

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15164 *Resolución de 8 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Aguilar de la Frontera, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, notario de Herrera, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Aguilar de la Frontera, don Francisco Manuel Galán Quesada, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 8 de febrero de 2024 ante el notario de Herrera don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, con el número 171 de protocolo, doña D. M. E. V., casada en régimen legal de gananciales con don M. C. F. –también compareciente–, compró, «en concepto de bien privativo», determinada vivienda. En dicha escritura se pactaba lo siguiente:

«(...) Cuarta: Los cónyuges doña D. M. E. V. y don M. C. F., haciendo uso del principio de autonomía de la voluntad, conforme a los artículos 1255 y 1355 del Código Civil, declaran que doña D. M. E. V. realiza la adquisición de la finca descrita con carácter privativo y solicitan expresamente que se inscriba la misma a nombre del cónyuge adquirente con tal carácter, y no por confesión. Igualmente manifiestan a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 1358 del código civil, que el dinero con el que se ha efectuado la citada adquisición es privativo de Doña D. M. E. V., de modo que no procederá compensación o reembolso alguno actual o futuro entre los patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, sin perjuicio de las acciones que en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales pudieran corresponder a acreedores o legitimarios en caso de demostrarse su falta de certeza.»

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Aguilar de la Frontera, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, escritura de compraventa otorgada en Herrera, el día 8 de febrero de 2024, ante don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, bajo el número 171 de su protocolo, presentada que fue bajo el asiento 367 del Diario 157, el registrador de la propiedad que suscribe, previo examen y calificación desfavorable del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria y su reglamento, suspende la práctica de la inscripción, en base a los siguientes

Hechos

No se expresa indubitadamente la causa del negocio jurídico de atribución del carácter privativo al bien adquirido por la compradora, doña D. M. E. V., sin perjuicio de pueda quedar inscrito dicho bien con carácter confesadamente privativo, de conformidad

con los artículos 1.324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario, en caso de que así se solicite expresamente por los interesados.

Fundamentos de Derecho

Artículos 1.324, 1.346, 1.347, 1.358 y 1.361 del Código Civil, 95 del Reglamento Hipotecario y resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de mayo de 2022 y 15 de enero de 2024. Según esta última:

“...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 previa 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. 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.

Esta necesidad de existencia de una causa se explica por su repercusión en los correspondientes requisitos y efectos del negocio jurídico.

Conceptualmente, para que la causa sea gratuita o a título lucrativo, debe concurrir el requisito de que el desplazamiento patrimonial que se opera con dicho negocio carezca de contraprestación equivalente, ni pasada, ni presente, ni futura. En cuanto a sus requisitos formales, el negocio jurídico de atribución gratuita de privatividad, si se refiere a bienes inmuebles, deberá constar en escritura pública como requisito ad solemnitatem (cfr. artículo 633 del Código Civil). Y en cuanto a sus efectos, existiendo legitimarios, esa liberalidad deberá computarse a los efectos de determinar si es inoficiosa (artículos 636, 654 y 817 del Código Civil), pues resulta evidente que por vía de atribución de privatividad gratuita no se pueden perjudicar los derechos legitimarios de los herederos forzosos. También podrá quedar sujeta a una posible rescisión por perjuicio a acreedores (artículos 1291.3 y 1297 del Código Civil); y, en materia concursal deberá tenerse en cuenta a los efectos de lo previsto en el artículo 227 de la Ley Concursal, al disponer que ‘el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real’.

En sentido inverso, conceptualmente, para que sea onerosa la causa del negocio de atribución de privatividad a un bien que sin dicho negocio tendría carácter ganancial o presuntivamente ganancial, es preciso que ese desplazamiento patrimonial tenga su compensación correlativa, es decir, que concurra otro desplazamiento patrimonial de importe equivalente en sentido contrario, ya sea ese otro desplazamiento previo al negocio (cuando se compensa una deuda preexistente que identifique debidamente); simultáneo (cuando en el mismo acto se recibe una prestación equivalente); o futuro, (cuando el desplazamiento patrimonial equivalente y de signo contrario queda diferido a un momento posterior). Si se expresa que la causa del negocio de atribución de privatividad (o de ganancialidad) es onerosa, pero no se concreta si la compensación equivalente es pasada, presente o futura, el Código Civil presume esto último al disponer en su artículo 1358 que: ‘cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación’.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto son perfectamente lícitas las siguientes opciones en relación con la sociedad de gananciales, y la situación jurídica de los bienes privativos, en lo que se refiere al ámbito registral:

Primera. Justificar indubitadamente el carácter privativo del bien. Si el bien es fungible, como ocurre con el dinero, dicha justificación debe realizarse siempre mediante prueba documental pública. En este sentido, esta Dirección General en su reciente Resolución de fecha 30 de mayo de 2022 ha manifestado que '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 flexibilice este extremo (como la legislación civil especial de Aragón, por ejemplo –vid. artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón–). No obstante, no debe descartarse una interpretación flexible del referido artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario que, atendiendo a la realidad social (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), lleve a admitir la inscripción del bien con carácter privativo sobre la base de manifestaciones del comprador que, constandingo en documento público, tengan como soporte algún dato adicional como pudiera ser, por ejemplo, el documento bancario del que resulte la correspondencia del pago realizado con el previo ingreso en una cuenta de la titularidad del comprador de dinero procedente de donación constatada en escritura pública'.

Segunda. Que un cónyuge confiese el hecho del carácter privativo de la contraprestación con la que se adquirió el bien por el otro cónyuge, con lo que se sujeta al régimen especial de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario.

Tercera. Que los cónyuges celebren un negocio jurídico de atribución de carácter privativo, pero dejando claramente expresada la causa onerosa o gratuita de dicho negocio...".

En el presente caso, si bien se manifiesta el carácter privativo del precio entregado por la compradora, ello no se acredita mediante prueba documental pública como tampoco puede entenderse que aparezca debidamente causalizado el negocio jurídico de atribución por cuanto que, declarándose por los otorgantes que "el dinero con el que se ha efectuado la adquisición es privativo de Doña D. M. E. V., de modo que no procederá compensación o reembolso alguno actual o futuro entre los patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges...", no obstante se declara a continuación que ello es "... sin perjuicio de las acciones que en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales pudieran corresponder a acreedores o legitimarios en caso de demostrarse su falta de certeza".

Esto es, aunque por dicha manifestación pudiera entenderse que la causa de la atribución es gratuita, ello entra en contradicción con la salvedad que se realiza en cuanto a las acciones de acreedores y legitimarios en caso de demostrarse su falta de certeza. De ser gratuita la causa, se entiende que lo que quedaría reservado a los legitimarios es la posibilidad de que acudir a las normas sobre reducción de disposiciones inoficiosas –tal y como expresa la Dirección General– y, a los acreedores, la posibilidad de instar la rescisión de la enajenación realizada en fraude de sus derechos, por lo que con la previsión contenida en el título no se está dando lugar sino a

una inversión de la carga de la prueba respecto de dichos legitimarios y acreedores, en contra de lo dispuesto en el artículo 1.324 del Código Civil. Respecto de la acción reservada a los acreedores en el Código Civil téngase en cuenta, además, la presunción establecida en el primer párrafo de su artículo 1.297. A mayor abundamiento, se hace constar que tan sólo se acompaña autoliquidación por el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...)

En Aguilar de la Frontera, a la fecha consignada al pie de esta notificación.–El Registrador. Fdo.: Francisco Manuel Galán Quesada.–Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Francisco Manuel Galán Quesada registrador/a de Registro Propiedad de Aguilar de la Frontera a día veinte de marzo del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Alberto Manuel Gutiérrez Moreno, notario de Herrera, interpuso recurso el día 9 de abril de 2024 por escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«1. Carácter vinculante de las Resoluciones

Bastaría para fundamentar este recurso, simplemente el carácter vinculante que para los registradores tienen las Resoluciones de la Dirección General a la que me dirijo (en adelante DG) que consagra el artículo 327 de la Ley Hipotecaria en su párrafo décimo:

“Publicada en el ‘Boletín Oficial del Estado’ la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los registradores mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquélla, una vez firme, será publicada del mismo modo.”

Y es que la cuestión objeto de calificación se ha resuelto por la DG no una, sino varias veces, y no en supuestos “semejantes” al que es objeto del presente recurso, sino “idénticos”. Efectivamente, en las dos conocidas Resoluciones de 12 de junio de 2020, otra de 8 de septiembre de 2021 y una cuarta de 30 de noviembre de 2022, se trataba de escrituras en las que ambos cónyuges comparecientes atribuían de común acuerdo el carácter privativo del bien adquirido por uno de ellos sin señalar expresamente si la causa de tal atribución era onerosa o gratuita, sino simplemente manifestando que:

“a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 1358 del Código Civil, el dinero con el que se ha efectuado la citada adquisición es privativo del adquirente, de modo que no procederá compensación o reembolso alguno actual o futuro entre los patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, sin perjuicio de las acciones que en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales pudieran corresponder a acreedores o legitimarios en caso de demostrarse su falta de certeza.”

Obsérvese que pongo comillas y cursiva. Y es que en las cuatro resoluciones, la escritura expresaba exactamente lo mismo y en términos idénticos, que coinciden con los de escritura que es objeto de recurso.

La identidad entre la “fórmula” que empleó el notario que ganó los recursos en las dos resoluciones de 12 de junio de 2020 y la empleada por los notarios que ganaron los recursos de las otras dos y por el notario que suscribe, evidentemente no es casual. Habiendo conseguido aquel con brillante argumentación un auténtico hito en esta materia, al evitar la aplicación de los efectos entorpecedores que establece el art. 95.4 del R.H. en un claro exceso reglamentario, lo lógico es no alterar una coma de dicha fórmula para lograr la inscripción privativa sin más, y no por confesión conforme a dicho precepto reglamentario

2. Causa del negocio jurídico de atribución del carácter privativo.

En todas estas resoluciones la DG señala lo mismo que en la que alega el registrador en sus fundamentos (Resolución de 15 de enero de 2024): que basta que la onerosidad o gratuidad de la aportación “se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura”, y que dicha onerosidad resulta claramente de la fórmula empleada en la escritura objeto de este recurso (idéntica a la de la escritura que fue objeto de las cuatro resoluciones referidas), ya que como señala la DG, “en la escritura calificada queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos, en el sentido de que hay una perfecta conmutatividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición.”

En definitiva, como explica brillantemente el notario que interpuso los dos recursos que dieron lugar a las resoluciones de 12 de junio de 2020, si se excluye el derecho de reembolso porque coinciden el origen del dinero empleado y el carácter del bien, es evidente que la causa es onerosa, sin necesidad de que así se exprese formalmente, ya que con la simple lógica se puede llegar a esta conclusión.

De esta forma, resulta sorprendente que el registrador concluya a la vista de la manifestación de los cónyuges (que siendo privativo el dinero empleado para la compra por la esposa no procede reembolso) que “por dicha manifestación pudiera entenderse que la causa es gratuita”, cuando precisamente es lo contrario. El cónyuge que reconoce el carácter privativo no está regalando nada al que lo adquiere como tal, porque los fondos no eran gananciales. Si el dinero es privativo, por el principio de subrogación real en materia de gananciales, evidentemente el bien es privativo, y en consecuencia, no puede haber derecho de reembolso alguno. Gratuita sería la causa si habiendo empleado la esposa dinero privativo, se reconociera un derecho de reembolso, ya que en estos casos aquel estaría “regalando a la sociedad de gananciales” (y por ende, al cónyuge que no aportó fondos para adquirirlo) un derecho de reembolso que no le corresponde.

Más sorprendente aún resulta la afirmación del registrador cuando en su propia calificación reproduce la Resolución de 15 de enero de 2024, que lo explica con claridad meridiana:

“Conceptualmente, para que la causa sea gratuita o a título lucrativo, debe concurrir el requisito de que el desplazamiento patrimonial que se opera con dicho negocio carezca de contraprestación equivalente, ni pasada, ni presente, ni futura (...)

En sentido inverso, conceptualmente, para que sea onerosa la causa del negocio de atribución de privatividad a un bien que sin dicho negocio tendría carácter ganancial o presuntivamente ganancial, es preciso que ese desplazamiento patrimonial tenga su compensación correlativa, es decir, que concorra otro desplazamiento patrimonial de importe equivalente en sentido contrario, ya sea ese otro desplazamiento previo al negocio (cuando se compensa una deuda preexistente que identifique debidamente); simultáneo (cuando en el mismo acto se recibe una prestación equivalente); o futuro, (cuando el desplazamiento patrimonial equivalente y de signo contrario queda diferido a un momento posterior).”

En definitiva, la DG viene a decir que si acuerda el carácter privativo y el dinero empleado es ganancial si no se reconoce contraprestación pasada, presente o futura, el negocio es gratuito, pero si se reconoce la misma es oneroso.

En nuestro caso el dinero empleado es privativo, según reconocen los propios cónyuges, por lo que el desplazamiento patrimonial del cónyuge que paga tiene como contraprestación la adquisición del bien con carácter privativo. La causa es claramente onerosa. Y así, la propia Resolución mencionada, en la que argumenta su calificación el registrador, revoca la calificación concluyendo:

Por ello, debe entenderse que los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo del bien comprado por la esposa, abstracción hecha de que no haya

podido acreditarse el carácter privativo de dicho bien –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 la onerosidad de ese negocio entre los cónyuges resulta de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, habida cuenta de las manifestaciones vertidas por aquellos sobre el hecho de la existencia de un crédito de la esposa (por el dinero que de su patrimonio privativo ingresó en una cuenta común de ambos, con la consiguiente conmixción con dinero ganancial derivada de su fungibilidad) que ahora se extingue como contraprestación de la atribución de privatividad realizada (vid. artículo 1358 del Código Civil), de modo que dicho negocio tiene, erga omnes, carácter oneroso y así resultará de su inscripción en el Registro. Por lo demás, la atribución de privatividad tendrá efectos ex nunc, de modo que no impide el ejercicio de las acciones que a los acreedores reconoce el artículo 1401 del Código Civil (...).

Por tales consideraciones tampoco puede confirmarse la objeción del registrador consistente en que, a su juicio, “no se expresa la causa, gratuita u onerosa, de la atribución de privatividad a los bienes comprados”.

Por último, el notario que suscribe no llega a entender bien la argumentación final del registrador respecto a los derechos de acreedores y legitimarios, y la “contradicción” que ve el registrador entre las manifestaciones de los cónyuges, de la que se deduce el carácter oneroso (y no gratuito) del negocio, y la salvedad de los derechos de dichos acreedores o legitimarios que se hace constar en la escritura, por un principio de prudencia, a modo de advertencia. Es evidente que los derechos de acreedores y legitimarios, lo diga o no la escritura, quedan a salvo por aplicación directa del Código Civil.»

IV

El registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo el día 16 de abril de 2024.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1224, 1225, 1227, 1255, 1261, 1274 a 1277, 1278, 1279, 1297, 1315, 1323, 1325, 1328, 1346, 1347, 1352, 1354, 1355, 1356, 1357, 1358, 1359 y 1361 del Código Civil; 9, 18, 21, 31, 34, 66, 326, 327, párrafo décimo, y 328, párrafo cuarto, y de la Ley Hipotecaria; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 213 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; 51.6.ª, 90, 93, 94, 95, 96 y 101 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1991, 26 de noviembre de 1993, 19 de abril y 29 de septiembre de 1997, 24 de febrero, 27 de marzo, 25 de octubre y 20 de noviembre de 2000, 11 de diciembre de 2001, 26 de febrero y 17 de abril de 2002, 11 de junio de 2003, 8 de octubre de 2004, 25 de mayo de 2005, 8 de octubre y 29 de noviembre de 2006, 27 de mayo de 2019 y 15 de enero y 12 de febrero de 2020, y de Sala Tercera, Sección Segunda, 2 de octubre de 2001; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1937, 7 de junio de 1972, 10 de marzo y 14 de abril de 1989, 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 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 y 7 de diciembre 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 y 25 de octubre 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, 12 de junio de 2013, 2 de febrero y 13 de noviembre de 2017 y 24 de enero, 30 de julio y 7 de noviembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de

Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de junio y 17 de diciembre de 2020, 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021, 4 de julio y 30 de noviembre de 2022, 24 de mayo, 20 de junio, 7 de julio y 9 de octubre de 2023 y 15 de enero de 2024.

1. Mediante la escritura cuya calificación es impugnada compra, «en concepto de bien privativo», determinada finca una persona casada en régimen de gananciales, si bien comparece su esposo, y añaden una cláusula según la cual ambos cónyuges «haciendo uso del principio de autonomía de la voluntad, conforme a los artículos 1255 y 1355 del Código Civil, declaran que doña D. M. E. V. realiza la adquisición de la finca descrita con carácter privativo y solicitan expresamente que se inscriba la misma a nombre del cónyuge adquirente con tal carácter, y no por confesión». Y se añade lo siguiente: «Igualmente manifiestan a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 1358 del código civil, que el dinero con el que se ha efectuado la citada adquisición es privativo de Doña D. M. E. V., de modo que no procederá compensación o reembolso alguno actual o futuro entre los patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, sin perjuicio de las acciones que en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales pudieran corresponder a acreedores o legitimarios en caso de demostrarse su falta de certeza».

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada por entender que no se expresa indubitadamente la causa del negocio jurídico de atribución del carácter privativo al bien adquirido por la compradora, sin perjuicio de pueda quedar inscrito dicho bien con carácter confesadamente privativo, de conformidad con los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario, en caso de que así se solicite expresamente por los interesados.

El notario recurrente alega que en la escritura se emplean términos idénticos a los utilizados en las escrituras que fueron objeto de análisis en las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de junio de 2020, 8 de septiembre de 2021 y 30 de noviembre de 2022, según las cuales (igual que en la Resolución de 15 de enero de 2024) de tales términos en que está redactada la escritura resulta el carácter oneroso del negocio entre los esposos, en el sentido de que hay una perfecta conmutatividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición; pues, si se excluye el derecho de reembolso porque coinciden el origen del dinero empleado y el carácter del bien, es evidente que la causa es onerosa, sin necesidad de que así se exprese formalmente.

2. La cuestión planteada en este recurso debe resolverse según las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de junio de 2020, 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021, 4 de julio y 30 de noviembre de 2022, 24 de mayo, 20 de junio y 7 de julio de 2023 y 15 de enero de 2024, relativas a casos análogos.

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.

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, pero siempre causalizado y procediendo, en su caso, el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil.

Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren 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, 4 de julio y 30 de noviembre de 2022 y 24 de mayo, 20 de junio, 7 de julio y 9 de octubre de 2023.

Ciertamente, 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”».

3. Este Centro Directivo ha admitido 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, 15 de enero de 2021 y 4 de julio y 30 de noviembre de 2022).

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 puedan 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 previa 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. 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.

Esta necesidad de existencia de una causa se explica por su repercusión en los correspondientes requisitos y efectos del negocio jurídico.

Conceptualmente, para que la causa sea gratuita o a título lucrativo, debe concurrir el requisito de que el desplazamiento patrimonial que se opera con dicho negocio carezca de contraprestación equivalente, ni pasada, ni presente, ni futura. En cuanto a sus requisitos formales, el negocio jurídico de atribución gratuita de privatividad, si se refiere a bienes inmuebles, deberá constar en escritura pública como requisito «ad solemnitatem» (cfr. artículo 633 del Código Civil). Y en cuanto a sus efectos, existiendo legitimarios, esa liberalidad deberá computarse a los efectos de determinar si es inoficiosa (artículos 636, 654 y 817 del Código Civil), pues resulta evidente que por vía de atribución de privatividad gratuita no se pueden perjudicar los derechos legitimarios de los herederos forzosos. También podrá quedar sujeta a una posible rescisión por perjuicio a acreedores (artículos 1291.3 y 1297 del Código Civil); y, en materia concursal deberá tenerse en cuenta a los efectos de lo previsto en el artículo 227 de la Ley concursal, al disponer que «el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real».

En sentido inverso, conceptualmente, para que sea onerosa la causa del negocio de atribución de privatividad a un bien que sin dicho negocio tendría carácter ganancial o presuntivamente ganancial, es preciso que ese desplazamiento patrimonial tenga su compensación correlativa, es decir, que concurra otro desplazamiento patrimonial de importe equivalente en sentido contrario, ya sea ese otro desplazamiento previo al

negocio (cuando se compensa una deuda preexistente que identifique debidamente); simultáneo (cuando en el mismo acto se recibe una prestación equivalente); o futuro, (cuando el desplazamiento patrimonial equivalente y de signo contrario queda diferido a un momento posterior). Si se expresa que la causa del negocio de atribución de privatividad (o de ganancialidad) es onerosa, pero no se concreta si la compensación equivalente es pasada, presente o futura, el Código Civil presume esto último al disponer en su artículo 1358 que: «cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación».

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto son perfectamente lícitas las siguientes opciones en relación con la sociedad de gananciales, y la situación jurídica de los bienes privativos, en lo que se refiere al ámbito registral:

Primera. Justificar indubitadamente el carácter privativo del bien. Si el bien es fungible, como ocurre con el dinero, dicha justificación debe realizarse siempre mediante prueba documental pública. En este sentido, esta Dirección General en su reciente Resolución de fecha 30 de mayo de 2022 ha manifestado que «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 flexibilice este extremo (como la legislación civil especial de Aragón, por ejemplo –vid. artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón–). No obstante, no debe descartarse una interpretación flexible del referido artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario que, atendiendo a la realidad social (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), lleve a admitir la inscripción del bien con carácter privativo sobre la base de manifestaciones del comprador que, constanding en documento público, tengan como soporte algún dato adicional como pudiera ser, por ejemplo, el documento bancario del que resulte la correspondencia del pago realizado con el previo ingreso en una cuenta de la titularidad del comprador de dinero procedente de donación constatada en escritura pública».

Segunda. Que un cónyuge confiese el hecho del carácter privativo de la contraprestación con la que se adquirió el bien por el otro cónyuge, con lo que se sujeta al régimen especial de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario.

Tercera. Que los cónyuges celebren un negocio jurídico de atribución de carácter privativo, pero dejando claramente expresada la causa onerosa o gratuita de dicho negocio.

4. Ciertamente, en el caso de este expediente, la redacción de la escritura calificada podría haber sido más explícita respecto de la causa onerosa o gratuita de dicho negocio, pero si se tienen 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; y, por todas, Resolución de 6 de septiembre de 2023),

debe entenderse que los cónyuges, por pacto, están determinando que el bien comprado por la esposa tenga carácter privativo.

Así, aunque ambos cónyuges manifiestan el carácter privativo del dinero empleado en la compraventa, no fundamentan la determinación de igual carácter privativo de tal bien en la confesión sobre aquella condición en los términos a que se refiere el artículo 1324 del Código Civil y así lo afirman expresamente los esposos en la escritura.

Tampoco basan esa atribución de privatividad en la acreditación erga omnes del origen privativo del dinero empleado en la compra.

Por ello, debe entenderse que los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo del bien comprado por la esposa, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicho bien –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 la onerosidad de ese negocio entre los cónyuges resulta de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura (en términos idénticos a los analizados en las Resoluciones de esta Dirección General de 12 de junio de 2020, 8 de septiembre de 2021 y 30 de noviembre de 2022, como afirma el recurrente), de modo que dicho negocio tiene, «erga omnes», carácter oneroso y así resultará de su inscripción en el Registro. Por lo demás, la atribución de privatividad tendrá efectos «ex nunc», de modo que no impide el ejercicio de las acciones que a los acreedores reconoce el artículo 1401 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto 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, 8 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.