

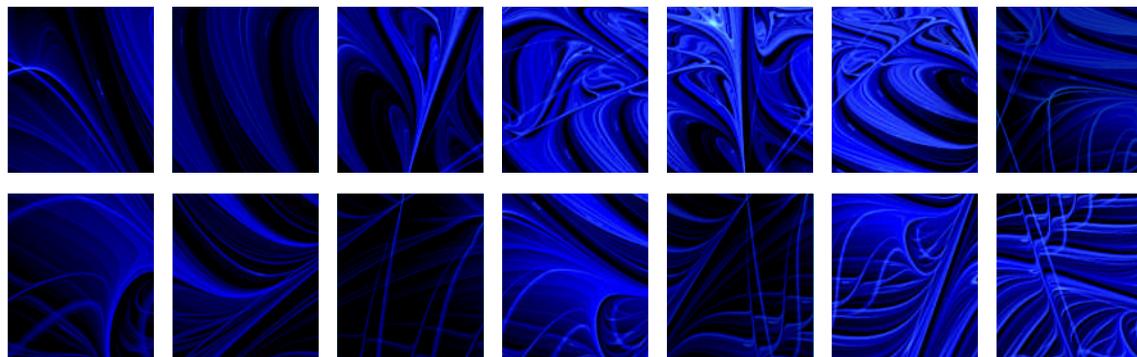
La función notarial y registral en el Derecho inmobiliario

Tomo I: A-C

Ruperto I. Martínez-Provencio y Martínez



■ BOSCH



er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W

■ BOSCH

La función notarial y registral en el Derecho inmobiliario

Tomo I: A-C

Ruperto I. Martínez-Provencio y Martínez

© **Ruperto I. Martínez-Provencio y Martínez**, 2021
© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: octubre 2021

Depósito Legal: M-13451-2021

ISBN versión impresa obra completa: 978-84-9090-524-1

ISBN versión impresa Tomo I: 978-84-9090-525-8

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-529-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

manente de facultades en uno o varios consejeros-delegados o en una comisión ejecutiva comprenderá necesariamente el poder de representación».

La posibilidad de nombrar apoderados está reconocida para todo empresario, en el art. 121-1, disponiendo su número 3: «Las personas jurídicas ejercen la actividad empresarial por medio tanto de las personas a quienes corresponda su representación, de acuerdo con sus leyes reguladoras, como de los apoderados, generales o especiales, que aquéllas designen».

El Anteproyecto, con carácter general para todo empresario, regula la figura del apoderado especial y del apoderado general.

APORTACIÓN DE BIENES A LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD O PRIVATICIDAD

Superadas ya anteriores limitaciones, están perfectamente admitidos los desplazamientos entre cónyuges; éstos pueden, conforme al art. 1323 del Código Civil: «transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos».

Por otro lado, está perfectamente admitida la existencia de créditos entre el patrimonio privativo y ganancial, tanto a favor como en contra, materia a tener presente en el momento de la liquidación de la sociedad.

La DGRN ha reiterado que son válidos y eficaces los desplazamientos patrimoniales entre cónyuges, siempre que aquellos se produzcan por los medios legítimos previstos al efecto (Resolución de 21 de julio de 2001).

Ahora interesa destacar la posibilidad de desplazamientos patrimoniales, en uno u otro sentido: de la sociedad de gananciales al patrimonio privativo o viceversa.

La Causa

Si la causa es onerosa, habrá una contraprestación actual o futura de la sociedad de gananciales (bien privativo pasa a ser ganancial) o puede, por tanto, debido a la aportación, nacer un crédito de un cónyuge contra la sociedad de gananciales (así, la Resolución de la DGRN de 21 de julio de 2001), lo que tendrá su importancia en el momento de la liquidación; o podrá compensar tal aportación un crédito que la sociedad conyugal tuviere contra el cónyuge aportante, etc.

Si la causa es gratuita, la justificación de la aportación es el ánimo de liberalidad, no hay créditos entre los patrimonios interesados (privativos y ganancial) y todo ello con sus consecuencias fiscales, en su caso.

Ahora bien, la expresión de la causa onerosa puede ser clara o deducirse de las manifestaciones de los interesados.

La Resolución de la DGRN de 17 de abril de 2002 trató un caso en el que el marido aporta un bien privativo manifestando que la causa de la aportación tiene su origen en eliminar dificultades a la hora de liquidar la sociedad de gananciales, debido a los gastos habidos al contraer matrimonio y que el préstamo hipotecario que grava la finca aportada se pagará con dinero ganancial. El Registrador denegó la inscripción por no expresarse la causa sino sólo el motivo de la aportación (y el motivo queda en la esfera personal o subjetiva, sin calificación). La DGRN dice que, si bien parece que más que de causa se hable de motivo, de la escritura concreta resulta clara una causa onerosa suficiente para justificar el desplazamiento patrimonial: compensar los gastos habidos al contraer matrimonio y el pago con dinero ganancial del dinero pendiente. Por tanto, procede que la escritura se inscriba. La Resolución de la DGRN de 12 de junio de 2003 admitió como causa suficiente el caso siguiente: en un solar privativo de un cónyuge ambos consortes declaran obra nueva, con aportaciones proporcionales a fin de que el solar quede compensado con una mayor aportación privativa del esposo en el dinero invertido en la construcción, igual al valor del solar, de modo que cada cónyuge resulte tener el mismo interés económico en la total finca resultante (suelo más vuelo). La D.G. entiende que tal escritura «contiene un negocio jurídico de carácter oneroso, que aunque no esté expresamente nombrado, puede tener aptitud para provocar el traspaso patrimonial en el contenido». La Resolución de la DGRN de 22 de junio de 2006 analiza la cuestión de los desplazamientos patrimoniales, recordando en relación al pacto de ganancialidad su admisión en otras legislaciones (art. 33.1 de la derogada Ley 2/2003 de 12 de febrero, de Régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón o la Ley 82, párrafo segundo, número de la Compilación del derecho Civil Foral de Navarra), y en el ámbito del Derecho común admite que estos desplazamientos pueden ser consecuencia tanto de un pacto extracapitular, como de convención contenida en capitulaciones matrimoniales, e incluso de un régimen económico matrimonial legal (como el régimen de comunicación foral de bienes de Vizcaya). Y añade que la causa onerosa puede incluso presumirse, ya que, salvo pacto en contrario, el desplazamiento patrimonial derivado de la ganancialidad dará lugar al reembolso previsto en el art. 1358 del Código Civil.

La Resolución de la DGRN de 19 de octubre de 2010 reitera su doctrina:

«Respecto de la aportación a la sociedad de gananciales, es doctrina reiterada de este Centro Directivo 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). Estos desplazamientos patrimoniales se someterán al régimen jurídico determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites

legales (arts. 609, 1255, y artículo 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil».

Y añade: «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».

Reitera esta doctrina la Resolución de la DGRN de 26 de julio de 2011.

La Resolución de la DGRN de 6 de junio de 2007 analiza un supuesto en el que, con ocasión de una extinción de comunidad de bienes privativos en la que se adjudica una finca en un comunero a calidad de pagar una cantidad en compensación a los otros, se conviene que una parte indivisa de la finca se adjudique a un cónyuge con carácter ganancial; la Registradora denegó la inscripción, argumentando que en la extinción de comunidad el adjudicatario ha de ser uno de los condueños, y por tanto, no admitiendo que la finca se adjudique a un comunero en una parte con carácter privativo y en la parte abonada a los otros condueños, con carácter ganancial. La DGRN recuerda su doctrina sobre si la extinción de comunidad tiene carácter particional o dispositivo, recordando, que en general, la extinción de comunidad no es un acto dispositivo que requiera la aplicación de otras normas previstas para la enajenación de bienes inmuebles; pero, en relación al problema concreto, lo estima perfectamente válido, si se ha pagado con dinero ganancial y ha concurrido el otro consorte, reiterando la doctrina de la Resolución de la DGRN de 22 de junio de 2006 y la sentencia del TS de 18 de julio de 1991. Finalmente, un caso que no ofrece problema es el que decide la Resolución de la DGRN de 9 de abril de 2012: un bien adquirido por los cónyuges por mitades indivisas se manifiesta en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal que en realidad era un bien ganancial. La DG advierte que no existe: «ningún problema de causa, pues, al aportar cada cónyuge su mitad indivisa, cada uno entrega dicha mitad para adquirir su participación en los gananciales».

Pase de bien ganancial a privativo de un cónyuge

Se trata del caso en que un bien ganancial pase a ser privativo de un cónyuge.

Sólo cabe por dos vías:

a) Negocio jurídico típico: la sociedad de gananciales puede, por ejemplo, vender un bien a un cónyuge, pero para que dicho bien sea indiscutiblemente privativo deberá acreditarse que el dinero satisfecho (o la contraprestación en otros casos, como una permuta) es privativo, ya que, en caso contrario, estaremos ante bien confesado «privativo» con sus conocidas consecuencias; más claro es, por ejemplo, una donación de la sociedad conyugal. Lo importante es que haya causa clara. Da por supuesta esta posibilidad la Resolución de la DGRN de 25 de noviembre de 2004, que no admitió una donación por el marido a la mujer de la proporción que le

correspondía sobre una finca ganancial, pero afirma: «ningún problema existiría si la donación se refiriera a la total finca».

b) Disolución de la sociedad de gananciales, con las adjudicaciones que se desee; sin perjuicio de que hecha la adjudicación de un bien concreto, se vuelva por pacto al régimen de gananciales. Lo que se admite es llamarla liquidación parcial.

A esta conclusión llega la Resolución de la DGRN de 9 de julio de 2012, que afirma: «no se duda de la libertad de contratación entre los cónyuges con independencia de su régimen económico; no hay inconveniente en admitir el trasvase de un bien ganancial concreto al patrimonio de uno de los esposos empleando un negocio típico o acudiendo a la atribución de privatividad, de efectos *erga omnes*, distinta, por tanto, de la confesión del artículo 1324 del Código Civil.

De la interpretación sistemática de los art. 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 admite tácitamente producida la disolución de sociedad conyugal, por el hecho de haberse otorgado una «liquidación parcial» continuando los cónyuges bajo el régimen económico de gananciales.

Los pactos de atribución de ganancialidad

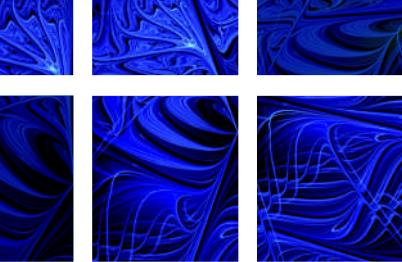
Cosa distinta de los dos supuestos anteriores son los que podemos calificar como pactos de atribución de ganancialidad en el momento de consumarse la adquisición. Recordemos que en nuestro Derecho rige para la adquisición de bienes la doctrina del título y el modo. Es el título el que, en principio, da la pauta para que un bien sea o no ganancial; pero el modo, la tradición y, por lo tanto, también la tradición mediante escritura pública es el momento de la consumación de la transmisión.

Pues bien, el Código Civil expresa con carácter dispositivo qué bienes tendrán el carácter de gananciales y qué bienes serán privativos atendiendo al título. Pongamos un ejemplo: según el art. 1356 del Código Civil:

«Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza».

O el supuesto de la subrogación real prevista en el art. 1347 del Código Civil que considera gananciales a los bienes:

er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W
er • Wolters Kluwer • Wolters Kl
ers Kluwer • Wolters Kluwer • W



«Nil agit exemplum, litem quod lite resolvit», decía Horacio, de nada sirve un ejemplo que no resuelva el problema, el presente Tratado de Derecho inmobiliario ha sido escrito con esta finalidad, ofrecer al profesional del derecho una herramienta útil ante las dudas y problemas que se presenten.

La estructura del tratado es sencilla y a la vez profunda, existe un índice alfabético desde la A hasta la Z donde se abordan cuestiones jurídicas por voces (682 en total). El planteamiento es tratar cada voz con profundidad, claridad y practicidad.

El objeto de estos tomos es la finca, todo lo relacionado con ella, sea urbana o rústica así como también las propiedades especiales, una simple ojeada al índice nos aporta enseñada los conocimientos para abordar la cuestión que se suscite.

Todo lo anterior va acompañado en cada voz de sentencias del Tribunal Supremo, Audiencias Provinciales, doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública —denominada entre 1909 y 2020 Dirección General de los Registros y del Notariado— resoluciones de la Dirección General de Tributos, se incide también en los derechos forales de las distintas comunidades, no es lo mismo una compraventa o un retracto en Madrid que en Barcelona, los requisitos varían, se aborda como no podía ser menos, la incidencia en cada voz del aspecto fiscal e internacional.

El propósito en definitiva de un libro debería ser como dijo Abraham Lincoln: «Las cosas que quiero saber están en los libros; mi mejor amigo es el hombre que me dé un libro que no haya leído».

