

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17511 *Resolución de 28 de septiembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.ºs 35, 54 y 55 de Madrid, a la inscripción de una escritura de «afectación de bienes a las cargas del matrimonio».*

En el recurso interpuesto por don E. C. B. G., Abogado, en nombre y representación de don I. M. M., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 35, 54 y 55, don Francisco Labeira Riquelme, a la inscripción de una escritura de «afectación de bienes a las cargas del matrimonio».

Hechos

I

Se presenta en el Registro escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Gabriel Baleriola Lucas, en la que comparecen los cónyuges don I. M. M. y doña L. S. G. y, después de exponer que el marido es dueño con carácter privativo de una vivienda –que se describe-, con sus anejos, y de una participación indivisa que da derecho al uso de una plaza de garaje, declaran estos bienes especialmente afectos a las cargas del matrimonio, «por tratarse de la vivienda habitual de la familia de primera residencia, con su trastero y plazas de aparcamiento».

II

El Registrador declara no inscribible la escritura anteriormente expresada, extendiendo la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º 35, 54 y 55 de Madrid Datos de Identificación del Documento - Nombre autoridad: Gabriel Baleriola Lucas - Población autoridad: Madrid - N.º protocolo: 101 - Fecha documento: 15-01-2009 - N.º entrada: 2899/2009 - N.º asiento: 101/0 - Fecha presentación: once de mayo de dos mil nueve - Calificada la citada escritura se observa: Hechos: Se presenta una escritura otorgada por unos cónyuges casados en régimen de gananciales en la que «declaran» la afectación de bienes privativos del marido a las cargas del matrimonio. En la estipulación primera se sostiene que de conformidad con lo establecido en el artículo 103.5 del Código Civil, efectúan la afectación de la totalidad de los bienes relacionados por tratarse de la vivienda habitual familiar de primera residencia, con su trastero y plazas de aparcamiento, la segunda plaza de aparcamiento descrita no es un anejo. La manifestación de que la vivienda descrita finca número 1 del título con su anejo es «la vivienda habitual familiar», es un destino que se puede publicar en el Registro de la Propiedad con sus consecuencias jurídicas. La escritura no es inscribible. Defectos y fundamentos: El artículo 103.5 del Código Civil -e igualmente el 104- en el que se funda la declaración de los cónyuges es un precepto publicado en el capítulo X del Libro Primero que se ciñe a resolver, en un tiempo de crisis o precrisis matrimonial el cambio del régimen de administración y disposición de unos bienes privativos afectados en un título previo; ese cambio de gestión y disposición de los bienes si puede ser publicada previa una disposición judicial -artículo 96.2 del Reglamento Hipotecario. La previa declaración aislada efectuada por los cónyuges no afecta a los terceros y carece de reflejo registral por las siguientes razones. A) No contiene una modificación del régimen económico matrimonial -artículo 1.333 del Código Civil y 75 del Reglamento Hipotecario- en el primer párrafo de este último se lee «de conformidad con el artículo 1.333 del Código Civil, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las capitulaciones matrimoniales, en cuanto contengan respecto a bienes inmuebles o

derechos reales determinados, alguno de los actos a los que se refieren los artículos 2 de la Ley y 7 de este Reglamento» ningún acto de estos dos últimos artículos mencionados están contenidos en el título presentado. Igualmente la declaración no es una situación especial que la Ley recoja o que pueda afectar a terceros. Artículo 96-1 Reglamento Hipotecario. B) La Dirección General de los Registros en Resolución de 30 de junio de 2001 declara algo que es perfectamente adaptable a un supuesto como el que se aborda. «... la mera vinculación genérica de los bienes de un patrimonio al pago de una deuda reconocida judicialmente...» aquí ni siquiera se advierte la existencia de ninguna deuda-«no implica un gravamen real... no puede acceder al Registro de la Propiedad que tiene por objeto la inscripción de los actos y negocios jurídicos de alcance real (cfr. artículo 1 y 2 LH)». En consecuencia la simple manifestación emitida por los cónyuges no es inscribible: a) Por medio de un asiento de inscripción ya que no se constituye un derecho real típico o de naturaleza análoga, art. 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento. b) No es anotable, art. 42, 10.ª de la Ley Hipotecaria. c). No puede publicarse por una nota marginal sustitutiva de los anteriores asientos, por las razones expuestas, y tampoco la declaración aislada provoca una modificación jurídica. No es ninguna de las notas de afección ordenadas por una norma y no está respaldada por la doctrina. No publica una ejecución o una situación especial. No respeta el principio de especialidad (hecho, cantidad máxima y plazo). No concede prioridad respecto de cualquier asiento posterior. No reserva el rango a ninguna carga o deuda, dado que no es el supuesto ni tiene los requisitos que dispone el artículo 241 del Reglamento Hipotecario. No reduce el ámbito de los bienes que pueden ser perseguidos por deudas privativas, art. 1.911 del Código Civil. No puede alterar las disposiciones legales sobre clarificación y prelación de créditos. La anterior calificación se practica con el consentimiento de todos los cotitulares de este Registro. Contra dicha calificación (...) Madrid, 29-05-2009 El Registrador, (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador).»

III

El recurrente anteriormente expresado impugna la calificación alegando: que el artículo 103.5ª del Código Civil exige que, admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, el Juez, a falta de acuerdo entre ambos cónyuges aprobado judicialmente, adopte, con audiencia de éstos, entre otras, la medida consistente en determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquéllos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio; que el precepto citado prevé expresamente que, con anterioridad a la plasmación de un conflicto matrimonial, mediante escritura pública, se afecten determinados bienes privativos al levantamiento de las cargas del matrimonio; que ello es con independencia de que en este momento se esté preparando un convenio regulador de la separación matrimonial; que, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, debe tener acceso al Registro cualquier acto o contrato que modifique, desde luego o en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles, y el presente negocio, evidentemente, por voluntad del dueño, modifica algunas de las facultades del dominio, lo cual no puede ignorar el Registro; que la Resolución de 30 de junio de 2001, citada por el Registrador, no es aplicable a este caso, por referirse a la mera vinculación genérica de un patrimonio al pago de una deuda reconocida judicialmente; y que se trata de una nota de afección permitida por el artículo 103.5ª del Código Civil, que publica una situación especial y que concede prioridad respecto de cualquier asiento posterior que pretenda desconocer que la vivienda y las plazas de garaje están sujetas al levantamiento de las cargas del matrimonio y que, por ende, constituyen el domicilio familiar.

IV

El Registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo el expediente a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 6 de agosto de 2009.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103.5ª del Código Civil, 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento, así como la Resolución de esta Dirección General de 30 de junio de 2001.

1. El único problema que plantea el presente recurso radica en dilucidar si es inscribible en el Registro la afectación a las cargas del matrimonio de determinados bienes privativos del marido –constituidos por un piso, sus anejos, y una participación indivisa que da derecho al uso de una plaza de garaje–, realizada por ambos cónyuges en escritura pública, por considerar que integran la vivienda habitual familiar.

2. La regla 5.ª del artículo 103 del Código Civil establece, dentro de las medidas provisionales por demanda de nulidad, separación o divorcio, que, admitida la demanda, el Juez podrá determinar el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que, por capitulaciones o escritura pública, estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio. Lo que se discute es si es inscribible en el Registro de la Propiedad, con anterioridad a aquélla determinación, la afectación concreta de determinados bienes inmuebles a las cargas del matrimonio.

3. No cabe duda de que el Código Civil admite que determinados bienes privativos puedan quedar especialmente afectados a las cargas del matrimonio, por haberse declarado por los cónyuges así en escritura pública. Ahora bien, para determinar si este destino especial puede tener constancia registral, es preciso examinar: 1) Si esta declaración produce, por sí sola, eficacia frente a terceros; 2) Si esta eficacia es actual e inmediata, y, por tanto, si basta tal declaración para que se produzca la constancia registral de tal afectación, o, por el contrario, es un simple presupuesto para una posterior resolución judicial que determine el régimen de administración y disposición de tales bienes en caso de separación; y, 3) si con ello se respeta el régimen legal de prelación de créditos.

4. La afectación genérica al levantamiento de las cargas del matrimonio no tiene alcance o eficacia real, pues no constituye un gravamen real sobre los bienes afectos. Este Centro Directivo ya se pronunció sobre la imposibilidad de reflejar registralmente –por vía de anotación de demanda en juicio declarativo– la afectación de determinados bienes de un cónyuge a la responsabilidad derivada de actos de su consorte, esto es, que determinadas deudas puedan hacerse efectivas sobre masas patrimoniales ajenas al propio deudor (véase Resolución de 30 de junio de 2001). «La mera vinculación genérica –se dijo en la citada Resolución– de los bienes que integran un patrimonio al pago de una deuda reconocida judicialmente como inviscerada en el mismo, no implica un gravamen real sobre cada uno de los bienes que lo integran (si dichos bienes salen del patrimonio afecto –salida que esa sola vinculación genérica no impide– quedan libres de la responsabilidad que recae sobre dicho patrimonio) y por ende no puede acceder al Registro de la Propiedad que tiene por objeto la inscripción de actos y negocios jurídicos de alcance real».

5. Cuestión distinta es que se hubiera convenido una garantía real expresa, en cuyo caso sería inscribible si se ajustara a las normas generales sobre derechos reales. También podría haberse configurado como una aportación dotal que sería inscribible, bien a nombre del marido como dote estimada, o bien a nombre de la misma como bienes parafernales en dote inestimada (cfr. artículo 169 de la Ley Hipotecaria); pero no es ésta la voluntad de los cónyuges, pues no se pretende una transmisión al patrimonio del otro cónyuge, ni la configuración de un régimen económico, siquiera parcial, de estas características. Tampoco se trata de una aportación a la sociedad de gananciales, que también sería posible dada la autonomía patrimonial de los patrimonios privativos y del ganancial. Lo que se pretende es una mera afectación de los bienes a las responsabilidades derivadas de las cargas del matrimonio, lo cual no tiene trascendencia real hasta que en ejecución de la deuda pueda en su caso ser objeto de embargo. No es argumento el que podría facilitar la comprobación del tracto sucesivo, pues en todo caso la demanda deberá dirigirse contra el cónyuge titular del bien, por mucho que las deudas contraídas por el consorte sean a cargo de los bienes afectos.

6. Tampoco se puede decir que supongan una limitación actual o futura del régimen de disposición o administración de tales bienes, pues son simple presupuesto para una

posterior resolución judicial que determine el régimen de administración y disposición de tales bienes en caso de separación. Esta situación de separación y la eventual decisión judicial tomada con base en el artículo 103 del Código Civil actúan a modo de «conditio iuris» de la modificación del régimen de disposición y administración, que sí justificaría la inscripción, de manera que hasta que no se produzca aquélla, no puede tener lugar ésta. Cuestión distinta (tal como pone de manifiesto el Registrador pero rechaza por insuficiente el recurrente) es que se quisieran limitar los pronunciamientos registrales a la constancia de que tales bienes integran la vivienda habitual de la familia, pues eso sí sería perfectamente posible, dada la trascendencia inmediata que tiene en orden al régimen de disposición de tales bienes (cfr. artículo 1.320 del Código Civil).

7. La constancia registral de la especial afectación de bienes a las cargas del matrimonio, sin configurarlo como gravamen o derecho real, además de producir una falta de claridad en los asientos registrales (no quedaría claro por ejemplo el régimen jurídico de los embargos sobre tales bienes) contrario al principio de especialidad registral, podría implicar, una alteración del régimen de prelación de créditos que está sustraído a la autonomía privada (cfr. artículo 1.255 del Código Civil). La configuración de un patrimonio separado del patrimonio personal del dueño, especialmente afecto a determinadas deudas no contraídas por él, requiere una previsión legal expresa que determine su régimen de administración y disposición (como ocurre por ejemplo con el patrimonio del discapacitado, conforme a la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad), previsión legal que no concurre con suficiente claridad en el presente caso.

8. Es cierto que hay argumentos a favor de permitir la publicidad frente a terceros de la voluntad del cónyuge titular de afectar determinados bienes a las cargas del matrimonio. Con ello se facilitaría la posible traba del bien privativo del cónyuge no deudor por parte de acreedores, en caso de que el otro cónyuge incurriera en responsabilidad como consecuencia del ejercicio de la potestad doméstica o cualquier otra actuación que esté a cargo de la sociedad de gananciales (cfr. artículos 1.362 y siguientes del Código Civil), facilitando así la sujeción de los bienes de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio (cfr. artículo 1.318 del Código Civil). De hecho es la solución que adopta el Código de Comercio con relación al consentimiento para que queden vinculados los bienes propios del cónyuge no comerciante al ejercicio del comercio por el otro, previéndose la publicidad de este consentimiento expreso –a la afectación concreta de bienes a la responsabilidad del ejercicio del comercio por el cónyuge comerciante– en el Registro Mercantil (cfr. artículos 9 y 12 del Código Comercio). Y ello aunque todavía no se haya modificado su régimen jurídico de administración y disposición privativa, al menos hasta el momento en que el Juez, ex artículo 103.5 del Código Civil adoptara alguna medida al respecto. Pero no es el Registro de la Propiedad el instrumento de publicidad adecuado para lograr el fin antes mencionado, dado su objeto limitado a las situaciones jurídico reales relativas a bienes inmuebles, circunstancia esta que contrasta, y como se ha señalado, con el hecho de que la afectación no produce restricciones jurídico reales mientras no se adopten medidas judiciales modificativas de su régimen dispositivo al amparo del artículo 103.5 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

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, 28 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.