

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3341 *Resolución de 20 de febrero de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Mijas n.º 3 por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación y declaración de obra nueva.*

En el recurso interpuesto por don A. L. A., abogado, en nombre y representación de doña D. V. L., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Mijas número 3, don Francisco José Castaño Bardisa, por la que se suspende la inscripción de una escritura de agrupación y declaración de obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Fuengirola, don Francisco García Serrano, de fecha 5 de mayo de 2010, con el número 909 de protocolo, los cónyuges, don M. J. R. y doña D. V. L., otorgaron agrupación de fincas y declaración de obra nueva sobre la resultante. Concurrió también al otorgamiento don A. P. A., arquitecto colegiado, a los efectos de las exigencias de certificación especificadas por la Ley.

Interesa, a los efectos de este expediente, hacer constar la titulación de las fincas agrupadas: Una de ellas es de carácter ganancial adquirida por permuta hecha mediante escritura, de fecha 5 de diciembre de 1985, ante el notario de Fuengirola, don José Payá Picó; la otra finca es de carácter privativo, adquirida por don M. J. R. en estado de soltero, por escritura de segregación y compraventa, de fecha 17 de diciembre de 1974, ante el notario de Fuengirola, don Javier Cabañas Rodríguez.

La escritura referida de agrupación de fincas y declaración de obra nueva, fue presentada en el Registro de la Propiedad de Mijas número 3 el día 10 de junio de 2010 y causó calificación desfavorable de fecha 28 de junio de 2010, por defectos relativos a la falta de algunos de los requisitos exigidos para la inscripción de la obra nueva, aunque no se inscribió tampoco la agrupación. No se solicitó en aquella ocasión calificación sustitutoria ni se interpuso recurso. Caducó la vigencia de su asiento el día 21 de septiembre de 2010.

Con fecha 7 de agosto de 2012, se otorgó por don A. L. A., abogado, en nombre y representación de los cónyuges, don M. J. R. y doña D. V. L., escritura de complemento de la mencionada anteriormente, protocolizando un certificado del técnico competente, a los efectos de subsanar la anterior, ante el notario de Fuengirola, don Francisco García Serrano, con el número 1.356 de orden de protocolo.

Mediante escritura de aceptación y adjudicación de herencia, ante el notario de Fuengirola, don Fernando Jesús Granado Vera, de fecha 12 de septiembre de 2013, con el número 1.856 de orden de protocolo, doña D. V. L., ahora viuda, y sus hijos, doña María Dolores y doña Ana Cristina J. V., otorgaron las operaciones particionales como consecuencia del óbito de su esposo y padre, respectivamente, don M. J. R., fallecido el día 29 de mayo de 2013.

En todas las escrituras referidas anteriormente, los esposos comparecientes, y en la última, la viuda, manifestaron que las dos fincas agrupadas y la resultante, les pertenecían con carácter ganancial, pero de ninguna de estas escrituras, resulta negocio de aportación de la finca privativa a los bienes de la sociedad de gananciales de los cónyuges don M. J. R. y doña D. V. L.

II

Las referidas escrituras fueron presentadas en el Registro de la Propiedad de Mijas número 3 el día 2 de octubre de 2013, y fueron objeto de calificación negativa, de fecha 22 de octubre de 2013 que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad número tres de Mijas. Visto por Francisco José Castaño Bardisa, Registrador de la Propiedad número tres de Mijas, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 4827/2013, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don A. L. A., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes hechos: Primero.—El documento objeto de la presente calificación, fue presentado por el anteriormente nombrado a las 11:20 horas del día 22 de agosto de 2013, asiento 568 del Diario de Presentación número 101, escritura otorgada ante el Notario de Fuengirola, don Francisco García Serrano, el día 5 de mayo de 2010, con el número 999 (sic) de protocolo. Segundo. En el título calificado se procede a la agrupación de las fincas registrales números 17.044 y 9.241, las cuales, según el mismo, pertenecen con carácter ganancial a los cónyuges don M. J. R. y doña D. V. L. No obstante en este Registro la referida finca registra] número 9.241 consta inscrita con carácter privativo a favor del nombrado don M. J. R. Siendo por tanto necesario determinar qué participación indivisa de la finca resultante de la agrupación tiene carácter privativo y qué porcentaje de la misma tiene carácter ganancial.—A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho I.—Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 45 del Reglamento Hipotecario "... No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán agruparse fincas pertenecientes a distintos propietarios, siempre que se determine, de acuerdo con lo que resulte del título, la participación indivisa que a cada uno de ellos corresponda en la finca resultante de la agrupación". Y según resolución de la Dirección General de 7 de octubre de 1992 entre otras: "Es válido e inscribible el pacto por el que los cónyuges sometidos en su matrimonio al régimen de la sociedad de gananciales aportan a esta sociedad sus bienes privativos de uno y otro, de desigual valor, para que pasen, por tanto, a tener el carácter de bienes gananciales, (...) la regla de libertad de contratación entre cónyuges (...) permite la transferencia de bienes concretos entre las distintas masas de que son titulares (...). Cuestión distinta es si en el concreto acto traslativo (...) concurren todos los requisitos exigidos para la inscripción y, en concreto, si la causa está expresada con claridad". Y en virtud de Resolución de 26 de octubre de 1992 de la citada Dirección General, que reitera la anterior resolución, es posible la transferencia de bienes del patrimonio privativo al ganancial, pero el acuerdo de los cónyuges sólo será traslativo si en él hay donación o bien uno de los ciertos contratos que, seguidos de tradición, constituyen el título y el modo de transmitir. En este caso, al tratarse de una agrupación de dos fincas, con dos titularidades distintas, una de ellas perteneciente con carácter privativo a don M. J. R., y la otra con carácter ganancial perteneciente al nombrado don M. J. R. y a su esposa doña D. V. L., y resultando de dicha agrupación una nueva finca registral, se requiere la determinación de qué cuota de la finca resultante de la referida agrupación tiene carácter privativo y qué porcentaje de la misma tiene carácter ganancial.—En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Mijas

Francisco José Castaño Bardisa (sello del Registro) Conforme al artículo 323 de la Ley hipotecaria, queda prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la última notificación.—No obstante, de conformidad (...). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Francisco José Castaño Bardisa, Registrador/a de Registro Propiedad de Mijas 3 a día veintidos de octubre del año dos mil trece».

III

El día 28 de octubre de 2013 se solicitó calificación sustitutoria, que correspondió al Registrador de la Propiedad de Málaga número 14, don Juan Fernando Villanueva Cañadas, que confirmó y reiteró la citada nota de calificación con fecha 4 de noviembre de 2013.

IV

El día 5 de diciembre de 2013, don A. L. A., abogado, en nombre y representación de doña D. V. L., interpuso recurso contra la calificación en el que alegó lo siguiente: «(...) I.—No puede calificarse de defecto el no determinar "qué participación indivisa de la finca resultante de la agrupación tiene carácter privativo y qué porcentaje tiene carácter ganancial" por cuanto que los cónyuges otorgantes de la escritura, tal y como afirman en el expositivo I, parten de la base que las dos fincas objeto de agrupación tienen carácter ganancial. De la escritura en modo alguno se desprende que la voluntad de los otorgantes fuera la de constituir un condominio sobre la finca resultante de la agrupación y cuyos porcentajes omitieron determinar. Con base en lo anterior, el defecto del que solo podría adolecer en un principio la escritura sería el de la falta de inscripción del título previo, es decir, aquél en virtud del cual la finca, originariamente privativa del marido, pasó a ser de la sociedad de gananciales. Sin embargo, la exigencia de este tracto resultaría a nuestro juicio rigurosa e innecesaria por lo siguiente: 1.—Como antes se ha indicado, los cónyuges reconocen en el expositivo I de la escritura que "son dueños con carácter ganancial del pleno dominio de las siguientes fincas". Tal confesión o reconocimiento constituye per se un pacto de atribución de ganancialidad de la finca originariamente privativa del marido, atribución que tiene su fundamento en el artículo 1.355 del Código Civil y cuya validez y eficacia se ha reconocido en numerosas resoluciones de esta Dirección General (R. de 22 de junio de 2006 y las que en ésta se citan). Podría argumentarse en su contra que la mera atribución de ganancialidad, sin mención expresa a la causa de la transferencia patrimonial —onerosa o gratuita— es insuficiente a efectos registrales. Ahora bien, interesa precisar que dicha exigencia de especificación causal ha de ser interpretada en sus justos términos. Y en este sentido, la resolución de esta Dirección General de fecha 22 de junio de 2006 señala lo siguiente: "Puede concluirse, por todo ello (aunque no sea necesario para decidir la cuestión planteada en este recurso) que, pudiendo tener carácter oneroso o gratuito, puede presumirse —en ultimo termino, mediante la aplicación de los principios que sirven de fundamento a la norma del artículo 1.358 del Código Civil— que, salvo pacto en contrario, el desplazamiento patrimonial derivado de la convención de ganancialidad dará lugar al reembolso previsto en dicho precepto, que no es causa de la atribución o aportación, sino consecuencia de la misma, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio". De lo anterior se desprende que las consecuencias de la mera atribución de ganancialidad están, salvo pacto en contrario, previstas en la citada norma. 2.—El artículo 18, 1.º de la Ley Hipotecaria establece: "Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro". En todo caso, tanto la exigencia de especificar la causa de la atribución de ganancialidad como la de determinar qué participación indivisa de la finca resultante de la agrupación tiene carácter privativo y qué porcentaje tiene carácter ganancial, tal y como exige el

Registrador, serían en la actualidad irrelevantes habida cuenta que en el momento de la calificación constaba presentada en el Registro de la Propiedad para su inscripción la Escritura Pública de inventario hereditario, aceptación y adjudicación de herencia de don M. J. R., en la que sus hijas y herederas –únicas que podrían resultar afectadas por la no especificación de la causa de la atribución de ganancialidad– asumen y aceptan el carácter ganancial del inmueble. Por idéntico motivo, carece también de sentido determinar ahora las participaciones indivisas en un condominio que, solo según el Registrador, el causante y la sociedad conyugal compartían, luego de que la finca haya sido adjudicada a su viuda y herederas en el modo y forma que han tenido por conveniente, lo que en definitiva daría lugar a un tracto sucesivo abreviado, evitando asientos temporales que carecen de trascendencia para los actuales adquirentes. Entiendo con ello que la calificación no es ajustada a derecho y en todo caso es excesivamente rigurosa, obstaculizando el acceso al Registro de la Propiedad a quienes en todo caso y en última instancia son los únicos propietarios del inmueble por título de herencia y liquidación de sociedad de gananciales, sin que por el contrario de dicha inscripción se deriven perjuicios para nadie. II.–La calificación impugnada vulnera el artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria. De acuerdo con el artículo 258.5 LH, la calificación del Registrador ha de ser "global y unitaria". Es decir, que la inscripción del título presentado ha de ser admitida o rechazada en bloque, sin que quepan sucesivas y ulteriores calificaciones parciales. En el presente caso, en la calificación que hizo del mismo documento el 28 de junio de 2010 el Registrador no observó defecto alguno respecto del acto jurídico de la "agrupación" y por el contrario sí apreció defectos en la "declaración de obra nueva". Según reiterada doctrina este el requisito de la globalidad solo ha de ceder ante el principio de legalidad para evitar que, por una omisión en la calificación, se puedan consolidar situaciones en perjuicio de terceros, lo que no acontece en el presente caso por las razones antes expuestas. Por consiguiente, no vulnerándose el principio de legalidad con la inscripción del dominio a favor de la viuda y herederos, la calificación ex novo no puede ser un obstáculo para ello. Caso de no estimarse el recurso, la calificación de nuevos defectos no advertidos en una calificación anterior podría dar lugar a la exigencia de responsabilidades civiles por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la calificación, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias en las que haya podido incurrir».

V

No se ha notificado la calificación al notario autorizante, ya que el mismo no se encuentra en estado activo.

Mediante escrito, de fecha de 13 de diciembre de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.323, 1.355 y 1.358 del Código Civil; 18, 19 y 258 de la Ley Hipotecaria; 45 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de septiembre de 1990; 21 de enero de 1991; 7 y 26 de octubre de 1992; 28 de mayo de 1996; 21 de julio de 2001; 22 de junio de 2006, y 8 y 22 de mayo de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de agrupación de fincas y declaración de obra nueva sobre la resultante en la que concurren las circunstancias siguientes: fue objeto de calificación negativa en anterior presentación debido a defectos relativos a la declaración de obra nueva, aunque tampoco se inscribió la agrupación realizada; en aquella ocasión no se presentó recurso ni solicitó calificación sustitutoria; presentada de nuevo en el Registro, causa calificación negativa por el defecto de no haberse determinado qué participación indivisa de la finca resultante de la agrupación tiene carácter privativo y qué porcentaje de la misma tiene carácter ganancial.

El registrador señala el defecto indicado de falta de determinación de la parte privativa y la parte ganancial sobre la finca agrupada; sostiene además que aun cuando se permite por la Ley la aportación y la transferencia de los bienes privativos a la sociedad de gananciales, en este caso, no se ha producido el negocio de aportación por cuanto es necesario que exista donación o bien ciertos contratos seguidos de tradición: en este caso, al tratarse de una agrupación de dos fincas, con dos titularidades distintas, una de ellas perteneciente con carácter privativa y la otra con carácter ganancial, y resultando de dicha agrupación una nueva finca registral, se requiere la determinación de qué cuota de la finca resultante de la referida agrupación tiene carácter privativo y qué porcentaje de la misma tiene carácter ganancial.

El recurrente alega que el reconocimiento y manifestación de ganancialidad hecha en la escritura constituye «per se» un pacto de atribución de ganancialidad de la finca originariamente privativa del marido, atribución que tiene su fundamento en el artículo 1355 del Código Civil, y que la viuda y sus hijas y herederas —únicas que podrían resultar afectadas por la no especificación de la causa de la atribución de ganancialidad— asumen y aceptan el carácter ganancial del inmueble, por lo que carece también de sentido determinar ahora las participaciones indivisas en un condominio que el causante y la sociedad conyugal compartían, lo que daría lugar a un tracto sucesivo abreviado. También se alega que la escritura ya fue objeto de calificación anterior, en la que no se señaló el defecto que ahora se impone, y que el principio de calificación global sólo debe ceder ante el principio de legalidad, que en este caso no procede porque no hay perjuicio para tercero.

Las cuestiones que se debaten son, por una parte, la de si la simple manifestación de pertenecer la finca agrupada a los cónyuges con carácter ganancial, es suficiente para considerar que se ha realizado el negocio de aportación, y en caso afirmativo no sería precisa la especificación de los porcentajes privativos y gananciales de la resultante. Y por otra parte, la de si efectivamente, en este caso no existe principio de legalidad que deba excluir la exigencia de calificación global y por lo tanto no cabe la nueva calificación.

2. Como cuestión previa, respecto del último punto del escrito de recurso, esto es, la alegación de que la escritura había obtenido calificación anterior en la que no se había señalado el defecto impugnado, como ha tenido ocasión de recordar recientemente este Centro Directivo (vid «Vistos»), la independencia del registrador en el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción y bajo su propia y exclusiva responsabilidad, hace que no esté vinculado, por aplicación de ese principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación, tanto respecto de calificaciones anteriores efectuadas por él mismo o, incluso, respecto del mismo documento por otro registrador. Esto ha sido reiteradamente reconocido por este Centro Directivo (por todas, valgan las Resoluciones de 18 noviembre 1960; 5 de diciembre 1961; 20 octubre 1976, y 8 de mayo de 2012).

En consecuencia no se puede estimar este punto del recurso.

3. Centrados en la cuestión de fondo, en primer lugar, el párrafo tercero del artículo 45 del Reglamento Hipotecario establece que «no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán agruparse fincas pertenecientes a distintos propietarios, siempre que se determine, de acuerdo con lo que resulte del título, la participación indivisa que a cada uno de ellos corresponda en la finca resultante de la agrupación». Sólo la falta de esta determinación, entre las participaciones privativa y ganancial en que se estructura la finca, ya supone un defecto que debe ser confirmado en la calificación, por lo que no cabe la inscripción de la agrupación misma y en consecuencia, ninguno de los actos jurídicos realizados sobre la misma a continuación.

4. Respecto a la manifestación hecha por los cónyuges en las escrituras reseñadas en los hechos, de que la finca resultante «les pertenece con carácter ganancial», esto no

supone una atribución de tal condición a la finca agrupada. Es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que el acuerdo de los cónyuges sólo será traslativo si en él hay donación o bien uno de los contratos que, seguidos de tradición, constituyen el título y modo de transmitir el dominio, conforme a lo dispuesto en el artículo 609 del Código Civil (vid. Resoluciones en «Vistos»).

En el mismo sentido, este Centro Directivo ha determinado que en las agrupaciones de fincas de distinta naturaleza privativa y ganancial, con declaración de obra nueva sobre la resultante, no basta la mera declaración de los cónyuges al respecto y es preciso reflejar la causa del negocio de atribución (Resoluciones de 25 de septiembre de 1990; 21 de enero de 1991, y 7 de octubre de 1992).

5. Conforme al artículo 1.323 del Código Civil, «el marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos». Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la regla de libertad de contratación entre cónyuges, que el citado precepto recoge, permite la transferencia de bienes concretos entre las distintas masas de que son titulares, sin que ello suponga alteración del régimen económico conyugal ni de los criterios que estructuran el régimen de cada una de las masas patrimoniales, en cuanto centros autónomos de imputación de derechos y obligaciones. Ante estos actos traslativos los acreedores de las distintas masas tienen, en caso de fraude, los remedios consiguientes.

También del precepto contenido en el artículo 1.355 del Código Civil, aisladamente nada puede concluirse en contra de la anterior doctrina. Este precepto por sí, tanto puede tener carácter de excepción y como tal, ser revelador de una regla general imperativa como ser simplemente una expresión concreta que descubre nuevos principios de libertad. Son otros los preceptos del régimen económico del matrimonio con los que el artículo 1.355 del Código Civil debe ser conjugado, los que ponen de manifiesto que el precepto en él contenido no tiene significación de excepción sino que es manifestación de reglas de libertad.

Este Centro Directivo ha corroborado y completado con su doctrina el contenido de estos artículos del Código Civil. Así, la resolución de 21 de julio de 2001 admite que son válidos cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges siempre que se produzcan por algunos de los medios admitidos en Derecho, entre los que está el negocio de aportación, con categoría autónoma y diferenciada, pero siempre que se precisen los elementos constitutivos del negocio celebrado, esto es, consentimiento, causa y objeto.

En el supuesto de este expediente, en ninguna de las escrituras presentadas existe negocio de aportación a la sociedad de gananciales o de atribución de ganancialidad alguno. En consecuencia, la agrupación precisa para su inscripción, de una determinación de la participación privativa y ganancial que integran la finca resultante agrupada.

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, 20 de febrero de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.