

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

11523 *Resolución de 8 de octubre de 2014, 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 de Madrid n.º 45, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa autorizada por el recurrente.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Solís Villa, notario de Madrid, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Madrid número 45, doña María Cristina Bordallo Sarmiento, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa autorizada por el recurrente.

Hechos**I**

Mediante escritura de compraventa otorgada el día 10 de abril de 2014 ante el notario de Madrid, don Carlos Solís Villa, con el número 583 de protocolo, los cónyuges doña T. R. C. y don P. G. H., adquieren determinada finca registral en la siguiente proporción: una participación del 52,08% de dicha finca con carácter ganancial, ya que la adquisición de la misma se financia con un préstamo hipotecario, que se formaliza el mismo día, y la restante participación del 47,92% de la finca la adquieren con carácter privativo (doña T. R. C. en cuanto al 41,98% y don P. G. H. en cuanto al 5,94%), ya que el dinero invertido por cada uno de ellos en esta participación procede de la venta de una vivienda que les pertenecía con carácter privativo, formalizada en escritura de fecha 31 de marzo de 2014.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Madrid número 45 el día 11 de abril de 2014, fue objeto de la siguiente calificación: «Calificado el documento con los datos arriba indicados, presentado en esta oficina el día once de abril de dos mil catorce, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y 100 de su Reglamento, se suspende la inscripción del mismo por los siguientes hechos y fundamentos de derecho: no es posible practicar la inscripción del bien en la porción correspondiente a nombre de cada uno de los cónyuges con carácter privativo por no acreditarse la procedencia de dinero mediante prueba documental pública; sí se acredita que la parte compradora ha recibido un dinero, privativo, pero no se ha probado que ese mismo dinero se empleara para pagar a los vendedores por lo que debe aplicarse la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de dos mil conforme a la cual las manifestaciones hechas ante notario prueban que tal manifestación efectivamente se ha realizado, pero no la realidad de los hechos a que la misma se refiere. (RDGRN de 10 de octubre de 2005 y artículos 1324 del Código civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario). No se toma Anotación preventiva de suspensión, por no haber sido solicitada. Contra esta calificación registral puede (...) Madrid, a 17 de junio de 2014 (firma ilegible) Fdo. María Cristina Bordallo Sarmiento».

III

Contra la citada calificación, don Carlos Solís Villa, notario autorizante del documento calificado, interpuso recurso mediante escrito, de fecha 15 de julio de 2014, en el que

expone: «Hechos: 1.º En la escritura calificada, los cónyuges compradores, casados en régimen legal de gananciales, adquieren con carácter privativo una participación de la finca vendida (en distintas proporciones entre ellos), «ya que el dinero invertido por cada uno de ellos en la participación que respectivamente ahora adquieren, procede de la venta de una vivienda que les pertenecía con carácter privativo, formalizada en escritura ante el notario de Madrid don Carlos Solís Villa, de 31 de marzo de 2.014, numero 492 de orden», según transcripción literal que traigo al recurso de la escritura calificada 2.º La calificación recurrida sostiene que «...no es posible practicar la inscripción...a nombre de cada uno de los cónyuges con carácter privativo por no acreditarse la procedencia de dinero mediante prueba documental pública; sí se acredita que la parte compradora ha recibido un dinero, privativo, pero no se ha probado que ese mismo dinero se empleara para pagar a los vendedores por lo que debe aplicarse la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de dos mil conforme a la cual las manifestaciones hechas ante notario prueban que tal manifestación efectivamente se ha realizado, pero no la realidad de los hechos a que la misma se refiere. (RDGRN de 10 de octubre de 2005 y artículos 1324 del Código civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario). II. Fundamentos de Derecho. 1. El artículo 1324 del C.c. dice: «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. Sorprende que se cite esta disposición (entre paréntesis) como fundamento de la suspensión de la inscripción, a pesar de su texto claro y evidente; tan claro y evidente como la intención de los cónyuges de reconocer el carácter privativo de la participación adquirida por el otro. La calificación recurrida alega y desconoce, a la vez, la disposición legal transcrita, clara y sencilla, como se ha dicho. 2. El artículo 95,4 del RH dice: «Si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.» Vuelve a sorprender la cita de una norma como fundamento de la suspensión, cuando precisamente, ordena que se practique en los términos y con los efectos (registrales) que establece. Además, en el caso concreto, los cónyuges, lejos de hacer un simple reconocimiento lo causalizan determinando con toda precisión el negocio del que provienen los fondos invertidos, con clara intención de facilitar la prueba, si en el futuro fuese negado dicho carácter por sus legitimarios. 3. La calificación, desconoce esos dos preceptos básicos y, por contra, arguye una incongruente doctrina (en el sentido de que nada tiene que ver con el supuesto de hecho planteado) sobre los efectos en el proceso de la escritura pública (sin que sea el momento de refutarla) partiendo de otro error inadmisibles, como es aplicar a la privatividad resultante de la confesión del cónyuge perjudicado (o sus herederos), que es el caso de la escritura calificada (si bien recíprocamente), el régimen aplicable al supuesto de aseveración de privatividad exclusivamente por el mismo cónyuge beneficiado (o sus herederos), que tiene regulación distinta en el art. 95,2 del RH, supuesto en que sí se exige «la prueba documental pública»». Finaliza solicitando la revocación de la calificación.

IV

La registradora, doña María Cristina Bordallo Sarmiento, emitió su informe en el que acepta la interpretación del notario recurrente en cuanto a los citados artículos, pero entiende que la comparecencia de ambos cónyuges en la escritura no es suficiente para la inscripción con carácter privativo por confesión, puesto que no hubo solicitud de la inscripción con tal carácter, que a su juicio debe constar de manera expresa, y mantuvo su calificación. Formó expediente que elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1346, 1347, 1352, 1355, 1361, 1368, 1392 y 1393 del Código Civil; 95 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 20 de enero de 1983, 28 de noviembre de 1988, 21 de mayo de 1998, 5 de marzo y 18 de octubre de 1999, 7 de diciembre de 2000, 13 de octubre de 2003, 14 de febrero y 10 de octubre de 2005, 12 de mayo de 2007, 8 de junio de 2012 y 12 de junio de 2013.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible con carácter privativo a favor de los cónyuges adquirentes, una escritura de compraventa de participaciones indivisas de una finca, en la que concurren las circunstancias siguientes: Comparecen e intervienen ambos cónyuges simultáneamente en la escritura; adquiere cada uno de ellos una parte indivisa de la finca con carácter privativo, y manifiestan adquirir su parte con dicho carácter ya que el dinero invertido por cada uno de ellos procede de la venta de una vivienda que les pertenecía a su vez con carácter privativo, formalizada en escritura pública.

Señala la registradora en su calificación como motivo para denegar la inscripción que no acreditan la privatividad de esos fondos con prueba documental pública, si bien fundamenta su calificación en los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario, relativos al reconocimiento por confesión de la privatividad de los bienes. El recurrente destaca la incongruencia del contenido de la calificación con la fundamentación jurídica en que se apoya y defiende que precisamente el supuesto contemplado en la escritura calificada es el de la privatividad resultante de la confesión del cónyuge, en este caso recíproca por comparecer ambos en la escritura y ser a su vez ambos cónyuges adquirentes, y no el de aseveración exclusiva por el cónyuge beneficiado que sí exige prueba documental pública conforme al artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario.

2. Si bien es cierto que los fundamentos de Derecho alegados no se corresponden con el contenido de la calificación, en principio y dado el tenor literal de la estipulación, es absolutamente correcta la apreciación de la registradora por lo que se refiere a la necesidad de acreditación, con prueba documental pública, de la privatividad de los fondos a los efectos de su inscripción con carácter privativo puro del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, por lo que sólo resta establecer si, como dice el recurrente y no obstante lo anterior, se cumplen los requisitos de una confesión de privatividad del 1324 del Código Civil, para proceder a su inscripción conforme con el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, y ello cuando no existe una declaración formal de confesión de privatividad, que bien pudo incluirse de forma expresa en la escritura si, como sostiene el notario autorizante, era esa la voluntad de las partes.

En definitiva, se trata de interpretar a la vista de las manifestaciones de los cónyuges en el otorgamiento, si existe una confesión de privatividad de sus respectivas adquisiciones. Ambos, otorgan la escritura, y concurren al otorgamiento; hacen dos manifestaciones: por un lado, la de adquirir respectivamente con carácter privativo concretas participaciones indivisas de la finca, y por otro, la de que sus adquisiciones respectivas lo fueron con fondos privativos.

3. Para determinar la formalidad exigible a la declaración de la confesión de privatividad, es preciso analizar el alcance y trascendencia de la misma en la Jurisprudencia. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1994, establece que la confesión de privatividad actúa como medio de prueba de un negocio jurídico y no es un negocio jurídico en sí mismo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1996 determina que el precepto «no supuso la introducción de ninguna variación en perjuicio de los derechos adquiridos con arreglo a la legislación anterior, estableciendo, tan sólo, un instrumento probatorio en torno a la apreciación valorativa sobre determinados bienes existentes en el matrimonio». En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2001 señala que «el artículo 1324 contempla una prueba lícita, que se presenta perjudicial a los intereses económicos del que la presta».

Esta línea jurisprudencial se recoge así mismo en la Sentencia del tribunal Supremo de 8 de octubre de 2004, que señala en su fundamento cuarto: «...a) Si bien el art. 1361 C.C. establece, como regla general, a falta de otra prueba o declaración al respecto, la presunción de ganancialidad de los bienes «existentes» en el matrimonio, debiendo probar la parte que pretenda la privacidad de los mismos, o de algunos de ellos, que en realidad lo son del cónyuge que así lo exija; existen otras normas, no obstante, que permiten alterar esa regla, como son la del art. 1355, por un lado, que autoriza a los citados cónyuges a establecer, de común acuerdo, la facultad de atribuir esa condición de ganancialidad a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio; y, por otro lado, la del art. 1324, que, a su vez, permite, mediante «confesión» (declaración unilateral válida en Derecho) hecha por el que, de ellos, pueda resultar perjudicado, que tal declaración se constituya en prueba eficaz y bastante para que determinados bienes sean considerados, aun perteneciendo a la comunidad o al cónyuge que la hace, como propios del otro (confesión, por otro lado, que sólo tiene efectos jurídicos entre los cónyuges o sus herederos, es decir, siempre que no se perjudique la legítima de los herederos forzosos, y sin que pueda trascender a los acreedores). b) Como dice la jurisprudencia de esta Sala, en aplicación de dicho precepto (vid. S. de 25-IX- 2001), el mismo atribuye a esa eficacia, el valor de «confesión» probatoria «inter partes», es decir, en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, más concretamente, de uno frente al otro, al preservar los intereses de los herederos forzosos y de los acreedores, para no «blindar» situaciones de posibles fraudes... (y) la prevalencia confesaria que el art. 1324 establece, efectivamente, no es absoluta y cabe prueba en contrario, pruebas que han de ser eficaces y contundentes, como declaró la S. de 18-VII-94. c) Se trata, pues, de una «fuerte» presunción legal, que se establece por encima de la regla común del «onus probandi» (art. 1214 REC...), y que evita el tener que acudir a la prueba corriente de presunciones (arts. 1299 y sigs. C.C.), si bien no con el carácter del art. 1250 (las que «dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas»), dándosele más bien el carácter de la «confesión» (bien sea ésta judicial o extrajudicial: art. 1231), con el valor del art. 1232 («hace prueba contra su autor..., excepto en el caso en que por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes», que aquí lo serían el perjuicio de los legitimarios o de los acreedores: art. 1324), y ello con el carácter que asimismo le confiere el art. 1239 cuando es prestada extrajudicialmente (en cuanto se trata de un hecho sujeto a la apreciación de los Tribunales, pero siempre con el carácter y los límites que establece el propio art. 1324)».

Así pues, sin perjuicio de que se trate de una norma de carácter probatorio, debe entenderse en un sentido más amplio que el puramente procesal ya que no sólo tiene el precepto una eficacia en el ámbito judicial sino extrajudicial, afectando a la administración y disposición de los bienes, régimen de responsabilidad y ámbito registral. La misma consideración de la confesión de privatividad como prueba bastante es aseverada por este Centro Directivo en Resolución de 13 de febrero de 1999 que establece: «la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fija frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil; pero no lo es menos que la presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge –o a ambos pro indiviso–, sino uno más de los medios de prueba».

Por lo tanto, la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su pertenencia a una u otra masa patrimonial. En resumen, respecto de los cónyuges, la confesión de privatividad se configura como un medio de prueba especialmente hábil para acreditar que la adquisición del bien se realizó por el patrimonio privativo de cónyuge del confesante. En

definitiva, destruye el juego de las presunciones de los artículos 1361 y 1441 del Código Civil, creando otra presunción de privatividad que puede ser destruida, a su vez por una prueba fehaciente y suficiente de la ganancialidad o privatividad del cónyuge confesante. Pero para estos efectos, debe reunir determinados requisitos: a) Que se trate de una declaración de conocimiento del confesante sobre hechos personales suyos; b) Que sobre el bien que se reconoce privativo del otro cónyuge, exista incertidumbre acerca de la naturaleza, de forma que no opera este efecto si el bien tiene una naturaleza ganancial o privativa claramente definida, y c) La confesión puede referirse al título de adquisición, al precio o contraprestación y de manera especial es preciso que la confesión se realice durante la vigencia del matrimonio –y por tanto del régimen económico de gananciales–, por lo que la confesión realizada por cualquiera de los que fueron cónyuges una vez disuelto el matrimonio tendrá los efectos propios que le otorga la Ley de Enjuiciamiento Civil, un efecto limitado ya que dispone que tendrá eficacia probatoria si no lo contradice el resultado de las demás pruebas.

4. Es cierto que no se requiere una solemnidad especial, distinta de que la declaración de confesión por ambos cónyuges deba ser realizada en escritura pública, pero también es cierto que la declaración de ciencia del adquirente sobre la privatividad y procedencia de los fondos para la adquisición, precisa la confesión o expresa ratificación del otro cónyuge. En el presente expediente, habida cuenta que ambos consortes han comparecido en la escritura y cada uno de ellos ha manifestado adquirir con fondos privativos, que las participaciones que cada uno adquiere están completamente determinadas, que la escritura ha sido leída por el notario a los comparecientes y que éstos han manifestado su conformidad con la misma, no puede sostenerse que no ha habido confesión de privatividad de la adquisición del otro o, al menos, ratificación expresa de la misma. Por tanto, no puede mantenerse el defecto señalado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 8 de octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.