

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7247 *Resolución de 11 de abril de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almuñécar a inscribir una adjudicación por extinción de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don Antonio Roberto García García, notario de Jaén, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Almuñécar, doña Pilar Martín Moya, a inscribir determinada adjudicación por extinción de comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 10 de noviembre de 2021 por el notario de Jaén, don Antonio Roberto García García, con el número 1.728 de protocolo, se disolvió la comunidad existente entre los cónyuges don P. P. L. H. y doña M. M. M. T., propietarios con carácter ganancial de una mitad indivisa de una vivienda y un garaje, y doña M. P. L. H. y don J. G. V., propietarios de la mitad indivisa restante, también con carácter ganancial. En dicha escritura, conforme a los artículos 406 y 1062 del Código Civil, se adjudicaban dichas fincas, en su totalidad, «a don P. P. L. H. y doña M. M. M. T., en la proporción de una mitad indivisa con carácter ganancial y otra mitad indivisa, con carácter privativo del señor L. H., como más adelante se indicará, a calidad de abonar a los otros comuneros, doña M. P. L. H. y don J. G. V. su haber correspondiente».

Además, se añadía lo siguiente: «Don P. P. L. H., adquirente en el presente instrumento, manifiesta que el metálico invertido por él en la presente adquisición es de su exclusiva pertenencia, toda vez que sus padres le han donado dicha cantidad para la presente adquisición en escritura de fecha nueve de noviembre de dos mil veintiuno, otorgada ante el Notario de Jaén, don Antonio Roberto García García, número 1712 de protocolo. Doña M. M. M. T. reconoce expresamente todo la anterior y convienen dar carácter privativo absoluto o puro a la mitad indivisa de la finca adquirida, por lo que solicitan del Sr. Registrador de la Propiedad inscriba los derechos que le corresponden en la mitad indivisa de la finca adquirida como privativo de don P. P. L. H., según lo previsto en los artículos 1.346-3.º del Código Civil y 95.1 del Reglamento Hipotecario, y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 26 de febrero de 2020, conservando la otra mitad indivisa el carácter ganancial».

II

Presentada el día 10 de noviembre de 2021 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Almuñécar, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 6737 del año: 2021.
Asiento N.º: 1111 Diario: 69 Presentado el 10/11/2021 a las 14:40:05.
Presentante: García García, Antonio Roberto.
Interesados: P. P. L. H., M. M. M. T., J. G. V., M. P. L. H., P. P. L. H., M. M. M. T., P. P. L. H., M. M. M. T., J. G. V., M. P. L. H., P. P. L. H., M. M. M. T.
Naturaleza: Escritura Pública.
Objeto: adjudicación por disolución comunidad.
N.º Protocolo: 1728/2021 de 10/11/2021 Notario: Antonio Roberto García García, Jaén.

Calificación del documento a que se refieren los anteriores datos (...).

Hechos

I. El día diez de noviembre del año dos mil veintiuno fue presentado el documento de referencia para su inscripción en este Registro, y aportados justificantes del pago y presentación de los impuestos el 03/12/2021.

II. Y habiéndose observado que en la presente escritura, en la que se realiza una disolución de comunidad en dos fincas propiedad de dos matrimonios, cuya titularidad anterior era por mitades indivisas, para sus respectivas sociedades de gananciales, se pretende la inscripción en pago de disolución de comunidad, de una mitad indivisa con carácter ganancial, y la mitad indivisa de las fincas adjudicadas, con carácter privativo del marido, según lo previsto en los artículos 1.34 6-3.º del Código Civil y 95.1 del Reglamento Hipotecario, y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 26 de febrero de 2020, por manifestar que el metálico invertido es de su exclusiva pertenencia, toda vez que sus padres le han donado dicha cantidad para la presente adquisición en escritura de fecha nueve de noviembre de dos mil veintiuno, otorgada ante el Notario de Jaén, don Antonio Roberto García García, número 1712 de protocolo.

No procede la inscripción con carácter privativo puro, según lo previsto en los artículos 1.346-3.º del Código Civil y 95.1 del Reglamento Hipotecario, y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 26 de febrero de 2020.

Precisamente el art. 95 RH exige para la inscripción de la finca como privativa que 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 R. 25.10.2007, R. 12.06.2013, R. 02.03.2016, R. 02.02.2017 y R. 07.11.2018); de no ser así, 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. Y precisamente la resolución invocada de 26 de febrero de 2020, exige dicha prueba. Procedería la inscripción con carácter privativo por confesión, según el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, para cuyo caso deberá de resultar la solicitud en este sentido del documento presentado.

Fundamentos de Derecho.

I. Los establecidos en los hechos.

Acuerdo

– La suspensión de la inscripción del documento presentado en virtud de los fundamentos de derecho antes expresados.

– La notificación de esta calificación al presentante y al Notario o autoridad que expide el documento en el plazo de 10 días hábiles de conformidad con el art. 58,2 y 48 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, y la prórroga del asiento de presentación de conformidad con el art. 323 de la L.H.

Contra la precedente calificación podrán (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Pilar Martín Moya registrador/a de Registro Propiedad de Almuñécar a día veintitrés de diciembre del dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Antonio Roberto García García, notario de Jaén, interpuso recurso el día 4 de febrero de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos

1. (...)

"(...) Precisamente el art. 95 del RH exige para la inscripción de la finca como privativa que 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, R. 25.10.2007, R. 12.06.2013, R.02.03.2016, R. 02.02.2017 y R. 07,11.2018); de no ser así, 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 legislativa... Procedería la inscripción con carácter privativo por confesión, según el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, para cuyo caso deberá resultar la solicitud en este sentido del documento presentado."

5. Que dicha calificación fue notificada al Notario recurrente, vía telemática, con fecha 23 de diciembre de 2021.

Fundamentos de Derecho

I. La calificación de la sr.^a registradora se fundamenta en la prevalencia de la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil, que solo podría destruirse en el caso de la escritura calificada, según, ella, con la confesión de privatividad conforme al artículo 95.4 del Reglamento hipotecario.

La doctrina a este respecto de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública es distinta del criterio de la registradora. Así podemos citar, como más reciente, la doctrina sentada por el Centro Directivo en sus Resoluciones de 8 y 9 de septiembre de 2021. De ellas resulta lo siguiente:

Que el Centro Directivo ha admitido que los cónyuges puedan atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado (cfr. Resoluciones de 25.09.1990, 21.01.1991, 30.07.2018, 12.06.y 17.12. de 2020 y 15.01.2021).

Admitido ese trasvase patrimonial de un bien ya ganancial, debe igualmente admitirse que los cónyuges, con ocasión de la adquisición de un determinado bien a tercero, puedan convenir que este 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 que dicho negocio conyugal atributivo obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (causa que resulta de la escritura calificada y que justifica la atribución efectuada). Dicho negocio atributivo no debe confundirse con la confesión de privatividad (exigida por la registradora en su calificación), pues la virtualidad de ésta a efectos de la calificación del bien, sobre ser relativa a su ámbito subjetivo, queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado.

Como ya puso de relieve la Resolución del Centro Directivo de 30 de julio de 2018, el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria su causalización, tanto en los supuestos en que sea previas o simultánea a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges. 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.

En la escritura calificada ambos cónyuges acuerdan atribuir carácter privativo del marido a una mitad indivisa de los inmuebles adjudicados en la liquidación de la comunidad de bienes disuelta, verificada conforme al artículo 1.062 del Código Civil, excluyendo el juego de la presunción de ganancialidad y reconociendo la privatividad de la adjudicación efectuada, que queda causalizada.

II. En consonancia con lo anteriormente expuesto, debe decaer el defecto expresado en la calificación.

En su virtud.

Solicita que, se admita el presente escrito con sus copias, teniendo por interpuesto recurso frente a la calificación negativa de la sr.^a registradora de la propiedad de Almuñécar, doña Pilar Martín Moya, relativa a la escritura autorizada por mí, el día 10 de noviembre de 2021 que cuenta con el número 1.728 de mi protocolo, presentada con el asiento 1111 del Diario 69, de fecha 10 de noviembre de 2021, procediendo, previos los trámites legalmente previstos, a dictar resolución por la que revoque la nota de calificación ordenando su inscripción.»

IV

Mediante escrito, de fecha 8 de febrero de 2022, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1346, 1323, 1324, 1355, 1358 y 1361 del Código Civil; 95 del Reglamento Hipotecario; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1970, 7 de marzo de 1988, 25 de septiembre de 1990, 21 de enero y 7 de noviembre de 1991, 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 de 2004, 2 de enero, 5 de marzo de 2005, 22 de junio de 2006, 25 de octubre de 2007, 5 de mayo de 2009, 3 de marzo y 2 de noviembre de 2011, 17 y 20 de enero, 2 y 5 de marzo, 7 de julio, 4 de septiembre, 19 de octubre de 2012, 18 de enero, 8 de mayo y 12 de junio de 2013, 17 de febrero y 28 de marzo de 2014, 9 de julio, 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, 30 de julio, 13 de septiembre y 7 de noviembre de 2018, 19 de marzo y 28 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de junio y 17 de diciembre de 2020 y 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021.

1. Por la escritura cuya calificación es impugnada, se disuelva la comunidad existente entre los cónyuges don P. P. L. H. y doña M. M. M. T., propietarios con carácter ganancial de una mitad indivisa de una vivienda y un garaje, y doña M. P. L. H. y don J. G. V., propietarios de la mitad indivisa restante, también con carácter ganancial. Y, como consecuencia de ello, se adjudican dichas fincas, en su totalidad, «a don P. P. L. H. y doña M. M. M. T., en la proporción de una mitad indivisa con carácter ganancial y otra mitad indivisa, con carácter privativo del señor L. H., como más adelante se indicará, a calidad de abonar a los otros comuneros, doña M. P. L. H. y don J. G. V. su haber correspondiente».

En la misma escritura el marido adjudicatario manifiesta que el metálico invertido por él en la adquisición es de su exclusiva pertenencia, toda vez que sus padres le han donado dicha cantidad para esta adquisición en la escritura de donación que se reseña, de 9 de noviembre de 2021. Su esposa «reconoce expresamente todo lo anterior y convienen dar carácter privativo absoluto o puro a la mitad indivisa de la finca adquirida, por lo que solicitan del Sr. Registrador de la Propiedad inscriba los derechos que le corresponden en la mitad indivisa de la finca adquirida como privativo de don P. P. L. H., según lo previsto en los artículos 1.346-3.º del Código Civil y 95.1 del Reglamento

Hipotecario, y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 26 de febrero de 2020, conservando la otra mitad indivisa el carácter ganancial».

La registradora suspendió la inscripción de la adjudicación con carácter privativo en los términos solicitados por no acreditarse el carácter privativo del dinero empleado para pagar la cantidad correspondiente al exceso de adjudicación. Y añade que procedería la inscripción con carácter privativo por confesión, según el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, para cuyo caso deberá resultar la solicitud en este sentido del documento presentado.

El recurrente afirma que este Centro Directivo ha admitido que los cónyuges puedan atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado; y en la escritura calificada ambos cónyuges acuerdan atribuir carácter privativo del marido a una mitad indivisa de los inmuebles adjudicados en la liquidación de la comunidad de bienes disuelta, verificada conforme al artículo 1062 del Código Civil, excluyendo el juego de la presunción de ganancialidad y reconociendo la privatividad de la adjudicación efectuada, que queda causalizada.

2. Según la doctrina de este Centro Directivo, 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, 7 de noviembre de 2018 y 26 de febrero de 2020). La prueba de la privatividad de la contraprestación es especialmente ardua 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, respecto de esa exigencia, se viene entendiendo necesario que sea directamente la fe notarial –y no tanto las manifestaciones de parte interesada plasmadas en el documento 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 flexibilice este extremo (como ha ocurrido, por ejemplo, con la presunción legal establecida en el artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón).

3. También ha admitido esta Dirección General –con base en el principio de la libertad de contratación ex artículos 1255 y 1355 del Código Civil– que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado (cfr. Resoluciones de 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 30 de julio de 2018, 12 de junio y 17 de diciembre de 2020 y 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021).

Ciertamente, se han aducido doctrinalmente determinados argumentos en contra de tal posibilidad: que no hay un principio general ni artículo que admita la atribución de privatividad, en sentido inverso a la de ganancialidad a que se refiere el artículo 1355 del Código Civil, en virtud del cual los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a los

bienes adquiridos a título oneroso, ya que la confesión de privatividad del artículo 1324 del Código Civil es en puridad un medio de prueba; que no puede confundirse la libre contratación entre los cónyuges (ex artículo 1323 del mismo Código), ni el principio informador del «favor consortialis» que inspira el artículo 1355 con la confesión de privatividad recogida en el artículo 1324, ya que ésta última es un medio de prueba; que el interés de los acreedores de la sociedad de gananciales debe estar protegido mediante una liquidación que contenga su inventario, por lo que, en consecuencia, la declaración de la privatividad tiene su marco en la confesión del artículo 1324, sin perjuicio de que se puedan producir transmisiones -con su causa- entre los cónyuges mediante donación, compraventa u otros contratos (ex artículo 1323).

Esta tesis negativa fue rechazada ya por este Centro Directivo en la citada Resolución de 25 de septiembre de 1990, en los siguientes términos: «Por una parte, las normas jurídicas no pueden ser interpretadas desde la perspectiva de evitar el fraude de los acreedores, el cual, además, tiene suficiente remedio en las correspondientes acciones de nulidad y rescisión o en la aplicación de las normas que se hubiere tratado de eludir. Por otra, no puede desconocerse la proclamación, tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, de la libertad de contratación entre los cónyuges (principio recogido en el artículo 1.323 del Código Civil, respecto del cual, el artículo 1.355 del Código Civil no es sino una aplicación particular para una hipótesis concreta, de la que no puede inferirse, por tanto, la exclusión legal de los demás supuestos de contratación entre esposos) que posibilita a estos, para, actuando de mutuo acuerdo, provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos por venta (vid. resolución de 2 de febrero de 1983), permuta, donación u otro título suficientemente causalizado y cuyo régimen jurídico vendrá determinado en función de esa específica causalización (609, 1.255, 1.261 del Código Civil), así pues, admitido ese trasvase patrimonial de un bien ya ganancial, debe igualmente admitirse que los cónyuges, con ocasión de la adquisición de determinado bien a tercero, puedan 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 que dicho negocio conyugal atributivo (que mantiene su sustantividad y autonomía jurídica pese a su conjunción con el negocio adquisitivo) obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (1.347.3.º del Código Civil) cual, por ejemplo, la previa transmisión gratuita de la contraprestación a favor del cónyuge adquirente, el derecho de reembolso al que se refiere el artículo 1.358 del Código Civil, etc.. Dicho negocio atributivo no debe confundirse con la confesión de privatividad, pues la virtualidad de ésta a efectos de la calificación del bien, sobre ser relativa en su ámbito subjetivo (artículo 1.324 del Código Civil), queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado (vid. artículo 1.234 del Código Civil)».

Como puso de relieve este Centro en Resolución de 30 de julio de 2018, el pacto de privatividad siempre será admisible, si bien será necesaria su causalización, tanto en los supuestos en que sea previo o simultáneo a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges. 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.

4. En el presente caso, es cierto que los cónyuges adjudicatarios de las fincas referidas solicitan que una mitad indivisa de éstas se inscriba con carácter privativo del marido «según lo previsto en los artículos 1.346-3.º del Código Civil y 95.1 del Reglamento Hipotecario, y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 26 de febrero de 2020». Y esas normas, así como esta resolución, se refieren a la inscripción de bienes privativos en los casos en que la privatividad del precio o contraprestación quede justificada mediante prueba documental pública. Pero no es menos cierto que, según el texto de la escritura calificada, los mismos cónyuges

manifiestan que «convienen dar carácter privativo absoluto o puro a la mitad indivisa de la finca adquirida»; y ello porque el dinero pagado por él a los anteriores copropietarios es de su exclusiva pertenencia –procedente de la donación paterna formalizada mediante la escritura que se reseña–.

De este modo, si se tiene en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados en la escritura calificada, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil), debe concluirse que los cónyuges, por pacto, están determinando que una mitad indivisa de las fincas adjudicadas mediante la extinción de la comunidad tenga carácter privativo del marido adjudicatario, con la voluntad de que se inscriba a nombre de éste por haber sido adquirida con tal carácter y no por confesión, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicha participación mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado, de modo que ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil; y, como resulta de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos.

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 abril de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.