo opera el principio de subrogación real, pues esta capacidad está implícita en su capacidad de adquirir por sí (art. 1347.3, 1356 y 1370 del Código Civil) que incluye la de convenir la contraprestación, esto es, el valor de la cosa dada en permuta (art. 1446 del Código Civil) y la cuantía del resto. Sostener lo contrario, en palabras de la Dirección General de

Seguridad Jurídica y Fe Pública (Res. de 22 de mayo de 2006 reiterada, entre otras, en la de 26 de septiembre de 2022) “implicaría una restricción de las facultades adquisitivas de los cónyuges, no permitida en nuestro Derecho, donde los cónyuges pueden adquirir toda clase de bienes... sin contar con el consentimiento del otro cónyuge... y ello tanto si su régimen económico matrimonial es el de separación de bienes como el de gananciales...”. Por lo demás, el cónyuge del permutante no queda, ni mucho menos, indefenso frente a la fijación de aquellos datos (artículos 1390 y 1391 del Código Civil), sin que resulte, por tanto, necesario hacerle parte del contrato, so pena de vulnerar, además, el principio de autonomía de la voluntad, la libertad, esto es, del otro permutante de decidir quién sea su contraparte.

Finalmente, no se está aquí en presencia de la única y cualificadísima excepción a aquella regla que, sólo para la vivienda familiar y en coherencia con el artículo 1.357.2 del Código Civil, introduce el artículo 91.2 y 3 del Reglamento Hipotecario: “2. El posterior destino a vivienda familiar de la comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad no alterará la inscripción a favor de éste, si bien, en las notas marginales en las que se hagan constar con posterioridad los pagos a cuenta del precio aplazado se especificará el carácter ganancial o privativo del dinero entregado. 3. La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del art. 1357.2 del CC, requerirá el consentimiento de ambos cónyuges”.

En efecto, no es posible encontrar “identidad de razón” alguna entre nuestro caso y el caso previsto en la excepción, que permita aquí también reclamar la intervención del cónyuge del adquirente.

De entrada, la “ratio” de la excepción, la protección constitucional de la vivienda y la familia, no concurre aquí pues la finca cuya inscripción se pretende es rústica. Pero es que tampoco hay proximidad en el supuesto de hecho, ya que la excepción se aplica sólo a la comprada “antes de comenzar la sociedad” que es objeto de “posterior destino a vivienda familiar” mientras que la nuestra es una finca adquirida constante la sociedad, con el resultado entonces de que, en nuestro caso, de lo que se trata es de determinar qué cuota en el asiento a practicar a favor de solo el cónyuge adquirente debe serlo con carácter privativo y qué otra con carácter presuntivamente ganancial (no hay comunidad), mientras que, con la excepción, de lo que se trata –ni más ni menos– es de rectificar el Registro de la Propiedad, que publica como privativa una finca que, sin embargo, de modo sobrevenido, por aplicación de, conjuntamente, un punto de conexión móvil (el destino o afectación de la finca) y un dato –el pago con fondos gananciales del precio aplazado o de las cuotas de amortización del préstamo– que sólo es posible fijar con exactitud (excepcionalmente, con prueba documental pública) a la vista del último pago, debe estar inscrita, dice la Res. DGSJFP de 29 de julio de 2022, “en comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y el cónyuge titular”. En suma, la regla general, la legitimación, esto es, del cónyuge para convenir por sí el precio y, por tanto, la parte privativa y la parte presuntivamente ganancial, es una “norma para el tráfico”, mientras que, como ya pusiera de manifiesto la Circular del Colegio Nacional de Registradores de 5 de junio de 1981, la excepción funciona como una “norma de liquidación”. Por ello, aquí sí, y allí no, es necesario el consentimiento del cónyuge.»

IV

Mediante escrito, de fecha 13 de julio de 2023, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1274 a 1277, 1284, 1285, 1315, 1323, 1324, 1325, 1328, 1346, 1347, 1352, 1355, 1356, 1357, 1358, 1359, 1361, 1370, 1390, 1391 y 1446 del Código Civil; 1, 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 51.6.^a, 54, 90, 93, 94 y 95 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo 26 de noviembre de 1993;

las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 1972, 2 de febrero de 1983, 10 de marzo y 14 de abril de 1989, 25 de septiembre de 1990, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 21 de diciembre de 1998, 15 de marzo, 26 de mayo y 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 4 de abril de 2004, 14 de abril de 2005, 22 de junio de 2006, 6 de junio de 2007, 22, 29 y 31 de marzo y 19 de octubre de 2010, 19 de enero, 13 de junio, 29 de julio y 3 de septiembre de 2011, 28 de enero, 11 de abril, 4 de junio y 17 de septiembre de 2012, 12 de junio de 2013, 20 de febrero, 13 de marzo y 27 de mayo de 2014, 13 de noviembre de 2017 y 30 de julio de 2018; y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de junio de 2020, 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021 y 4 de julio, 26 de septiembre y 3 de octubre de 2022.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, el propietario, con carácter privativo, de una determinada participación indivisa de dos fincas –don L. A. M.– adquiere por título de permuta una participación indivisa del 14,2857 % de tres fincas, por un valor equivalente al de aquella participación indivisa que transmite a don F. A. M., y asume «la obligación de pago de la parte imputable a don F. A. M. en los pasivos inherentes a la condición de partícipe de la comunidad a que se hallan afectas, liberación, con valor ahora de asunción en el cumplimiento, que devendrá propia de mediar el consentimiento expreso o tácito de los restantes copartícipes».

En la misma escritura, don L. A. M. solicita que la participación que adquiere se inscriba «con carácter privativo sólo en cuanto a una participación indivisa del 56,68 % de aquélla, en aplicación del artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 1346, incisos 2.3 y 4 del Código Civil, dada la privatividad de la participación indivisa que transmitiera en contraprestación».

El registrador suspendió la inscripción solicitada por entender que para exceptuar – con base en la autonomía de la voluntad– el principio de subrogación real que para los bienes privativos consagra el artículo 1346.3 del Código Civil, se precisa la intervención y consentimiento del otro cónyuge a los efectos de determinar la participación indivisa concreta a la que se debe asignar tal carácter ganancial.

El notario recurrente alega que la parte que el cónyuge adquiere con contraprestación de asunción de deudas del otro permutante habrá de inscribirse con carácter presuntivamente ganancial, por aplicación del artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 1347.3 y 1361 del Código Civil; y la fijación de la cuota privativa y de la presuntivamente ganancial se realiza proporcionalmente al valor de la cosa dada en parte del precio (artículo 1446 del Código Civil) y al importe de la deuda asumida. Por ello, entiende que se hace estricta aplicación del principio de subrogación real del artículo 1354 del Código Civil, para cumplir la exigencia del artículo 54 del Reglamento Hipotecario, y el cónyuge permutante puede, por sí, sin el consentimiento de su cónyuge, fijar con «datos matemáticos» cómo opera el principio de subrogación real (qué parte con fondos privativos y qué parte con fondos presuntivamente gananciales), pues esta capacidad está implícita en su capacidad de adquirir por sí (artículos 1347.3, 1356 y 1370 del Código Civil) que incluye la de convenir la contraprestación, esto es, el valor de la cosa dada en permuta (artículo 1446 del Código Civil) y la cuantía del resto.

2. La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial, de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 1347.3.º del Código Civil [«son bienes gananciales (...) Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común»] y 1346.3.º [«son privativos de cada uno de los cónyuges (...) Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos»]. Sin embargo, este principio no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado como

prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como pueden ser el de la accesión (cfr. artículo 1359 del Código Civil), el de la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1355 del Código Civil) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 del Código Civil).

Bien es verdad que en las adquisiciones onerosas, en caso de que no se aplique el denominado principio de subrogación real (con arreglo al cual los bienes adquiridos tienen la misma naturaleza privativa o ganancial que tuviesen los fondos utilizados o la contraprestación satisfecha), para evitar el desequilibrio entre los distintos patrimonios de los cónyuges, surge como contrapeso el correspondiente derecho de reembolso (a favor del patrimonio que sufraga la adquisición) consagrado en el artículo 1358 del Código Civil.

3. Son varios los preceptos del Código Civil de los que se infiere que en el ámbito del régimen de gananciales el carácter del bien viene determinado, con preferencia al de la naturaleza de la contraprestación, por el criterio que atiende al origen o procedencia privativo o ganancial del derecho que fundamenta la adquisición, sin perjuicio del coetáneo nacimiento del derecho de reembolso a cargo del patrimonio favorecido (artículo 1358 del Código Civil). Este criterio se fundamenta y apoya en la letra y el espíritu del apartado cuarto de los artículos 1346 y 1347 del Código Civil, que atribuyen carácter privativo o ganancial a los bienes adquiridos por derecho de retracto de carácter privativo o ganancial, aun cuando lo fueran con fondos de carácter contrario, o del artículo 1352 del Código Civil cuando considera privativas las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos (sin perjuicio del correspondiente reembolso, en su caso), y la doctrina lo extiende a todo supuesto de adquisición preferente, o de adquisición que se derive de una previa titularidad.

En suma, la solución que resultaría de la aplicación combinada del principio de subrogación real y de la presunción del artículo 1361 del Código Civil cede ante un título adquisitivo (permuta) del cual, legalmente, resulte la privatividad de lo adquirido. Y esta calificación en la permuta vendrá determinada por el carácter que corresponda a la previa titularidad indivisa que transmite el permutante, que es precisamente la que faculta para adquirir el bien en cambio; incluso cuando se pague a la otra parte permutante en dinero ganancial la compensación de la parte en dinero en que consista la contraprestación, pues la causa de la adquisición sigue siendo el derecho que el adquirente tenía sobre el bien dado en permuta, y éste –la referida participación indivisa de fincas– quedó determinado como privativo.

4. Ciertamente, el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges casados en régimen de gananciales permite que, para la determinación del carácter ganancial o privativo de un bien o derecho determinado, los cónyuges puedan, bien en el momento de la adquisición, bien con posterioridad, alterar el carácter que resultaría de aplicar las reglas establecidas en el Código Civil antes referidas.

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 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1328 (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 1315).

El propio artículo 1355 –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 1323. Precisamente la aplicación de este

principio hace posible también que, aun cuando no concurran los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió esta Dirección General en Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la (...) escritura calificada, toda vez 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». Este criterio ha sido posteriormente confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 22 de junio de 2006, 6 de junio de 2007, 29 y 31 de marzo y 19 de octubre de 2010, 19 de enero, 13 de junio y 3 de septiembre de 2011, 13 de noviembre de 2017, 30 de julio de 2018, 12 de junio de 2020, 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021 y 4 de julio de 2022, entre otras.

Según la referida doctrina de este Centro Directivo, los elementos constitutivos del negocio por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial han de quedar precisados debidamente, también respecto de la causa de la transferencia patrimonial, que no puede presumirse a efectos registrales. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado 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, toda vez que «los referidos pactos de atribución de ganancialidad tienen la finalidad de ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, y por ello están trascendidos por la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–. Se trata de sujetar el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, cargas, responsabilidades, liquidación que puede conducir a su atribución definitiva a uno u otro cónyuge, de acuerdo con las circunstancias de cada uno, o sus respectivos herederos». A lo que se añadió que cabe «entender que el desplazamiento patrimonial derivado del negocio jurídico de atribución de ganancialidad tiene una identidad causal propia que permite diferenciarlo de otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta (el cónyuge que aporta no espera obtener un precio u otra contraprestación), o la donación (la aportación no se realiza por mera liberalidad). Por ello, se llega a afirmar que encuentran justificación en la denominada “causa matrimonii”, de la que, históricamente puede encontrarse algunas manifestaciones como la admisión de las donaciones “propter nuptias” de un consorte al otro –a pesar de la prohibición general de donaciones entre cónyuges–, o la antigua dote. Y es que, aun cuando no puedan confundirse la estipulación capitular y el pacto específico sobre un bien concreto, la misma causa que justifica la atribución patrimonial en caso de aportaciones realizadas mediante capitulaciones matrimoniales (cfr. la Sentencia del

Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1993, según la cual “Siendo los capítulos por su propia naturaleza actos jurídicos cuyo tratamiento es el de los onerosos, difícilmente podría ser impugnado como carente de causa”; y la Resolución de 21 de diciembre de 1998) debe considerarse suficiente para justificar los desplazamientos patrimoniales derivados de pactos extracapitulares de ganancialidad, sin necesidad de mayores especificaciones respecto del elemento causal del negocio. En ambos casos se trata de convenciones que participan de la misma “iusta causa traditionis”, justificativa del desplazamiento patrimonial “ad sustinenda oneri matrimonii”».

5. Por las consideraciones anteriores, el criterio del registrador debe ser confirmado porque, aun cuando consta suficientemente precisada la causa del pretendido desplazamiento al patrimonio ganancial, falta el consentimiento del cónyuge del permutante que es imprescindible para que –con base en el referido principio de autonomía de la voluntad– quede determinado el carácter ganancial de la parte de lo adquirido por permuta a que se refiere el cónyuge otorgante de la escritura calificada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 9 de octubre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.