



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009716

RESOLUCIÓN de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad interina de Almodóvar del Campo, por la que no se admite una solicitud de conciliación.

(BOE de 25 de septiembre de 2019)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Solicitud de conciliación ante el Registrador para que se reconozca la privatividad de un inmueble inscrito como ganancial. Negativa del Registrador por estar pendiente un expediente de jurisdicción voluntaria y existir una manifestación conjunta anterior en contrario.

Las funciones atribuidas a los registradores de la Propiedad y Mercantiles en la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria son distintas de las relativas a la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles o a la inscripción de los empresarios y sus actos. Si éstas aparecen presididas por la función calificadoradora como control de legalidad que, en aras del interés público a que responde la publicidad registral, es llevado a cabo por el registrador de forma unilateral y objetiva, ajena a la idea de contienda u oposición de intereses entre partes, en los expedientes regulados en la citada ley, como es el caso de la conciliación, existe un conflicto de intereses en el que el registrador interviene como órgano de la Administración. La atribución legal que a los registradores ha realizado la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria supone la asunción de nuevas competencias. El reconocimiento legal confirma la pertinencia de la atribución competencial, su imbricación en el orden constitucional, la ausencia de violación de principios constitucionales, así como la ausencia de merma de garantías legales. La decisión del registrador declarando la procedencia de la solicitud de inicio de la conciliación es un acuerdo adoptado por quien, en este procedimiento, es la autoridad pública competente para tomar tal decisión, ya que es el designado legalmente para determinar si concurren los requisitos exigibles para admitirla, sin perjuicio del eventual recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o de la oportuna impugnación ante los Tribunales de Justicia, al carecer las resoluciones administrativas del efecto de cosa juzgada. Por otro lado, la conciliación no tiene por qué conllevar necesariamente la inscripción de lo en ella acordado. Todo ello sin perjuicio de que culminado el expediente y alcanzada la avenencia se pretenda la inscripción del acuerdo que, en su caso, se alcance, momento en el que deberá presentarse el documento público correspondiente en que se formalice el acuerdo alcanzado, iniciando un procedimiento registral en el que el registrador calificará la documentación y practicará la inscripción que proceda en cada caso si se cumplen todos los requisitos necesarios para inscribir. En definitiva, no cabe confundir el carácter inscribible (o no) del acto o negocio a que se pudiera referirse la pretensión, con las formalidades necesarias para inscribir el acuerdo que eventualmente se alcance que deberán ser necesariamente observadas, ya que la competencia para conocer del acto de conciliación no se extiende con carácter general a la autorización de los documentos públicos inscribibles que fueran necesarios para la inscripción del acuerdo alcanzado, salvo los excepcionales supuestos en que ello pudiera entrar en la competencia del registrador, como por ejemplo, pudiera ocurrir en los supuestos de doble inmatriculación.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1323, 1346 y ss. y 1814.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 3, 18, 42, 103 bis y 209.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 412 y 414.

Ley 60/2003 (de Arbitraje), art. 2.

Ley 15/2015 (jurisdicción voluntaria), arts. 8, 14, 19 y 139 y ss.

En el recurso interpuesto por don F. J. P. L. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Almodóvar del Campo, doña María Montaña Zorita Carrero, por la que no se admite la solicitud de conciliación pretendida por el citado don F. J. P. L.



Hechos

I

Don F. J. P. L., mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2019, solicitó, de conformidad con el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, la conciliación con doña E. M. G. F. para que se aviniese a reconocer que una vivienda, finca registral número 35.850 del Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, que constaba inscrita con carácter ganancial, era de su exclusiva propiedad.

II

Presentado el citado escrito en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, fue objeto de la siguiente calificación:

«Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo.

No se admite la conciliación pretendida por Don F. J. P. L., mayor de edad, con NIF (...), en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

Primero: Don F. J. P. L., presenta el día doce de marzo pasado, un escrito por el que solicita de conformidad con el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, la conciliación con doña E. M. G. F., en base a lo siguiente:

Que el día uno de enero de dos mil cinco, se separó de hecho de su esposa Doña E. M. G. F.

Que el día trece de febrero de dos mil seis, adquirió una vivienda cuya descripción es la siguiente: Urbana: Número catorce.–Vivienda letra B situada en la planta tercera o ático del edificio en Puertollano y su calle (...) Tiene una superficie útil aproximada de setenta y ocho metros y cincuenta y cuatro decímetros cuadrados, distribuida en habitaciones y dependencias. Linda: por frente, tomando como tal la calle (...), con dicha calle; por la derecha desde tal frente, fincas de herederos de S. C. R. y por patio interior de luces: por la izquierda, vivienda A de su planta y patio interior de luces; y por el fondo, patio interior de luces, vivienda A de su planta y pasillo distribuidor de planta por donde tiene su entrada. Se le asigna una cuota en el valor total del inmueble, elementos y gastos comunes de nueve enteros y sesenta y una centésimas de otro por ciento.

Inscrita en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, al Tomo 1.558, folio 82, finca número 35.850, inscripción 3.^a

Que aunque estaban separados de hecho al otorgamiento de la escritura, tuvo que concurrir su ex-esposa y lo cierto es que el inmueble fue adquirido exclusivamente por él, con sus fondos propios, pagando íntegramente los recibos de la hipoteca.

Que en el pacto cuarto del Convenio Regulador del divorcio se señala “de común acuerdo declaran que todos los bienes que cada uno haya adquirido con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, se considerarán [sic] privativos de aquel que los hubiera adquirido, y sea su titular sin necesidad de partición ni de ningún reconocimiento explícito adicional”.

Y se solicita que se avenga la demandada a reconocer que el inmueble es propiedad de Don F. J. P. L.

Segundo: 1. No se declara que no se ha resuelto otro expediente sobre este mismo asunto, artículo 19-3 Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Tercero: Que consultados los libros de este Registro, aparece inscrito por la inscripción quinta de la finca 35.850 de Puertollano, el pleno dominio de la vivienda con carácter ganancial a favor de Don F. J. P. L. y Doña E. M. G. F., en virtud de escritura otorgada ante el Notario Don Emilio Leal Labrador, el día trece de febrero de dos mil seis.

Que por la inscripción 6.^a, ambos cónyuges la hipotecaron, a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

Fundamentos de Derecho:



1. Determina el artículo 103-bis de la Ley Hipotecaria, la competencia para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial atribuyéndola entre otros, al registrador.

Por lo que de conformidad con dicho artículo el registrador con anterioridad a la admisión de la conciliación deberá examinar si el resultado de la conciliación será inscribible en el Registro de la Propiedad, pues llegar a la conclusión contraria sería incongruente con la pretensión [sic] de efectividad de los derechos y obtención de respuesta pronta que proclama la exposición de motivos de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, al atribuir a los registradores competencia en acta de conciliación.

De acuerdo con ello el artículo 93 del Reglamento Hipotecario establece que se inscribirán a nombre de marido y mujer con carácter ganancial los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad, por tanto constando inscrito el inmueble con carácter ganancial, significa que ambos cónyuges en el momento de su adquisición decidieron adquirirlo con tal carácter pues podría haberse adquirido con carácter privativo con confesión del consorte artículo 95-4 del Reglamento Hipotecario o incluso por uno de los cónyuges para la sociedad de gananciales artículo 93-4 del Reglamento Hipotecario; o por unon [sic] de los cónyuges sin expresar que adquieren para la sociedad de gananciales, artículo 94-1 del Reglamento Hipotecario.

Por ello se estima que no se encuentra en el pacto cuarto del Convenio Regulador, según propia manifestación de Don F., puesto que tal punto se refiere a la adquisición de cada uno con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, pero no a la realizada por ambos conjuntamente y atribuyéndoles de común acuerdo carácter ganancial.

Se trata pues de una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95-6 del Reglamento Hipotecario, y que no podría perjudicar los derechos adquiridos por el acuerdo.

Por los que se entiende comprendido dentro del supuesto del artículo 139-1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria pues puede implicar un abuso del derecho en contra del artículo 7 del Código Civil.

Notifíquese al presentante a los efectos oportunos.

Esta nota de calificación puede ser (...)

Y para que conste expido la presente en Almodóvar del Campo, a diecinueve de marzo de dos mil diecinueve (firma ilegible) Fdo: María Montaña Zorita Carrero.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. P. L. interpuso recurso el día 29 de abril de 2019 mediante escrito en el que expuso lo siguiente:

«Motivos:

Primero: El que suscribe presentó el día doce de marzo pasado, un escrito por el que solicita de conformidad con el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, la conciliación con doña E.M. G. F., en base a lo siguiente: el día uno de enero de dos mil cinco, se separó de hecho de su esposa Doña E. M. G. F. Que el día trece de febrero de dos mil seis, adquirió una vivienda cuya descripción la siguiente: Urbana: Número catorce.– Vivienda letra B situada en la planta tercera o ático del edificio en Puertollano y su calle (...) Tiene una superficie útil aproximada de setenta y ocho metros y cincuenta y cuatro decímetros cuadrados, distribuida en habitaciones y dependencias. Linda: por su frente, tomando como tal la calle (...), con dicha calle; por la derecha desde tal frente, fincas de herederos de S. C. R. y por patio interior de luces; por la izquierda, vivienda A de su planta y patio interior de luces; y por el fondo, patio interior de luces, vivienda A de su planta y pasillo distribuidor de planta por donde tiene su entrada. Se le asigna una cuota en el valor total del inmueble, elementos y gastos comunes de nueve enteros y sesenta y una centésimas de otro por ciento. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, al Tomo 1.558, folio 82, finca número 35.850, inscripción 3.^a Que aunque estaban separados de hecho al otorgamiento de la escritura, tuvo que concurrir su ex-esposa y lo cierto es que el inmueble fue adquirido exclusivamente por él, con sus fondos propios, pagando íntegramente los recibos de la hipoteca. Que en el pacto cuarto del Convenio Regulador del divorcio se señala «de común acuerdo declaran que todos los bienes que cada uno haya adquirido con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, se considerarán privativos de aquel que los



hubiera adquirido, y sea su titular sin necesidad de partición ni de ningún reconocimiento explícito adicional». Y se solicita que se avenga la demandada a reconocer que el inmueble es propiedad de Don F. J. P. L.

Segundo: La Registradora alega que “No se declara que no se ha resuelto otro expediente sobre este mismo asunto, artículo 19-3 Ley de Jurisdicción Voluntaria”.

El artículo 19.3 establece que “Resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél”.

Entiende el que suscribe que la resolución infringe precisamente este precepto, ya que el artículo no establece que haya de incluirse expresamente tal manifestación en el escrito por el que se promueve la conciliación y desde luego la registradora no afirma la existencia de ese otro inexistente expediente de jurisdicción voluntaria anteriormente resuelto, por lo que no tiene sentido rechazar sobre tal base la conciliación.

Tercero: Igualmente alega la Registradora que “consultados los libros de este Registro, aparece inscrito por la inscripción quinta de la finca 35.850 de Puertollano, el pleno dominio de la vivienda con carácter ganancial a favor de Don F. J. P. L. y Doña E. M. G. F., en virtud de escritura otorgada ante el Notario Don Emilio Leal Labrador, el día trece de febrero de dos mil seis. Que por la inscripción 6.ª, ambos cónyuges la hipotecaron, a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid”.

Obviamente es así porque en caso contrario, no tendría sentido promover el acto de conciliación.

Cuarto: En los Fundamentos de Derecho, se afirma que “se inscribirán a nombre de marido y mujer con carácter ganancial los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad, por tanto constando inscrito el inmueble con carácter ganancial, significa que ambos cónyuges en el momento de su adquisición decidieron adquirirlo con tal carácter pues podría haberse adquirido con carácter privativo con confesión del consorte artículo 95-4 del Reglamento Hipotecario o incluso por uno de los cónyuges para la sociedad de gananciales artículo 93-4 del Reglamento Hipotecario; o por uno de los cónyuges sin expresar que adquieren para la sociedad de gananciales, artículo 94-1 del Reglamento Hipotecario.”

Efectivamente esas hipótesis podrían haberse dado, pero lo cierto es que no se adquirió a costa del caudal común por ambos cónyuges sino exclusivamente a costa del caudal del que suscribe que ya se encontraba separado desde hacía años de la Sra. G. F., por ello precisamente lo que se pretende es que tal y como prevé el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario se efectúe en acto de conciliación, sin necesidad de juicio, “La justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción (...)”.

En tal sentido es innegable que esté o no en el pacto cuarto del Convenio Regulador, el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 permite que la justificación o confesión de la privatividad se haga con posterioridad a la inscripción, en este caso, en acto de conciliación.

Es cierto que el pacto cuarto del Convenio Regulador según propia manifestación de Don F. se refiere a la adquisición de cada uno con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, pero no a la realizada por ambos conjuntamente. Y precisamente por ello, es necesaria la expresa manifestación de la Sra. G. F., confesando el carácter privativo de la adquisición.

No se trata en modo alguno de una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95-6 del Reglamento Hipotecario, ya que como puede comprobarse con la mera lectura del citado precepto, este permite expresamente confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción y lo que prohíbe es consignar la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona (que no existe).

Además, en cualquier caso, el artículo 1.323 del Código Civil establece que “Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos” por lo que pueden transar en los términos que estimen oportuno, sin ninguna limitación ni cortapisa y precisamente por ello, a renglón seguido el artículo 1.324 establece que “Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”.

Finalmente, resulta obvio que en modo alguno tal confesión podría perjudicar los derechos adquiridos por el acuerdo, ya que para ello, es preciso otro acuerdo y los cónyuges pueden celebrar los acuerdos que estimen oportunos y modificarlos a su antojo si lo desean de común acuerdo al amparo del principio de libertad de pactos del artículo 1.255 del Código Civil, y más específicamente en el 1.331 en el caso de capitulaciones matrimoniales.

Por ello, la absurda afirmación de que se entiende comprendido dentro del supuesto del artículo 139-1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria pues puede implicar un abuso del derecho en contra del artículo 7 del Código Civil es incomprensible, completamente desatinada y gratuita pues no se fundamenta en ningún argumento mínimamente coherente.



Quinto: El artículo 103 de la Ley Hipotecaria establece que “1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial. Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite. 2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia”.

Este precepto se introduce en la Ley Hipotecaria por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, en la que, en palabras de su Exposición de Motivos, se contiene “el régimen jurídico del acto de conciliación de forma completa, trasladando y actualizando a esta Ley lo hasta ahora establecido en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de que, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, las personas tengan la posibilidad de obtener acuerdos en aquellos asuntos de su interés de carácter disponible, a través de otros cauces, por su sola actuación o mediante la intervención de otros intermediarios u operadores jurídicos, como los Notarios o Registradores”.

Así, la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, regula también en su Título IX (“De la conciliación”) la conciliación ante los Letrados de la Administración de Justicia o los Jueces de Paz, así como la conciliación ante notario, introduciendo un nuevo Capítulo VII de la Ley del Notariado.

Esta novedosa regulación de la conciliación supone la atribución de una nueva función a notarios y registradores que se incardina en el marco de desjudicialización de ciertas materias que proclama la propia Exposición de Motivos de la Ley.

La regulación del nuevo artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria no resulta tan detallada como la de la conciliación ante el letrado de la Administración de Justicia; por ello se hace preciso acudir a la regulación de la Ley 15/2015, para integrar la laguna legal.

En este sentido, siguiendo el artículo 139 de la Ley 15/2015, se puede afirmar que todo intento de conciliación tiene por objeto alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito, debiendo inadmitirse de plano la petición cuando suponga la utilización de este expediente para otras finalidades distintas y que suponga un manifiesto abuso de derecho o entrañe fraude de ley o procesal.

La conciliación se encuadra dentro de los procedimientos de resolución alternativa de conflictos, es decir, procedimientos que pretenden dar solución a una controversia entre partes intentando lograr el acuerdo entre las mismas, y sin que tenga que ser un juez el que tome la decisión. Por tanto, se diferencia del proceso judicial en que no interviene un juez, sino que se lleva a cabo ante un letrado de la Administración de Justicia, un juez de Paz, un notario o un registrador de la Propiedad o Mercantil, pero debiendo destacarse que la resolución del conflicto se consigue por el acuerdo entre las partes enfrentadas.

La conciliación es, por tanto, un medio de evitar un litigio, en el que, a diferencia de la mediación, el funcionario público que concilia puede aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, incluso formulando una propuesta de resolución conforme con el ordenamiento jurídico, que podrá (o no) ser aceptada por los interesados. No obstante, a diferencia del arbitraje o del proceso judicial, son éstos los que en definitiva ponen fin al conflicto, cediendo en sus respectivas pretensiones, sin que la solución a dicho conflicto sea impuesta por quien concilia.

En el caso de la conciliación notarial y registral, su finalidad puede ser, además de evitar comenzar un pleito, poner fin a uno que se haya comenzado, ya que en el artículo 81 de la Ley del Notariado y en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria se refieren a la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial y no sólo a «evitar un pleito» como hace el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina se ha dividido entre quienes estiman que la conciliación es un auténtico proceso, los que lo encuadran en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, o los que consideran que se trata de un auténtico contrato. El Tribunal Supremo, en una Sentencia de su Sala Primera de 5 de noviembre de 1976 (confirmada por otra de esa misma Sala de 31 de octubre de 1989), ha declarado que la conciliación se muestra “más que como un verdadero acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en todo a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el artículo 1261 en relación con el artículo 1300 del Cc, pudiéndose en caso contrario impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la acción de nulidad (...)”. De hecho, la regulación establecida por la Ley 15/2015 parece que también se inclina por esta tesis contractualista. Así, por ejemplo, el artículo 147.1 afirma que «lo convenido tendrá el valor y la eficacia de un convenio», y el artículo 148.1 dispone: “Contra lo



convenido en el acto de conciliación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos”.

En el caso de la conciliación el letrado de la Administración de Justicia (o el juez de Paz, según los casos), el notario o el registrador de la Propiedad o Mercantil no han de limitarse a dar fe de que las partes han alcanzado o no un acuerdo. Han de desarrollar una labor conciliadora que procure encontrar puntos de encuentro entre las partes que faciliten el acuerdo. Por ello dice el artículo 145.1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria: “Si no hubiera avenencia entre los interesados, el secretario judicial o el juez de paz procurará averarlos, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo”.

El artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, antes transcrito, se refiere a que la competencia se extiende a “cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible”.

En primer lugar, la referencia al registro que sea de su competencia debe entenderse en el sentido de que deberá respetarse la competencia objetiva y territorial correspondiente al registrador ante el que se solicita la conciliación. Por tanto, ésta sólo podrá versar sobre controversias que guarden relación con la competencia funcional y territorial del registrador.

Además, quedan expresamente excluidas de la posibilidad de conciliación, según el propio artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, determinadas materias como son las cuestiones previstas en la Ley Concursal o materias indisponibles, a las que deben sumarse conforme indica la Ley 15/2015 en su artículo 139: “1.º Los juicios en que estén interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes. 2.º Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza. 3.º El proceso de reclamación de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados. 4.º En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso”.

En el caso de este recurso, nos encontramos ante una controversia que afecta a una finca urbana perteneciente al distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de Almodóvar del Campo, identificada en la solicitud, por lo que es indudable que se ha respetado la competencia territorial del registrador ante el que se ha solicitado la conciliación.

En cuanto a la competencia objetiva atendiendo a la materia objeto de la controversia, ésta consiste en el reconocimiento de su carácter privativo. Resulta evidente que en el caso que nos ocupa estamos ante una controversia inmobiliaria, a las que se refiere expresamente el repetido artículo 103 bis. Ello es independiente de que el contenido de la pretensión sea inscribible en sí mismo o de que el eventual acuerdo que se alcance sea o no un hecho o acto inscribible, pues, del tenor literal del artículo se distingue con la conjunción “o”, de una parte, “cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil”, y de otra “o” que verse sobre hechos o actos inscribibles.

Por tanto, no es lo determinante para fijar la competencia del registrador en la conciliación la circunstancia de que el acuerdo que se alcance pudiera derivar en una mutación jurídico real en el Registro, pues no lo contempla así el precepto. Por lo que debe estimarse incorrecta la afirmación de la nota de calificación de que “para que la conciliación pueda admitirse por el registrador debe de versar sobre materia, hechos o actos inscribibles” y en tal sentido se ha pronunciado ya la Resolución de 31 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 13 de febrero de 2018).

Además, la pretensión a que se refiere el presente recurso tiene un carácter eminentemente real, ya que puede derivar de la presunción de existencia, pertenencia y posesoria del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

También en la valoración del carácter real de la pretensión puede recordarse la doctrina de la Dirección General sobre las materias que pueden ser objeto de anotación preventiva de demanda, conforme al artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que se refiere a “demandar en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real”. La doctrina de ese Centro Directivo ha ido perfilando el ámbito de este tipo de anotaciones, hasta llegar a concluir que dicho precepto da cobertura, no sólo a las demandas en que se ejercita una acción real, sino también a aquellas otras en que se hace valer una pretensión puramente personal que pueda conducir a una mutación jurídico-real inmobiliaria.

Sin embargo, como se ha señalado antes, la enumeración de materias que pueden ser objeto de conciliación conforme al artículo 103 bis es más amplia que la que recoge el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, ya que abarca “cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil” que entre en la competencia del registrador, por lo que no cabe duda de que el supuesto de este expediente es un caso en el que el registrador es competente para tramitar el intento de conciliación registral.



Por tanto, dado que la conciliación no tiene por qué conllevar necesariamente la inscripción de lo en ella acordado (según se ha expuesto en el fundamento anterior), no serán exigibles los requisitos de liquidación del impuesto, aportación de originales, y completa identificación de las partes hasta tanto no se pretenda la inscripción del acuerdo que, en su caso, se alcance, momento en el que deberán presentarse los documentos correspondientes iniciando un nuevo procedimiento registral en el que el registrador calificará la documentación y practicará la inscripción que proceda en cada caso si se cumplen todos los requisitos necesarios para inscribir.

En definitiva, no cabe confundir el carácter inscribible del acto o negocio a que se pudiera referirse la pretensión, con las formalidades necesarias para inscribir el acuerdo que eventualmente se alcance que deberán ser necesariamente observadas (conforme a los preceptos citados).

Como ya se dijo en la Resolución de 31 de octubre de 2017, en cuanto a la conciliación ante los letrados de la Administración de Justicia, notarios y registradores, consecuencia de la intervención de los citados fedatarios y dado que el acuerdo final de las partes se va a recoger en un acta intervenida por el funcionario correspondiente, a la misma se le va a reconocer el carácter de documento público y con plena fuerza ejecutiva. Así resulta con claridad de lo dispuesto en el artículo 147.1 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria: "A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil e testimonio del acta junto con el del decreto del Secretario judicial o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución. A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.

Por todo ello, toda vez que no son exigibles los requisitos propios de la inscripción al tiempo de solicitar la conciliación, es preciso acudir a los requerido o requeridos de conciliación, el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, el objeto de la conciliación que se pretenda y la fecha, determinando con claridad y precisión cuál es el objeto de la avenencia (...). Podrán acompañarse a la solicitud aquellos documentos que el solicitante considere oportunos". Todos esos requisitos se cumplen en el presente caso por lo que procede la admisión y tramitación de la solicitud de conciliación.»

IV

La registradora de la Propiedad titular de Almodóvar del Campo, doña Almudena del Río Galán, emitió informe confirmando la calificación efectuada por la registradora interina y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 18, 42, 103 bis y 209 de la Ley Hipotecaria; 8, 14, 19 y 139 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 1323, 1346 y siguientes y 1814 del Código Civil; 412 y 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Pleno, de 27 mayo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de septiembre, 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017 y 31 de enero 2018.

1. Para la resolución de este recurso han de tenerse en cuenta los siguientes hechos:

– Don F. J. P. L. y su entonces esposa, doña E. M. G. F., adquirieron el día 13 de febrero de 2006, el pleno dominio de una vivienda, finca registral 35.850 con carácter ganancial, según consta en la inscripción 5.ª del historial registral.

– Don F. J. P. L. manifiesta que en el momento de la adquisición él y su esposa estaban separados de hecho y que, si bien concurrió su esposa, el inmueble fue adquirido exclusivamente por él, con sus fondos propios.

– Así mismo señala que en el pacto cuarto del convenio regulador del divorcio se señala «de común acuerdo declaran que todos los bienes que cada uno haya adquirido con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, se considerarán privativos de aquel que los hubiera adquirido, y sea su titular sin necesidad de partición ni de ningún reconocimiento explícito adicional».

Y ahora solicita, de conformidad con el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, la conciliación con doña E. M. G. F., para que se avenga a reconocer que la vivienda, finca registral número 35.850, que consta inscrita con carácter ganancial, es de su exclusiva propiedad.



La registradora señala dos defectos en la nota de calificación, el primero que no se declara que no se ha resuelto otro expediente sobre este mismo asunto, artículo 19.3 Ley de la Jurisdicción Voluntaria, y el segundo que constando inscrito el inmueble con carácter ganancial por decisión de ambos cónyuges en el momento de su adquisición y no encontrándose la adquisición comprendida en el pacto cuarto del convenio regulador, puesto que tal punto se refiere a la adquisición de cada uno de los cónyuges con posterioridad a 1 de enero de 2005, pero no a la realizada por ambos conjuntamente, la avenencia solicitada es referente a una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario.

2. Antes de entrar en el estudio del presente expediente, es preciso analizar si la negativa del registrador a la admisión de una solicitud de conciliación es una calificación susceptible de recurso, entendido como el instrumento por el cual los interesados pueden recurrir las calificaciones negativas de los registradores ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en la Ley Hipotecaria. O si, por el contrario, la decisión del registrador en este concreto supuesto constituye una resolución que, puesto que no recae sobre documentos presentados en el Registro por los que se pretenda la modificación del contenido de sus Libros, debe resolverse conforme al procedimiento administrativo.

Las funciones atribuidas a los registradores de la Propiedad y Mercantiles en la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria son distintas de las relativas a la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles o a la inscripción de los empresarios y sus actos. Si éstas aparecen presididas por la función calificadoras como control de legalidad que, en aras del interés público a que responde la publicidad registral, es llevado a cabo por el registrador de forma unilateral y objetiva, ajena a la idea de contienda u oposición de intereses entre partes, en los expedientes regulados en la citada ley, como es el caso de la conciliación, existe un conflicto de intereses en el que el registrador interviene como órgano de la Administración.

La atribución legal que a los registradores ha realizado la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria supone la asunción de nuevas competencias. Como pone de relieve su Exposición de Motivos: «La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una Ley de la Jurisdicción Voluntaria forma parte del proceso general de modernización del sistema positivo de tutela del Derecho privado (...) resulta constitucionalmente admisible que, en virtud de razones de oportunidad política o de utilidad práctica, la ley encomiende a otros órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales, la tutela de determinados derechos que hasta el momento actual estaban incardinados en la esfera de la jurisdicción voluntaria y que no afectan directamente a derechos fundamentales (...) Buscando dar una respuesta idónea a las cuestiones anteriores, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que añan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces. Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados. La solución legal dada es acorde con los postulados de nuestra Carta Magna y, además, oportuna en atención a diferentes factores. El prestigio adquirido a lo largo de los años por estos Cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas que dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente (...)».

En definitiva, el reconocimiento legal confirma la pertinencia de la atribución competencial, su imbricación en el orden constitucional, la ausencia de violación de principios constitucionales, así como la ausencia de merma de garantías legales.

Entre dichas funciones, el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria dispone: «1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y



mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial».

De este modo, la decisión del registrador declarando la procedencia de la solicitud de inicio de la conciliación es un acuerdo adoptado por quien, en este procedimiento, es la autoridad pública competente para tomar tal decisión, ya que es el designado legalmente para determinar si concurren los requisitos exigibles para admitirla, sin perjuicio del eventual recurso de alzada ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado o de la oportuna impugnación ante los Tribunales de Justicia, al carecer las resoluciones administrativas del efecto de cosa juzgada (artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Por otro lado, como ya dijo este Centro Directivo en su Resolución de 31 de enero de 2018, la conciliación no tiene por qué conllevar necesariamente la inscripción de lo en ella acordado.

Todo ello sin perjuicio de que culminado el expediente y alcanzada la avenencia se pretenda la inscripción del acuerdo que, en su caso, se alcance, momento en el que deberá presentarse el documento público correspondiente en que se formalice el acuerdo alcanzado, iniciando un procedimiento registral en el que el registrador calificará la documentación y practicará la inscripción que proceda en cada caso si se cumplen todos los requisitos necesarios para inscribir.

En definitiva, no cabe confundir el carácter inscribible (o no) del acto o negocio a que se pudiera referirse la pretensión, con las formalidades necesarias para inscribir el acuerdo que eventualmente se alcance que deberán ser necesariamente observadas (conforme a los preceptos de la Ley Hipotecaria, en especial su artículo 3), ya que la competencia para conocer del acto de conciliación no se extiende con carácter general a la autorización de los documentos públicos inscribibles que fueran necesarios para la inscripción del acuerdo alcanzado, salvo los excepcionales supuestos en que ello pudiera entrar en la competencia del registrador, como por ejemplo, pudiera ocurrir en los supuestos de doble inmatriculación (cfr. artículo 209 de la Ley Hipotecaria).

3. Entrando en el fondo del presente expediente, en cuanto al primero de los defectos, el artículo 19.3 Ley de la Jurisdicción Voluntaria dispone: «3. Resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél. Esto será de aplicación también respecto a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con el de los Secretarios judiciales».

Este apartado del artículo 19, está encuadrado dentro del Título I de la Ley relativo a las normas comunes en materia de tramitación de los expedientes de jurisdicción voluntaria. Si bien dichas normas están inicialmente dirigidas a los expedientes para los que son competentes letrados de la Administración de Justicia o jueces, hay, en este caso, una referencia expresa a los expedientes instruidos por notarios o registradores. El objetivo de la citada norma es impedir la repetición indebida de expedientes de conciliación y procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo resuelto anteriormente, la armonía de las resoluciones que se pronuncien sobre el fondo en asuntos conexos.

En este sentido podemos citar igualmente el artículo 6 de la Ley cuando dispone que: «1. Cuando se tramiten simultáneamente dos o más expedientes con idéntico objeto, proseguirá la tramitación del que primero se hubiera iniciado y se acordará el archivo de los expedientes posteriormente incoados.

El régimen jurídico contemplado en el presente apartado para los expedientes de jurisdicción voluntaria será aplicable también a los expedientes tramitados por Notarios y Registradores en aquellas materias en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del secretario judicial (...)».

Las resoluciones recaídas en conciliación no tienen efecto de cosa juzgada entendido en sentido estricto, ya que no impiden la interposición de un posterior procedimiento judicial, artículo 19.4, pero la fuerza vinculante de los acuerdos recogidos en el acta de conciliación si permite entender que respecto a otros expedientes el acuerdo alcanzado opera con un efecto similar, si bien tan sólo en el ámbito de la propia Jurisdicción Voluntaria.

En cuanto a la necesidad de que en el escrito de solicitud de la conciliación figure la manifestación del demandante de que no se ha incoado un expediente anterior idéntico o conexo, nada dice la norma sobre por quién y en qué momento debe alegarse la existencia de una conciliación anterior.

No hay que olvidar, en este sentido, que en el Título IX de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria se contiene el régimen jurídico del acto de conciliación de forma completa, trasladando y actualizando a esta Ley lo hasta ahora establecido en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y que su artículo 8 establece el carácter supletorio de esta norma.



Concretamente y en supuesto contemplado en el artículo 6 antes reproducido la remisión es expresa cuando afirma en su inciso 3: «Se acordará la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso jurisdiccional contencioso cuya resolución pudiese afectarle, debiendo tramitarse el incidente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

El principio de cosa juzgada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, como figura en el punto IX de la Exposición de Motivos de esta norma, se entiende como un instituto de naturaleza esencialmente procesal. Dispone la Ley que la cosa juzgada opere haciendo efectiva la regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos.

En el procedimiento judicial la cosa juzgada es por tanto una excepción procesal que debe oponerse por el demandado (o demandante reconvenido), según resulta de los artículos 414.1.II y 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun cuando en sentido negativo o excluyente puede ser apreciada de oficio.

Aplicando lo anterior, con las oportunas salvedades, al supuesto del expediente de conciliación, debe ser en el momento de la comparecencia, artículo 18.2.3.º, cuando los interesados formulen oposición y puedan alegar que ha existido un expediente de jurisdicción voluntaria en el que ha recaído resolución firme sobre idéntico objeto, con el fin de impedir la prosecución y término del expediente mediante resolución sobre el fondo, y no en el momento de la solicitud mediante la mera manifestación de la parte que impulsa el expediente.

En consecuencia, el defecto apreciado en la nota de calificación debe decaer.

4. En cuanto al segundo de los defectos, señala la registradora que constando inscrito el inmueble con carácter ganancial por decisión de ambos cónyuges en el momento de su adquisición y no encontrándose la adquisición comprendida en el pacto cuarto del Convenio Regulador, puesto que tal punto se refiere a la adquisición de cada uno de los cónyuges con posterioridad al uno de enero de dos mil cinco, pero no a la realizada por ambos conjuntamente, la avenencia solicitada es referente a una manifestación contraria a otra manifestación realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95-6 del Reglamento Hipotecario.

En primer lugar, en cuanto a la no inclusión del supuesto entre los contemplados en el convenio regulador, el recurrente reconoce que la adquisición fue realizada por ambos conjuntamente, y que, precisamente por ello, es necesaria la expresa manifestación de doña E. M. G. F., confesando el carácter privativo de la adquisición.

Procede por lo tanto analizar únicamente si la avenencia solicitada pretende una manifestación contraria a otra realizada con anterioridad y prohibida por el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario.

Se plantea como cuestión previa el ámbito y los efectos de la atribución de la condición de gananciales, por voluntad expresa o presunta de los cónyuges, a los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

En este sentido es de particular interés la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil, Sección Pleno) número 295/2019, de 27 mayo, que revisa la doctrina del Alto Tribunal. La Sentencia versa, como dice su fundamento de Derecho primero en los problemas que se plantean con el ámbito y los efectos de las atribuciones de ganancialidad por voluntad de los cónyuges (artículos 1323 y 1355 Código Civil) y su relación tanto con la presunción de ganancialidad (artículo 1361 del Código Civil) como con los distintos criterios legales de determinación del carácter ganancial o privativo de los bienes (subrogación real, artículos 1346.3 y 1347.3 del Código Civil; adquisiciones mixtas, artículo 1354 del Código Civil, «accesión económica», artículo 1356 del Código Civil), así como con la relevancia de no haber hecho reserva de que se aporta dinero privativo al adquirir un bien al que se va a atribuir carácter ganancial (artículo 1358 del Código Civil).

En su fundamento tercero la Sentencia analiza el marco normativo aplicable estableciendo los distintos supuestos que en orden a la naturaleza de la adquisición determinan el carácter privativo o ganancial de los bienes. Dice el citado fundamento:

«a) Los bienes existentes en el matrimonio se presumen gananciales mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges (art. 1361 CC). Combinando esta presunción con la afirmación de que son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común (art. 1347.3 CC), resulta que todos los bienes adquiridos por título oneroso constante matrimonio son gananciales si no se demuestra que la adquisición se realizó con fondos propios.

El cónyuge que sostenga el carácter privativo de un bien adquirido a título oneroso debe probar el carácter privativo del dinero empleado en la adquisición (a efectos del art. 1346.3 CC o, en su caso, del art. 1354 CC, o del art. 1356 CC). Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos (o que lo es el dinero empleado en su adquisición) es bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudica a



los herederos forzosos del confesante ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges (art. 1324 CC).

b) Dada la amplitud con que el art. 1323 CC admite la libertad de pactos y contratos entre los cónyuges, son posibles acuerdos por los que se atribuya carácter ganancial a bienes privativos de uno de ellos (por ejemplo, por haber sido adquiridos antes de la sociedad, o adquiridos a título gratuito constante la sociedad, etc.).

c) En este marco, en particular, el art. 1355 CC permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de la procedencia de los fondos utilizados para la adquisición. Se trata de la atribución de ganancialidad en el momento de la adquisición. El efecto del art. 1355 CC es que el bien ingresa directamente en el patrimonio ganancial. Si los fondos utilizados fueran gananciales, el bien adquirido sería ganancial por aplicación del art. 1347.3 CC. No haría falta la voluntad de las partes para atribuir al bien adquirido carácter ganancial. Lo que permite el art. 1355 CC es que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a bienes que, de no existir tal acuerdo, serían privativos con arreglo a los criterios de determinación legal (...) Frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido sería irrelevante a efectos de alterar la naturaleza del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges. d) Sin embargo, la prueba del carácter privativo del dinero (que, frente a la presunción de ganancialidad del art. 1361 CC, incumbe al que lo alegue) puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante (art. 1358 CC) (...).

Continua la referida sentencia en su fundamento tercero concluyendo que: «Por las razones expuestas, esta sala considera que son gananciales los bienes adquiridos conjuntamente por los esposos cuando consta la voluntad de ambos de atribuir carácter ganancial al bien adquirido, pero, en tal caso, si se prueba que para la adquisición se han empleado fondos privativos, el cónyuge titular del dinero tiene derecho a que se le reintegre el importe actualizado, aunque no hiciera reserva sobre la procedencia del dinero ni sobre su derecho de reembolso. Por el contrario, la declaración de un solo cónyuge de que adquiere para la sociedad o de que adquiere con carácter ganancial, por sí sola, no es suficiente para que el bien tenga ese carácter, de modo que si el cónyuge adquirente prueba el carácter privativo del dinero empleado, el bien será privativo».

5. En el supuesto de este expediente, en la inscripción 5.^a de la finca figura que los cónyuges adquirentes la compran para la sociedad de gananciales de su matrimonio, e inscribiéndose por tanto la finca con carácter ganancial conforme al artículo 93 del Reglamento Hipotecario cuando dispone que se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas.

En este caso, no se hace referencia alguna en la inscripción sobre la procedencia, privativa o del caudal común, del dinero invertido en la adquisición.

Estaríamos pues en el supuesto del artículo 1355 del Código Civil que, como se ha dicho permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de la procedencia de los fondos utilizados para la adquisición.

Conforme a lo anteriormente expuesto, frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, como es el caso, sí cabe la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido, aunque sería irrelevante a efectos de alterar la naturaleza ganancial del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges. Sin embargo, puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante.

6. En cuanto a la confesión de privatividad pretendida, es evidente que puede ser posterior a la adquisición e inscripción, como resulta del propio artículo 95.6 cuando dice «la justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción (...)», ahora bien debe examinarse si el hecho de haberse manifestado en la escritura de venta por ambos cónyuges que adquieren para la sociedad de gananciales constituye una aseveración o confesión previa que no admite otra manifestación contraria posterior conforme al artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario.

En este punto es destacable el fundamento tercero apartado e) de la Sentencia antes invocada cuando señala: «Para la atribución de ganancialidad, el art. 1355.I CC exige el «mutuo acuerdo», es decir, el consentimiento de ambos cónyuges. A continuación, el art. 1355.II CC facilita la prueba de la existencia del convenio de atribución de ganancialidad en los casos de adquisición en forma conjunta y sin atribución de cuotas,



porque en este caso presume la voluntad favorable de los cónyuges al carácter ganancial de los bienes. Por ello, para desvirtuar esta presunción de la voluntad común favorable a la ganancialidad no basta con probar que el precio pagado es privativo. El que esté interesado en desvirtuar la presunción que establece el art. 1355.II CC debe probar que en el momento de realizar la adquisición no existía la voluntad común de que el bien se integrara en el patrimonio ganancial».

Por lo tanto, no parece que pueda identificarse esa presunción de voluntad común con una aseveración o confesión, que necesariamente debe ser expresa, sobre el carácter privativo del precio pagado y que impediría una aseveración o confesión en contra conforme al citado artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario.

7. Aplicando los anteriores fundamentos al supuesto de este expediente, lo procedente no sería tanto el reconocimiento de la privatividad del bien, que conforme a lo expuesto continuaría siendo ganancial, como el de la procedencia del derecho de reembolso que tendría a su favor don F. J. P. L en la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta por el divorcio de los cónyuges, por el origen privativo del dinero invertido en su adquisición, si este llega a reconocerse en el curso de la conciliación. Sin perjuicio de que las partes acuerden satisfacer este derecho mediante la atribución de la finca al citado don F. J. P. L., dentro de la libertad de pactos y contratos entre los cónyuges.

No obstante lo anterior, debe señalarse que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas, naturales o jurídicas, de carácter privado o público, gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador y en el caso de la conciliación notarial y registral, su finalidad puede ser, además de evitar comenzar un pleito, poner fin a uno que se haya comenzado, ya que en el artículo 81 de la Ley del Notariado y en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria se refieren a la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial y no sólo a «evitar un pleito» como hace el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria.

En este sentido, puede afirmarse que la resolución que pone fin a la conciliación aun cuando recoja una declaración individual, no será sino el resultado del consenso entre las partes enfrentadas por haberse logrado la aproximación de sus posturas evitando la interposición de un procedimiento judicial.

Ahora bien, el conciliador, a diferencia del mediador, tiene una presencia activa en la resolución del conflicto, y aun cuando el acuerdo final deba ser adoptado por las partes, debe asesorar a los solicitantes de conciliación acerca de las consecuencias jurídicas de las diferentes soluciones posibles.

A este respecto cabe señalar, como ya dijo la Resolución de este Centro Directivo de 31 de enero de 2018, que el funcionario público que concilia, en este caso el registrador, puede aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, incluso formulando una propuesta de resolución conforme con el ordenamiento jurídico, que podrá (o no) ser aceptada por los interesados.

8. En conclusión, siendo los efectos patrimoniales del matrimonio, y entre ellos la disolución de la sociedad de gananciales, materia conciliable y no existiendo una aseveración o confesión anterior en los términos antes relacionados, no se aprecian los obstáculos referidos en la nota de calificación para admitir la solicitud de conciliación, si bien con las matizaciones señaladas en los fundamentos anteriores.

9. Por último, no procede pronunciarse sobre la existencia de un posible tercer perjudicado, el acreedor hipotecario «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid», al que pudiera afectar la conciliación solicitada puesto que, aunque en la nota de calificación se menciona la existencia de la hipoteca inscrita, nada se dice al respecto y no pueden admitirse las alegaciones efectuadas en el informe al resultar extemporáneas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 24 de julio de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.