

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12556** *Resolución de 30 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Torrevieja n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de condominio.*

En el recurso interpuesto por don J. A. F. G. contra la calificación del registrador de la Propiedad de Torrevieja número 3, don Alejandro María Bañón González, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de condominio.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alicante, don José Nieto Sánchez, de fecha 17 de diciembre de 2015, don J. A. F. G. y don P. R. F. G. otorgaron extinción de la comunidad que tenían sobre tres viviendas que no constituían ninguna de ellas domicilio familiar de ninguno de los comuneros. De las referidas viviendas, las dos situadas en Alicante, pertenecen a ambos de la siguiente forma: a cada uno de ellos una sexta parte indivisa con carácter privativo por herencia; en cuanto a cuatro sextas partes indivisas pertenecen solo a don J. A. F. G. por herencia de su madre. La situada en Torrevieja, pertenece en cuanto a una tercera parte indivisa a cada uno de ellos con carácter ganancial por compra a una sociedad, y la otra tercera parte indivisa pertenece a don J. A. F. G. con carácter privativo por herencia de su madre.

En el otorgamiento de la escritura, disuelven la comunidad y se adjudica don J. A. F. G. las tres viviendas «con carácter privativo» compensándose la diferencia de valor a don P. R. F. G. en efectivo metálico. Por diligencias comparecen respectivamente doña V. G. G., esposa de don P. R. F. G., para prestar su consentimiento a la extinción realizada por cuanto una tercera parte de su esposo era ganancial, y doña J. V. L. E., esposa de don J. A. F. G. Esta escritura fue calificada negativamente en el año 2016.

Con fecha 8 de febrero de 2018, los cónyuges don J. A. F. G. y doña J. V. L. E., otorgaron escritura de subsanación ante el mismo notario a los efectos de hacer constar respecto a la finca de Torrevieja que «expresamente de común acuerdo, que ésta quede una mitad indivisa en pleno dominio con carácter privativo a favor de D. J. A. F. G., y en cuanto a la otra mitad indivisa en pleno dominio, quede con carácter privativo confesado, a favor de D. J. A. F. G.».

##### II

Las referidas escrituras se presentaron de nuevo en el Registro de la Propiedad de Torrevieja número 3 el día 6 de marzo de 2018, y fueron objeto de calificación negativa de 28 de marzo de 2018, notificada el 10 de mayo de 2018 y que a continuación se transcribe en lo pertinente:

«Hechos.

I.—Escritura pública de Extinción de Condominio autorizada por el Notario de Alicante/Alacant, Don José Nieto Sánchez el día 17/12/2015, número de protocolo 1549/2015, con entrada número 1589 en el Registro de la Propiedad número tres de Torrevieja, presentada en el Libro Diario 420 bajo el asiento 325 de fecha 06/03/2018.

II.—El título fue calificado anteriormente con el siguiente defecto: En el expositivo I se declara que don J. A. F. G. es titular de sus participaciones «con carácter privativo». Sin

embargo, más adelante, en el apartado título, se dice que es dueño con carácter ganancial en cuanto a una tercera parte indivisa y con carácter privativo en cuanto a otra tercera parte indivisa. Esta distinción entre ambos caracteres es correcta, con arreglo a las inscripciones 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> de la finca. Sobre esta base, atender a la declaración expresa de que la adjudicación tenga «carácter privativo», para el adjudicatario implicaría modificar el carácter ganancial de la tercera parte indivisa que le pertenecía con ese carácter, constituyendo un traspaso patrimonial carente de causa que no puede ser objeto de inscripción. Por ello, no conteniéndose en la escritura, ratificada por doña J. V. L. E., ninguna declaración al respecto, omitiéndose la causa de transmisión entre patrimonios, debe concretarse el carácter de la adjudicación en forma congruente con el carácter ganancial (1/3) y privativo (1/3) que tienen las participaciones originarias del adjudicatario.

III.—Se aporta escritura de subsanación de la que resulta que consienten el adjudicatario y su cónyuge en que se dé carácter privativo a la mitad de la finca y privativo confesado a la otra mitad.

Fundamentos de Derecho.

I.—Los que se relacionaron y expusieron en anterior nota de calificación. A saber:

En relación con el carácter de las adjudicaciones derivadas de la disolución de comunidad que se hagan a favor de personas casadas, puede verse la RDGRN de 17 de septiembre de 2012, en la que la Dirección General hace un repaso del tratamiento del asunto en la legislación hipotecaria, y de la discusión sobre la naturaleza especificativa o traslativa de la disolución de la comunidad. En aquel caso entendió, con una parte cualificada de nuestra doctrina, que tales adquisiciones son desenvolvimientos naturales del derecho de cuota (cfr. art. 1523 C. c.). De esta forma, el carácter ganancial o privativo inscrito de la participación originaria es el que determinará el carácter ganancial o privativo que tendrá la adjudicación.

Y en relación con la necesidad de concretar la causa de la atribución de carácter privativo a una parte de origen ganancial de la finca, con relación a los negocios entre cónyuges, la DGRN tiene sentada la doctrina de que los amplios términos del artículo 1323 CC permiten los desplazamientos patrimoniales entre cónyuges (entre los patrimonios privativos y consorcial), siempre que exista una causa que lo justifique y se refleje en el título inscribible objeto de calificación.

En el caso que nos ocupa, aunque ratifica la escritura la cónyuge del adjudicatario, como titular con carácter ganancial de una tercera parte indivisa de la finca, su ratificación es insuficiente, dado que en la escritura nada se dice acerca de la razón jurídica concreta por la que una titularidad que habría de tener carácter ganancial con arreglo a la doctrina anteriormente expuesta, no se inscriba con ese carácter sino con el carácter de privativo. Por ello, la rectificación que otorgue solo el adjudicatario ha de limitarse a atribuir a la adjudicación el carácter que se infiere de la doctrina antes expuesta.

Contra esta... (Oferta de recursos)».

III

No se solicitó calificación sustitutoria.

IV

El día 18 de mayo de 2018, don J. A. F. G. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

1.—Respecto de la consideración de la calificación sobre la falta de causa en el desplazamiento patrimonial. De la escritura subsanatoria sólo se pretende la constancia registral de la confesión de privatividad del cónyuge, con los efectos de los artículos 1324 del Código Civil y 95 del Reglamento Hipotecario. Dichos preceptos

permiten que la confesión afecte solo a una cuota del bien y que se practique con posterioridad a la adquisición.

Los títulos calificados cumplen las exigencias de las Resoluciones de 17 de septiembre de 2012 y 13 de noviembre y 13 de diciembre de 2017, puesto que se ha determinado la cuota que pertenece al recurrente con carácter privativo y la que le pertenece con carácter privativo confesado.

Además, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2004, el artículo 1324 confiere eficacia de confesión probatoria inter partes, es decir en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, al preservar los intereses de los herederos forzosos y de los acreedores, admitiendo prueba en contrario, es decir que se trata de una fuerte presunción legal.

2.–Sin perjuicio de que se tratase de una norma de carácter probatorio, debe entenderse en un sentido más amplio que el probatorio, que no solo tiene el precepto eficacia judicial sino también extrajudicial, afectando a la administración y disposición de los bienes y al régimen de responsabilidad y ámbito procesal. Así la Resolución de 13 de febrero de 1999. En definitiva que la declaración del 1324 no es una mera declaración de voluntad sino también un medio de prueba que opera en la esfera interconyugal.

Resumiendo, que el artículo 1324 se refiere a un instrumento probatorio, de manera que la causalización de adquisición privativa vendrá dada por el propio título material por el que adquirió el cónyuge del confesante, y determinará lógicamente que la determinación de privatividad confesada se extienda a las cuotas del bien especificadas en la extinción del condominio como consecuencia de su titularidad preexistente (Resolución de 8 de octubre de 2014).

V

Notificado el recurso al notario autorizante, no se ha producido alegación alguna.

Mediante escrito con fecha de 6 de junio de 2018, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el mismo día).

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6.4, 404, 643, 1062, 1261, 1274, 1323, 1324, 1352, 1355 y 1358 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 95 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2004, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1983, 25 de septiembre de 1990, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 22 de junio de 2006, 22 de marzo de 2010, 29 de julio y 11 de noviembre de 2011, 11 de abril, 4 de junio y 17 de septiembre de 2012, 29 de enero y 12 de junio de 2013 y 13 de noviembre y 13 de diciembre de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de extinción de condominio en la que concurren las circunstancias siguientes: la finca objeto del expediente pertenece en cuanto a una tercera parte indivisa a cada uno de los dos comuneros con carácter ganancial por compra a una sociedad, y la otra tercera parte indivisa pertenece a uno de ellos –que será adjudicatario final– con carácter privativo por herencia de su madre; se adjudica la finca en su totalidad con carácter privativo; los cónyuges de los comuneros prestan su consentimiento; por escritura de subsanación, los comuneros otorgan expresamente, de común acuerdo, que la finca quede en cuanto a una mitad indivisa en pleno dominio con carácter privativo a favor de uno de ellos, y en cuanto a la otra mitad indivisa en pleno dominio, quede con carácter privativo confesado, a favor del mismo.

El registrador señala como defecto que la ratificación realizada es insuficiente, dado que en la escritura nada se dice acerca de la razón jurídica concreta por la que una

titularidad que habría de tener carácter ganancial no se inscriba con ese carácter sino con el carácter de privativo.

El recurrente alega que respecto de la falta de causa de la confesión, los artículos 1324 del Código Civil y 95 del Reglamento Hipotecario permiten que la confesión afecte solo a una cuota del bien y que se practique con posterioridad a la adquisición; que la jurisprudencia confiere eficacia a la confesión probatoria inter partes, en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, al preservar los intereses de los herederos forzosos y de los acreedores, admitiendo prueba en contrario, es decir que se trata de una fuerte presunción legal; que la causalización de adquisición privativa vendrá dada por el propio título material por el que adquirió el cónyuge del confesante, y determinará lógicamente que la determinación de privatividad confesada se extienda a las cuotas del bien especificadas en la extinción del condominio como consecuencia de su titularidad preexistente.

2. Este Centro Directivo ha afirmado en un supuesto de confesión de privatividad (Resolución de 4 de junio de 2012) pero referido a una finca en su totalidad y no a la extinción de comunidad ni respecto de una porción indivisa de finca, que procede distinguir entre inscripciones practicadas con carácter ganancial y con carácter presuntivamente ganancial. Cuando el cónyuge adquirente a título oneroso manifiesta expresamente en el título de compra que la adquisición se ha hecho con carácter ganancial, el bien se inscribe con tal carácter, como ha sucedido en el presente caso, lo que significa que el Registro publica la titularidad del bien a nombre de ambos cónyuges como bien integrante del patrimonio ganancial. En cambio, cuando en la adquisición realizada por uno de los cónyuges no se hace ninguna manifestación sobre el carácter de la adquisición, pero consta que está casado en régimen de gananciales, la inscripción del bien se practicará como presuntivamente ganancial. La presunción de ganancialidad deriva de la Ley cuando no hay ninguna prueba acerca del carácter ganancial, pero la inscripción registral no publica en el presente caso una presunción de ganancialidad, sino la titularidad ganancial misma del bien cuya exactitud se presume y está bajo la salvaguardia de los tribunales mientras no se declare su inexactitud por los procedimientos establecidos en la Ley Hipotecaria. Por tanto, no es que se trate de una adquisición cuyo carácter no figure acreditado en el Registro y pueda ser objeto de modificaciones sucesivas, sino que el carácter ganancial ha quedado acreditado por la declaración del adquirente en su día.

El artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario, por su parte, es terminante al establecer que «no se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona». En el presente caso, existe una declaración del cónyuge adquirente de la finca en el sentido de que se compró con carácter de bien ganancial.

3. Ocurre que en el supuesto de este expediente se dan dos circunstancias que alteran el principio general que se ha enunciado.

En primer lugar, que se produce una adquisición de la totalidad de la finca como consecuencia de una extinción de comunidad. 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 aún 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 segundo lugar, que de las dos terceras partes en el proindiviso del adjudicatario final una es de carácter privativa y la otra de carácter ganancial, siendo que, según se expresa en la escritura calificada, se produce la adquisición con carácter íntegramente privativo por confesión del cónyuge, de manera que se muta la naturaleza del tercio que ya le pertenecía de ganancial en privativo.

4. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo «la sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara 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 1346.3 y 1347.3 del Código Civil («Son bienes gananciales... Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común»). 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 adquisición (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)».

«(...) son varios los preceptos de nuestro Código 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 privativa 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 dicción y espíritu del apartado 4.º 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 iuris, este criterio no sólo se ha seguir en los supuestos estrictamente citados en dichas normas (retracto y derecho de suscripción preferente), 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 en pronunciamientos anteriores (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 reciente de 17 de septiembre de 2012, donde se defiende la aplicación analógica de la regla 4.ª 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)» (vid. la Resolución de 29 de enero de 2013).

En consecuencia, por un lado, el carácter ganancial de la adquisición no se basa solo en los principios de subrogación real derivados de la naturaleza ganancial del derecho que se ejercita, ni del dinero que se ha empleado en la adquisición, que indudablemente son los rectores y ordinarios según la ley, sino que también caben otros como el principio de autonomía de la voluntad de los adquirentes, o como se recuerda por este Centro Directivo el criterio de atribución de la naturaleza privativa o ganancial de la adquisición en concordancia con la que tenía el derecho de adquisición preferente del cual procede, tal como resulta de la adquisición que proviene de un derecho de retracto. Por otro lado, se ha admitido por este Centro Directivo la determinación de la naturaleza privativa o ganancial de una finca adquirida como consecuencia de una extinción de comunidad atendiendo a la naturaleza la que tenía anteriormente la porción indivisa que pertenecía al adjudicatario -sin perjuicio de los reembolsos que procedan a favor del patrimonio ganancial o privativo que proceda- (vid., por todas las Resoluciones de 29 de enero y 12 de junio de 2013 y 30 de junio, 13 de noviembre y 13 de diciembre de 2017), si bien en el presente supuesto, el adjudicatario ostentaba dos porciones indivisas, una privativa y otra ganancial, siendo que además de la adquisición de la nueva como privativa se solicita que también lo sea la que anteriormente era ganancial determinada.

5. También hay que considerar que, en sede de gananciales, de no aplicarse el denominado principio de subrogación real a las adquisiciones onerosas (con arreglo al cual los bienes adquiridos tienen la misma naturaleza, sea privativa, sea ganancial, que tuviesen los fondos utilizados o la contraprestación satisfecha) por prevalecer otros de los principios rectores antes referidos, para evitar el desequilibrio entre los distintos patrimonios de los cónyuges, de modo que nace siempre, como contrapeso, el correspondiente derecho de reembolso a favor del patrimonio con cargo al cual se sufraga la adquisición, tal y como claramente se consagra en el artículo 1358 del Código Civil.

Del mismo modo, y de forma congruente con lo anterior, es también doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») que son válidos y eficaces cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges, y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial (vid. artículo 1323 del Código Civil), siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (vid. artículo 609 del Código Civil), 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. Estos desplazamientos patrimoniales se someterán al régimen jurídico determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (cfr. artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil. En todo caso, han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible 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 (vid. artículos 1261.3 y 1274 y siguientes del Código Civil). La especificación de la causa es imprescindible para acceder a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser presupuesto lógico necesario para que el registrador pueda cumplir con la función calificador, y después practicar debidamente los asientos que procedan (vid. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 193.2 de su

Reglamento, y Resoluciones de 20 de febrero de 2003, 10 de marzo de 2004, 8 de junio de 2009, 29 y 31 de marzo de 2010 y 19 de enero y 29 de julio de 2011).

6. Centrados en el supuesto de este expediente, la cuestión de la posibilidad de aportación de bienes al patrimonio privativo desde el ganancial, se caracteriza porque la porción indivisa que, según expresa el adquirente en la escritura, queda «con carácter privativo confesado» es de carácter ganancial determinado desde su adquisición e inscrito en tal concepto de forma clara y no presunta. Por lo tanto se trata de un pacto entre los cónyuges por el que se atribuye la condición de bien privativo a una parte indivisa de bien que es ganancial.

Desde un plano doctrinal, los argumentos para no admitir la atribución de privatividad son: que no hay un principio general ni artículo que admita la atribución inversa que se recoge en 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 atribución de privatividad recogida en el artículo 1324, ya que ésta última es un medio de prueba; que el interés de los acreedores de la sociedad de gananciales debe estar protegido mediante una liquidación que contenga su inventario. 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).

Pero, desde el mismo plano doctrinal, también existen argumentos importantes para admitir la atribución de privatividad: el mismo principio de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad, que autoriza las transmisiones del patrimonio ganancial al privativo (Resolución del 2 de febrero de 1983), por lo que se trata de un procedimiento simplificado de acuerdo entre los cónyuges; que el reembolso del artículo 1358 del Código Civil actuará también a la inversa, por lo que será el patrimonio ganancial el que deberá ser reembolsado salvo pacto en contrario; que el posible fraude de acreedores tiene su remedio legal en las correspondientes acciones de simulación y en las rescisorias, y en la prevista en el artículo 643 del Código Civil, además de la responsabilidad solidaria y «ultra vires» de ambos cónyuges en virtud del artículo 6.4 del Código Civil; que la redacción unilateral del artículo 1355 se reproduce también en otros preceptos (por ejemplo en el artículo 1352) que tienen aplicación recíproca.

Este Centro Directivo se ha manifestado sobre esta cuestión en numerosas ocasiones. Así en la Resolución de 25 de septiembre de 1990, se admite la libertad de contratación entre los cónyuges en virtud del artículo 1323, respecto del cual el artículo 1355 no es sino una aplicación particular, de manera que los cónyuges, de mutuo acuerdo pueden provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos por venta, permuta, donación, etc., u otro título que esté suficientemente casualizado, esto es, que el negocio conyugal atributivo obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real, por ejemplo el juego del derecho de reembolso. En definitiva, la Resolución admite la validez del negocio de atribución de privatividad si consta su causa y el régimen jurídico al que queda sujeto el negocio. Por lo tanto, el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria la causalización en todo caso, 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.

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».

En este sentido, respecto de la atribución de ganancialidad se debe afirmar que, si bien el pacto del artículo 1355 del Código Civil no constituye 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 dicho precepto legal dos negocios: por una parte, el que vincula al cónyuge o cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo; y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que alterando la adscripción patrimonial que resultaría de las reglas que sobre calificación de los bienes como privativos se contienen en el Código -las cuales, 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, que no es causa de la atribución, sino consecuencia de la misma, 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, 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 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, de cualquier otra transmisión o donación efectuada entre cónyuges, que estima sometida a tributación ordinaria).

En el presente supuesto, según los parámetros exigidos, y habida cuenta de la inexistencia de un precepto que admita la atribución implícita de privatividad (como existe respecto de la atribución de ganancialidad –*vid.* artículo 1355 del Código Civil–), falta la expresión de la causa de la adquisición y mutación de la porción indivisa ganancial en privativa, por lo que hasta que no se subsane la escritura expresando la causa onerosa o gratuita del negocio de atribución de privatividad indicado, no podrá ser inscrita en tal concepto privativo.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de julio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.