

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7190 *Resolución de 26 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Marbella n.º 2, por la que practicó la inscripción de determinada compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Luis Pla Rubio, notario de Marbella, contra la calificación de la registradora de la propiedad de Marbella número 2, doña Evangelina Calvo de Castro, por la que practicó la inscripción de determinada compraventa.

Hechos

I. Mediante escritura autorizada el día 18 octubre de 2019 por el notario de Marbella, don Luis Pla Rubio, bajo el número 2100 de protocolo, doña M. I. R. C. adquirió el pleno dominio de las fincas registrales números 73.066 y 73.079 del Registro de la Propiedad de Marbella número 2, por un precio total de 434.500 euros que se pagaba mediante dos cheques bancarios. En dicha escritura se hizo constar lo siguiente: «Manifiesta doña M. I. R. C. que el dinero invertido en la presente compraventa proviene de la venta de bienes privativos según consta en la escritura de extinción de condominio autorizada por el notario de Estepa don Manuel Ramos Gil, el día 13 de marzo de 2019, número 247 de orden de protocolo, de la cual me exhibe copia en este acto, aseverando su esposo, don M. L. L. G. C. aquí compareciente lo aquí manifestado, solicitando expresamente doña M. I. R. C. que se inscriba esta adquisición con tal carácter privativo según lo previsto en los artículos 1.346-3.º del Código Civil y 95.1 del Reglamento Hipotecario».

II. Presentada el día 18 de octubre de 2019 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella número 2, fue objeto de inscripción el día 6 de noviembre de 2019 por parte de su titular, doña Evangelina Calvo de Castro, quien emitió la siguiente nota de despacho:

«Calificado el precedente documento, de forma favorable y dentro del plazo máximo establecido, el Registrador que suscribe, certifica que ha practicado las inscripciones de las fincas registrales números 73079 y 73066 de Marbella y Códigos Registrales Únicos 29029000943877 y 29029000943785, en los folios 76 y 37 del libro 1.299 de esta ciudad, tomo 2.318 del Archivo, en virtud de la cual ha quedado inscrito a favor de Doña M. I. R. C., por título de compraventa, con carácter privativo por confesión.—Al margen de la inscripción practicada se ha extendido una nota de afección fiscal por plazo de cinco años.—No se han aportado los documentos previstos en el Artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario de 5 de marzo de 2.004.—El estado de cargas registrales el que se expresa en la nota simple que se acompaña.—Los asientos practicados quedan bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos los efectos previstos en la legislación hipotecaria.—(...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Evangelina Calvo de Castro registrador/a de Registro Propiedad de Marbella 2 a día seis de Noviembre del año dos mil diecinueve.»

III. Contra la anterior nota de calificación, don Luis Pla Rubio, notario de Marbella, interpuso recurso el día 2 de diciembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«(...) Materiales.

El artículo 1.324 del Código Civil señala que para que un bien sea privativo, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores. Y el precepto reglamentario citado establece una cautela quizás excesiva para el caso de que la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte. Digo que quizás resulte excesiva porque tanto los acreedores de la comunidad o de cada uno de los cónyuges como los legitimarios del confesante se encuentran sobradamente protegidos por nuestro ordenamiento jurídico sin necesidad de esa especial cautela, aquellos mediante las acciones subrogatoria y revocatoria del artículo 1.111 y la rescisoria del artículo 1.291 y estos, mediante la de complemento de legítima del artículo 815 y, en su caso, la de reducción de las disposiciones gratuitas inoficiosas de los artículos 633, 654 y 817, todos del Código Civil, y unos y otros además podrán quedar protegidos registralmente instando las correspondientes anotaciones preventivas de demanda.

Pero es que, además, en este caso, la privatividad no resulta solo de la confesión de un cónyuge, sino que la establecen ambos cónyuges explicando su la causa.

En efecto, los cónyuges declaran que el dinero utilizado por la compradora era privativo de la compradora. Proviene de la extinción del condominio y se ingresó en la cuenta bancaria de la que precisamente y como figura en la escritura de compra, salieron los fondos para hacer frente al pago de su precio. Se adjunta certificado bancario relativo al ingreso en esa cuenta.

En puridad, es de ese dinero de lo que el cónyuge de la compradora confiesa su privatividad, confesión que, de acuerdo con el artículo 1.324 del Código Civil, debería ser bastante para que ese dinero sea considerado privativo.

Pero, además, los cónyuges comparecientes, al amparo de la libertad de contratación entre ellos prevista en el artículo 1.323 del Código Civil, conviene dar carácter privativo absoluto o puro a las fincas adquiridas con dicho dinero privativo. Por eso solicitan la inscripción como privativos por haber sido adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos, extremo éste que ambos conocen y ambos ratifican.

La Ley 11/1981, de 13 de mayo, modificó diversos preceptos del Código entre otros el artículo 1.323 que en su redacción vigente desde entonces establece que “El marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”. El artículo se encuentra en la sección que regula las reglas generales a todo tipo de régimen económico matrimonial y es que, como señaló la sentencia del TS, Sala la de lo Civil 24 de junio de 2015: “...En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 del CC) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el artículo 1323 del CC, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges...”.

Así pues, tras esa modificación, resumidamente y a los efectos que ahora interesan al recurso, resulta que en el régimen de gananciales:

a) Un cónyuge puede donar al otro un bien de su patrimonio privativo. El registro de la propiedad lo inscribirá como privativo del donatario sin ninguna limitación dispositiva (salvo la general de la vivienda habitual) y, por tanto, el bien se inscribirá con carácter privativo del donatario (artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario) y éste podrá disponer libremente del mismo (95.3 del mismo reglamento) mientras viva su cónyuge donante y después de su muerte. Es evidente que ese desplazamiento patrimonial (como toda donación) puede perjudicar a acreedores y legitimarios del donante, pero sus derechos no se protegen limitando las facultades dispositivas del donatario, sino mediante las acciones antes mencionadas.

b) Ambos cónyuges pueden donar un bien ganancial a uno de ellos. Las consecuencias civiles y registrales del negocio son exactamente las mismas que en el supuesto anterior: inscripción como privativo del donatario sin limitación dispositiva

alguna y reserva a los acreedores y legitimarios del donante del ejercicio de sus acciones civiles y de la anotación preventiva de la demanda.

c) Un cónyuge puede manifestar que el dinero invertido en una compra es privativo suyo y, el otro, confesar la veracidad de esa afirmación. El supuesto (aunque la confesión no respondiese a la verdad) no es más peligroso para acreedores y legitimarios del confesante que para los del donante de los dos supuestos anteriores, pero, sorprendentemente, el reglamento hipotecario (norma reglamentaria, no lo olvidemos) los protege más que a los de quien abierta y explícitamente desplaza un bien desde su patrimonio al de otra persona.

Esto es, un cónyuge dona al otro un bien y el donatario puede libremente disponer del bien sin ninguna limitación; igual ocurre si ambos cónyuges donan un bien hasta ese momento ganancial a uno de ellos; pero si un cónyuge compra con dinero privativo y carece de justificación documental de ese carácter, el reglamento hipotecario le impide disponer del bien si su cónyuge muere, aunque éste haya confesado la privatividad de la contraprestación.

La solución reglamentaria (por absurda) no puede ser esa. Sobre todo cuando se podría conseguir la plena disponibilidad del bien si en la compra no se expresase nada sobre el carácter de la contraprestación (resultando por tanto la adquisición ganancial por presunción) y, a continuación los cónyuges donasen el bien al dueño privativo de la contraprestación. Ya tendríamos el bien inscrito en el Registro a nombre de un cónyuge sin limitación dispositiva alguna, y, para ello, tendríamos que haber simulado absolutamente una donación.

Hay que entender por ello que si ambos cónyuges (adquirente y confesante) solicitan expresamente la inscripción conforme al párrafo 1 del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, de forma que el adquirente pueda disponer libremente del bien adquirido, esa decisión está amparada por la facultad de autorregulación de los cónyuges (terminología del Tribunal Supremo en la antes referida sentencia) y los derechos de los terceros quedarán protegidos, sencillamente, por las acciones que el Código Civil les confiere. Con más motivo aún, si, además, los cónyuges declaran la causa de tal atribución de privatividad, como es el caso.

Por todo lo expuesto suplico al señor Director General de los Registros y del Notariado que dicte Resolución revocando la nota de inscripción recurrida.»

Junto al escrito de recurso se acompañó certificado expedido por apoderado de la sucursal 0154 de la entidad «Unicaja Banco, S.A.» de Marbella, haciendo constar el abono de 440.000 euros con fecha de 14 de marzo de 2019 en una cuenta titularidad de la compradora cuyo número se expresaba y que coincidía con la cuenta en la que, según la escritura de compraventa, se habían cargado los cheques bancarios con los que se pagaba el precio.

IV. Mediante escrito, de fecha 11 de diciembre de 2019, la registradora de la propiedad elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 19 bis, 38, 40, 82, 218, 324, 326 y 328 de la Ley Hipotecaria; 1346, 1324 y 1361 del Código Civil; 95 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1970, 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 7 de marzo de 1988, 7 de noviembre de 1991, 26 de noviembre de 1992, 3 de marzo y 18 de junio de 1993, 26 de agosto y 23 de noviembre de 1998, 17 de enero de 2001, 11 de noviembre de 2002, 8 de febrero y 10 de septiembre de 2004, 2 de enero, 5 de marzo y 13 de septiembre de 2005, 27 de julio de 2006, 25 de octubre de 2007, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero y 5 de mayo

de 2009, 8 y 18 de enero, 19 de junio y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero, 3 y 7 de marzo, 2 de noviembre y 2 de diciembre de 2011, 17 y 20 de enero, 29 de febrero, 2 y 5 de marzo, 7 de julio, 4 y 17 de septiembre y 3, 16 y 19 de octubre de 2012, 18 de enero, 8 de mayo, 12 y 21 de junio y 28 de agosto de 2013, 17 de febrero y 28 de marzo de 2014, 9 de julio, 7 de septiembre, 1 de octubre y 30 de noviembre de 2015, 2 de marzo, 3 de mayo y 2 de agosto de 2016, 2 de febrero, 9 de mayo y 6 de junio de 2017, 12 de enero, 28 de febrero, 23 de marzo, 18 de abril, 17 de mayo, 13 de septiembre y 7 de noviembre de 2018 y 22 de febrero, 19 de marzo y 28 de noviembre de 2019.

1. Por la escritura de compraventa cuya calificación es impugnada, la compradora – casada en régimen de gananciales– adquiere el pleno dominio de dos fincas mediante precio que paga con dos cheques bancarios; manifiesta, con la confirmación de su marido, que el dinero invertido en dicha compraventa proviene de la venta de bienes privativos según consta en determinada escritura, y solicita que se inscriba esta adquisición con tal carácter privativo según lo previsto en los artículos 1346.3.º del Código Civil y 95.1 del Reglamento Hipotecario.

La registradora inscribió tal adquisición por título de compraventa, con carácter privativo por confesión.

El recurrente sostiene que tal inscripción es incorrecta, pues, a su juicio, debieron haberse inscrito las fincas con carácter puramente privativo, al haberse acreditado fehacientemente el origen privativo de los fondos empleados en la adquisición. Y solicita que se revoque la nota de inscripción recurrida.

2. Debe recordarse que la Dirección General de los Registros y del Notariado, con base en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000 (cfr. Resoluciones citadas en los «Vistos»), y a salvo la posibilidad de acudir a los tribunales para ventilar y contender sobre la validez o nulidad de los títulos, ha puesto de relieve reiteradamente que el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado. Pero cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

En efecto, una vez practicado un asiento registral, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Por tanto la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral, y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, o la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablada contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato por inscribir ha sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho inscrito, de indudable trascendencia a la vista de que la legitimación registral opera sobre la base de ese contenido del asiento (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria).

En definitiva, una vez practicado un asiento, éste no puede ser modificado sin consentimiento del titular registral o resolución judicial, máxime en un caso como el del presente recurso en el que la trascendencia de la inscripción tal y como se ha practicado –fincas cuya privatividad se ha confesado– frente a la pretendida –fincas de acreditado carácter privativo–, es muy relevante, tal y como pone de manifiesto el notario recurrente en su escrito de impugnación.

Por lo demás, el procedimiento para rectificar los errores aparece minuciosamente regulado en la legislación hipotecaria, y frente a la negativa del registrador o de algún interesado a atender la solicitud de rectificación de los de concepto, si se entendiere que

se ha incurrido en el mismo, habrá de acudir al juicio ordinario correspondiente (cfr. artículo 218 de la Ley Hipotecaria), sin que pueda lograrse por la vía del recurso. No obstante, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 2 de diciembre de 2011, 29 de febrero, 17 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012 y 22 de febrero de 2019, entre otras) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido, petición o instancia que ni siquiera concurren en el presente supuesto.

3. Por último, debe tenerse en cuenta también que el hecho de que el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no sea el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (vid., por todas, las Resoluciones de 27 de julio de 2006, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010, 13 de enero de 2011, 21 de junio y 28 de agosto de 2013 y 7 de septiembre y 1 de octubre de 2015). Y, según la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de esta Dirección General de 21 de julio de 2017, 31 de octubre de 2018 y 30 de enero de 2019).

Por ello, no puede tomarse en consideración la certificación bancaria con la que el recurrente pretende acreditar el carácter privativo del dinero empleado en la compraventa a la que se refiere este recurso.

No obstante, sobre la cuestión de fondo que se plantearía de presentarse de nuevo, para su calificación, el título calificado con la referida certificación bancaria, conviene recordar la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado según la cual, en el ámbito registral, para obtener la inscripción de un bien con carácter privativo, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige –al margen del supuesto de confesión de privatividad por el consorte– que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública suficiente, sin que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente dado, sobre todo, el carácter fungible del dinero (cfr., por todas, las Resoluciones de 25 de octubre de 2007, 12 de junio de 2013, 2 de marzo de 2016, 2 de febrero de 2017 y 7 de noviembre de 2018). Y también ha puesto de relieve que la prueba de la privatividad de la contraprestación es especialmente difícil cuando consiste en dinero, ya que su carácter fungible hace muy difícil demostrar que el dinero utilizado es privativo, pues para ello hay que acreditar de forma indubitada que el dinero invertido es justo el mismo que había adquirido anteriormente con igual carácter el cónyuge adquirente y que integraba su peculio privativo. El rastro del dinero privativo que se dice invertido en la adquisición ha de gozar de una acreditación documental plena, pues en el procedimiento registral no existe la posibilidad de admisión de otros medios de prueba, cuya admisión habría de llevar pareja la posibilidad de contradicción. Esa conclusión viene avalada por el contenido del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario que, como se ha expuesto anteriormente, exige, con el limitado alcance de regular su acceso registral, que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del

precio o de la contraprestación mediante prueba documental pública. Fuera del proceso esa exigencia se viene entendiendo necesario que sea directamente la fe notarial –y no tanto las manifestaciones de parte interesada plasmadas en soporte documental público– la que ampare la privatividad del precio invertido. En otro caso, la presunción de ganancialidad proyecta tabularmente sus efectos, hasta su impugnación judicial; y esta es la solución estricta que rige en el ámbito registral en tanto no haya una modificación normativa que (como la legislación civil especial de Aragón, por ejemplo) flexibilice este extremo.

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, 26 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.