

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7637 *Resolución de 12 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 4, por la que se suspende parcialmente la práctica de la inscripción de una escritura de compraventa, en concreto el carácter privativo del bien adquirido.*

En el recurso interpuesto por don S. E. Y. E. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 4, doña María Purificación García Herguedas, por la que se suspende parcialmente la práctica de la inscripción de una escritura de compraventa, en concreto el carácter privativo del bien adquirido.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Luis Manuel González Martínez, el día 31 de octubre de 2012, número 1.290 de protocolo, don S. E. Y. E., casado con doña R. M. M. G., compró la mitad indivisa de un inmueble del que ya era cotitular de la restante cuota indivisa.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 4, se expidió nota de calificación rectificativa y negativa en los siguientes términos: «Por rectificación de las precedentes notas de inscripción: Las precedentes notas de inscripción practicadas con fechas 19 de diciembre de 2012 y 2 de enero de 2013, se rectifican en el sentido de hacer constar que se padeció el error al extenderlas de no consignar la suspensión de la inscripción del carácter privativo de la adquisición, conforme a lo solicitado en la estipulación sexta de la escritura, ni consignar los fundamentos de derecho y recursos contra la calificación. En virtud de ello se procede a extender a continuación la nota de despacho tal y como debió haber quedado extendida: "Inscrito el precedente documento en el tomo 2.608, libro 1.432, folio 211, finca número 30.147, inscripción 4.^a, a favor de don S. E. Y. E. casado con doña R. M. M. G., con carácter presuntivamente ganancial, previa calificación del título y examen de los asientos del Registro conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Se suspende la inscripción del carácter privativo de la adquisición, solicitado en la cláusula sexta de la escritura, por no justificarse mediante prueba documental pública el carácter privativo del precio de adquisición, conforme al art. 95.2 del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de la DGRN de 28-11-1988, 18-10-1999, 7-12-2000 y 25-10-2007, toda vez que de la copia de la escritura de compraventa otorgada en Madrid el 20 de julio de 2006 ante el Notario don José Manuel Rodríguez Escudero Sánchez, que se acompaña, en la que el ahora comprador transmitió una participación indivisa de finca que le pertenecía por herencia, no resulta acreditado fehacientemente el carácter privativo del dinero invertido en la adquisición de la mitad indivisa de finca que se transmite en la escritura. El artículo 1.361 del Código Civil sienta la presunción de ganancialidad que permite prueba en contrario. Esta prueba es fácil en el caso de permuta o cuando se produce la subrogación real, pero el dinero es un bien fungible y no se puede distinguir el dinero que entra en la sociedad de gananciales del dinero privativo de uno de los cónyuges, y se resuelve en una obligación dineraria entre los patrimonios. Este carácter fungible hace muy difícil demostrar que el dinero recibido de una compraventa anterior es el mismo que se ha utilizado en la

adquisición posterior a la que se quiere dar carácter privativo. La Dirección General de los Registros y del Notariado exige acreditar de forma fehaciente el carácter privativo del dinero empleado por el comprador de modo que resulte que ese dinero es exactamente el que se ha recibido con carácter privativo, –sea por numeración, identificación exacta del medio de pago, etc...– no siendo suficiente la remisión a la existencia de un dinero obtenido en la venta de los bienes privativos en fecha 20 de julio de 2006, si ha perdido su individualidad. Y lo mismo se produce con los bienes privativos que haya podido vender el otro cónyuge. Si no puede afirmarse con total seguridad que el dinero obtenido entonces de la venta es el mismo que el que se ha utilizado ahora en la compra –o sea que no hay confusión– no cabe darle la cualidad de privativo, sin que la manifestación hecha en la escritura por el cónyuge comprador, interesado en la inscripción de la adquisición a su favor con carácter privativo, sea suficiente para destruir la presunción de ganancialidad, pues es una declaración de parte que no puede afectar al cónyuge. Todo ello sin perjuicio de que los cónyuges puedan acudir a los medios del Código Civil para conseguir ese carácter privativo, o incluso aportar la mitad indivisa adquirida al patrimonio privativo de uno de los cónyuges, pero siempre con consentimiento de ambos esposos. Fundamentos de Derecho: Artículo 18 de la Ley Hipotecaria y artículos 98 y 95.2 de su Reglamento. Resoluciones de la D. G. R. N. de fechas 28-11-1988, 18-10-1999, 7-12-2000 y 25-10-2007. A la vista de la presente nota (...)” Madrid 23 de febrero de 2013. El Registrador (firma ilegible). Fdo. María Purificación García Herguedas».

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. E. Y. E. interpone recurso contra la calificación registral en base a lo que sigue: «(...) Hechos: I.–Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Luis Manuel González Martínez, día treinta y uno de octubre de dos mil doce, número 1.290 de protocolo, el aquí recurrente, S. E. Y. E., en estado de casado –en régimen de gananciales– con doña R. M. M. G., adquirió por título de compra y pleno dominio a doña M. C. S. M., don Rafael y doña María Teresa Y. S., una mitad indivisa sobre la siguiente finca: Componente numero dos. Local o finca número dos de la casa en Madrid, calle (...) Esta situado en la planta baja de la casa mencionada a la derecha según se mira desde la calle, dedicada a local comercial, constando de una nave, susceptible de división, que en la parte fondo centro tiene una habitación destinada a aseo. Linda: por la derecha con la calle de (...); por el frente, con la calle (...); por la izquierda, con el portal y arranque de escalera y con el patio mancomunado numero dos; y por el fondo, como el total de la finca. - Tiene una superficie de ochenta y cinco metros y cincuenta decímetros cuadrados y se comunica con un sótano de treinta y ocho metros cincuenta decímetros cuadrados, sito en la planta de sótano. Los linderos se hace constar mirando desde la calle. Es la finca registral 30.147, folio 211, libro 1.432, tomo 2608 del Registro de la Propiedad n.º 4 de Madrid. En dicha escritura de compraventa, por su estipulación sexta, cláusula especial, el allí comprador de indicada participación indivisa y aquí recurrente, S. E. Y., manifestaba: Que el precio de la compra satisfecho y ascendente a 76.000 euros había sido pagado con dinero procedente de su patrimonio privado, por lo que, conforme a los artículos 1.346.3.º del Código Civil y 95.2.º del Reglamento Hipotecario, solicitaba del Registrador de la Propiedad la inscripción a su nombre de indicada participación indivisa sobre la finca descrita, con carácter privativo. Y al propio tiempo, a los fines de acreditar indicado carácter privativo, sin perjuicio de aportar posteriormente, por no contar en ese acto con copia autorizada de la escritura otorgada ante el notario de Madrid don José Manuel Rodríguez Escudero Sánchez, de fecha 20 de julio de 2006 n.º 3628 de protocolo, de la simple exhibida se transcribía por el notario autorizante de la compraventa, don Luis Manuel González Martínez, lo siguiente: 1) Que don S. E. Y. E., vendió el 12,25% en pleno dominio del Edificio dedicado a Centro Comercial en Madrid (...) comprensivo de planta de sótano y planta baja destinada a locales comerciales finca 38.482, obrante al tomo 2.388, libro 2388, folio 171 del entonces Registro de la Propiedad número 9, de Madrid. 2) Que el comprador de expresada participación indivisa fue H&M Arquitectura y Gestión, S.L.–3) Que el importe del precio

satisfecho por expresada enajenación a don S. Y. E., ascendió a 109.580,00 euros, cuyo importe fue satisfecho por la sociedad compradora al señor Y. E., mediante cheque bancario de La Caixa, que por expresado importe, de fecha 20-julio-2006, fue extendido a favor de dicho señor con la serie (...) finalizando dicha cláusula el Sr. Y. E. con la manifestación de ser cierto que del importe de expresada suma, la cantidad ahora dispuesta y ascendente a los indicados 76.000 € con el que se paga el precio de indicada adquisición de precitada una mitad indivisa de finca, no constituía cantidad aplicada con anterioridad a acto o negocio jurídico alguno, distinto del presente. El notario, advertía al señor Y. de la pena de la falsedad que en documento público podría incurrir dicho señor, caso de no decir verdad, quien enterado se ratificaba en la manifestación recogida en la mencionada cláusula sexta. II.–Presentada en el Registro de la Propiedad número cuatro de los de Madrid, primera copia de la escritura autorizada por el notario de esta Capital don Luis Manuel González Martínez, día treinta y uno de octubre de dos mil doce, número 1290 de protocolo, en unión de copia autorizada de mencionada escritura otorgada ante el notario de Madrid don José Manuel Rodríguez-Escudero Sánchez, del 20 de julio de 2006, n.º 3.628 de protocolo, esta última, a los fines de acreditar la procedencia privativa del dinero invertido en dicha compraventa, tras un cúmulo de errores registrales, finalmente, fue calificada con fecha 23 de febrero de 2013 con la siguiente nota: (transcripción de la nota de calificación recurrida) Expresada calificación ha sido notificada al aquí recurrente, S. E. Y. E., en el propio Registro de la Propiedad número 4 de Madrid, el día ocho de marzo del año dos mil trece (...) A los referidos hechos, le son de aplicación, los siguientes, Fundamentos de Derecho: I.–Se citan los artículos, todos ellos de la Ley Hipotecaria que se expresan: art. 324 que posibilita el recurso frente a las calificaciones negativas del registrador; art. 325-a) en cuanto a persona legitimada para interponer el recurso, que el presente caso, lo esta S. E. Y. E., por su condición de persona compradora de dicho bien a cuyo favor se solicita sea practicada la inscripción correspondiente con el carácter privativo dicho; art. 326, en cuanto a plazo para su interposición y requisitos que cuando menos, deberá comprender el recurso y 327 respecto de su presentación que en el presente caso, se opta por en el registro calificador para la DGRN y su resolución (...) II.–Fondo del asunto: Viene determinado por el propio objeto del presente recurso que se interpone frente a la negativa de la citada Registradora a inscribir como bien privativo expresada una mitad indivisa de finca a nombre del recurrente, S. E. Y. E., negativa, que es desarrollada en base a los hechos y fundamentos de Derecho recogidos en dicha nota, frente a los que de contrario, esta parte alega: a/.–El artículo 1.346.3 del Código Civil, al disponer que serán privativos de cada uno de los cónyuges, los adquiridos a su costa o en sustitución de bienes privativos. b/.–El artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, por cuanto dispone que el carácter privativo o de la contraprestación del bien adquirido deberá justificarse mediante prueba documental pública. c/.–1.218 del Código Civil, al disponer que los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este. Por tanto y orden a acreditar el carácter privativo de la adquisición de indicada una mitad indivisa, de conformidad con dichos artículos, se infiere que se precisa: justificar la procedencia privativa del dinero con el que se paga lo que posteriormente se adquiere con igual carácter privativo; justificar mediante prueba documental pública dicho carácter privativo; a saber: –Sobre procedencia privativa del dinero invertido conforme se indica por mencionada cláusula sexta de la escritura autorizada por el notario de Madrid, don Luis Manuel González Martínez, día 31 octubre 2012 (n.º 1290 de protocolo) en unión de la autorizada por el notario de esta Capital, don José Manuel Rodríguez Escudero Sánchez, día 20 de julio de 2006 (n.º 3.628 de protocolo), queda evidenciado que S. E. Y. E. vendió la participación del 12,25% (sobre la finca allí descrita) que había heredado de sus padres y que lo así vendido, tenía carácter privativo y, por tanto y razón de procedencia, en aplicación del art. 1346.3 del Código Civil, también tenía y tiene el dinero recibido por expresada venta, el carácter de privativo. Justificación documental Asimismo queda evidenciada la acreditación de la prueba documental, extremo que se infiere de la propia escritura n.º 3.628, la autorizada por el notario Sr. Rodríguez Escudero. En esta, queda

documentalmente probado que el precio satisfecho y ascendente a 109.580 euros, fue pagado mediante Cheque bancario extendido por la Caixa a favor de S. E. Y., de fecha 20-7-2006, Serie (...) cuyo cheque, por fotocopia, lo deja dicho notario unido a expresada escritura matriz y, por tanto, formando parte integrante de la misma y de ahí, se entiende dejar acreditado y cumplido el requisito de la prueba documental requerida por el art. 95.2 del Reglamento Hipotecario, máxime cuando desde el momento en que la fotocopia deducida de su original, como en el presente caso, queda protocolizada por el notario autorizante, no ofrece duda que pasa a formar parte integrante del documento publico al que ha quedado incorporado y, de ahí, entender que conforme se tiene expresado, quedara cumplido el requisito de la prueba documental, a lo que es de añadir por su trascendencia, la manifestación que a la presencia del notario, es recogida por mencionada cláusula sexta de la escritura n.º 1.290 de protocolo, cual fue: «ser cierto que del importe de expresada suma, la cantidad ahora dispuesta y ascendente a 76.000 euros, no constituía cantidad aplicada con anterioridad a acto o negocio jurídico alguno, distinto del presente y que previa advertencia del notario al compareciente de la pena de la falsedad que en documento público podría incurrir dicho señor, caso de no decir verdad, el señor Y. E., se ratificada en lo manifestado. Por todo lo expuesto hasta aquí, entendemos dejar suficientemente acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en orden a obtener la inscripción de precitada una mitad indivisa de finca, con carácter privativo, a favor de S. E. Y. E. Y de ahí, que rechazamos la calificación que como argumento impeditivo se recoge en la nota de dicha Registradora de la Propiedad, con apoyo en diversas resoluciones de la D. G. R. N que al respecto invoca, no coincidentes en los supuestos para el caso que nos ocupa. Al respecto, entendemos que por el mero hecho de que el Centro Directivo, venga sosteniendo que dada la específica naturaleza del procedimiento registral en el que no cabe el desenvolvimiento de la prueba en forma contradictoria, ni que sea posible conceder al Registrador las amplias facultades de apreciación de que goza el Juez; ello, en modo alguno puede desembocar en que desde la «interpretación» (fungibilidad del numerario,...identidad del mismo dinero que con el que se paga, es el mismo recibido....) y, en orden a obtener dicho carácter privativo de la adquisición de mencionada participación indivisa, sean exigidos requisitos no contemplados en la norma, con el agravante de que en defensa de esa presunción de ganancialidad, lo privativo, –dinero– sin más, por el mero transcurso del tiempo, haya de tenerse como convertido en ganancial, lo cual, con independencia en principio, de cónyuge favorecido, no deja de ser una aberración jurídica. Finalmente, a modo de resumen, en base a lo precedente, el recurrente entiende cumplidos los requisitos exigidos por el art. 1.346.3 del Código Civil y 95.2 del Reglamento Hipotecario en orden a tener acreditado el carácter privativo de la adquisición de precitada una mitad indivisa sobre dicha finca y, correlativamente, previa estimación del presente recurso y revocación de la nota de calificación, se proceda a la inscripción de dicho bien a nombre de S. E. Y. E., con carácter privativo».

IV

La registradora emitió el preceptivo informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 400, 401, 406, 1218, 1255, 1344, 1346, 1347, 1352, 1361 y 1523 del Código Civil; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 31 de la Ley de Aragón, de 12 de febrero de 2003, de régimen económico matrimonial y viudedad; 95 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1986; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 6 de abril de 1962, 28 de noviembre de 1988, 11 de junio de 1993, 18 de octubre de 1999, 7 y 14 de diciembre de 2000, 26 de abril y 18 de diciembre de 2003, 2 de enero de 2004, 14 de abril y 24 de noviembre de 2005, 11 de octubre de 2006, 28 de junio, 25 de octubre y 23 de

noviembre de 2007, 8 de junio de 2009, 19 de octubre de 2010, 19 de mayo, 26 de julio, 11 de noviembre y 2 de diciembre de 2011, 24 de febrero, 12 de marzo y 17 de septiembre de 2012 y 29 de enero de 2013.

1. En el presente recurso se plantea la cuestión de como acreditar que el precio invertido en una adquisición es privativo de un cónyuge, sin que medie la confesión o la corroboración de esta manifestación por su consorte.

Son circunstancias relevantes las siguientes:

a) El recurrente otorga una escritura por la que compra la mitad indivisa de un local. En el instrumento público declara que está casado en régimen de gananciales, especificando el nombre de su esposa.

b) Asimismo, en el referido título de adquisición el comprador manifiesta que el precio invertido es de origen privativo y solicita que se inscriba a su nombre y con tal carácter privativo, la mitad indivisa de la finca, objeto de la escritura de compraventa. Refiere que el dinero pagado es de procedencia privativa por constituir el importe de la venta de ciertos bienes hereditarios efectuada mediante una escritura pública cuya copia simple aporta.

c) Al objeto de corroborar dicha procedencia privativa, se aludía en la escritura a que el precio de la venta previa de bienes hereditarios que había recibido era por un importe mayor que el precio de esta venta, y que aquel precio no lo había destinado con anterioridad a acto o negocio alguno.

d) El recurrente era dueño, con carácter previo a esta adquisición, de la mitad indivisa de la finca vendida por título de herencia, según reza la nota simple incorporada a la escritura.

2. En el caso que nos ocupa el recurrente pretende la inscripción de la cuota indivisa del bien que adquiere como privativa por haber sido adquirida con fondos privativos. En definitiva, basa su petición en el juego del principio de subrogación real alegando a tal efecto el artículo 1346.3 del Código Civil, que dispone que serán privativos de cada uno de los cónyuges, los adquiridos a su costa o en sustitución de bienes privativos.

Ciertamente como tiene declarado este Centro Directivo el principio de subrogación real (aunque 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 ó 1352 del Código Civil) juega con carácter general en las adquisiciones onerosas que se producen en el marco del régimen legal de la sociedad de gananciales. Con arreglo a ese principio, el bien adquirido tendrá la misma naturaleza del dinero invertido o de la contraprestación que para ello se haya satisfecho.

3. Por ello, cuando se invoca la aplicación del principio de subrogación real se hace preciso determinar la naturaleza del precio o contraprestación que satisface el cónyuge adquirente. Pero esta acreditación tiene diferente alcance, habida cuenta de la presunción de ganancialidad establecida en el artículo 1361 del Código Civil. Mientras que el carácter ganancial de la contraprestación está dispensado de prueba. Por el contrario, su privatividad requiere de prueba que acredite indubitadamente tal carácter (cfr. artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. Llegados a este punto, cabe señalar, tal y como apunta la registradora, que la prueba de la privatividad de la contraprestación es especialmente difícil cuando consiste en dinero, circunstancia que se produce en los negocios adquisitivos, como la compraventa, en que media un precio. Ciertamente su carácter fungible hace muy difícil demostrar que el dinero utilizado es privativo, pues para ello hay que acreditar de forma indubitada que el metálico invertido es justo el mismo que había adquirido anteriormente con igual carácter el cónyuge adquirente y que integraba su peculio privativo. Es decir el rastro de las vicisitudes 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 exige, evidentemente 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 como la necesidad de que sea directamente la fe notarial –y no tanto las manifestaciones de parte interesada plasmadas en soporte documental público– las que amparen 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 (como la legislación civil especial de Aragón) flexibilice este panorama.

5. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que en este caso no puede inscribirse la privatividad de la adquisición del recurrente sobre la base de la naturaleza privativa del precio invertido, pues este último extremo no ha quedado debidamente acreditado en los términos reglamentariamente requeridos.

Mas esta circunstancia no prejuzga el que no pudiera acceder al Registro el carácter privativo de la cuota indivisa del bien adquirido, si se tiene en cuenta el carácter del propio bien (la otra cuota indivisa adquirida previamente por herencia) del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 ó 1352 del Código Civil) que nos ocupa, que bien pudo haberse puesto de relieve en la escritura concernida. En efecto, de la nota registral que se une a la escritura resulta el carácter privativo del recurrente de la restante cuota indivisa del bien adquirido. Todo parece indicar que aquí se produce esta adquisición como la natural consecuencia del desenvolvimiento del derecho de cuota (criterio de determinación de la naturaleza de los bienes dentro del consorcio ganancial que es preferente al de subrogación real), ya se entienda que a través de esta compra se realiza también un acto extintivo, por el que se pone fin (por vía no liquidatoria, cfr. Resoluciones 24 de febrero de 2012 y 29 de enero de 2013) a una situación de condominio, o ya se entienda que envuelve el ejercicio, de mutuo acuerdo, del derecho de retracto que el Código Civil reconoce a los comuneros. En efecto, como declaró la reciente Resolución de 29 de enero de 2013, «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». Esta solución trasladaría al ámbito intraconyugal la problemática de la naturaleza privativa o ganancial del dinero invertido, especialmente a los efectos del derecho de reembolso previsto en el artículo 1368 del Código Civil, mas no debería impedir que la naturaleza privativa de la adquisición obtuviese la debida constancia tabular.

A la vista de los razonamientos que preceden, esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso, sin perjuicio de la alternativa que se contiene en el último fundamento.

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, 12 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.