

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6353** *Resolución de 2 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Mazarrón a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.*

En el recurso interpuesto por don E. P. R., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales.

#### Hechos

I

Mediante escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por la notaria de Mazarrón, doña Pilar Martínez Socías, el 19 de abril de 2006 se pactó el régimen de separación de bienes entre don E. P. R. y su esposa, con liquidación de la sociedad de gananciales preexistente. En dicha escritura se expresa que, vigente la citada sociedad de gananciales, habían adquirido determinada finca urbana por compra de un solar en el año 1996 y posterior declaración de obra nueva. Además, pactan lo siguiente: «Se adjudica el pleno dominio y con carácter privativo, de la finca registral descrita anteriormente, la citada adjudicación de finca a favor de don E. P. R., y según resulta de las manifestaciones de los comparecientes, el título de compra antes indicado fue erróneo, puesto que la finca que se compraba fue adquirida para su sociedad de gananciales, cuando en realidad, el precio de compra de dicha finca, y del posterior pago de la hipoteca, a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, fue con dinero proveniente de una indemnización por accidente, lo cual acreditará donde proceda».

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Mazarrón, fue objeto de la siguiente calificación negativa por el registrador don Eduardo Cotillas Sánchez: «...Calificado el precedente documento, escritura autorizada en Mazarrón, el día 19 de abril de 2006, ante la notario doña Pilar Martínez Socías, número 1091 de protocolo, presentado bajo el asiento 829 del Diario 63, tras examinar los antecedentes del Registro; en unión de certificado del Registro Civil de Yeste -Albacete-, de fecha 8 junio de 2006 el registrador de la Propiedad que suscribe, ha calificado negativamente la inscripción solicitada con esta fecha en base a los siguiente/s hechos y fundamento/s de Derecho. Hecho/s: 1°. Según el Registro la finca inventariada y adjudicada en el precedente documento se adquirió por don E. P. R. casado con doña A. R. M., por compra y para su sociedad de gananciales (que no con carácter presuntivamente ganancial) y posteriormente se declara la obra nueva por ambos cónyuges y con la manifestación de emplear para ello fondos de su sociedad de gananciales. Por todo ello, del Registro resulta el carácter ganancial indubitado de la referida finca. Manifiestan ahora los comparecientes que el título de compraventa fue erróneo porque el precio y el pago de la hipoteca, fue con dinero, proveniente de una indemnización por accidente, lo que se acreditara donde proceda, con lo que si se pretende rectificar el carácter de la adquisición como privativo del esposo, se precisa la prueba objetiva del carácter privativo de la totalidad del precio invertido en la compra y en la Declaración de Obra Nueva, lo que no se ha producido. Y rectificadas los títulos de adquisición y el Registro y siendo el bien privativo no cabría incluirlo en la liquidación de gananciales por no tener tal carácter el

bien. De ser ganancial el bien como resulta del Registro se podrá inventariar y adjudicar en la liquidación de gananciales pero llevando el cónyuge no adjudicatario lo que le corresponda de su parte en común y en contraprestación por la adjudicación hecha en favor del otro cónyuge lo que ahora tampoco se ha establecido. Por todo ello no es posible practicar la inscripción solicitada. A tal/es hecho/a es/son de aplicación el/los siguiente/s Fundamento/s de Derecho: 1º. Artículos 9, 20, 40 de la Ley Hipotecaria, 51 de su Reglamento, y 1.344, 1.346, 1392 a 1410 y siguientes del Código Civil. Dicho/s defecto/s se considera/n subsanable/s por lo que se suspende la inscripción solicitada. Se han practicado las operaciones registrales que se especifican en la minuta que se acompaña, cuyo importe asciende a euros (IVA excluido) y sobre valores declarados. Ley 8/1989. Disposición Adicional 3.ª-2. Contra la presente calificación (...). Mazarrón, a 28 de noviembre de 2011. El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro)».

## III

Don E. P. R. solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Murcia III, don Santiago Laborda Peñalver, quien extendió nota de calificación de 14 de diciembre de 2011, en la que confirmó la calificación del registrador sustituido con los siguientes fundamentos de Derecho: «Los relacionados por el registrador titular en su nota de calificación de defectos impeditivos de la inscripción, que ha motivado esta calificación sustitutoria; que ponen de relieve la absoluta indeterminación del negocio jurídico efectivamente realizado por los otorgantes del documento y por consiguiente la causa de adquirir del dominio del inmueble, que debe constar forma indubitada en el título que se pretende inscribir, por exigencias de los artículos 1261.3.º y 1274 y siguientes del Código Civil, en relación con los artículos 2, 9 y 34 de la Ley Hipotecaria, que exigen la constatación expresa de esa causa por imponerlo así el principio de especialidad hipotecario, que obliga a la perfecta determinación de los derechos reales que acceden al Registro, lo que comporta que en el asiento a practicar conste la causa, única forma de conocer la protección que el Registro otorga al titular del derecho que se inscribe, y de que el registrador pueda calificar el cumplimiento de los requisitos de validez tanto personales como reales y formales del negocio efectivamente realizado del que deriva el derecho inscrito. Pues efectivamente en el presente caso no es posible conocer si la causa de adquirir es la adjudicación en pleno dominio a uno de los cónyuges de la finca, como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales que se disuelve en la escritura, o si por el contrario es la compra y posterior accesión del dominio de lo edificado con carácter privativo por ese mismo cónyuge, en virtud de los títulos de adquisición previos de compra y declaración de obra nueva que se rectifican en la misma escritura».

## IV

El 12 de enero de 2012, don E. P. R., interpuso recurso contra la calificación del Registrador sustituido (si bien, en su escrito expresa que también combate las argumentaciones de la calificación sustitutoria), en el que alega lo siguiente: La redacción por parte de la fedataria no fue afortunada. La complejidad del tráfico jurídico y el amplio margen reconocido en nuestro Derecho Civil (vgr. artículo 1255 y más concretamente en materia de contratos entre cónyuges (artículos 1315, 1323 ó 1324), obliga a los funcionarios encargados y autores de la redacción de los documentos públicos a hacer uso de su alta preparación para fijar con total precisión los contornos, dentro de la legalidad, de lo que las partes le han expresado, tarea en la que la notaria autorizante no estuvo afortunada en esta ocasión. Sin embargo ello no puede ser obstáculo para que, aunque no se pueda hacer uso de la máxima «in claris non fit interpretatio», se deba rechazar de plano la inscripción del documento ya que a través de la interpretación del documento y haciendo uso de los criterios recogidos en los artículos 1281 y siguientes se puede, sin mayor complejidad, determinar con total precisión qué es lo que refleja el documento público de este recurso, ya que en caso de no ser así el contrato sería nulo conforme al último párrafo del artículo 1289 del Código Civil. En primer lugar hay que

interpretar la cláusula de adjudicación en el sentido más favorable para que produzca efecto, como se deduce el mandato del artículo 1284 del Código Civil. Este precepto da por sentado que las partes han querido decir y hacer algo en el documento y por tanto, salvo que la duda sea irresoluble el contrato tiene por objeto producir algún efecto bien de carácter transmisivo, bien de carácter declarativo, bien de carácter meramente determinativo, bien de carácter subsanatorio, bien con la consideración simplemente de negocio de fijación. Según la exposición de los hechos encontramos relevantes los siguientes: - La compra, da igual que fuera por uno de los cónyuges o por los dos, se inscribió con carácter ganancial, habiéndose declarado de la obra nueva posterior por ambos. - En nuestro Código, por aplicación del criterio de subrogación real, los bienes, en el caso de cónyuges sometidos al régimen de gananciales, tienen la naturaleza jurídica del primer desembolso (artículos 1346.3, 1347.3 y artículo 1357), salvo en el caso de vivienda habitual. Por ello, el Código Civil en el artículo 1324 permite que uno de los cónyuges pueda confesar que el dinero utilizado en la adquisición de un bien era privativo sólo de su consorte, sin necesidad de prueba, y que en materia registral tiene su desarrollo en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario. Por todo ello, si la totalidad del precio de la compra fue privativo, incluso si las mejoras hubiesen sido hechas con fondos gananciales, la totalidad del pleno dominio de la finca, aunque inscrita con carácter ganancial tiene carácter privativo, sin perjuicio, en su caso, de los reembolsos que procedieran (artículo 1358 del Código Civil). Dicha confesión puede hacerse vigente la sociedad de gananciales pero uno de los momentos más apropiados para ello es justamente el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales. Según los artículos 1392 a 1410 del Código Civil el primero de los pasos en la liquidación de la sociedad es el de la determinación de los bienes y deudas gananciales, incluidos los créditos entre los patrimonios privativos y ganancial; o sea, la primera tarea consiste en determinar qué bienes forman la masa ganancial confirmando aquellos que en principio lo sean, determinando el carácter privativo de aquellos que aunque aparentemente sean gananciales son realmente privativos (vgr. porque el precio de adquisición fuera privativo conforme al artículo 1346.2 del Código Civil) o viceversa (artículo 1347.3). En el presente caso hay una finca que aparentemente tiene carácter ganancial. Sin embargo en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales la esposa, conforme al artículo 1324 del Código Civil, reconoce que la totalidad del precio de adquisición fue satisfecho con dinero privativo y por tanto que conforme al artículo 1346.3 del Código Civil la finca ha sido y es privativa de su esposo. Se trata de una confesión de privaticidad ex artículo 1324 del Código Civil que consiste en una mera declaración de hecho y no en un negocio jurídico «strictu sensu», o si se quiere en un negocio de fijación en la que las partes no expresan una voluntad tendente a transmitir o modificar ningún derecho real sino tan sólo a reconocer (por ello la catalogación como confesión) un hecho cierto e indubitado: que el precio de adquisición fue satisfecho con dinero privativo del esposo y por tanto que por ley, conforme al artículo 1346.3, la finca es privativa del esposo. De la literalidad del documento resulta efectivamente que ambos cónyuges manifiestan que la totalidad del precio de compra fue satisfecho con dinero privativo del esposo y al no probarse de manera fehaciente dicho carácter privativo, procede la inscripción a favor del esposo con dicho carácter conforme al artículo 95,4º del Reglamento Hipotecario, con todos los efectos propios que derivan del artículo 1324 del Código Civil (no perjudicará a los herederos forzosos y acreedores del confesante) y del propio artículo 95 del Reglamento Hipotecario, especialmente en el caso del fallecimiento del confesante (artículo 95.4). Interpretado pues el significado de la adjudicación en la forma dicha caen por sí solas todas las objeciones hechas por ambos registradores: - No procede exigir la justificación del carácter privativo del dinero utilizado en la compra en tanto que no se pretende la inscripción con el carácter de bien cuya privaticidad haya sido probada con prueba documental pública (artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario) sino con el carácter de privativo por confesión ex artículo 1324 del Código Civil (artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario). - No es aceptable que en la escritura de capitulaciones no se pueda hacer constar una confesión de privaticidad cuando justamente es el momento adecuado para determinar qué bienes son gananciales

y han de ser objeto de reparto entre los cónyuges y cuáles no lo son. - No es preciso determinar ninguna causa negocial porque estrictamente no hay un negocio jurídico (cuya esencia como dijo Winscheid era la voluntad) sino una mera confesión y éstas simplemente vinculan a las partes desde el punto de vista sustantivo y procesal y son una mera «afirmación de ciencia» (que ciertos hechos son ciertos) y no una «afirmación de voluntad». Por todo ello es improcedente la referencia a la causa negocial y a la indeterminación del negocio en tanto que no hay propiamente un negocio jurídico en sentido estricto sino una mera confesión que produce los efectos propios que el Ordenamiento le anuda en los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario.

V

Mediante escritos de 24 y 25 de enero de 2012, el registrador de la propiedad, don Eduardo Cotillas Sánchez, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 27 de enero).

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255, 1261, 1274, 1281, 1284, 1289, 1315, 1323, 1324, 1344, 1346, 1347, 1357, 1358, 1359, 1392 a 1410 y siguientes del Código Civil; 2, 9, 20, 34, 40 de la Ley Hipotecaria; 51, 93, 94 y 95 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de enero, 22 de julio y 27 de noviembre de 2003, 23 de marzo y 4 de mayo de 2004 y 1 de octubre de 2007.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso se presenta en el Registro de la Propiedad una escritura de liquidación de sociedad de gananciales por la que los cónyuges acuerdan adjudicar al esposo la única finca inventariada (inscrita con carácter ganancial) porque, según manifiestan, en el título de compra se expresó que se adquiría para su sociedad de gananciales, cuando en realidad, el pago del precio de compra del terreno y el posterior reembolso de un préstamo hipotecario con el que se financió la edificación se realizaron «con dinero proveniente de una indemnización por accidente, lo cual acreditará donde proceda».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, según el Registro, la finca adjudicada en la escritura calificada se adquirió por el esposo «por compra y para su sociedad de gananciales (que no con carácter presuntivamente ganancial) y posteriormente se declara la obra nueva por ambos cónyuges y con la manifestación de emplear para ello fondos de su sociedad de gananciales. Por todo ello, del Registro resulta el carácter ganancial indubitado de la referida finca». Y añade que «si se pretende rectificar el carácter de la adquisición como privativo del esposo, se precisa la prueba objetiva del carácter privativo de la totalidad del precio invertido en la compra y en la Declaración de Obra Nueva, lo que no se ha producido. Y rectificadas los títulos de adquisición y el Registro y siendo el bien privativo no cabría incluirlo en la liquidación de gananciales por no tener tal carácter el bien. De ser ganancial el bien como resulta del Registro se podrá inventariar y adjudicar en la liquidación de gananciales pero llevando el cónyuge no adjudicatario lo que le corresponda de su parte en común y en contraprestación por la adjudicación hecha en favor del otro cónyuge lo que ahora tampoco se ha establecido».

2. Afirma el recurrente en su escrito de recurso que la redacción de la escritura no fue afortunada, y que debe procederse a su inscripción, previa «interpretación del documento y haciendo uso de los criterios recogidos en los artículos 1281 y siguientes».

Afirma también que lo recogido en la escritura «se trata de una confesión de privaticidad ex artículo 1324 del Código Civil».

Sin embargo, como ha quedado expuesto, la escritura calificada formaliza una liquidación de gananciales, según la redacción, ciertamente confusa, del otorgamiento segundo de la calificada.

Los principios de especialidad y determinación, así como el de rogación, exigen que el acto o contrato inscribible quede determinado en el documento presentado de modo indubitado. El mismo recurrente reconoce lo confuso de la redacción de la escritura; porque no resulta con claridad si se está efectuando una liquidación de gananciales, como se afirma en la escritura (reconociendo, por tanto, que el bien es ganancial) o si, por el contrario, tan sólo se formaliza una confesión de privaticidad, como afirma el escrito de recurso. En tanto no se otorgue la oportuna escritura de rectificación, no puede procederse a la inscripción; pues la aclaración formulada en el escrito de recurso no es documento hábil para rectificar lo pactado entre cónyuges en escritura pública, conforme al artículo 1230 del Código Civil, «los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero».

3. Esto sentado, resulta del expediente que en la inscripción de la declaración de obra nueva consta que comparecieron ambos cónyuges y manifestaron que para tal obra emplearon fondos de de su sociedad de gananciales. Así las cosas, la cuestión debe reconducirse al apartado 6 del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, según el cual «La justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción se harán constar por nota marginal. No se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona.» Por tanto, no puede hacerse contar en el Registro una aseveración contraria a otra anterior ya registrada, salvo que se aporte la prueba del carácter privativo del dinero; prueba que, además, los cónyuges ofrecen en la propia escritura cuando, tras manifestar la procedencia del dinero, afirman que lo acreditarán donde corresponda, pero que no ha sido aportada al Registro.

Por lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 2 de abril de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.