

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

3414 *Resolución de 15 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Alicante n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Ángel Robles Perea, notario de Alicante, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Alicante número 4, don Constancio Villaplana García, por la que suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 3 de julio de 2023 ante el notario de Alicante, don Miguel Ángel Robles Perea, con el número 1.180 de protocolo, doña Y. M. A., casada en régimen legal de gananciales con don J. J. L. E. –también compareciente–, compró para sí, con carácter privativo, la vivienda y cuotas indivisas de finca con su aparcamiento y trastero descritos. En dicha escritura se pacta lo siguiente:

«(...) Declara el señor L. E., que el importe con el que se ha abonado la presente compraventa es de carácter privativo de su esposa, y procedente de en parte de las [sic] herencia recibida al fallecimiento de sus padres don M. M. E. y doña E. A. E., fallecidos los días 9 septiembre de 2015 y 2 de noviembre de 2021, respectivamente.

Al efecto de ello, don J. J. L. E., ratifica y acepta el carácter privativo de la adquisición efectuada por su esposa en la escritura que antecede en base a lo dispuesto en el artículo 1346.3 del código civil, por tener la contraprestación utilizada para el pago del precio indicado carácter y procedencia privativa, y como así figura en la misma.

Y hacen constar ambos cónyuges:

1.º Que ambos cónyuges, aquí comparecientes, consideran la presente escritura como un acto de liquidación parcial anticipada de la sociedad conyugal referida al crédito que se dice posteriormente, basada en la permisividad que el propio artículo 1359 del CC y las resoluciones de la DGSJFP de 12 de junio de 2020, 15 de enero de 2021 y 4 de julio de 2022, establecen sobre este asunto, determinando el carácter privativo del importe del precio indicado en esta escritura que se entrega a su titular de esa cuenta ganancial, quedando saldado el crédito de reembolso que ostentaba frente a la sociedad conyugal por la fungibilidad del dinero y presunción de ganancialidad.

2.º Que el cónyuge del comprador reconoce acreditado igualmente el carácter privativo del precio de la presente adquisición consintiendo expresamente que se inscriba la misma con tal carácter a nombre del cónyuge adquirente.

3.º Que ambos cónyuges consideran que esta cuestión no supone ningún traspaso patrimonial entre los patrimonios privativos de cualquiera de ellos y ganancial de ambos, por lo que se reservan utilizar las pruebas indicadas ante cualquier liquidación complementaria que pudiera realizar la administración tributaria si estimase un hecho imponible figurado por tal determinación privativa.

4.º Que, sin perjuicio del reconocimiento que el cónyuge adquirente realiza de la procedencia privativa del dinero empleado para la presente adquisición, no es esta

manifestación la base a tal atribución y ello a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1324 del código civil.

5.º Que ambos solicitan al Registrador/a competente la inscripción con carácter privativo del cónyuge adquirente del bien adquirido siendo suficiente para desvirtuar la presunción de ganancialidad establecido en el artículo 1361 del código civil, tal y como establece la resolución de la DGSJFP de 26 de febrero de 2020.»

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Alicante número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento remitido telemáticamente a las 12:32:44 horas del día 3 de julio de 2023, motivando el asiento de presentación número 1579 del diario 110, número de entrada 4309, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Alicante don Miguel Ángel Robles Perea, con el número 1180/2023 de su protocolo, de fecha 3 de julio de 2023, ha resuelto no practicar los asientos solicitados sobre la base de los siguientes

Hechos.

Doña Y. M. A., casada en régimen de gananciales con don J. J. L. E. compra con carácter privativo. Manifiesta el esposo que el dinero empleado es privativo de su esposa, y proviene en parte de las herencias de los padres de esta. Solicitan ambos que las fincas adquiridas se inscriban como privativas de la compradora, conforme a lo dispuesto en el artículo 1346.3 del Código Civil, por tener el dinero empleado carácter y procedencia privativa. Hacen la compradora y su esposo, en los ap. 1.º a 5.º de la cláusula primera, con cita de diferentes preceptos legales y resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, una serie de manifestaciones para justificar el carácter privativo de la adquisición.

Fundamentos de Derecho.

En las compras efectuadas por persona casada en régimen de gananciales, cuando se pretende que lo adquirido sea privativo del comprador, caben tres posibilidades para que la compra pueda efectivamente inscribirse con carácter privativo, sea puro o por confesión:

a) Privativo puro: ha de acreditarse fehacientemente el origen privativo del dinero empleado en la compra. En el régimen de la sociedad de gananciales, para que un bien adquirido por compra pueda ser inscrito como privativo del cónyuge comprador es preciso en principio que el carácter privativo del dinero empleado en la compra sea acreditado mediante prueba documental pública (artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario). No sirven al efecto las simples manifestaciones del cónyuge comprador sobre que el dinero procede de donación o herencia o de la venta de un bien privativo (resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio de 1975, 28 de noviembre de 1988, 21 de mayo de 1998, 5 de marzo de 1999, 18 de octubre de 1999, 7 de diciembre de 2000, 13 de octubre de 2003, 10 de junio de 2006, 12 de junio de 2013, 24 de enero de 2018 y 26 de febrero de 2020, así como sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2003), ni tampoco es suficiente el simple hecho de que el dinero provenga de una cuenta bancaria de la que es titular el cónyuge comprador (resoluciones de la Dirección General de los Registros en sus resoluciones de 11 de octubre de 2006, 25 de octubre de 2007, 22 de julio de 2016, 2 de febrero de 2017 y 7 de noviembre de 2018). Tanto en uno como en otro caso, es preciso demostrar que en la compra ahora efectuada se ha empleado el mismo dinero

proveniente de donación o herencia, o de la venta de un bien privativo, o que el dinero de la cuenta bancaria es en su totalidad privativo. En fin, acreditado el origen privativo del dinero, el bien adquirido será privativo del comprador (artículo 1346 del Código Civil), y se inscribirá conforme a lo establecido en el artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario.

b) Privativo puro: la atribución de privatividad del bien adquirido puede derivar de manifestación expresa del comprador y de su cónyuge, debiendo en este caso expresarse la causa (venta, donación, permuta... entre cónyuges) que justifica que sea privativo un bien que en principio habría de ser presuntivamente ganancial o ganancial (artículos 1361 y 1347.3.º del Código Civil), no siendo suficiente al efecto la simple manifestación de los interesados, entendiéndose por tales el comprador y su cónyuge (resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, antes Dirección General de los Registros y del Notariado, de 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 30 de julio de 2018, 12 de junio de 2020, 15 de enero de 2021, 4 de julio de 2022, 24 de mayo de 2023 y 7 de julio de 2023). Cumplidos estos requisitos, la inscripción se practicará a favor del comprador conforme a lo establecido en el artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario.

c) Privativo por confesión: el comprador manifiesta, y así lo confiesa igualmente su cónyuge, que el dinero es privativo suyo. Se inscribirá entonces, la finca a favor del comprador, como bien privativo por confesión, con las limitaciones establecidas en los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario.

En cualquier caso, y dado que la claridad y precisión son principios que en general deben presidir tanto la redacción de los documentos inscribibles como el contenido de los asientos registrales (artículo 9 de la Ley Hipotecaria), en orden a procurar una exacta determinación del acto formalizado y de los derechos a inscribir, y como presupuesto de los fuertes efectos jurídicos que produce la inscripción (por todas, resoluciones de 24 de octubre de 1998, 30 de septiembre de 2005, 15 de junio de 2010, 18 de marzo de 2016, 8 de agosto de 2019, y 28 de enero de 2020) declaró la Dirección General en sus resoluciones de 12 de junio de 2020 y 17 de diciembre de 2020, con referencia expresa a casos similares al presente, que ha de aclararse a cuál de los tres supuestos anteriores está referida la declaración de privatividad.

Aplicadas todas estas consideraciones al presente caso, resulta que, con las manifestaciones efectuadas por la compradora y su esposo en la escritura, no es posible inscribir las fincas a favor de la primera con carácter privativo, por las razones que a continuación se exponen.

a) No se pueden inscribir los bienes como privativos puros de la compradora porque no se acredita fehacientemente el origen privativo del dinero empleado en la compra. Ciertamente, y frente a lo antes dicho en el ap. a, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en su Resolución de 30 de mayo de 2022, matizó su tradicional doctrina, en el sentido de que sería admisible que, junto a la manifestación de privatividad, se aportase algún documento que la corroborase. Pero, en el presente caso, más allá de las manifestaciones de las partes, ningún documento o principio de prueba se aporta para corroborarlas. Antes al contrario: se dice en el ap. 1.º de la cláusula primera, sin apoyo documental alguno, que el dinero empleado en la compra proviene de una cuenta ganancial, y que con el empleo de ese dinero en la compra queda saldado el crédito de reembolso que ostentaba la Sra. M. contra la sociedad ganancial.

b) Tampoco es posible la inscripción como privativos puros porque no se expresa la causa, gratuita u onerosa, de la atribución de privatividad a los bienes comprados.

c) No es posible inscribir las fincas como privativas de la compradora por confesión de su esposo (artículos 3124 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario) porque expresamente declaran ambos, en el ap. 4.º de la cláusula

primera, que la manifestación hecha por el esposo no es la confesión de privatividad del artículo 1324 del Código Civil.

Y en consecuencia se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado.

Contra esta calificación (...).

Alicante, diecisiete de agosto del año dos mil veintitrés.–El Registrador Fdo.: Constancio Villaplana García.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Dolores, don Pedro Fandos Pons, quien, el día 26 de septiembre de 2023, confirmó la calificación del registrador sustituido.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Miguel Ángel Robles Perea, notario de Alicante, interpuso recurso el día 18 de octubre de 2023 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero: Son muchas las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP) que abordan esta cuestión: todas las citadas por el registrador en su nota de calificación, destacándose sobre todas las de 29 de enero de 2013, 11 de mayo de 2016, 12 de junio de 2020, 15 de enero 2021, 8 y 9 de septiembre de 2021, 4 de julio de 2022 y 30 de mayo de 2023 así como sentencias del Tribunal Supremo 295/2019, 657/2019, 78/2020 y 216/2020 entre otras.

Segundo: Es doctrina consolidada de estas y otras resoluciones y sentencias, el principio de libertad de pacto de los cónyuges casados en régimen de gananciales (artículos 1323, 1355 y 1358 del vigente Código Civil entre otros, por lo que nos referimos al segundo de los procedimientos por los que los cónyuges casados en gananciales, mayores de edad y en ejercicio de su plena capacidad, pueden atribuir por pacto la privatividad de los bienes adquiridos por uno de ellos exigiéndose únicamente, como dice el registrador en su nota, que resulte bien expresamente o deducido de los términos del pacto, la causa onerosa o gratuita de tal atribución y, consecuentemente, la existencia o no de posibles reembolsos que procedan conforme lo establecido en el artículo 1358 CC y si estos reembolsos están ya pagados, se pagan en ese momento o su pago se difiere al momento de la liquidación de la sociedad conyugal.

Tercero: La cláusula primera del otorgan de la escritura calificada, en su tercer párrafo y siguientes, establece:

“Privatividad de la adquisición: Declara el señor L. E., que el importe con el que se ha abonado la presente compraventa es de carácter privativo de su esposa, y procedente de en parte de las [sic] herencia recibida al fallecimiento de sus padres don M. M. E. y doña E. A. E., fallecidos los días 9 septiembre de 2015 y 2 de noviembre de 2021, respectivamente.

Al efecto de ello, don J. J. L. E., ratifica y acepta el carácter privativo de la adquisición efectuada por su esposa en la escritura que antecede en base a lo dispuesto en el artículo 1346.3 del código civil, por tener la contraprestación utilizada para el pago del precio indicado carácter y procedencia privativa, y como así figura en la misma.

Y hacen constar ambos cónyuges:

1.º Que ambos cónyuges, aquí comparecientes, consideran la presente escritura como un acto de liquidación parcial anticipada de la sociedad conyugal referida al crédito que se dice posteriormente, basada en la permisividad que el propio artículo 1359 del

CC y las resoluciones de la DGSJFP de 12 de junio de 2020, 15 de enero de 2021 y 4 de julio de 2022, establecen sobre este asunto, determinando el carácter privativo del importe del precio indicado en esta escritura que se entrega a su titular de esa cuenta ganancial, quedando saldado el crédito de reembolso que ostentaba frente a la sociedad conyugal por la fungibilidad del dinero y presunción de ganancialidad.

2.º Que el cónyuge del comprador reconoce acreditado igualmente el carácter privativo del precio de la presente adquisición consintiendo expresamente que se inscriba la misma con tal carácter a nombre del cónyuge adquirente.

3.º Que ambos cónyuges consideran que esta cuestión no supone ningún traspaso patrimonial entre los patrimonios privativos de cualquiera de ellos y ganancial de ambos, por lo que se reservan utilizar las pruebas indicadas ante cualquier liquidación complementaria que pudiera realizar la administración tributaria si estimase un hecho imponible figurado por tal determinación privativa.

4.º Que, sin perjuicio del reconocimiento que el cónyuge adquirente realiza de la procedencia privativa del dinero empleado para la presente adquisición, no es esta manifestación la base a tal atribución y ello a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1324 del código civil.

5.º Que ambos solicitan al Registrador/a competente la inscripción con carácter privativo del cónyuge adquirente del bien adquirido siendo suficiente para desvirtuar la presunción de ganancialidad establecido en el artículo 1361 del código civil, tal y como establece la resolución de la DGSJFP de 26 de febrero de 2020.”

Resulta claro de la misma, a nuestro juicio y a juicio de los clientes que así lo expresaron:

– Que ambos cónyuges, mediante pacto, atribuyen el carácter privativo a los bienes adquiridos, no estando ante el supuesto ni de confesión de privatividad (según ellos mismos indican en el punto 4.º) ni de intento de acreditar con prueba documental pública la procedencia privativa del dinero empleado por la compra.

– Que la causa es claramente onerosa: se refiere a ello la citación de las resoluciones que trata de ello y el punto primero cuando consideran la operación como “un acto de liquidación parcial anticipada de la sociedad conyugal” derivado claramente de la “ganancialidad” derivada de la fungibilidad del dinero que la esposa obtuvo en la herencia de sus padres, ingresado en cuenta común y del cual surgió un crédito a su favor por dicho importe, crédito que se salda en el mismo acto con la atribución realizada siendo esta misma el pago de dicho crédito (reembolso) que ya no deberá inventariarse en la liquidación definitiva de la sociedad conyugal que se produzca en el momento de su disolución. Existe pues reembolso (causa onerosa) y este lo consideran ya pagado en este momento.

En las resoluciones de la DGSJFP de 10 de marzo y 14 de abril de 1989 ya se permitieron estos pactos de atribución (en los casos de ganancialidad) con el reembolso pagado en el mismo acto, cuando los cónyuges trataban de atribuir la ganancialidad de toda la finca cuando se declaraba una obra en un solar privativo de uno de ellos: había atribución, traspaso patrimonial oneroso y el reembolso consecuentemente surgido se consideraba pagado con el precio de costo de la realización de la obra con fondos gananciales. Expresamente se consideró factible el pago del reembolso durante la vigencia de la sociedad conyugal sin necesidad de esperar al momento de disolución y liquidación del mismo.

– Que la redacción del punto 3.ª y las referencias a los artículos del código civil, están destinados, no ya al registro (salvo que se considere carta de pago del reembolso por esa liquidación) sino a autoridades fiscales y/o terceros que, por supuesto, podrían ejercitar sus derechos de impugnar tal pacto en el caso de no ser cierto el crédito privativo del cónyuge adquirente que con la escritura trata de saldarse y exigir el reembolso o liquidar los impuestos que correspondan de la misma manera que en una compraventa ordinaria con expresión de medio de pago no justificado o acreditado.

– Que la misma solución podría haberse llegado mediante el otorgamiento de dos escrituras: una de compra con adquisición ganancial y una segunda de atribución de privatividad onerosa, reconociendo que el reembolso se considera pagado con el crédito que surgió a favor del “adquirente” por el ingreso de dinero privativo en cuenta común procedente de la herencia de sus padres. No es lógico que los bienes tengan figuradamente tanto movimiento de patrimonios, porque la atribución de privatividad en la escritura calificada es directa de los bienes adquiridos.»

V

El registrador de la Propiedad elevó el expediente a este centro directivo el día 19 de octubre de 2023.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1224, 1225, 1227, 1255, 1261, 1274 a 1277, 1278, 1279, 1297, 1315, 1323, 1325, 1328, 1346, 1347, 1323, 1352, 1354, 1355, 1356, 1357, 1358, 1359 y 1361 del Código Civil; 9, 18, 21, 31, 34, 66, 326, 327, párrafo décimo, y 328, párrafo cuarto, de la Ley Hipotecaria; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 4 y 125 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; 213 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas; 51.6.^a, 90, 93, 94, 95, 96 y 101 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1991, 26 de noviembre de 1993, 19 de abril y 29 de septiembre de 1997, 24 de febrero, 27 de marzo, 25 de octubre y 20 de noviembre de 2000, 11 de diciembre de 2001, 26 de febrero y 17 de abril de 2002, 11 de junio de 2003, 8 de octubre de 2004, 25 de mayo de 2005, 8 de octubre y 29 de noviembre de 2006, 27 de mayo de 2019 y 15 de enero y 12 de febrero de 2020, y de la 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, 7 de junio de 1972, 10 de marzo de 1989, 14 de abril de 1989, 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 21 de diciembre de 1998, 15 de marzo, 26 de mayo y 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo y 7 de diciembre de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 22 de junio de 2006, 6 de junio y 25 de octubre de 2007, 29 y 31 de marzo y 19 de octubre de 2010, 19 de enero, 13 de junio y 3 de septiembre de 2011, 12 de junio de 2013, 2 de febrero y 13 de noviembre de 2017 y 24 de enero, 30 de julio y 7 de noviembre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de junio y 17 de diciembre de 2020, 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021, 4 de julio y 30 de noviembre de 2022 y 24 de mayo, 20 de junio, 7 de julio y 9 de octubre de 2023.

1. Mediante la escritura cuya calificación es impugnada compra determinada finca y participaciones indivisas de otra una persona casada en régimen de gananciales, si bien comparece su esposo, quien declara «que el importe con el que se ha abonado la presente compraventa es de carácter privativo de su esposa, y procedente de en parte de la herencia recibida al fallecimiento de sus padres don M. M. E. y doña E. A. E., fallecidos los días 9 septiembre de 2015 y 2 de noviembre de 2021, respectivamente», y añade que «ratifica y acepta el carácter privativo de la adquisición efectuada por su esposa (...) en base a lo dispuesto en el artículo 1346.3 del código civil, por tener la contraprestación utilizada para el pago del precio indicado carácter y procedencia privativa (...)». Además, ambos cónyuges hacen constar:

«1.º Que (...) consideran la presente escritura como un acto de liquidación parcial anticipada de la sociedad conyugal referida al crédito que se dice posteriormente, basada en la permisividad que el propio artículo 1359 del CC y las resoluciones de la

DGSJFP de 12 de junio de 2020, 15 de enero de 2021 y 4 de julio de 2022, establecen sobre este asunto, determinando el carácter privativo del importe del precio indicado en esta escritura que se entrega a su titular de esa cuenta ganancial, quedando saldado el crédito de reembolso que ostentaba frente a la sociedad conyugal por la fungibilidad del dinero y presunción de ganancialidad.

2.º Que el cónyuge del comprador reconoce acreditado igualmente el carácter privativo del precio de la presente adquisición consintiendo expresamente que se inscriba la misma con tal carácter a nombre del cónyuge adquirente.

3.º Que ambos cónyuges consideran que esta cuestión no supone ningún traspaso patrimonial entre los patrimonios privativos de cualquiera de ellos y ganancial de ambos, por lo que se reservan utilizar las pruebas indicadas ante cualquier liquidación complementaria que pudiera realizar la administración tributaria si estimase un hecho imponible figurado por tal determinación privativa.

4.º Que, sin perjuicio del reconocimiento que el cónyuge adquirente realiza de la procedencia privativa del dinero empleado para la presente adquisición, no es esta manifestación la base a tal atribución y ello a los efectos de lo dispuesto en el artículo 1324 del código civil.

5.º Que ambos solicitan al Registrador/a competente la inscripción con carácter privativo del cónyuge adquirente del bien adquirido siendo suficiente para desvirtuar la presunción de ganancialidad establecido en el artículo 1361 del código civil, tal y como establece la resolución de la DGSJFP de 26 de febrero de 2020.»

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada por entender que no pueden inscribirse los bienes adquiridos como privativos de la compradora, conforme al artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario, porque no se acredita fehacientemente el origen privativo del dinero empleado en la compra ni se aporta ningún documento o principio de prueba que lo corrobore, y no se expresa la causa, gratuita u onerosa, de la atribución de privatividad a los bienes comprados. Añade que tampoco pueden inscribirse como privativos de la compradora por confesión de su esposo, conforme a los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario, porque expresamente declaran ambos en la escritura calificada que la manifestación hecha por el esposo no es la confesión de privatividad a que se refiere el primero de tales preceptos.

El notario recurrente alega que, de los términos en que está redactada la escritura, resulta con claridad que los cónyuges, mediante pacto, atribuyen el carácter privativo a los bienes adquiridos, sin que sea un supuesto de confesión de privatividad ni de intento de acreditar con prueba documental pública la procedencia privativa del dinero empleado en la compra. Y añade que la causa es claramente onerosa, a lo que se refieren los cónyuges cuando consideran la operación como «un acto de liquidación parcial anticipada de la sociedad conyugal», dada la «ganancialidad» derivada de la fungibilidad del dinero que la esposa obtuvo en la herencia de sus padres, ingresado en cuenta común y del cual surgió un crédito a su favor por dicho importe, crédito que se salda en el mismo acto con la atribución realizada, siendo esta misma el pago de dicho crédito (reembolso) que ya no deberá inventariarse en la liquidación definitiva de la sociedad conyugal que se produzca en el momento de su disolución.

2. La cuestión planteada en este recurso debe resolverse según las resoluciones de esta Dirección General de 12 de junio de 2020, 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021, 4 de julio y 30 de noviembre de 2022 y 24 de mayo, 20 de junio y 7 de julio de 2023, 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 esta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la (...) escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil».

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

marzo y 19 de octubre de 2010, 19 de enero, 13 de junio y 3 de septiembre de 2011, 13 de noviembre de 2017, 30 de julio de 2018, 12 de junio de 2020, 15 de enero y 8 y 9 de septiembre de 2021, 4 de julio y 30 de noviembre de 2022 y 24 de mayo, 20 de junio, 7 de julio y 9 de octubre de 2023.

Ciertamente, según la referida doctrina de este centro directivo, los elementos constitutivos del negocio por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial han de quedar precisados debidamente, también respecto de la causa de la transferencia patrimonial, que no puede presumirse a efectos registrales. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, toda vez que «los referidos pactos de atribución de ganancialidad tienen la finalidad de ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, y por ello están trascendidos por la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–. Se trata de sujetar el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, cargas, responsabilidades, liquidación que puede conducir a su atribución definitiva a uno u otro cónyuge, de acuerdo con las circunstancias de cada uno, o sus respectivos herederos».

A lo que se añadió que cabe «entender que el desplazamiento patrimonial derivado del negocio jurídico de atribución de ganancialidad tiene una identidad causal propia que permite diferenciarlo de otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta (el cónyuge que aporta no espera obtener un precio u otra contraprestación), o la donación (la aportación no se realiza por mera liberalidad). Por ello, se llega a afirmar que encuentran justificación en la denominada *causa matrimonii*, de la que, históricamente puede encontrarse algunas manifestaciones como la admisión de las donaciones *propter nuptias* de un consorte al otro –a pesar de la prohibición general de donaciones entre cónyuges–, o la antigua dote. Y es que, aun cuando no puedan confundirse la estipulación capitular y el pacto específico sobre un bien concreto, la misma causa que justifica la atribución patrimonial en caso de aportaciones realizadas mediante capitulaciones matrimoniales (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1993, según la cual “Siendo los capítulos por su propia naturaleza actos jurídicos cuyo tratamiento es el de los onerosos, difícilmente podría ser impugnado como carente de causa”; y la Resolución de 21 de diciembre de 1998) debe considerarse suficiente para justificar los desplazamientos patrimoniales derivados de pactos extracapitulares de ganancialidad, sin necesidad de mayores especificaciones respecto del elemento causal del negocio. En ambos casos se trata de convenciones que participan de la misma *iusta causa traditionis*, justificativa del desplazamiento patrimonial *ad sustinenda oneri matrimonii*».

3. Este centro directivo ha admitido que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado (cfr. Resoluciones de 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991, 30 de julio de 2018, 12 de junio y 17 de diciembre de 2020, 15 de enero de 2021 y 4 de julio y 30 de noviembre de 2022).

Ciertamente, se han aducido doctrinalmente determinados argumentos en contra de tal posibilidad: que no hay un principio general ni artículo que admita la atribución de privatividad, en sentido inverso a la de ganancialidad a que se refiere el artículo 1355 del Código Civil, en virtud del cual los cónyuges puedan atribuir carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso, ya que la confesión de privatividad del artículo 1324 del Código Civil es en puridad un medio de prueba; que no puede confundirse la libre contratación entre los cónyuges (ex artículo 1323 del mismo Código), ni el principio informador del *favor consortialis* que inspira el artículo 1355 con la confesión de privatividad recogida en el artículo 1324, ya que esta 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 este 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 esta a efectos de la calificación del bien, sobre ser relativa en su ámbito subjetivo (artículo 1.324 del Código Civil), queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado (*vid.* artículo 1.234 del Código Civil)».

Como puso de relieve este Centro en Resolución de 30 de julio de 2018, el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria su causalización, tanto en los supuestos en que sea previa o simultánea a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges. Ahora bien, como se indicó en la referida Resolución de 22 de junio de 2006, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura.

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

Conceptualmente, para que la causa sea gratuita o a título lucrativo, debe concurrir el requisito de que el desplazamiento patrimonial que se opera con dicho negocio carezca de contraprestación equivalente, ni pasada, ni presente, ni futura. En cuanto a sus requisitos formales, el negocio jurídico de atribución gratuita de privatividad, si se refiere a bienes inmuebles, deberá constar en escritura pública como requisito *ad solemnitatem* (cfr. artículo 633 del Código Civil). Y en cuanto a sus efectos, existiendo legitimarios, esa liberalidad deberá computarse a los efectos de determinar si es inoficiosa (artículos 636, 654 y 817 del Código Civil), pues resulta evidente que por vía de atribución de privatividad gratuita no se pueden perjudicar los derechos legitimarios de los herederos forzosos. También podrá quedar sujeta a una posible rescisión por perjuicio a acreedores (artículos 1291.3 y 1297 del Código Civil); y, en materia concursal

deberá tenerse en cuenta a los efectos de lo previsto en el artículo 227 de la Ley Concursal, al disponer que «el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real».

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

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

Primera. Justificar indubitadamente el carácter privativo del bien. Si el bien es fungible, como ocurre con el dinero, dicha justificación debe realizarse siempre mediante prueba documental pública. En este sentido, esta Dirección General en su reciente Resolución de fecha 30 de mayo de 2022 ha manifestado que «el rastro del dinero privativo que se dice invertido en la adquisición ha de gozar de una acreditación documental plena, pues en el procedimiento registral no existe la posibilidad de admisión de otros medios de prueba, cuya admisión habría de llevar pareja la posibilidad de contradicción. Esa conclusión viene avalada por el contenido del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario que, como se ha expuesto anteriormente, exige, con el limitado alcance de regular su acceso registral, que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o de la contraprestación mediante prueba documental pública. Fuera del proceso esa exigencia se viene entendiendo necesario que sea directamente la fe notarial –y no tanto las manifestaciones de parte interesada plasmadas en soporte documental público– la que ampare la privatividad del precio invertido. En otro caso, la presunción de ganancialidad proyecta tabularmente sus efectos, hasta su impugnación judicial; y esta es la solución estricta que rige en el ámbito registral en tanto no haya una modificación normativa que flexibilice este extremo (como la legislación civil especial de Aragón, por ejemplo –*vid.* artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón–). No obstante, no debe descartarse una interpretación flexible del referido artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario que, atendiendo a la realidad social (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), lleve a admitir la inscripción del bien con carácter privativo sobre la base de manifestaciones del comprador que, constanding en documento público, tengan como soporte algún dato adicional como pudiera ser, por ejemplo, el documento bancario del que resulte la correspondencia del pago realizado con el previo ingreso en una cuenta de la titularidad del comprador de dinero procedente de donación constatada en escritura pública».

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

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

4. Ciertamente, en el caso de este expediente, la redacción de la escritura calificada no tiene la precisión deseable y contiene expresiones que son contradictorias.

Así, el marido de la compradora «ratifica y acepta el carácter privativo de la adquisición efectuada por su esposa (...) en base a lo dispuesto en el artículo 1346.3 del código civil, por tener la contraprestación utilizada para el pago del precio indicado carácter y procedencia privativa (...)». Por ello, si la escritura contuviera esta única manifestación, habría que confirmar una de las objeciones opuestas por el registrador en su calificación, en cuanto no se acredita debidamente mediante el correspondiente documento el origen privativo del dinero empleado en la compra.

Por otra parte, los cónyuges manifiestan que «consideran la presente escritura como un acto de liquidación parcial anticipada de la sociedad conyugal referida al crédito que se dice posteriormente». Y sobre dicha manifestación debe advertirse que, como ya afirmó este Centro Directivo en Resolución de 9 de julio de 2012, «(...) siendo cierto que no existe ningún precepto que exija la previa disolución de modo expreso, de la interpretación sistemática de los artículos 1344, 1392, 1393 y 1396 del Código Civil resulta inequívoco que es indispensable disolver para poder liquidar, total o parcialmente, la sociedad de gananciales».

No obstante, esta última objeción no ha sido invocada por el registrador en la calificación impugnada y debe tenerse en cuenta que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador. Por ello, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis.

Por otra parte, si se tienen en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados en la escritura calificada –no exentos de imprecisiones y contradicciones, como se ha expuesto–, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil; y, por todas, Resolución de 6 de septiembre de 2023), debe entenderse que los cónyuges, por pacto, están determinando que los bienes comprados por la esposa tengan carácter privativo.

Aunque ambos cónyuges manifiestan el carácter privativo del dinero por su origen hereditario, no fundamentan la determinación de igual carácter privativo de tales bienes en la confesión sobre aquella condición en los términos a que se refiere el artículo 1324 del Código Civil y así lo afirman expresamente los esposos en la escritura y lo reconoce el registrador en su calificación.

Tampoco basan esa atribución de privatividad en la acreditación *erga omnes* del origen privativo del dinero empleado en la compra, pues ellos mismos reconocen que no se puede acreditar habida cuenta de la fungibilidad del dinero que se ha ingresado en una cuenta ganancial (con la consiguiente aplicación de la presunción del artículo 1361 del Código Civil).

Por ello, debe entenderse que los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo del bien comprado por la esposa, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicho bien –mediante aplicación directa del principio de subrogación real– por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado, de modo que ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil. Y la onerosidad de ese negocio entre los cónyuges resulta de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, habida cuenta de las manifestaciones vertidas por aquellos sobre el hecho de la existencia de un crédito de la esposa (por el dinero que de su patrimonio privativo ingresó en una cuenta común de ambos, con la consiguiente conmixción con dinero ganancial derivada de su fungibilidad)

que ahora se extingue como contraprestación de la atribución de privatividad realizada (*vid.* artículo 1358 del Código Civil), de modo que dicho negocio tiene, *erga omnes*, carácter oneroso y así resultará de su inscripción en el Registro. Por lo demás, la atribución de privatividad tendrá efectos *ex nunc*, de modo que no impide el ejercicio de las acciones que a los acreedores reconoce el artículo 1401 del Código Civil.

Debe recordarse que este centro directivo ha admitido, ya desde la Resolución de 25 de septiembre de 1990 antes transcrita, que ese derecho de reembolso sea manifestación de la onerosidad del negocio de atribución de privatividad. Y, aunque el citado artículo 1358 se refiere al «importe actualizado al tiempo de la liquidación», no existe impedimento legal alguno para que los cónyuges acuerden además la liquidación anticipada, no de la sociedad de gananciales, sino propiamente del crédito por el derecho de reembolso.

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

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, 15 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.