

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

II. RESOLUCIONES

A cargo de Antonio PAU PEDRON
Registrador de la Propiedad

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

COMPRAVENTA DE BIEN GANANCIAL ENTRE CONYUGE: *No es inscribible en el Registro de la Propiedad la transmisión hecha en escritura pública por el marido a su mujer «de la participación que como ganancial le pertenece en la finca vendida». Es válida, sin embargo, y por tanto inscribible, la adquisición por uno de los cónyuges de bienes concretos de naturaleza ganancial con dinero procedente de su patrimonio privativo.* (Resolución de 2 de febrero de 1983, «B. O. E.» del 22.)

A) **ANTECEDENTES DE HECHO:** D. Waldo B. L. vendió a su esposa doña Carmen N. C. la participación que como ganancial le pertenecía en una finca urbana que había sido comprada por él constante matrimonio. Presentada la escritura en el Registro, se denegó su inscripción por vulnerar el sentido de comunidad germánica o sin cuotas que tiene la sociedad de gananciales; porque no cabe hablar de disposición inter vivos con efectos reales inmediatos de una cuota de bien ganancial; porque la compraventa pretendida supone una disolución parcial de la comunidad ganancial que no está prevista en el artículo 1.392 del C. c.; porque la pretendida compraventa tampoco es instrumento idóneo para cambiar la naturaleza del bien, que pasaría de ganancial a privativo de la mujer; y porque, si bien los artículos 1.323 y 1.458 autorizan una amplia libertad contractual entre los cónyuges, esa libertad se refiere tan sólo a contratos o compraventas posibles.

B) **DOCTRINA DE LA DIRECCION:** a) *Distinción entre venta de un bien ganancial y venta de la participación ganancial de un cónyuge en el mismo.* No se trata en el presente caso de la venta de un bien por el marido a su cónyuge, sino por el contrario de la venta de la «participación ganancial» que en el mismo le pertenece.

b) *Naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales.*—Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la de la Dirección General de los Registros vienen configurando la sociedad legal de gananciales —al igual que la generalidad de la doctrina— como una comunidad de tipo germánico, en la que el derecho que ostentan los cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material, mientras dura la sociedad, a diferencia de lo que sucede con el condominio romano, con cuotas definidas y en donde cabe el ejercicio de la acción de división de la cosa común, y por eso en la sociedad de gananciales no se es dueño de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos conjuntamente tienen la titularidad del patrimonio ganancial.

c) *La misma naturaleza se mantiene en la nueva regulación de la sociedad. Consecuencia de esta configuración.*—Esta concepción, que encontraba su justificación principalmente en el artículo 1.392 del C. c. anterior, aparece si cabe reforzada en la nueva redacción del vigente artículo 1.344, y supone —a salvo lo establecido en el artículo 1.373— la inalienabilidad de la hipotética participación que todo cónyuge tiene sobre cada bien que integra el patrimonio común, debido a que tanto éste como la condición de comunero es inseparable de la de cónyuge.

d) *Validez de la adquisición por un cónyuge de bienes concretos de naturaleza ganancial. Ausencia de autocontratación ilícita.*—La libertad de contratar entre cónyuges, sancionada en el nuevo artículo 1.323 del C. c., autoriza el entender permitido como regla general, la válida adquisición por un cónyuge de bienes concretos de naturaleza ganancial, ya que, de un lado, el principio de subrogación real evita que exista un perjuicio para la sociedad de gananciales al ocupar la contraprestación recibida —dinero— el lugar del bien transmitido, y de otro lado, no puede entenderse que se esté ante un supuesto de autocontratación no permitido, pues falta la contraposición o conflicto de intereses.

NOTA.—Tiene particular interés —por sus consecuencias prácticas— la reafirmación del carácter germánico de la comunidad de gananciales que realiza esta resolución que anotamos. La Dirección vuelve a perfilar la diferencia entre comunidad romana y germánica, en términos semejantes a como lo hizo la famosa resolución de 30 de junio de 1927. Esta de 2 de febrero de 1983, al hablar de *inalienabilidad de la hipotética participación que todo cónyuge tiene en cada bien que integra el patrimonio común*, en lugar de negar radicalmente la existencia de cuotas como hace la generalidad de los autores, plantea una cuestión largamente discutida en la doctrina alemana al concretar la naturaleza de la comunidad germánica. La tesis de Gierke (expresada en su *Genossenschaftsrecht*), Flume (*Gesellschaft und Gesamthand*), Von Thur (*Allgemeiner Teil...*) y, recientemente, Huber (*Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personengesellschaften des Handelsrechts*, 1970), es la que en la comunidad germánica el comunero no es titular ni de una cuota en el patrimonio común ni en cada uno de los objetos singulares de aquél; la posición de Gierke es más matizada: su negativa a la existencia de cuotas se refiere a la substancia de éstas (*Substanz*) no a su función de medida de valor (*Wertmasstab*).

La generalidad de los autores sostiene, sin embargo, la existencia de participaciones o cuotas en la comunidad germánica: éste era, además, según pone de relieve Weber-Grellet en su interesante estudio *Die Gesamthand ein Mysterienspiel?* (1982), el criterio del legislador histórico, como se desprende de los trabajos prelegislativos (tanto de los *protokolle* de la Comisión redactora del Código civil como del *Denkmal* y los *Motive* al proyecto de BGB). La diferencia específica de la comunidad germánica radica, según estos autores, en la exclusión o prohibición de disposiciones aisladas (*Ausschluss der Sonderverfügung*); es decir, el comunero no puede disponer de su participación ni solo ni con el asentimiento de los demás (Wolff). Pero como ya advertía Gierke, la comunidad germánica puede manifestarse con mayor o menor intensidad: hay casos de *plus an gesamter Hand* y casos de *minus an gesamter Hand*; cuando se trata de conservar no sólo el patrimonio, sino también la identidad de los partícipes (comunidad matrimonial de bienes), se excluye tanto la posibilidad de disponer de cuotas aisladas de un bien concreto, como de la cuota global en el patrimonio; cuando, por el contrario, se trata de conservar el patrimonio y tiene menos interés la identidad de los

comuneros (caso de la comunidad hereditaria), se excluyen las disposiciones aisladas de cuotas en bienes concretos, pero se autoriza la enajenación de la cuota que recae en el conjunto. Característica común a todas las comunidades germánicas es, por tanto —dice Weber-Grellet—, el que se excluya la posibilidad de que un comunero transmita su cuota en un objeto singular.

Los bienes singulares pueden, sin embargo, pasar del patrimonio separado (*Sondervermögen*) al patrimonio personal de uno de los cónyuges (*Einzelvermögen*). Si, por ejemplo —escribe Gernhuber, *Lehrbuch...*, 1980, p. 544), un inmueble común pretende transmitirse al patrimonio privativo de un cónyuge, la transmisión sólo puede verificarse por ambos cónyuges como comuneros, a favor del adquirente.

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO SOBRE BIENES GANANCIALES:

Impagada una letra de cambio suscrita por el marido, e iniciado el correspondiente procedimiento ejecutivo, puede anotarse el embargo trabado sobre un inmueble de naturaleza ganancial, si dicho embargo se notificó a la esposa del deudor demandado. (Resolución de 28 de marzo de 1983, «B. O. E.» de 10 de mayo.)

A) ANTECEDENTES DE HECHO: En procedimiento ejecutivo seguido contra don Enrique H. H., se libró mandamiento al Registro de la Propiedad número 5, de Madrid, en el que se ordenaba la anotación de un embargo preventivo sobre una finca ganancial. El Registrador apreció el defecto subsanable de no dirigirse la demanda, además de contra don Enrique H. H., contra su esposa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65 y 1.375 del C. c. y 144 del Reglamento hipotecario.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION GENERAL: a) *Principios de igualdad jurídica y actuación conjunta.*—Planteada la cuestión durante la vigencia de la ley de 13 de mayo de 1981, habrán de ser tenidos en cuenta los principios en que se ha inspirado la reforma, y especialmente el principio de igualdad jurídica de los cónyuges (art. 66 del C. c., en relación con el artículo 1.328), que se traduce, en materia de administración y disposición de bienes gananciales, en una actuación conjunta de los dos esposos. (arts. 1.367 y 1.375 C. c.).

b) *Supuestos excepcionales de válida actuación unipersonal.*—Al tener que cohonestarse la norma de actuación conjunta con el respeto a la significación de la personalidad de cada esposo en la sociedad conyugal, el C. c. ha tenido que admitir supuestos de válida actuación unipersonal de uno sólo de los cónyuges en los que resultan obligados los bienes gananciales (como sucede, entre otros supuestos, en los contemplados en el artículo 1.365 C. c.).

c) *Actuación unipersonal e interés del cónyuge no contratante.*—Al estar autorizado en determinados casos uno de los cónyuges para obligar por sí solo a los bienes de la sociedad conyugal, cuando esto sucede, en las relaciones entre el cónyuge contratante y los terceros aparecerá interesado también el esposo no contratante debido a su coparticipación en la comunidad de gananciales, y habrá que tratar igualmente de cohonestar los derechos que el tercero como acreedor pueda ostentar sobre el patrimonio ganancial con los del otro cónyuge no interviniente.

d) *Aspectos externo e interno de la responsabilidad.*—El C. c. ha pretendido solucionar la cuestión distinguiendo, de una parte, el *aspecto externo de la relación*, en donde en base a la protección del tráfico, el artículo 1.369 engloba, en el mismo plano, frente al acreedor, la masa de bienes privativa del cónyuge deudor y la de gananciales como objeto de responsabilidad, y de otra parte el *aspecto interno* de la relación de los dos esposos, a fin de que mediante el reintegro entre dichas masas patrimoniales, pueda realizarse la liquidación a quien realmente corresponda (arts. 1.319 y 1.364 C. c.).

e) *Distintos supuestos de obligaciones contraídas por los cónyuges frente a terceros.*—Cabe distinguir: a) *obligación contraída por ambos cónyuges* en el ejercicio de la potestad compartida, caso en que para practicar la anotación de embargo será necesario que la demanda haya sido dirigida contra los dos esposos (solución conforme al artículo 144, 1.º del Regl. hipotecario); b) *obligación puramente personal contraída por uno sólo de los cónyuges*, de la que responde solamente el esposo deudor, con la posibilidad que al otro cónyuge la ofrece el artículo 1.373 C. c., y en donde la anotación de embargo se practicará de acuerdo con este precepto, si además se ha notificado la demanda al cónyuge no deudor (art. 144, 2.º del mismo Regl.); c) *obligación contraída por uno sólo de los cónyuges en el ejercicio de los poderes individuales que sobre la sociedad de gananciales le reconoce la Ley*, que es el supuesto que ofrece mayores dificultades.

f) *¿Necesidad de demanda conjunta en el caso de obligación contraída por uno sólo?*—La necesidad de la demanda conjunta en el último supuesto podría tener su fundamento en que el cónyuge no deudor, como cotitular de los bienes sociales, se encuentra afectado por las obligaciones que legalmente contraiga el otro esposo, y que su intervención es necesaria al objeto de determinar precisamente si la deuda existe o se encuentra comprendida en uno de los supuestos legales de ejercicio del poder individual de cada cónyuge sobre la sociedad de gananciales.

Sin embargo, un examen más detenido de la cuestión permite observar que la existencia de demanda conjunta no guardaría armonía con el carácter individual de la calidad de deudor, cualquiera que sean las masas patrimoniales que tal actuación individual haya podido sujetar a responsabilidad, ya que cuando la ley establece que uno de los cónyuges puede obligar los bienes gananciales, hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias, que no es sólo la de poder realizar una prestación, sino también la responsabilidad aneja.

INMATRICULACION DE FINCA EN NUDA PROPIEDAD: *Cabe la inmatriculación de un finca a favor del adquirente de la nuda propiedad por la vía del número 1 del artículo 298 del Reglamento hipotecario, y en base a la escritura en la que los donantes se reservaron el usufructo y el derecho de disponer sobre el inmueble.* (Resolución de 24 de mayo de 1983, «B. O. E.» de 8 de julio.)

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Los cónyuges don Rafael O. C. y doña Antonia R. C. donaron a su hija, doña Ceferina O. R., una finca urbana, reservándose conjuntamente el usufructo vitalicio de la finca donada, y prohibiendo a la donataria disponer de la finca donada mientras viva cualquiera de los donantes. Solicitada la inmatriculación de la finca donada, el Registrador la denegó por no acreditarse la previa adquisición del transmitente y por no transmitirse el pleno dominio de la finca a consecuencia de la reserva de usufructo.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *La primera inscripción ha de ser de dominio, pero no necesariamente pleno.*—El artículo 7 de la Ley hipotecaria establece que la primera inscripción de cada finca en el Registro ha de ser de dominio, pero otros preceptos reglamentarios autorizan que inmatricule el titular de una cuota indivisa, el titular del dominio útil o el derecho y —en base al artículo 312— el titular de la nuda propiedad.

b) *Inmatriculación de la finca en nuda propiedad sin que se inscriba el usufructo.*—La circunstancia de que no se inscribe el usufructo —porque no lo solicite su titular— no puede suponer un obstáculo a la inmatriculación, teniendo lugar una mención de aquél, exceptuada de la regla general prohibitiva, a la que no se extenderá la fe pública registral.

c) *El artículo 298 del Reglamento trata de facilitar la inmatriculación.*—Con la finalidad de facilitar el acceso de la propiedad inmueble al Registro, la reforma del Reglamento hipotecario de 1959 —al desarrollar el artículo 205 de la Ley— estableció una serie de variados medios inmatriculadores en el artículo 298.

COMUNIDAD FUNCIONAL: *Es inscribible en el Registro de la Propiedad una escritura en la que el propietario único de un edificio subterráneo constituye una comunidad funcional, organizada y permanente, y en la que se conviene la exclusión de la acción de división y del derecho de retracto de comuneros.* (Resolución de 18 de mayo de 1983, «B. O. E.» de 1 de julio.)

A) ANTECEDENTES DE HECHO: La Compañía Mercantil «Huarte inmobiliaria, S. A.» constituyó una comunidad sobre un local comercial subterráneo destinado a garaje, mediante la enajenación de cuotas indivisas del mismo. Al perfilar la naturaleza de aquélla, se dispuso que quedaban expresa y totalmente excluidos: 1. El derecho de tanteo y retracto de cualquier comunero, en caso de venta o enajenación de la cuota indivisa perteneciente a otro comunero. 2. La acción de división de la comunidad ejercitada por uno sólo o por varios comuneros, salvo que hubiere acuerdo unánime de los mismos.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *La L. P. H. permite alcanzar el mismo resultado persiguido.*—La Ley de propiedad horizontal puede ser aplicada para conseguir de un modo lógico y legal los resultados que se pretenden alcanzar por las partes en la escritura calificada, ya que la finca en

cuestión puede ser estimada jurídicamente como edificio o «espacio arquitectónico acotado» susceptible de ser configurado en régimen de propiedad horizontal.

b) *Régimen jurídico de la comunidad en el Derecho navarro.*—La ley 371 de la compilación de Derecho Civil Foral de Navarra establece que el régimen de las comunidades de bienes será el primer término el señalado en el título de constitución, y en su defecto, los usos y costumbres y las disposiciones de la propia Compilación, y en concordancia con este mismo criterio la ley 373, al tratar de la comunidad proindiviso, autoriza a los titulares a modificar mediante convenio el régimen de la comunidad, que valdrá entre ellos como contrato de sociedad, disposiciones todas ellas que no suponen más que un desarrollo del principio de libertad civil sancionado con carácter general en la ley 7, y de la presunción del carácter dispositivo de las normas que contiene la ley 8.

c) *Pacto de indivisión.*—Al regular la acción divisoria para poder cesar en la comunidad proindiviso existente, la ley 374 declara la validez tanto del pacto de indivisión temporal como la declaración del constituyente de la propiedad proindiviso en el mismo sentido.

d) *Carácter duradero de la comunidad funcional.*—En el presente supuesto el titular único del bien, en base a la primacía del título constitutivo —ley 371, coincidente en este punto con el art. 392 del Código civil— y debido a la existencia de una situación objetiva permanente, ha establecido unilateralmente una comunidad atípica que se separa de la incidental o romana por el carácter eminentemente duradero con que aparece configurada.

e) *Diferencia entre la comunidad incidental y la comunidad funcional.*—La distinta naturaleza de una y otra forma de comunidad se manifiesta en que la denominada comunidad incidental proindiviso se caracteriza por la nota de su inestabilidad, y porque normalmente se origina de un modo involuntario entre los partícipes, y de ahí que el Derecho estimule su desaparición a través de los instrumentos jurídicos adecuados, mientras que en la comunidad funcional, pactada por la voluntad de quienes la crean, existe un destino común, y en tanto subsiste esa situación objetiva no cabe el ejercicio de la acción de división.

f) *Exclusión del retracto de comuneros.*—En cuanto al retracto de comuneros, la Ley 372 se limita a remitirse al Código civil, y en Derecho común puede el mismo ser eliminado de acuerdo con los artículos. 392 y 1.255 del Código civil por la voluntad de los interesados, dado su diverso fundamento respecto de otros retractos legales, como el enfiteútico o el arrendaticio.

NOTA.—Resolución de extraordinario interés, en la línea del equilibrado progresismo que caracteriza a la Jurisprudencia hipotecaria. La comunidad funcional, que adquiere ahora carta de naturaleza en nuestro Derecho —obsérvese que el recurso se plantea en Derecho navarro, pero la resolución extiende su doctrina al Derecho común—, responde a una exigencia social in-

debidamente ignorada por el rígido romanismo de los textos legales. Nuestra época demuestra que no toda comunidad es antieconómica y odiosa, como se dijo en otro tiempo —*gesamt Gut, verdammt Gut; communio est mater discordiarum*—; basta pensar en los elementos comunes de las urbanizaciones privadas, en los garajes en comunidad, o en la moderna figura de la multi-propiedad o propiedad por períodos. ¿Por qué medir las dos comunidades—cabe preguntarse, como ya lo hizo Pelayo Hore en un artículo publicado en el año 1942— con el mismo rasero de prevención y desconfianza?

Las diferencias fundamentales entre comunidad incidental y comunidad funcional residen en su *origen*, que es normalmente involuntario en la primera y siempre voluntario y querido en la segunda; en su *duración*, que es transitoria y circunstancial en la comunidad incidental, mientras que es permanente y estable en la funcional; en sus *finés*, pues si la primera no se orienta a un fin o destino común de los partícipes, la segunda persigue un destino común; en la *organización*, ausente en la incidental y ordinariamente, estructurada en la funcional. Por exigencia de su naturaleza voluntaria, permanente, finalista y organizada, la comunidad funcional no puede estar sujeta a la acción de división ni al derecho de retracto, pues ambos mecanismos persiguen su desaparición.

Ahora bien, la renuncia de estos derechos, ¿puede ampararse en el carácter dispositivo de la normativa sobre la comunidad, o da lugar a una comunidad atípica, regida por principios distintos de los que inspiran la regulación legal? Beltrán de Heredia (*La comunidad de bienes en el Derecho español*, pág. 194) opina que, como excepción a la autonomía de la voluntad que rige en la materia, el artículo 400 del Código civil es una norma inderogable. Díez-Picazo (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, pág. 775) afirma, en este mismo sentido, que el *derecho o facultad de pedir la división debe ser considerado como irrenunciable*, y Díez-Picazo y Gullón (*Sistema del Derecho civil*) no ven más límite a la facultad divisoria que los derivados de la existencia de un pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado y de la objetiva indivisibilidad de la cosa común, caso este último en que cabe la extinción de la comunidad por la solución del artículo 404. Sin embargo Pelayo Hore (*La indivisión perpetua en el Código civil*, R.D.P., año 1942, pág. 462) encuentra apoyo para lo que él denomina *comunidad social*—fiel trasunto de la comunidad funcional— en una interpretación conjunta de los artículos 401 y 404 del Código civil. También Casado Pallarés (*La acción communi dividundo y la propiedad sobre pisos y habitaciones*, R.D.P., 1930, págs. 134 y ss.) había defendido la indivisión indefinida en base a la literalidad del artículo 401: la frase *no podrán exigir la división de la cosa común* equivale, en opinión de este autor, a *no podrán exigir la disolución de la comunidad*. En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente Brioso Escobar (*Cuestiones sobre la comunidad de Derecho romano y la facultad de pedir la división*, R.D.N., año 1980, pág. 7), fundamentando la indisolubilidad en el destino de la cosa común, y puntualizando agudamente ese concepto clave del fin colectivo.

INSCRIPCIÓN DE MARISMAS: *No puede el Registrador, a petición del titular registral de una inscripción de concesión administrativa de marismas, proceder a su conversión en inscripción de dominio, dada la carencia de elementos que ofrece esa declaración unilateral, y la ausencia de datos registrales que revelen la adquisición del dominio de los terrenos deseados.* (Resolución de 20 de junio de 1983, «B. O. E.» de 20 de julio.)

DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Distinción, en la Ley de Puertos de 1880 y la Instrucción de 1883, entre terrenos ganados al mar y marismas, y, dentro de estas últimas, entre insalubres y no insalubres.*—El artículo 57 de la Ley de Puertos de 1880 y el artículo 22 de la Instrucción de 1883 distin-

guían, de una parte, entre terrenos ganados al mar, en donde tras la realización de las obras pertinentes se adquiriría la propiedad por el concesionario, y de otra, las marismas, en las que se distinguían aquéllas que habían sido declaradas insalubres —cuya desecación daba lugar a que, una vez ejecutadas las obras con arreglo al Proyecto aprobado por la Administración, el concesionario adquiriera el dominio de las marismas—, y aquellas otras no declaradas insalubres, en las que sólo se otorgaba una concesión perpetua.

b) *Criterios de la Ley Cambó de 1918, la Ley de Puertos de 1928, la Ley de Patrimonio del Estado de 1964 y la vigente Constitución española.*—La denominada Ley Cambó de 24 de julio de 1918 acentúa incluso la protección con subvenciones y beneficios tributarios al concesionario, y en la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928 se prevén las concesiones de marismas a perpetuidad, si bien el artículo 126 de la Ley de Patrimonio de Estado de 1964 ya sostiene un principio más restrictivo, que se refleja posteriormente en el artículo 132, 3.º de la vigente Constitución.

c) *Efectos del negocio concesional.*—La singularidad provocada por el negocio jurídico concesional ha motivado copiosa jurisprudencia y literatura, que manifiestan que el derecho al aprovechamiento puede implicar la propiedad privada del terreno por la pérdida de su condición de dominio público. Cuando se ha producido el evento que origina esta conversión jurídica, la concordancia que ha de existir entre el Registro y la realidad jurídica extraregistraral permite el acceso a sus libros de la nueva titularidad dominical.

Por el contrario, en el presente caso la desafectación de los terrenos y su conversión en bienes de propiedad privada no aparece con la debida claridad en los documentos transcritos en los asientos registrales.

NOTA.—Una luminosa exposición histórica del tema puede verse en el artículo de Fernando López Ramón, *Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas*, R.A.P., año 1981, pág. 33 (en la nota 12 hay un exhaustivo índice de Jurisprudencia). De gran interés también como intento de clarificación y exposición de la normativa vigente, el estudio del profesor Morell Ocaña, *La concesión de marismas y el artículo 126 de la Ley del Patrimonio del Estado*, R.A.P., año 1972, pág. 137; el autor plantea la discordancia entre el artículo 126 de la L.P.E. —que establece un plazo máximo de duración de toda concesión administrativa— y la normativa propia de la concesión de marismas, en la que se prevé específicamente la perpetuidad o, más exactamente, la irreversión del objeto concesional. Los autores citados parten de premisas distintas: para Morell, las marismas son bienes de propiedad privada del Estado, mientras que para López Ramón son bienes demaniales. Completa la bibliografía reciente el artículo de J. M. de la Cuetara, *El destino de los terrenos obtenidos por concesión de desecación de marismas*, publicada en la R.D.A.F. de La Coruña, año 1978, pág. 39.

La Dirección había tratado ya el tema de las marismas en la Resolución de 20 de diciembre de 1977; tanto en el supuesto de esa resolución como en el de ésta que anotamos, se pretende obtener una rectificación de error cometido en asientos registrales, aunque no se exprese con claridad, y se hable, impropiaemente, de una *transformación* o *conversión* de inscripciones.

SOCIEDAD DE GANANCIALES; PRESUNCION DE GANANCIALIDAD: *No cabe rectificar el contenido de un asiento haciendo constar el carácter privativo de un bien inscrito sin prejuzgar su naturaleza privativa o ga-*

nancial (antiguo artículo 95, regla 2.ª del Reglamento Hipotecario), en base a la solicitud del propio titular registral acompañada de la escritura de compraventa inscrita a su favor y de fotocopia de dos escrituras en las que aparece como vendedor de inmuebles que eran de su propiedad. Resolución de 20 de enero de 1983, «B. O. E.» de 4 de febrero.)

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Don Mariano B. N. adquirió en el año 1968 una vivienda, manifestando en la escritura que la compra se llevaba a cabo con dinero de su exclusiva pertenencia, como consecuencia de la venta de bienes de su propiedad —que constaba en escritura pública—, aseveración que fue corroborada por su esposa. La expresada escritura fue inscrita conforme al artículo 95, 2.ª, R. H.

Presentada en el Registro, en diciembre del año 1981, una instancia en que se solicitaba la extensión de una nota marginal en que se consignase que el piso adquirido era privativo del solicitante, fue calificada negativamente por el Registrador por no considerarse justificado, de forma indubitada, que el precio de la compra del piso se pagara con dinero que tuviera carácter privativo.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *Presunción de ganancialidad y forma de desvirtuarla.*—La vis atractiva favorable a la ganancialidad de los bienes se había manifestado en la fuerte presunción del artículo 1.407 del Código civil, que motivó una rigurosa interpretación jurisprudencial acerca de la justificación necesaria para destruir esta presunción legal, que había de desvirtuarse de manera cumplida y satisfactoria para poder apreciar así el carácter privativo de la adquisición.

b) *Dificultad de probar la procedencia del dinero invertido.*—La nueva presentación por el recurrente de la escritura de compraventa ya inscrita, unida a las otras dos en que vendió bienes privativos con los que obtuvo un precio que se indica reinvirtió en la adquisición del inmueble discutido, plantea la ardua cuestión de la prueba de la procedencia del dinero reinvertido.

c) *Las dos escrituras de venta que se acompañan no demuestran la reinversión.*—En este supuesto concreto, los documentos aportados no demuestran de un modo auténtico que la cantidad ingresada en el patrimonio del recurrente haya sido reinvertida en la adquisición del inmueble.

NOTA.—La Dirección ha puesto reiteradamente de relieve *la dificultad de la prueba del origen del precio*; sin embargo, ha procurado facilitar esta demostración del carácter privativo del precio o la contraprestación. La lejana Resolución de 22 de mayo de 1895 excluyó la prueba mediante documento privado acreditativo de un préstamo de fecha anterior al matrimonio, y la de 17 de enero de 1913, las declaraciones testificales. La importante Resolución de 13 de septiembre de 1926 exige *la aportación de documentos que demuestren de modo auténtico el ingreso de cierta cantidad en el patrimonio peculiar de la mujer casada*, requisito que se reiteraría en las Resoluciones de 9 de diciembre de 1943, 19 de junio de 1975 y 23 de julio de 1979, y pasaría a la nueva redacción del Reglamento (tras la reforma de 12 de noviembre de 1982), que exige *prueba documental pública* en el aparta-

do 2.º del artículo 95. *Desde luego, un criterio con exceso riguroso —escribe La Rica en sus «Comentarios»— nunca consideraría completa la prueba sino cuando el precio de una enajenación hecha por la mujer quedase sobre la mesa del Notario autorizante y con las mismas monedas se pagase, acto seguido, el precio de la adquisición realizada por aquélla, dando de ello fe aquel funcionario. Pero no es obligatorio llegar a tal extremo, que difícilmente tiene lugar en la práctica, y lo cierto es que existen muchos casos en que el Registrador adquiere la plena convicción de que el precio se paga con dinero privativo de la mujer, aunque la prueba material no sea concluyente. No cabe dar reglas sobre materia tan difícil, sometida al arbitrio del Registrador atemperado por la sana crítica.*

La presente resolución considera que, en el supuesto concreto planteado, no queda demostrada la privatividad de la cantidad reinvertida. Pero los motivos no quedan totalmente aclarados: ¿la insuficiencia de los medios de prueba de que ha dispuesto el Registrador al calificar y la Dirección al resolver? ¿El que una de las escrituras de venta otorgadas por la mujer fuese tras años anterior a la de compra? ¿El que únicamente se aportase fotocopia de tales escrituras, cuestión en la que el Centro Directivo no entra por haberla planteado el Registrador en el informe, contra lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento?

La aseveración de privatividad hecha en el año 1969 por el cónyuge del adquirente —ya fallecido—, pretende el recurrente que produzca los efectos del nuevo artículo 1.324 del Código civil. Sin embargo, al apelar del auto presidencial, el mismo recurrente afirma que nunca ha tratado de que los artículos 1.323 y 1.324 en su actual redacción se apliquen a una situación surgida bajo el imperio de la legislación anterior. La Dirección no entra por tanto a examinar la cuestión.

AGRUPACION DE LOCALES: 1.º *Agrupación de locales pertenecientes a distintos edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal: Es inscribible la agrupación registral de cinco fincas urbanas subterráneas distintas que de hecho constituyen un solo y único garaje, pero tres de las cuales son locales integrados en sendos edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal.*

2.º *Comunidad funcional: Se reitera la doctrina de la Resolución de 18 de mayo de 1983. (Resolución de 27 de mayo de 1983, «B. O. E.» de 8 de julio.)*

A) ANTECEDENTES DE HECHO: La Compañía «Anónima Vasco-Navarra de Construcción» procedió a agrupar cinco locales —subterráneos y contiguos— de que era propietaria, los cuales forman parte de tres edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, y a constituir una comunidad sobre la finca agrupada. Se hacía constar en la escritura que la agrupación registral formalizada se entendía sin perjuicio de que los locales de sótano siguieran integrados en las respectivas comunidades en propiedad horizontal. En cuanto al régimen jurídico de la comunidad, quedaban totalmente excluidos tanto el retracto de comuneros como la acción de dimisión.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *Vacío legal respecto de las agrupaciones de locales o pisos pertenecientes a distintos edificios, e integración del mismo.*—La Ley de Propiedad Horizontal no pudo plantearse, por tratarse de un fenómeno social posterior, la posibilidad de agrupaciones de locales o pisos pertenecientes a diferentes edificaciones, por lo que existe un

vacío legal, que hay que tratar de llenar a través de construcciones jurídicas que no violenten las normas legales ni los principios inmobiliarios registrales, y particularmente el principio de especialidad.

b) *Unidad orgánica de la nueva finca resultante de la agrupación.*—Es indudable que la agrupación realizada constituye un todo orgánico o unitario que podría ser susceptible de figurar como unidad registral, ya que en principio tanto la L. H. —art. 8— como su Reglamento —art. 44— prevén la posibilidad excepcional de agrupaciones que aun no reuniendo los requisitos generales establecidos para este tipo de operación registral, en base a determinadas circunstancias prácticas se autoriza su realización.

c) *Criterio favorable de la legislación y la jurisprudencia hipotecaria a la registración de unidades orgánicas.*—La Dirección General ha admitido, en este mismo sentido, la posibilidad de agrupaciones en los supuestos de urbanizaciones privadas, precisando la Resolución de 2 de abril de 1980 que la L. H. y su Reglamento mantienen un favorable al acceso al Registro de aquellas unidades orgánicas por diferentes fincas, siempre que aparezca salvaguardado el sistema y no se alteren los principios registrales.

d) *Subsistencia sustantiva y registral de las fincas agrupadas.*—Es característica general de todas estas agrupaciones excepcionales la de que no obstante la agrupación, una o varias o todas las fincas agrupadas no se extinguen totalmente desde el punto de vista sustantivo, sino que subsisten a ciertos efectos, y en el orden registral su folio particular anterior no queda cerrado.

e) *Innecesidad de número y cuota de la nueva finca resultante de la agrupación.*—La nueva finca creada, por ser independiente de los tres edificios ya existentes divididos en régimen de propiedad horizontal, no requiere se le dé número correlativo conforme al artículo 5.º de la L.P.H., ni tampoco una cuota correspondiente en relación al edificio de que forma parte.

f) *No hay creación de locales independientes, y por tanto no hay vulneración del artículo 16, 2.º de la L.P.H.*—En la agrupación realizada no hay vulneración de la norma 2.ª del artículo 16 de la L.P.H., ya que no ha aumentado el número de propietarios con derecho a voto, pues al no haberse operado ninguna división material del local, no hay creación de nuevos locales independientes con nuevos titulares.