

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

6065 *Resolución de 24 de noviembre de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Escalona a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Ignacio Gomá Lanzón, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Escalona, don Julio Soler Simonneau, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 27 de marzo de 2025 por don Ignacio Gomá Lanzón, notario de Madrid, con el número 1.084 de protocolo, en la que comparecieron como parte vendedora doña N. H. L y don I. A. L., quienes vendieron a doña M. P. F. V., quien la adquirió con carácter privativo, la finca registral número 8.992, sita en Mérida. En la escritura, también compareció el esposo de la compradora, don E. J. R. M. En la citada escritura, constaba la siguiente estipulación: «(...) Tercero. Los cónyuges, de acuerdo con las resoluciones de la DGSJFP de 12 de junio de 2020, pactan que el bien tenga carácter privativo de doña M. P. F. V. y solicitan que se inscriba a nombre del adquirente por haber sido adquirido con tal carácter por acuerdo entre los cónyuges y no por confesión. El pacto entre los cónyuges tiene causa onerosa, y siendo los fondos empleados privativos del adquirente, por lo que no procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil, dado que procede de la venta del inmueble sito en (...) de Madrid, otorgada el día 27 de febrero de 2025».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Escalona, y tras una primera calificación no recurrida, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación negativa Asiento 2602 Diario 2025.

Hechos: La presentación para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: documento de fecha 27/03/2025 del Notario de Madrid Ignacio Gomá Lanzón, protocolo/expediente 1084/2025, presentado por S. O., J. el día 02/07/2025 a las 11:16:44, con el número de entrada 6863, asiento 2602 del diario 2025.

Fundamentos de Derecho.

1. El artículo 1361 del Código Civil dispone que “se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”. Por su parte el artículo 1324 del mismo cuerpo legal prevé que “para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”. En desarrollo de los preceptos anteriores, el artículo 95.2 del

Reglamento Hipotecario impone para la inscripción de los bienes como privativos que “el carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adquirido deberá justificarse mediante prueba documental pública”, y el artículo 95.4 añade que “si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien, no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia”.

Ciertamente, el régimen de la sociedad de gananciales regulado en el Código Civil se caracteriza por el amplio margen de autonomía de la voluntad de los cónyuges y la libertad de pactos entre ellos, manifestada en artículos como el 1323 o el 1355. Pero dicha autonomía de la voluntad no es absoluta, sino que tiene ciertos límites dirigidos fundamentalmente a proteger los derechos de terceros que se puedan ver afectados por los actos de los cónyuges. Uno de los supuestos más evidentes de limitación a la autonomía de la voluntad de los cónyuges es la regulación contenida en el artículo 1324 antes transcrito. En efecto, dicho precepto reconoce la autonomía de la voluntad de los cónyuges en las relaciones entre ellos al admitir como prueba del carácter privativo de un bien a efectos internos de los cónyuges la mera declaración del cónyuge no adquirente; pero al mismo tiempo marca un límite claro a dicha autonomía de la voluntad, ya que establece con toda claridad que tal declaración no perjudicará a los acreedores ni a los herederos forzosos del confesante. Los artículos 95.2 y 4 del Reglamento Hipotecario son consecuencia directa de la regulación del artículo 1324 del Código Civil combinado con la presunción de ganancialidad del artículo 1361, trasladando al plano registral el régimen de protección de terceros regulado en el artículo 1324. Así, a menos que se justifique mediante prueba documental pública el carácter privativo de la contraprestación, la inscripción como privativo del bien solo podrá efectuarse por la vía prevista en el artículo 95.4; en tal caso el bien tendrá la consideración de privativo, pero con determinadas medidas de salvaguarda a favor de terceros, como las contempladas en ese mismo apartado y las previstas en el artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario. Del contenido de ambos preceptos resulta que ambos tienen carácter imperativo para los cónyuges, sin que éstos puedan por su mera voluntad prescindir del régimen del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, que como se ha expuesto regula la forma en que debe practicarse la inscripción en los supuestos contemplados en el mismo como consecuencia del régimen de protección a terceros consagrado en el artículo 1324 del Código Civil. Admitir que los cónyuges por su sola voluntad pueden prescindir del régimen de protección a terceros del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario supondría vaciar de contenido tanto dicho artículo como el artículo 1324 del Código Civil, convertir ambos preceptos en inútiles y superfluos, lo que como es obvio no responde a la voluntad del legislador. Merece la pena remarcar que los bienes inscritos conforme al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario tienen la consideración de bienes privativos, y en las relaciones internas entre los cónyuges son bienes privativos a todos los efectos, ya que como se ha expuesto el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario no es sino el trasunto en el plano registral del artículo 1324 del Código Civil. Por tanto constituye un error de concepto solicitar que un bien se inscriba a favor del adquirente “con carácter privativo y no por confesión”. Los bienes inscritos por la vía del artículo 95.4 son privativos, y el artículo 95.4 añade únicamente un régimen de protección a favor de terceros –trasunto nuevamente del previsto en el artículo 1324 del Código Civil–, que escapa de la autonomía de la voluntad de los cónyuges y del cual por su propia naturaleza los cónyuges no pueden disponer. En definitiva, a falta de prueba documental pública del carácter privativo de la contraprestación, o de un negocio de atribución de privatividad a que me referiré a continuación, la inscripción de un bien como privativo solo cabe por la vía del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, con los efectos previstos en tal caso, y sin que los cónyuges puedan por su sola voluntad

prescindir de dicho régimen. Cuestión distinta es que se mantenga una interpretación más o menos estricta de qué se entiende por “prueba documental pública” a efectos de acreditar el carácter privativo de los fondos empleados conforme al artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, pero está claro que la mera manifestación de los cónyuges no puede admitirse como tal –resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre otras, de 12 de junio de 2013, 26 de febrero de 2020 y 30 de mayo de 2022–.

2. No puede confundirse la hipotética disponibilidad por parte de los cónyuges del régimen de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario con la posibilidad de que los cónyuges efectúen un negocio de atribución de privatividad. Dicha posibilidad ha sido admitida por la Dirección General de Registros y del Notariado –hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública– entre otras en resolución de 30 de julio de 2018. En dicha resolución la Dirección General de Registros y del Notariado admitió la atribución de privatividad de un bien por los cónyuges, si bien puntualizó que no existe un precepto que admita la atribución implícita de privatividad, como sí admite el artículo 1355 del Código Civil respecto de la atribución de ganancialidad, por lo que es necesaria la “expresión de la causa de la adquisición y mutación de la porción indivisa ganancial en privativa”. En definitiva, la atribución de privatividad así entendida constituye un negocio distinto del negocio adquisitivo –en la línea de la libertad de pactos y contratos entre cónyuges que reconoce el artículo 1323 del Código Civil–, con su propia causa onerosa o gratuita distinta e independiente de la del negocio adquisitivo, y por tanto susceptible de impugnación autónoma conforme a las reglas generales por parte de los posibles perjudicados por tal atribución de privatividad. En el mismo sentido se ha pronunciado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en resoluciones más recientes –entre otras, resoluciones de 24 de mayo, 20 de junio y 7 de julio de 2023–. En dichas resoluciones la Dirección General insiste en la necesidad de que en el negocio atributivo de privatividad se exprese la causa, gratuita u onerosa, del mismo. Señala la Dirección General que, cuando la causa es gratuita, si existen legitimarios la liberalidad deberá computarse a efectos de su posible inoficiosidad; además podrá quedar sujeta a una posible rescisión por perjuicio a acreedores y en el ámbito concursal deberá ser tenida en cuenta a los efectos de lo previsto en el artículo 277 de la Ley Concursal. Cuando la causa es onerosa es preciso que el desplazamiento patrimonial en favor del cónyuge en cuyo patrimonio ingresa como privativo el bien tenga su compensación correlativa, bien sea ésta previa –por ejemplo la compensación de una deuda previa, la cual ha de ser identificada debidamente–, simultánea –recibiendo en el mismo acto una prestación equivalente– o futura –cuando el desplazamiento patrimonial equivalente y de signo contrario se difiere a un momento posterior–. Concluye la Dirección General que en el ámbito registral caben las siguientes opciones en relación con la sociedad de gananciales y la situación jurídica de los bienes privativos: a) justificación del carácter privativo de la contraprestación por el bien adquirido, justificación que necesariamente requiere prueba documental pública, tal como exige el artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario; b) confesión de privatividad de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario; y c) negocio jurídico de atribución de privatividad, con expresión clara de la causa onerosa o gratuita del mismo.

En el supuesto de la escritura que motiva la presente no existe un negocio de atribución de privatividad con las características que resultan de la doctrina expuesta. No existe una atribución de privatividad de un bien que en aplicación del principio de subrogación real debería ser ganancial, ni existe por tanto una transferencia entre el patrimonio ganancial y el patrimonio privativo de uno de los cónyuges; no se da un cambio en el carácter del bien, ya que como se ha expuesto en el apartado anterior los bienes inscritos conforme al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario tienen la consideración de bienes privativos, y en las relaciones internas entre los cónyuges son bienes privativos a todos los efectos. Finalmente, no se expresa causa alguna de la atribución de carácter privativo a la finca, como reiteradamente exige la Dirección

General en las resoluciones expuestas. Se indica que “el pacto entre los cónyuges tiene causa onerosa”, pero no se determina en qué consiste esa causa onerosa o cuál es la contraprestación, ya que a continuación se añade que “no procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil”, por cuanto en realidad según declaran ambos cónyuges el bien es privativo por tener tal carácter los fondos invertidos en su adquisición, sin acreditar tal circunstancia, de forma que su “pacto con causa onerosa” en realidad consiste en prescindir del régimen de protección a terceros establecido por el legislador para tales supuestos.

La inexistencia de transferencia patrimonial alguna determina que ni siquiera pueda hablarse de una causa diferente de la del negocio adquisitivo, y por ello los intentos de asimilar este supuesto al de atribución de privatividad antes aludido conducen a construcciones artificiosas que tratan de identificar una causa de la atribución, pero en realidad no hacen sino confundir tal supuesta causa con la del negocio adquisitivo. Esto es lo que ocurre en la escritura a que se refiere la presente, y en general cuando se alega que la causa es onerosa porque los fondos empleados en la adquisición son privativos: en realidad la causa onerosa es la de adquisición, sin que pueda identificarse una causa distinta de la supuesta atribución de privatividad –en realidad decisión de los cónyuges de prescindir del régimen de protección a terceros, como se ha indicado–. Por otra parte, el hecho de que se señale que no procederá compensación o reembolso alguno –como ocurre en el supuesto a que se refiere la presente– tampoco significa que la causa sea a título gratuito, sino que en realidad no existe causa ni atribución alguna ya que de acuerdo con su declaración el bien sería privativo de todas formas por tener tal carácter los fondos empleados –aunque no lo pueden acreditar–. Todo lo anterior implica que no existe un negocio autónomo que sea susceptible de impugnación por los posibles perjudicados más allá del propio negocio adquisitivo, lo que deja en una situación de extrema debilidad a dichos terceros, que se verían avocados a impugnar la “decisión” de los cónyuges de prescindir por su sola voluntad del régimen de protección que el legislador estableció precisamente para proteger a dichos terceros.

En conclusión, la atribución de privatividad tiene unas características, requisitos y consecuencias que no concurren cuando los cónyuges invocan el carácter privativo del bien sin acreditarlo y deciden por su sola voluntad prescindir del régimen de protección a terceros previsto en el artículo 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario. Para que la finca se pudiera inscribir con carácter privativo al amparo de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, y conforme a la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública expuesta en las resoluciones antes citadas, debería existir un negocio de atribución de tal carácter privativo autónomo y distinto del negocio adquisitivo, con una causa propia onerosa o gratuita que pueda diferenciarse de la de la previa adquisición, lo que no ocurre en el presente supuesto.

3. En el presente supuesto los cónyuges manifiestan que los fondos empleados para el pago son privativos de doña M. P. F. V. por provenir de la venta de un inmueble sito en (...) de Madrid, otorgada el día veintisiete de febrero de dos mil veinticinco; pero no acreditan dicha circunstancia, sin que la mera declaración pueda entenderse “prueba documental pública” a efectos del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario.

La determinación de qué debe entenderse por “prueba documental pública” ha sido objeto de estudio por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública –antes Dirección General de Registros y del Notariado– en diversas resoluciones, en las que ha mantenido una interpretación muy restrictiva de la posibilidad de dicha acreditación, debido especialmente al carácter fungible del dinero (entre otras, resoluciones de 13 de octubre de 2003, 12 de junio de 2013, 2 de marzo de 2016). En particular, la resolución de 12 de junio de 2013 señala que la acreditación de la naturaleza del precio o contraprestación “tiene diferente alcance, habida cuenta de la presunción de ganancialidad establecida en el artículo 1361 del Código Civil. Mientras que el carácter ganancial de la contraprestación está dispensado de prueba. Por el contrario, su privatividad requiere de prueba que acredite indubitadamente tal carácter (cfr. artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (...) La prueba de la privatividad de la

contraprestación es especialmente difícil cuando consiste en dinero, circunstancia que se produce en los negocios adquisitivos, como la compraventa, en que media un precio. Ciertamente su carácter fungible hace muy difícil demostrar que el dinero utilizado es privativo, pues para ello hay que acreditar de forma indubitada que el metálico invertido es justo el mismo que había adquirido anteriormente con igual carácter el cónyuge adquirente y que integraba su peculio privativo. Es decir el rastro de las vicisitudes 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 exige, evidentemente 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”.

Como consecuencia de lo anterior, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha rechazado reiteradamente que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente para acreditar el carácter privativo de la contraprestación –resoluciones de 13 de octubre de 2003, 2 de marzo de 2016–. Yendo más allá, la resolución de 10 de octubre de 2005 señaló que sí se acreditó que el comprador había recibido un dinero, privativo, que podría servir para la adquisición, “pero no se ha probado que ese mismo dinero se empleara para pagar a los vendedores”, por lo que ha de aplicarse la doctrina de la resolución de 7 de diciembre de 2000, que ya dijo que las manifestaciones hechas ante notario prueban que tal manifestación efectivamente se ha realizado, pero no la realidad de los hechos a que la misma se refiere. Por su parte, las resoluciones de 11 de octubre de 2006 y 25 de octubre de 2007 declararon que para justificar el carácter privativo del dinero empleado en la adquisición de un inmueble no basta con que el interesado demuestre que aquél procede de una cuenta bancaria abierta a su nombre, ni siquiera si dicha cuenta se aperturó con el dinero procedente de la venta de un bien privativo. Según la primera de estas resoluciones, para inscribir un bien como privativo es precisa una prueba pública y concluyente, sin que basten al efecto los meros indicios.

Para resolver los problemas de prueba expuestos, algunas legislaciones han previsto normas específicas para admitir el carácter privativo de la adquisición en caso de que se cumplan determinadas condiciones. Así el artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, dispone que en su apartado primero que “adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras”. Pero no existe una norma análoga en el ámbito del Derecho Civil Común, por lo que como señaló la resolución mencionada de 12 de junio de 2013, “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) flexibilice este panorama”.

No obstante, la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de mayo de 2022 parece introducir una cierta flexibilización con respecto al rigor mantenido anteriormente en relación con la forma de acreditar el carácter privativo de la contraprestación satisfecha, al afirmar que “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”.

Por tanto, en el presente supuesto el carácter privativo de la contraprestación satisfecha podría acreditarse mediante la aportación de la escritura de venta citada en unión de algún soporte documental adicional que acredite la correspondencia entre el ingreso privativo procedente de la venta previa y el pago realizado para la adquisición a que se refiere la presente, tal y como admite la resolución referida. A falta de dicha acreditación, la inscripción de la finca como privativa solo puede obtenerse por la vía del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, sin que los cónyuges puedan por su sola voluntad prescindir de dicho régimen, conforme a lo antes expuesto.

Resolución: En vista de los precedentes supuestos de hecho y antecedentes de Derecho, este registrador, en su en su condición de autoridad pública legalmente competente para ello ha resuelto adoptar el acuerdo formal (Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, BOE 7 de noviembre) de suspender la inscripción en tanto no se subsanen los defectos señalados.

Prórroga del asiento de presentación: Artículo 323 Ley Hipotecaria, el asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior.

Conforme al artículo 19 bis (...).

El registrador de la Propiedad Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Julio Soler Simonneau registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Escalona a día veintidós de julio del dos mil veinticinco».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Ocaña, don Rafael Burgos Velasco, quien confirmó, el día 4 de agosto de 2025, la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Escalona.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Ignacio Gomá Lanzón, notario de Madrid, interpuso recurso el día 22 de agosto de 2025 mediante escrito del siguiente tenor:

«I. Que con fecha 27 de marzo de 2025 el recurrente autorizó una escritura de compraventa en cuyo otorgamiento tercero se indica: "Tercero. Los cónyuges, de acuerdo con las resoluciones de la DGSJFP de 12 de junio de 2020, pactan que el bien tenga carácter privativo de doña... y solicitan que se inscriba a nombre del adquirente por haber sido adquirido con tal carácter por acuerdo entre los cónyuges y no por confesión. El pacto entre los cónyuges tiene causa onerosa, y siendo los fondos empleados privativos del adquirente, por lo que no procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil, dado que procede de la venta del inmueble sito en (...) otorgada el día 27 de febrero de 2025".

II. Que tal escritura fue calificada negativamente por el Registrador de Escalona en virtud de los argumentos que se indican en la calificación que se acompaña y que, básicamente indican que aunque el régimen de sociedad de gananciales permite un margen de autonomía de la voluntad a los cónyuges, esta no es absoluta y tiene ciertos límites dirigidos a proteger los derechos de terceros que, en el presente caso se consagran en el artículo 1324 del Código civil y en el 95.2 y 4 del Reglamento hipotecario, en el sentido de que la declaración de privatividad no perjudicará a los acreedores ni a los herederos forzosos del confesante, salvo prueba documental pública; y admitir que los cónyuges por su sola voluntad puedan prescindir del régimen de protección a terceros del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario supondría vaciar de contenido tanto dicho artículo como el artículo 1324 del Código Civil, convertir ambos preceptos en inútiles y superfluos, lo que no puede responder a la voluntad del

legislador. Eso no impide, dice, que pueda efectuarse entre cónyuges un negocio de atribución de privatividad, con expresión de la causa onerosa y gratuita pero, indica, en el presente caso no hay esa atribución (se declara, pero no se atribuye), exigiendo, en resumidas cuentas una prueba documental pública de que el dinero es privativo, entendiendo, eso sí, que de acuerdo con la resolución de 30 de mayo de 2022, hoy sería suficiente la aportación de la escritura que se menciona con algún soporte documental adicional del que resulte el pago. De otra manera solo podría inscribirse por vía de confesión.

III. Se solicitó calificación sustitutiva que decayó por falta de presentación de documentación sin otorgamiento de plazo para subsanación de deficiencias; se volvió a presentar renunciando al asiento y recayó una segunda calificación idéntica a la señalada, sobre la que a su vez se solicitó calificación sustitutoria, y el registrador designado, de Ocaña, que básicamente indica que dado que hay una segunda calificación tras una nueva presentación de la gestoría, esto es un fraude de ley y por tanto la calificación sustitutoria está fuera de plazo, y, en resumidas cuentas, que la causa está meramente manifestada y no acreditada, confirmando la calificación del registrador de Escalona.

IV. Y expuesto lo anterior, el Notario, presenta ante VI recurso gubernativo contra la calificación del registrador, con los siguientes

Fundamentos de Derecho:

Primero.—El argumento fundamental en el presente recurso es que la cuestión debatida se encuentra ya resuelta en varias resoluciones por la Dirección General. De hecho, para facilitar la calificación, evitando un olvido o desconocimiento involuntarios, se cita dicha resolución primera —la de 2 de junio de 2020— en la propia cláusula calificada. Por ello, parece ocioso entrar en disquisiciones teóricas sobre la posibilidad de incluir ese negocio atributivo de la privatividad con total separación del mecanismo de la subrogación real y sin necesidad de la prueba documental pública que exige el calificador, pues basta la alegación de la causa onerosa o gratuita, como específicamente se hace en la cláusula calificada, con cita del documento pertinente. Baste reiterar los argumentos brillantemente utilizados por el notario Oñate en la resolución invocada y, en particular, el fundamental de que según reiteradísima doctrina de la Dirección General el orden de criterios para la determinación de la naturaleza del bien —ganancial o privativa, desvirtuando en su caso, la presunción de ganancialidad— pone en primer lugar al pacto; después a las disposiciones especiales del Código civil y, finalmente, a las disposiciones generales del CC (es decir, la subrogación real). Y de haber pacto, no hay que desvirtuar ninguna presunción.

En efecto, la evolución del pensamiento y la práctica jurídica ha [sic] proscrito la tendencia a estimar que los negocios jurídicos entre cónyuges son un modo de defraudar a los acreedores y a los legitimarios. Esta desconfianza, y correspondiente discriminación de los cónyuges —muy posiblemente inconstitucional— ha sido superada al entender tanto la Dirección General como el Tribunal Supremo que los actos atributivos de ganancialidad y también de privatividad son negocios iguales a cualquier otro y tienen preferencia, como ya se ha dicho, frente a las reglas especiales y generales del Código civil para determinar la naturaleza del bien, aunque deberán expresar —por supuesto— su causa onerosa o gratuita y serán impugnables, como todos los negocios, en caso de que se lesionen derechos de terceros. Queda por tanto la confesión limitada a declaraciones abstractas de privatividad que, quizá entonces sí, es lógico que no perjudiquen a terceros, emergiendo así la atribución de privatividad como un negocio autónomo con una causa atípica —la causa matrimonio— y una típica y específica que explique económicamente el desplazamiento patrimonial, en función de que éste responda a la previa existencia de un dinero privativo o no y por tanto nazca, o no— un derecho de reembolso, quedando en todo caso excluido el juego de la subrogación real.

Esta doctrina es concorde con la idea de que las normas no deben interpretarse desde la perspectiva de evitar fraude de acreedores, y por tanto no procede exigir esa

prueba documental pública que exige el funcionario calificador, pues ello reconduciría toda la argumentación de nuevo a la confesión de privatividad que, en realidad, constituye simplemente un medio de prueba y no un negocio atributivo. Literalmente dice la resolución de 12 de junio de 2020, antes mencionada: “En el presente caso debe concluirse que los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo de los bienes comprados por el marido, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de los mismos mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado (a falta en el Derecho común de una presunción legal como la establecida en el artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón), 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 alega el recurrente, 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”.

Segundo.—Siendo así lo señalado en el argumento precedente surge de la pregunta de por qué tanto el calificador inicial como el segundo han ignorado está consolidada doctrina, a pesar de que les fue recordada específicamente en el instrumento calificado. Entre la cláusula calificada y la que fue objeto del recurso existe una identidad de razón tal que el fedatario recurrente usó los mismos términos de la segunda, para evitar confusiones y dudas.

Obviamente, el impulso inicial fue solicitar la calificación sustitutoria con la idea de zanjar relativamente rápido el asunto en interés del ciudadano, dado que era materia resuelta. Sin embargo, no ha sido así y ello obliga a recurrir en detrimento de la seguridad jurídica y la eficacia y eficiencia de la contratación que se supone que ambos funcionarios debemos proteger con independencia de pruritos doctrinales o, peor aún, corporativos. Independientemente de la opinión que podamos tener sobre la doctrina de la Dirección General o la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, estamos obligados a respetarla salvo que concurran circunstancias nuevas que exijan una nueva valoración lo que, en opinión del recurrente, no se da en el presente caso. Es más, esa extemporánea segunda valoración ya ha tenido lugar en otra resolución de este mismo Centro Directivo con fecha 12 de junio de 2022 en la que el registrador pretende la inaplicación de la doctrina de la resolución de 12 de junio de 2020 y la pretensión es rechazada por el Centro Directivo.

Las consecuencias de no seguir la doctrina de la Dirección General son dilaciones, incertidumbre e inseguridad. De hecho, la ley 24/2001 introdujo en el artículo 327 párrafo 10, de la Ley Hipotecaria el carácter vinculante de las resoluciones, posteriormente modificado por la ley 24/2005 para referirse a los registradores, quedando redactada así: “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”. La reforma de la Ley 24/2005 incluyó también en el artículo 323 B un apartado K, que tipifica como infracción disciplinaria grave de un registrador: “El incumplimiento y la falta de obediencia a las Instrucciones y resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como la falta de respeto o menosprecio a dicho Centro Directivo”.

Esta regulación, como es sabido, produjo importante [sic] controversias, fundamentalmente en relación a la calificación notarial de la suficiencia de los poderes del artículo 98 de la Ley 24/2001, y cabe añadir que hay resoluciones de la propia Dirección en resoluciones como las de 13 de marzo de 2012 y 4 de abril de 2012 limitan el carácter vinculante al propio título calificado. Pero incluso aunque la Dirección General mantuviera hoy esa interpretación autolimitadora de sus propias competencias, algún sentido ha de tener el artículo 327.10 de la ley Hipotecaria que no sea una reiteración de las obligaciones registrales. Y es que, a mayor abundamiento, no existe en el presente caso defecto distinto ni argumentación diferenciadora de la que se invoca ni es el

registrador miembro del poder judicial amparado en su independencia por el Constitución, sino un funcionario administrativo sujeto a jerarquía y encargado de la seguridad jurídica y eficiencia del tráfico, por lo el [sic] recurrente entiende debe reiterarse la doctrina consolidada y abrir expediente a ambos calificadoros.

Tercero.—En relación a la mención del registrador sustituto sobre si la solicitud de calificación sustitutoria está fuera de plazo, se harán cuatro breves apuntes: primero, el registrador no es quién para dictaminar la existencia de fraude de ley, sin disponer de los medios de prueba pertinentes, pues esta labor pertenece a los jueces; segundo, la segunda presentación la hizo una gestoría, y no el recurrente; tercero, no existe un “orden público” registral; cuarto, si estuviera fuera de plazo no debería haber calificado el sustituto ni el registrador original».

V

El registrador de la Propiedad mantuvo su nota de calificación y, en unión de su preceptivo informe, elevó el expediente a este Centro Directivo para su resolución.

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, de la Ley Hipotecaria; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 4 y 125 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; 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, 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 de 1989, 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 y 7 de julio de 2023 y 15 de enero y 8 de julio de 2024.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante escritura autorizada por el notario recurrente el día 27 de marzo de 2025, protocolo número 1.084, en la que comparecieron como parte vendedora doña N. H. L. y don I. A. L., estos vendieron a doña M. P. L. V., que la adquirió con carácter privativo, la finca registral 8.992, sita en Mérida, del Registro de la Propiedad de Escalona.

En la escritura también compareció el esposo de la compradora, don E. J. R. M., figurando en aquélla la siguiente estipulación: «(...) Tercero. Los cónyuges, de acuerdo con las resoluciones de la DGSJFP de 12 de junio de 2020, pactan que el bien tenga carácter privativo de doña M. P. F. V. y solicitan que se inscriba a nombre del adquirente

por haber sido adquirido con tal carácter por acuerdo entre los cónyuges y no por confesión. El pacto entre los cónyuges tiene causa onerosa, y siendo los fondos empleados privativos del adquirente, por lo que no procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil, dado que procede de la venta del inmueble sito en (...) de Madrid, otorgada el día 27 de febrero de 2025».

La calificación suspende la inscripción (defecto subsanable), resumidamente en base a: «(...) la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha rechazado reiteradamente que la mera afirmación de la procedencia privativa del dinero empleado sea suficiente para acreditar el carácter privativo de la contraprestación –resoluciones de 13 de octubre de 2003, 2 de marzo de 2016–. Yendo más allá, la resolución de 10 de octubre de 2005 señaló que sí se acreditó que el comprador había recibido un dinero, privativo, que podría servir para la adquisición, “pero no se ha probado que ese mismo dinero se empleara para pagar a los vendedores”, por lo que ha de aplicarse la doctrina de la resolución de 7 de diciembre de 2000, que ya dijo que las manifestaciones hechas ante notario prueban que tal manifestación efectivamente se ha realizado, pero no la realidad de los hechos a que la misma se refiere. Por su parte, las resoluciones de 11 de octubre de 2006 y 25 de octubre de 2007 declararon que para justificar el carácter privativo del dinero empleado en la adquisición de un inmueble no basta con que el interesado demuestre que aquél procede de una cuenta bancaria abierta a su nombre, ni siquiera si dicha cuenta se abrió con el dinero procedente de la venta de un bien privativo. Según la primera de estas resoluciones, para inscribir un bien como privativo es precisa una prueba pública y concluyente, sin que basten al efecto los meros indicios.

Para resolver los problemas de prueba expuestos, algunas legislaciones han previsto normas específicas para admitir el carácter privativo de la adquisición en caso de que se cumplan determinadas condiciones. Así el artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, dispone que en su apartado primero que “adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras”. Pero no existe una norma análoga en el ámbito del Derecho Civil Común, por lo que como señaló la resolución mencionada de 12 de junio de 2013, “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) flexibilice este panorama”.

No obstante, la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de mayo de 2022 parece introducir una cierta flexibilización con respecto al rigor mantenido anteriormente en relación con la forma de acreditar el carácter privativo de la contraprestación satisfecha, al afirmar que “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”.

Por tanto, en el presente supuesto el carácter privativo de la contraprestación satisfecha podría acreditarse mediante la aportación de la escritura de venta citada en unión de algún soporte documental adicional que acredite la correspondencia entre el ingreso privativo procedente de la venta previa y el pago realizado para la adquisición a que se refiere la presente, tal y como admite la resolución referida. A falta de dicha acreditación, la inscripción de la finca como privativa solo puede obtenerse por la vía del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, sin que los cónyuges puedan por su sola voluntad prescindir de dicho régimen, conforme a lo antes expuesto (...).

El notario autorizante recurre la calificación, resumidamente alegando: «(...) la evolución del pensamiento y la práctica jurídica ha [sic] proscrito la tendencia a estimar que los negocios jurídicos entre cónyuges son un modo de defraudar a los acreedores y a los legitimarios. Esta desconfianza, y correspondiente discriminación de los cónyuges – muy posiblemente inconstitucional– ha sido superada al entender tanto la Dirección General como el Tribunal Supremo que los actos atributivos de ganancialidad y también de privatividad son negocios iguales a cualquier otro y tienen preferencia, como ya se ha dicho, frente a las reglas especiales y generales del Código civil para determinar la naturaleza del bien, aunque deberán expresar –por supuesto– su causa onerosa o gratuita y serán impugnables, como todos los negocios, en caso de que se lesionen derechos de terceros. Queda por tanto la confesión limitada a declaraciones abstractas de privatividad que, quizá entonces sí, es lógico que no perjudiquen a terceros, emergiendo así la atribución de privatividad como un negocio autónomo con una causa atípica –la causa matrimonii– y una típica y específica que explique económicamente el desplazamiento patrimonial, en función de que éste responda a la previa existencia de un dinero privativo o no y por tanto nazca, o no– un derecho de reembolso, quedando en todo caso excluido el juego de la subrogación real.

Esta doctrina es concorde con la idea de que las normas no deben interpretarse desde la perspectiva de evitar fraude de acreedores, y por tanto no procede exigir esa prueba documental pública que exige el funcionario calificador, pues ello reconduciría toda la argumentación de nuevo a la confesión de privatividad que, en realidad, constituye simplemente un medio de prueba y no un negocio atributivo. Literalmente dice la resolución de 12 de junio de 2020 (cita) (...)».

2. Así las cosas, y antes de entrar a analizar el fondo del recurso, este Centro Directivo ha de realizar dos precisiones respecto de alguna de las afirmaciones del recurrente. La primera, que no es ésta la instancia donde han de suscitarse, y ventilarse, pretensiones sobre responsabilidad disciplinaria de los dos registradores que han intervenido en este expediente; responsabilidad que, por lo demás, no cabe atisbar pues, al margen de que este Centro Directivo comparta o no la fundamentación de la calificación recurrida (confirmada por la sustitutoria), es indudable que ambas están más que motivadas.

Y en cuanto a la alegación, base de la petición de responsabilidad disciplinaria, sobre el carácter vinculante de las resoluciones de este Centro Directivo, baste con la remisión a la reciente Resolución de este Centro Directivo de 10 de mayo de 2023, sin que en este trámite procedan mayores precisiones, por lo que se entra a resolver el fondo del recurso.

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 y 8 de julio 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 concurran los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió esta Dirección General en Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la (...) escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil».

Este criterio ha sido posteriormente confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 22 de junio de 2006, 6 de junio de 2007, 29 y 31 de marzo y 19 de octubre de 2010, 19 de enero, 13 de junio y 3 de septiembre de 2011, 13 de noviembre de 2017 y 30 de julio de 2018.

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 nupcias” 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 del Código Civil, 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 del Código Civil).

Esta tesis negativa fue rechazada ya por este Centro 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 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, constando 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. En el presente caso se está ante un supuesto análogo al resuelto por este Centro Directivo en su Resolución de 12 de junio de 2020, por lo que debe concluirse que los cónyuges, por pacto, han determinado el carácter privativo del bien adquirido por la esposa, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de los mismos mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado (a falta en el Derecho

común de una presunción legal como la establecida en el artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón); 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. Por lo demás y como alega el recurrente en la escritura calificada queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos; y la conmutatividad entre lo adquirido y los fondos queda también claramente explicitada en la cláusula tercera del título, dado que los fondos empleados para saldar diversos conceptos tienen la misma procedencia y origen.

Por último, la alegación que contiene la calificación a la Resolución de este Centro Directivo de 7 de julio de 2023 no desvirtúa las anteriores afirmaciones; al contrario, toda vez que, en aquella, precisamente el motivo para confirmar la calificación fue que en la escritura calificada «nada se expresa sobre la causa onerosa o gratuita de dicho negocio», lo que aquí no sucede ni es el caso.

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, 24 de noviembre de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.