

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21641 *Resolución de 30 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad accidental de Albacete n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña María Adoración Fernández Maldonado, notaria de Albacete, contra la calificación del registrador de la Propiedad accidental de Albacete número 1, don Jaime Pedro Núñez Jiménez, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 6 de julio de 2022 ante la notaria de Albacete, doña María Adoración Fernández Maldonado, con el número 1.928 de protocolo, doña A. H. M., casada en régimen de gananciales con don R. R. M. –también compareciente–, compró una mitad indivisa de determinada finca. En dicha escritura se pactaba lo siguiente:

«Tercera: Carácter privativo:

Los cónyuges Doña A. H. M. y Don R. R. M. consienten que la adquisición de la participación indivisa de finca con carácter privativo [sic] por Doña A. H. M. y solicitan expresamente que se inscriba a su nombre privativamente por haber sido adquirida con tal carácter y no por confesión.

Igualmente manifiestan, a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 1.358 del Código Civil, que los fondos con los que se ha efectuado la citada adquisición son privativos según lo dispuesto en el Artículo 1346 del Código Civil, 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 el mismo día 6 de julio de 2022 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Albacete número 1, fue objeto, el día 10 de agosto de 2022, por el registrador accidental, don Jaime Pedro Núñez Jiménez, de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 3191 del año: 2022
Asiento N.º: 1231 Diario: 162
Presentado el 06/07/2022 a las 14:44:15
Presentante: L. M., F. J.
Interesados: Y. S. C., F. J. H. M.
Naturaleza: escritura pública
Objeto: compraventa
N.º Protocolo: 1928/2022 de 06/07/2022
Notario: María Adoración Fernández Maldonado, Albacete

Previa calificación jurídica del precedente documento, en los términos a que se refiere el artículo 18 y demás aplicables de la Ley Hipotecaria, en el día de hoy, se suspende la inscripción solicitada, por el siguiente defecto:

Por los siguientes

Hechos:

María Adoración Fernández Maldonado presenta escritura otorgada en Albacete el día seis de julio del año dos mil veintidós, número de protocolo 1928/2.022 del Notario doña María Adoración Fernández Maldonado, por la que Y. S. C., vende a F. J. H. M. y A. H. M., que adquieren por mitad y proindiviso, ambos con carácter privativo, la finca número 52190 del término municipal de Albacete, Sección 3.^a.

En la escritura presentada, comparecen los cónyuges A. H. M. y R. R. M., casados en régimen de gananciales.

A. H. es la adquirente junto con su hermano de una mitad indivisa, compareciendo su esposo R. para manifestar que la participación indivisa correspondiente a su esposa la adquiere con carácter privativo y no por confesión especificando: "que los fondos con los que ha efectuado la adquisición son privativos según lo dispuesto en el artículo 1346 del CC".

Por tanto, a los efectos de poder inscribir la parte correspondiente a A. H. con carácter privativo y no privativo por confesión, es necesario, según la doctrina, la causalización de la privacidad.

Fundamentos de Derecho:

El artículo 1346 del CC dispone: Son privativos de cada uno de los cónyuges:

- 1.º Los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.
- 2.º Los que adquiriera después por título gratuito.
- 3.º Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
- 4.º Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
- 5.º Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles ínter vivos.
- 6.º El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
- 7.º Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
- 8.º Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.

Los bienes mencionados en los apartados 4.º y 8.º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

La Resolución de 9 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública: 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.

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 y 15 de enero de 2021).

Ciertamente, se han aducido doctrinalmente determinados argumentos en contra de tal posibilidad: que no hay un principio general ni artículo que admita la atribución de privatividad, en sentido inverso a la de ganancialidad a que se refiere el artículo 1355 del Código Civil, en virtud del cual los cónyuges 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 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 [sic] 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 cansa 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 1324 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 la convención 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.

Por ello el Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen del documento indicado ha resuelto con esta fecha suspender la inscripción conforme a lo anteriormente expuesto.

La precedente calificación podrá (...)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María Adoración Fernández Maldonado, notaria de Albacete, interpuso recurso el día 12 de septiembre de 2022 por escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«1.º A mi juicio, la escritura calificada, –que contiene la atribución de privatividad al bien adquirido por la esposa compradora– hace constar un negocio jurídico entre cónyuges, quienes en virtud del mismo, y por su sola voluntad, atribuyen al bien adquirido el carácter de privativo de la esposa. Este negocio es válido con independencia del origen del dinero y de la prueba fehaciente o no de dicho origen.

Su fundamento se encuentra en el principio de autonomía de la voluntad (1255 CC) y en el de la libertad de pactos entre los cónyuges (1323 CC) que prevalecen sobre el principio de presunción de ganancialidad (aplicable al dinero) recogido en el artículo 1361 CC.

La calificación registral exige la expresión de una causa, exigiendo que se mencione la onerosidad o gratuidad.

Sin embargo, al margen de términos sacramentales, la causa sí esta reseñada en la escritura en cuanto que ambos cónyuges manifiestan:

Igualmente manifiestan, a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 1.358 del Código Civil, que los fondos con los que ha efectuado la citada adquisición son privativos según lo dispuesto en el Artículo 1.346 del Código Civil, 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.

La causa se identifica con la existencia o no de ese derecho de reembolso a favor del patrimonio ganancial (de la sociedad de gananciales). En este supuesto se dice claramente que el precio abonado es privativo de la adquirente, y, por tanto, no existirá derecho de reembolso pues la sociedad de gananciales no ha aportado dinero para la adquisición y no hay desplazamiento patrimonial.

Esta determinación entiendo que es causa suficiente en un negocio entre cónyuges igual que sucede con las aportaciones a gananciales.

Como fundamento se alega la doctrina contenida en la RDGSJYFP 12 junio 2020 y concordantes posteriores, que aceptan cláusulas de análogo contenido».

IV

El registrador de la Propiedad titular de Albacete número 1, don José Miguel Laorden Arnao, emitió informe el día 19 de septiembre de 2022 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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; 4 y 125 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; 9, 18, 21, 31, 34, 66, 313.B).k), 326, 327, párrafo décimo y 328, párrafo cuarto, 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 y 4 de julio de 2022.

1. En la escritura cuya calificación es impugnada compra la mitad indivisa de determinada finca una persona casada en régimen de gananciales, si bien comparece su esposo y hacen constar que consienten que la adquisición se realice con carácter privativo por la esposa «y solicitan expresamente que se inscriba a su nombre privativamente por haber sido adquirida con tal carácter y no por confesión». Además, «manifiestan, a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 1.358 del Código Civil, que los fondos con los que se ha efectuado la citada adquisición son privativos según lo dispuesto en el artículo 1346 del Código Civil, 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, en síntesis, que «el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria su causalización, tanto en los supuestos en que la convención 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».

La notaria recurrente alega: a) que la escritura calificada hace constar un negocio jurídico entre cónyuges, quienes en virtud del mismo, y por su sola voluntad, atribuyen al bien adquirido el carácter de privativo de la esposa, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y en el de la libertad de pactos entre cónyuges (artículo 1323 del mismo Código) que prevalecen sobre el principio de presunción de ganancialidad (aplicable al dinero) recogido en el artículo 1361 del Código Civil; b) que, al margen de términos sacramentales, la causa sí esta reseñada en la escritura en cuanto que la causa se identifica con la existencia o no de ese derecho de reembolso a favor del patrimonio ganancial y ambos cónyuges manifiestan claramente que el precio abonado es privativo de la adquirente, y, por tanto, no existirá derecho de reembolso pues la sociedad de gananciales no ha aportado dinero para la adquisición y no hay desplazamiento patrimonial, y c) que la escritura tiene fundamento en la doctrina contenida en Resolución de este Centro Directivo de 12 de junio de 2020 y otras posteriores, que aceptan cláusulas de análogo contenido.

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 y 4 de julio de 2022, 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 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 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 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 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 Directivo 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 indubitablemente 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.

En el presente caso debe concluirse que los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo de la participación indivisa del bien comprada por la esposa, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicha participación –mediante aplicación directa del principio de subrogación real– por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado (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, en la escritura calificada, queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos. Al tener carácter privativo el dinero empleado en la compra y excluirse el reembolso del valor satisfecho por el cónyuge adquirente, no hay traspaso alguno entre las respectivas masas patrimoniales, a diferencia del supuesto en que se reconociera la obligación de reembolsar al patrimonio ganancial –mediante reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación– el valor satisfecho en la compraventa, pues comportaría una atribución gratuita en favor del cónyuge no aportante de fondos para la compraventa (asimismo, el negocio de atribución de

privatividad será gratuito –en favor del cónyuge adquirente– si es ganancial el dinero empleado en la compraventa y se excluye el reembolso a que se refiere el artículo 1358 del Código Civil).

4. A la vista de los términos de la calificación impugnada, ésta debe ser revocada.

En el presente caso debe concluirse que los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo de la mitad indivisa de la finca comprada por la esposa, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicha participación –mediante aplicación directa del principio de subrogación real– por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado (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 la onerosidad del negocio entre los cónyuges resulta de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, habida cuenta de la manifestación vertida por los cónyuges a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 1358 del Código Civil, antes transcrita, de modo que, no obstante esta confesión de privatividad a estos limitados efectos –*inter partes*–, la atribución de privatividad tiene, *erga omnes*, carácter oneroso y así resultará de su inscripción en el Registro.

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