

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21880 *Resolución de 6 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 3 a inscribir determinada adjudicación por extinción de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, notario de Getxo, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 3, doña Saray López Díaz, a inscribir determinada adjudicación por extinción de comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 7 de febrero de 2023 por el notario de Getxo, don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, con el número 340 de protocolo, se extinguió la comunidad existente entre don P. L., don C., doña M. I. y doña M. J. M. I. sobre determinadas fincas que habían adquirido por título de herencia. La escritura era otorgada también por el cónyuge de la adjudicataria que se dirá (don E. B. T. G., casado en régimen de gananciales); y en ella afirmaban que: «(...) al amparo del artículo 1.062 del Código Civil, han convenido cesar en la proindivisión que tienen sobre las fincas descritas (...), adjudicando el «pleno dominio» de las mismas a doña M. I. M. I. y don E. B. T. G. quienes lo aceptan y adquieren con carácter ganancial (...) Cada uno de los transmitentes don P. L., don C. y doña M. J. M. I. manifiestan haber recibido de la adjudicataria doña M. I. M. I. la cantidad de (...) euros».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario, la precedente escritura otorgada el 7 de febrero de 2.023, ante el Notario de Getxo don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, protocolo número 340, que fue presentada telemáticamente por dicho Notario, el día 8 de febrero de 2.023, bajo el asiento 158 del Diario 24, y aportada copia en soporte papel y suspendida por falta de título previo el día 21 de marzo de 2.023, y subsanada por inscripción del título previo el 27 de abril de 2.023; Se suspende la inscripción solicitada, en base a los siguientes hechos, defectos y fundamentos de Derecho

Hechos:

Procediéndose en la escritura objeto de calificación a la disolución del condominio existente sobre las fincas registrales 8.050 y 30.588-16 pertenecientes por cuartas e iguales partes indivisas a los hermanos M. I., adquiridas por herencia en virtud de escritura autorizada por el notario de Getxo don Mariano Javier Gimeno Gómez Lafuente el día siete de febrero de dos mil veintitrés con el número 339 de sus protocolo, se adjudica el pleno dominio de las mismas con carácter ganancial a doña M. I. M. I. y don E. B. T. G.

Defectos:

No se pueden inscribir las fincas con carácter ganancial puesto que no se ha realizado la previa aportación a la sociedad de gananciales (132 CC3) [sic] o no se ha pactado de forma expresa la atribución de ganancialidad al amparo del artículo 1355 CC explicitando la naturaleza de la relación económica subyacente que justificaría dicho pacto de atribución de ganancialidad.

La disolución y extinción de la comunidad pone fin a la situación de condominio y atribuye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero o comuneros, a quien o a quienes se adjudica el bien entero o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. La extinción del condominio viene determinada por el carácter de la previa titularidad indivisa del comunero que es precisamente de la que trae causa su derecho y la que le faculta para adquirir el bien común incluso cuando se abone a los demás en dinero ganancial la compensación por el exceso que esa adjudicación le suponga. Puesto que la cuota originaria era privativa de Doña I. M. al haberla adquirido por título hereditario, la adquisición de la totalidad de la finca tendrá carácter privativo, aunque se haya pagado la compensación con dinero ganancial sin perjuicio del derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales.

No obstante, los cónyuges de común acuerdo podrán atribuirle carácter ganancial al amparo de lo dispuesto en el artículo 1355 o bien aportar dicho bien privativo a la sociedad de gananciales.

Fundamentos de Derecho:

Artículos 1224, 1225, 1277, 1255, 1274 a 1277 CC.

Artículos 9, 18 y 21 LH.

Artículos 51.6, 98 RH.

Resoluciones DGRN de 14 abril de 2005, 22 de junio de 2006, 27 de mayo de 2014, 11 de mayo de 2016.

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación entre otros extremos a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción” a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o a la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación de la calificación expresada en este escrito.

De acuerdo con la ley (...)

Bilbao, a 19 de mayo de 2023. La Registradora (firma ilegible), Fdo. Saray López Díaz.»

III

Contra la anterior calificación, don Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, notario de Getxo, interpuso recurso el día 7 de junio de 2023 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos:

«Primero:

De la calificación que se recurre resulta que “No se puede inscribir “(¿Es defecto subsanable o insubsanable?. ¿Se suspende la inscripción o se deniega?) por dos razones”:

a) No se ha realizado la “previa” aportación a la sociedad de gananciales (artículo 1323 CC) (“previa” ¿quiere decir que ha de ser realizada con anterioridad a la extinción de condominio...?).

b) Y también porque:

- “No se ha pactado de forma expresa la ganancialidad al amparo del artículo 1355 CC”.
- “Explicitando la naturaleza de la relación económica subyacente, que justificaría dicho pacto de atribución de ganancialidad”.

Es decir: la constatación del carácter ganancial de las cuotas adquiridas solo podrá acceder al registro de dos modos:

- O bien realizando una aportación de las cuotas adjudicadas al patrimonio ganancial, en base a lo expuesto en el artículo 1323 del CC.
- O bien pactando “expresamente” tal carácter (artículo 1355 del CC), pero en este caso debe necesariamente especificarse la causa (onerosa o gratuita) de la atribución.

Segundo:

El Centro Directivo (Resolución de 11 de mayo de 2016, entre otras) pone de relieve, en casos como el que nos ocupa, que lo más congruente es entender que la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria del adjudicatario, es decir, la cuota indivisa de la que trae causa fa adjudicación, que en el caso examinado era privativa. Por analogía, este criterio no sólo se ha de seguir en los supuestos estrictamente citados sino que se debe de aplicar a toda adquisición proveniente del ejercicio de cualquier derecho de adquisición preferente, como el derecho de tanteo u opción, o derivado de una titularidad previa, por razón del denominado desdoblamiento de la cuota, supuesto que tiene lugar en las adquisiciones provenientes de liquidaciones de situaciones de proindivisión.

Esta posición es, además, la que “ha venido manteniendo esta Dirección General, criterio que cabría extender, por concurrir la misma ‘ratio iuris’, a los casos como el presente– en que los comuneros convienen que se adjudique la cosa a uno de ellos indemnizando a los demás”.

Tercero:

Dicho esto, la propia DG recuerda, en la misma Resolución y para un caso idéntico al que es objeto de recurso, que la regulación del régimen económico matrimonial que contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad. En ese marco de libertad es en el que se enmarcan el pacto de atribución de ganancialidad recogido en el artículo 1355 del Código Civil y el negocio de aportación de bienes del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio común ganancial» (artículo 1323 CC).

Los amplios términos en los que se manifiesta este último posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial. 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. En dicho tipo de actos es preciso –en general– que se detallen los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa que no puede presumirse a efectos registrales, y han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible. Todo ello sin perjuicio de que dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos, siendo suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o, “que de la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura”, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la

regulación de los referidos pactos de atribución de ganancialidad tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial. Nótese que la Dirección limita la necesidad de concreción expresa de la causa del negocio (y aún con matices) a aquellos que consisten en una aportación al patrimonio conyugal, si implica desplazamiento de bienes, supuesto radicalmente distinto al que es objeto de debate, como veremos a continuación.

Cuarto:

– En este sentido, añade el Centro Directivo en su Resolución de 3 de noviembre de 2021, que no hay “que confundir el pacto de atribución de ganancialidad recogido en el artículo 1355 del Código Civil y el negocio de aportación de bienes del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio común ganancial» (artículo 1323 CC).

Como han puesto de relieve, tanto el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de diciembre de 2015), como la Dirección General (Resoluciones de 29 y 31 de marzo de 2010), se trata de figuras claramente distintas, y en el caso que es objeto de recurso (al igual que ocurre en el presente) nos hallamos claramente en el primero de los supuestos apuntados, es decir: pacto de atribución de ganancialidad.

En ese tipo de pactos, afirma la Resolución de 29 de marzo de 2010, que «en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costearla adquisición genera a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 1358 del Código Civil”.

Pero es que, aun cuando así no fuera, la Dirección ha sostenido, en su Resolución de 6 de junio de 2007, 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, que encuentran justificación en la denominada causa matrimonial... 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) añade literalmente que «debe considerarse suficiente para justificar los desplazamientos patrimoniales derivados de pactos extra capitulares 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 “justa causa traditionis”, justificativa del desplazamiento patrimonial “ad sustinenda oneri matrimonii”.

Criterio corroborado por la DG, en su resolución de 11 de mayo de 2016, en la que manifiesta que, si bien el pacto del artículo 1355 del Código Civil no constituye, como se ha dicho, un negocio traslativo del dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial, sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio.

Confluyen por tanto en supuesto fáctico contemplado por el artículo 1355 del Código Civil dos negocios: el que vincula al cónyuge o a los cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que alterando la adscripción patrimonial que resulta de las reglas sobre calificación de los bienes como privativos que

se contienen en el Código Civil –que, por tanto, actúan con carácter dispositivo– sujeta el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, aprovechamiento, cargas, responsabilidades y liquidación. Es precisamente la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica la atribución patrimonial contemplada en dicha norma legal, sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar, salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 2 de octubre de 2001).

Dicho criterio es igualmente seguido por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 1991, al afirmar que “las convenciones sobre el régimen matrimonial no constituyen donaciones, ni siquiera si, como en la comunidad universal, implican desplazamientos sin correspectivo”. Y según este concepto del pacto de ganancialidad, alcanza pleno significado la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 2 de octubre de 2001, que en relación con la exención prevista por el artículo 45.I.B).3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, regulador del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, diferencia nítidamente entre los «actos en virtud de los cuales cada cónyuge adscribe un bien propio al régimen de administración, aprovechamiento y cargas inherente al régimen económico conyugal» a los que se aplica la exención del impuesto, de cualquier otra transmisión o donación efectuada entre cónyuges, que estima sometida a tributación ordinaria.

Quinto:

Además, y aún con independencia de la mayor o menor claridad y precisión de la cláusula escrituraria de la atribución de ganancialidad objeto de debate, para la DGSJ y FP, en su resolución de 6 de junio de 2007, “lo cierto es que el artículo 1285 del Código Civil obliga a interpretar las cláusulas de los contratos las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”, y “aplicando esta regla hermenéutica se deduce de la escritura, claramente, la intención de los cónyuges, que no es otra que esa expansión de la primitiva titularidad que ostentaba la esposa tras la adjudicación de un bien pro indiviso, al abonarse con dinero ganancial, siga esta condición y lo adquirido (las tres cuartas partes de la finca) tenga ese carácter conservando carácter privativo la originaria cuota de la esposa; algo perfectamente posible y con pleno encaje en la doctrina de este Centro Directivo antes reseñada”.

Por las razones expuestas y, aun cuando no fuese el indicado el resultado de la interpretación realizada:

– Dado que resulta incuestionable, en opinión del recurrente, que en el caso objeto de recurso, los cónyuges adjudicatarios han reflejado indubitablemente en el documento público su voluntad “expresa” de atribuir carácter ganancial a las participaciones de fincas adquiridas como consecuencia de la extinción de condominio, y que, además, la compensación a los condóminos transmitentes se ha verificado con metálico presuntamente ganancial, en base al artículo 1361 del CC.

– Y habida cuenta de que no resulta preciso, conforme a la doctrina transcrita de la Dirección General y a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, mayor especificación sobre el elemento causal del negocio (at contrario de lo que sostiene la registradora en la nota recurrida) ya que, en los pactos a los que se refiere el artículo 1355 del CC, la causa, con carácter genérico, la constituye la “causa matrimonii”, debe forzosamente concluirse que ninguno de los obstáculos puestos por la registradora de la propiedad para la inscripción del documento presentado puede ser mantenido».

IV

Mediante escrito, de fecha 14 de junio de 2023, la registradora de la Propiedad elevó el expediente a esta Dirección General con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 404, 1062, 1224, 1225, 1227, 1255, 1274 a 1277, 1284, 1285, 1315, 1323, 1324, 1325, 1328, 1346, 1347, 1352, 1352, 1355, 1357, 1358, 1359 y 1361 del Código Civil; 1, 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 51.6.^a, 90, 93, 94, 95 y 98 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias 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 y 25 de octubre 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 y 25 de mayo y 3 de diciembre de 2015, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Segunda, de 2 de octubre de 2001; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 1937, 6 de abril de 1962, 7 de junio de 1972, 2 de febrero de 1983, 10 de marzo y 14 de abril de 1989, 25 de septiembre de 1990, 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 de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 2 de enero y 4 de abril de 2004, 4 y 14 de abril de 2005, 22 de junio de 2006, 6 de junio de 2007, 22, 29 y 31 de marzo y 19 de octubre de 2010, 13 de junio, 29 de julio, 3 de septiembre y 11 de noviembre de 2011, 28 de enero, 24 de febrero, 11 de abril, 4 de junio y 17 de septiembre de 2012, 29 de enero y 12 de junio de 2013, 20 de febrero, 13 de marzo y 27 de mayo de 2014, 11 de mayo de 2016, 13 de noviembre y 13 de diciembre de 2017 y 30 de julio de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de junio de 2020, 15 de enero, 8 y 9 de septiembre y 3 de noviembre de 2021, 11 de abril y 4 de julio de 2022 y 30 de mayo de 2023.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, se extingue la comunidad existente sobre determinadas fincas entre los cuatro copropietarios, dueños por iguales partes indivisas de ellas (que habían adquirido por título de herencia), con adjudicación a uno de ellos (doña M. I. M. I.), quien ha pagado a los restantes la cantidad que se indica. La escritura fue otorgada también por el cónyuge de la adjudicataria –don E. B. T. G., casado en régimen de gananciales–; y en aquella afirman que: «(...) al amparo del artículo 1.062 del Código Civil, han convenido cesar en la proindivisión que tienen sobre las fincas descritas (...), adjudicando el «pleno dominio» de las mismas a doña M. I. M. I. y don E. B. T. G. quienes lo aceptan y adquieren con carácter ganancial (...)».

La registradora suspendió la inscripción solicitada porque «no se ha realizado la previa aportación a la sociedad de gananciales (132 CC3) [sic] o no se ha pactado de forma expresa la atribución de ganancialidad al amparo del artículo 1355 CC explicitando la naturaleza de la relación económica subyacente que justificaría dicho pacto de atribución de ganancialidad»; y añade que: «no obstante, los cónyuges de común acuerdo podrán atribuirle carácter ganancial al amparo de lo dispuesto en el artículo 1355 o bien aportar dicho bien privativo a la sociedad de gananciales».

El recurrente alega, en síntesis, que los cónyuges adjudicatarios han reflejado indubitadamente en el documento público su voluntad expresa de atribuir carácter ganancial a las participaciones de fincas adquiridas como consecuencia de la extinción de condominio, y que, además, la compensación a los condóminos transmitentes se ha verificado con metálico presuntamente ganancial, con base en el artículo 1361 del Código Civil. Añade que no es necesario, conforme a la doctrina de esta Dirección General y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, mayor especificación sobre el elemento causal del negocio ya que, en los pactos a los que se refiere el artículo 1355 de dicho Código, la causa, con carácter genérico, la constituye la «causa matrimonial».

2. La cuestión planteada debe resolverse según el criterio sentado por este Centro Directivo en numerosas ocasiones (cfr. las Resoluciones de Resolución de 29 de enero de 2013, 11 de mayo de 2016, 13 de noviembre y 13 de diciembre de 2017, 30 de julio de 2018 y 30 de mayo de 2023, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente).

La extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. En nuestro Derecho, dejando a salvo supuestos especiales, se permite, y aun se facilita, la extinción de la comunidad, que puede tener lugar mediante lo que propiamente constituye una división material de la cosa común, cuando su naturaleza lo permite, o mediante la reunión de todas las cuotas en una sola mano, lo que puede verificarse a través de cualquier negocio traslativo de dichas cuotas a favor del que queda como titular, y también, cuando se trate de bienes indivisibles, en virtud de la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico (o mediante otros bienes o servicios), sin que por ello pueda considerarse que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (cfr. artículos 404 y 1062 del Código Civil y las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras). Es decir, como tiene declarado este Centro Directivo (Resolución de 11 de noviembre de 2011), la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no), en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de un comunero, y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás.

En el presente caso debe atenderse, además, a las normas que el Código Civil establece para determinar los bienes y derechos que conforman el activo ganancial (artículos 1346 a 1351, así como el 1355 y concordantes del Código Civil), para determinar el carácter del bien adjudicado.

3. 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.

4. En general, los preceptos que rigen la sociedad conyugal legal, más que apoyar la consideración de que el pleno dominio de la finca adquirido por uno de los cónyuges en virtud de la extinción del condominio ha de tener carácter ganancial (mediante la aplicación del principio de subrogación real, presuponiendo el carácter ganancial del dinero con que el cónyuge adjudicatario ha de pagar su parte a los demás condueños – artículos 404, 406 y 1062 del Código Civil– con base en la presunción de que dicho numerario es de tal carácter –artículo 1361 del Código Civil–), ponen de relieve que lo

más congruente es entender que la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria del condueño adjudicatario, de decir, la cuota indivisa de la que trae causa la adjudicación, que en el caso examinado era privativa [criterio consagrado, por ejemplo, en el artículo 211-g) del Código del Derecho Foral, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón]. En efecto, son varios los preceptos del Código Civil de los que se infiere que en el ámbito del régimen de gananciales el carácter del bien viene determinado, con preferencia al de la naturaleza de la contraprestación, por el criterio que atiende al origen o procedencia privativo o ganancial del derecho que fundamenta la adquisición, sin perjuicio del coetáneo nacimiento del derecho de reembolso a cargo del patrimonio favorecido (artículo 1358 del Código Civil). Este criterio se fundamenta y apoya en la letra y el espíritu del apartado cuarto de los artículos 1346 y 1347 del Código Civil, que atribuyen carácter privativo o ganancial a los bienes adquiridos por derecho de retracto de carácter privativo o ganancial, aun cuando lo fueran con fondos de carácter contrario, o del artículo 1352 del Código Civil cuando considera privativas las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos (sin perjuicio del correspondiente reembolso, en su caso), y la doctrina lo extiende a todo supuesto de adquisición preferente, o de adquisición que se derive de una previa titularidad. Por analogía, este criterio no sólo se ha seguido en los supuestos estrictamente citados en dichas normas (retracto y derecho de suscripción preferente), sino que se debe aplicar a toda adquisición proveniente del ejercicio de cualquier derecho de adquisición preferente, como el derecho de tanteo u opción, o derivado de una titularidad previa, por razón del denominado desdoblamiento de la cuota, supuesto que tiene lugar en las adquisiciones provenientes de liquidaciones de situaciones de proindivisión.

Esta posición es, además, la que ha venido manteniendo esta Dirección General en pronunciamientos anteriores (vid., entre otras posteriores, la Resolución de 14 de abril de 2005, que resuelve un caso similar al tratar de la adjudicación de un bien hereditario a uno de los herederos que indemniza a los demás con fondos gananciales) y especialmente en el de 17 de septiembre de 2012, donde se sostiene la aplicación analógica de la regla cuarta del artículo 1346 del Código Civil (que atribuye carácter privativo a los bienes y derechos adquiridos en ejercicio de un derecho de retracto privativo, aunque la adquisición se haya realizado con fondos comunes), criterio que «cabría extender, por concurrir la misma “ratio iuris”, a los casos en que los comuneros convienen que se adjudique la cosa a uno de ellos indemnizando a los demás (solución que esta Dirección General ha aplicado a los supuestos de partición de herencia con exceso de adjudicación: vid. Resolución de 14 de abril de 2005), por entender, con una parte cualificada de nuestra doctrina, que tales adquisiciones son desenvolvimientos naturales del derecho de cuota (cfr. artículo 1523 del Código Civil), y que coordina con la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de mayo de 1986 sobre la naturaleza de la comunidad ordinaria (en el sentido de que cada comunero tiene la propiedad total sobre la cosa, limitada por el concurso de las otras propiedades totales de los demás)».

Y es que, en suma, la solución que resultaría de la aplicación combinada del principio de subrogación real y de la presunción del artículo 1361 del Código Civil cede ante un título adquisitivo del cual, por estar basado en un derecho de adquirir privativo, legalmente resulte la privatividad de lo adquirido. Y esta calificación en la extinción del condominio vendrá determinada por el carácter que corresponda a la previa titularidad indivisa del comunero, que es precisamente de la que trae causa su derecho y la que faculta —a través de la división y adjudicación— para adquirir todo el bien común; incluso cuando se abone a los demás en dinero ganancial la compensación por el exceso que esa adjudicación le suponga sobre su haber, pues la causa de la adquisición sigue siendo el derecho que el adjudicatario tenía como comunero, y éste quedó determinado como privativo.

5. Ciertamente, el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges casados en régimen de gananciales permite que, para la determinación del carácter ganancial o privativo de un bien o derecho determinado, los cónyuges puedan, bien en el momento de la adquisición, bien con posterioridad, alterar el carácter que resultaría de aplicar las reglas establecidas en el Código Civil antes referidas.

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. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió esta Dirección General en Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la (...) escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil». Este criterio ha sido posteriormente confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 22 de junio de 2006, 6 de junio de 2007, 29 y 31 de marzo y 19 de octubre de 2010, 19 de enero, 13 de junio y 3 de septiembre de 2011, 13 de noviembre de 2017, 30 de julio de 2018, 12 de junio de 2020, 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021, 4 de julio de 2022 y 30 de mayo de 2023, entre otras.

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»».

6. Como alega el recurrente y ha recordado este Centro Directivo (véanse Resoluciones de 11 de mayo de 2016 y 3 de noviembre de 2021) no hay que confundir el pacto de atribución de ganancialidad recogido en el artículo 1355 del Código Civil con el negocio de aportación de bienes del patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges al patrimonio común ganancial.

Como han puesto de relieve tanto el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de diciembre de 2015) como esta Dirección General (Resoluciones de 29 y 31 de marzo de 2010), se trata de figuras claramente distintas.

Según estas dos últimas Resoluciones:

«(...) en el caso específico del pacto de atribución de ganancialidad previsto en el artículo 1.355 del Código Civil, en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos, sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costear la adquisición genere a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, salvo que la atribución de ganancialidad se efectúe en compensación a otra atribución equivalente procedente del patrimonio privativo del otro cónyuge, como fórmula de pago de un crédito ganancial, por pura liberalidad o por cualquier otra causa lícita distinta de las anteriores.

En este sentido se debe afirmar que si bien el pacto del artículo 1.355 del Código Civil no constituye, como se ha dicho, un negocio traslativo del dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial, sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto, sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta o la donación. Confluyen, por tanto, en el

supuesto fáctico contemplado por el artículo 1.355 del Código Civil dos negocios: el que vincula al cónyuge o cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que alterando la adscripción patrimonial que resulta de las reglas sobre calificación de los bienes como privativos que se contienen en el Código Civil – que, por tanto, actúan con carácter dispositivo– sujeta el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, aprovechamiento, cargas, responsabilidades y liquidación. Es precisamente la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica la atribución patrimonial contemplada en dicha norma legal, sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar –salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 2 de octubre de 2001)».

El recurrente sostiene que en el presente caso se trata de un pacto de atribución de ganancialidad conforme al artículo 1355 del Código Civil y no de un negocio de aportación de bienes privativos al patrimonio ganancial.

Este criterio debe ser confirmado, pues, aun cuando no se cite expresamente dicho precepto legal, si se tiene en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados en la escritura calificada, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil), debe entenderse que los cónyuges, por pacto, están determinando que la totalidad de las fincas adjudicadas mediante la extinción de la comunidad tengan carácter ganancial. No cabe concluir otra cosa si se atiende al hecho de que, a pesar de que en dicha escritura se exprese que la cuota indivisa perteneciente inicialmente a la adjudicataria se atribuye a todas las fincas adjudicadas carácter ganancial, y dicha atribución cuenta con el consentimiento expreso del cónyuge de la adjudicataria; consentimiento que precisamente es el que resulta imprescindible para que se aplique el citado artículo 1355 del Código Civil.

Como se ha expresado anteriormente, de no existir este pacto de atribución de ganancialidad, y por aplicación analógica de la regla cuarta del artículo 1346 del Código Civil, el pleno dominio de las fincas adjudicadas mediante la extinción de la comunidad tendría carácter privativo, por tener este carácter el derecho que la adjudicataria tenía como comunera. Pero, como ha afirmado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 29 y 31 de marzo de 2010), cabe dicha atribución de ganancialidad ex artículo 1355 del Código Civil respecto de los bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges (que, a falta de tal convenio, serían privativos conforme al mencionado artículo 1346, regla cuarta).

Por lo demás, y según se ha indicado anteriormente al transcribir las citadas Resoluciones de este Centro Directivo de 29 y 31 de marzo de 2010, al existir este pacto de atribución de ganancialidad contemplado en el artículo 1355, es la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica dicha atribución patrimonial, «sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar –salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 2 de octubre de 2001)».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las

normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de septiembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.