

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16307** *Resolución de 7 de noviembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Almagro, por la que se suspende la inscripción de una aportación de inmueble a una de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Luis Barnés Romero, notario de Aspe, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Almagro, doña Ana María Bueno Cano, por la que se suspende la inscripción de una aportación de inmueble a una de sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Aspe, don Luis Barnés Romero, el día 26 de abril de 2018, con el número 445 de protocolo, don F. M. G. constituyó una de sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, con aportación del pleno dominio de la finca descrita en el expositivo I de aquélla. Dicho bien está inscrito con carácter privativo del aportante por haber confesado su esposa, en el momento de la compra, el carácter privativo del precio pagado. En la escritura calificada se expresa que el aportante está separado judicialmente.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Almagro, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 1685, del año: 2018.  
Asiento N.º: 993. Diario: 53.  
Presentado el 27/04/2018 a las 13:13.  
Presentante: Barnes Romero, Luis.  
Interesados: Alicante Rental & Vacations Home, S.L., don F. M. G.  
Naturaleza: Escritura pública.  
Objeto: Aportación social.  
Protocolo n.º: 445/2018 de 26/04/2018.  
Notario: Luis Barnés Romero, Aspe.

Almagro, a veinte de junio del año dos mil dieciocho, con base en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho siguientes:

Antecedentes de hecho.

I. El día 27/04/2018 se presentó telemáticamente el documento cuyos datos constan en el encabezamiento, siendo aportado el justificante de su presentación para la liquidación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana el día 06/06/2018, que ha quedado disponible para su calificación el último día relacionado.

II. Del mismo y de los antecedentes del Registro resultan las circunstancias siguientes que son determinantes para esta calificación: En el documento que motiva la presente nota de calificación don F. M. G., con NIF (...), mayor de edad, separado

judicialmente, según consta en la comparecencia, constituye como socio único una sociedad de responsabilidad limitada, y en pago de las participaciones suscritas por dicho señor, aporta la finca registral 8757 del término de Almagro.

#### Fundamentos de Derecho.

I. Esta nota se extiende por la Registradora titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto legal citado.

II. En cuanto al fondo de la cuestión, se observan los defectos siguientes:

1) La finca aportada consta inscrita en el Registro de la Propiedad a favor de don F. M. G. con el carácter privativo confesado, carácter que fue confirmado y confesado por la esposa del aportante doña J. A. M. M., con la que según la inscripción 6.ª de compra estaba casado en régimen de gananciales, compareciendo en la escritura que motiva esta nota con el carácter de separado judicialmente. Por lo tanto, o bien se acredita la ratificación del carácter privativo del aportante o bien la adjudicación de la finca por liquidación de gananciales.

III. Los defectos calificados tienen el carácter de subsanables. No se toma anotación de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado.

Con arreglo a lo anterior, la Registradora que suscribe ha resuelto suspender el despacho de los citados documentos por las faltas indicadas.

Notifíquese al interesado y al autorizante del documento a los efectos oportunos.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1 de la Ley Hipotecaria.

Esta nota de calificación puede:

(...)

Fdo.: Ana María Bueno Cano.»

### III

El día 5 de julio de 2018 el notario autorizante de la escritura, don Luis Barnés Romero, solicitó calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondiéndole a la registradora de la Propiedad de Manzanares, doña María Eulalia Martínez Martino, quien el día 12 de julio de 2018 emitió la siguiente calificación:

«El defecto que impide la inscripción consiste que no resulta de la escritura si Doña J. falleció o vive, para determinar la aplicación o no del Art. 95.4 del Reglamento Hipotecario, en el sentido de exigir el consentimiento de los herederos forzosos del cónyuge confesante, si los tuviere, salvo que en el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.

En la escritura calificada no consta, obviamente, el fallecimiento de Doña J., pero de la manifestación del Sr. M. de que se encuentra separado judicialmente, no se colige necesariamente que la Sra. M. “viva”, puesto que él pudo enviudar por fallecimiento de doña J. y posteriormente, contraer otro matrimonio, y hallarse separado judicialmente en la dualidad del segundo consorte.

Respecto de la aplicación de los Art. 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario, debe tenerse en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de la D.G.R.N. (Resoluciones de 13 de febrero de 1999, 4 de octubre de 2010, 13 de abril de 2011, 29 de febrero y 8 de junio de 2012 y 25 de julio de 2017), la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fije frente a todos el carácter privativo del bien, sino que es un simple medio de prueba en la esfera interconyugal, que destruye el juego de la presunción de ganancialidad creando

una presunción de privatividad que puede ser destruida. En esta línea el Art. 95.4 del Reglamento Hipotecario, a la hora de fijar los términos de la inscripción se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativo o ganancial, limitándose a ordenar que se inscriba a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia, produciéndose una cierta indeterminación registral en lo relativo al carácter de la titularidad de ese bien; y por ello, el citado precepto configura una auténtica limitación de las facultades que corresponden al favorecido por la confesión.

Hechas las anteriores consideraciones, y en aras de la seguridad jurídica preventiva se deben reflejar en la escritura aquellas circunstancias que afecten a la capacidad y que incidan en la validez del negocio jurídico; lo que en el presente caso, requiere que resulte de forma indudable que Doña J. vive, pues de lo contrario resultaría la necesaria ratificación de los herederos forzosos, si los hubiere.

Es por ello que acuerdo desestimar la solicitud formulada de inscripción del documento como Registrador sustituto designado en procedimiento de calificación sustitutoria.»

#### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Luis Barnés Romero, notario de Aspe, interpuso recurso el día 7 de agosto de 2018 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Alegaciones del notario recurrente.

1. Aunque la DG, en relación con los bienes privativos por confesión de la privatividad de la contraprestación con la que se ha efectuado la adquisición, efectuada por el cónyuge del adquirente, ha señalado que "... el propio Reglamento Hipotecario, a la hora de fijar los términos de la inscripción de tales bienes, y a diferencia del criterio seguido en otros casos –cfr. sus artículos. 93.1 y 95.1–, se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia (cfr. artículo 95.4), produciéndose una cierta indeterminación registral en lo relativo a la titularidad de ese bien (aunque circunscrita al ámbito matrimonial y posibilitada por obvias consideraciones prácticas, cfr. la Resolución de 4 de octubre de 2010)...” (Resolución de 29 de Febrero de 2.012, Fundamento de Derecho 4, párrafo segundo), lo cierto es que la finca registral 8.757 del Registro de la Propiedad y Ayuntamiento de Almagro está inscrita a favor de su titular con el carácter de “privativo por confesión” y como señala el artículo 1.3 de la L.H “Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus 5 efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley”.

Como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, si la finca objeto del presente recurso ésta inscrita como privativa –por confesión– parece contradictorio que se deba de incluir en el inventario de bienes gananciales a liquidar para que se adjudique al cónyuge beneficiado por la confesión, como exige la señora Registrador de la Propiedad en su nota.

Asimismo el carácter privativo de la contraprestación con que se adquirió el bien, ya lo confesó la señora M. M. en escritura autorizada por la Notario de Puertollano, Doña María Paz Canales Bedoya, como sustituta por imposibilidad accidental de su compañero de residencia Don Daniel Baylos Hernán Pérez y para su protocolo, bajo el número 786 de protocolo, sin que ningún precepto, legal o reglamentario, exija que dicha confesión se reitere, como parece exigir también la señora Registrador en su nota.

2. Los artículos 1.324 CC y 95.4 del RH establecen, respectivamente, lo siguiente:

"Artículo 1.234 CC. 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."

Artículo 95.4 RH:

"4. 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."

De los preceptos transcritos se desprende que solo en los actos dispositivos realizados por el cónyuge beneficiado por la confesión, una vez fallecido el confesante, requieren del "consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia"; de la escritura calificada no se desprende en modo alguno que la confesante haya fallecido, sino todo contrario: de la manifestación el señor M. de que se encuentra separado judicialmente, se colige que la señora M. "vive" pues en otro caso habría indicado que su estado civil es el de viudo. Y si no existe indicio alguno, ni registral ni en el título, de que la confesante haya fallecido, ni lo ha exigido la señora Registrador de la Propiedad en su calificación, debe aplicarse el régimen dispositivo previsto en el artículo 95.4 del RH que señala que "todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión", como así ha ocurrido en la escritura calificada.»

V

Mediante escrito, de fecha 10 de agosto de 2018, la registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1324 y 1361 del Código Civil; 93, 95 y 98 del Reglamento Hipotecario; 159 y 160 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 2 de febrero de 1951 y 28 de octubre de 1965, y, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 1999, 16 de octubre de 2003, 24 de marzo de 2004, 12 de febrero, 4 de octubre y 13 de diciembre de 2010, 13 de abril y 26 de septiembre de 2011, 29 de febrero, 8 de junio y 4 de diciembre de 2012, 24 de junio y 27 de noviembre de 2013, 28 de junio y 16 de septiembre de 2014, 2 de agosto y 6 y 26 de octubre de 2016 y 25 de julio, 13 de septiembre y 6 de noviembre de 2017.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se aportó el pleno dominio de una finca a una sociedad de responsabilidad limitada. Dicho bien está inscrito con carácter privativo del aportante por haber confesado su esposa, en el momento de la compra, el carácter privativo del precio pagado. En la escritura calificada se expresa que el aportante está separado judicialmente.

La registradora suspende la inscripción mediante una escueta calificación en la que se limita a exigir lo siguiente: «o bien se acredita la ratificación del carácter privativo del aportante o bien la adjudicación de la finca por liquidación de gananciales».

El notario recurrente alega que de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario se desprende que solo los actos dispositivos realizados por el cónyuge beneficiado por la confesión, una vez fallecido el confesante, requieren del «consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia»; y de la escritura calificada no se desprende en modo alguno que la confesante haya fallecido, sino todo contrario: de la manifestación de que del aportante se encuentra separado judicialmente, se colige que su esposa vive, pues en otro caso habría indicado que su estado civil es el de viudo. Y si no existe indicio alguno, ni registral ni en el título, de que la confesante haya fallecido, ni ha exigido nada la registradora sobre tal extremo, debe aplicarse el régimen dispositivo previsto en el citado artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario que señala que «todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión», como así ha ocurrido en la escritura calificada.

2. Como cuestión previa, debe recordarse que constituye doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr., entre otras, Resoluciones de 12 de febrero de 2010, 26 de septiembre de 2011, 4 de diciembre de 2012, 27 de noviembre de 2013, 28 de junio y 16 de septiembre de 2014 y 13 de septiembre de 2017), que el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no contempla la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación, ceñida a los defectos aducidos por el registrador sustituido. Así resulta del párrafo segundo de la regla quinta del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria conforme al cual «en la calificación el registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubiera motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Por ello, el registrador sustituto no puede añadir nuevos defectos a los inicialmente apreciados por el sustituido, sino que su calificación debe ceñirse a los defectos planteados y a la documentación aportada inicialmente, del mismo modo que tampoco su eventual calificación negativa puede ser objeto de recurso, sino que en tal caso devolverá el título al interesado «a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiere manifestado su conformidad» (cfr. artículo 19 bis.5.ª, de la Ley Hipotecaria). En definitiva, como afirma la Resolución de 28 de junio de 2014, esta Dirección General en recurso contra la calificación, como la jurisdicción civil en el juicio verbal contra la calificación del registrador, deberá limitarse a revisar la calificación del registrador sustituido, única legalmente recurrible. Por tanto, no puede analizarse en el presente expediente el defecto invocado por la registradora sustituta consistente en que no resulta de la escritura si el cónyuge confesante «falleció o vive, para determinar la aplicación o no del Art. 95.4 del Reglamento Hipotecario, en el sentido de exigir el consentimiento de los herederos forzosos del cónyuge confesante, si los tuviere, salvo que en el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia».

Por otra parte, en relación con la calificación de la registradora sustituida debe tenerse en cuenta que, como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 24 de marzo de 2004, 13 de diciembre de 2010 y 6 de noviembre de 2017).



Hechas las anteriores precisiones sobre el objeto del recurso, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis.

3. Respecto de la aplicación en el presente caso de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario, debe tenerse en cuenta que, según la reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. las Resoluciones de 13 de febrero de 1999, 4 de octubre de 2010, 13 de abril de 2011 y 29 de febrero y 8 de junio de 2012, entre otras), la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fije 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 (cfr. artículo 1324 del Código Civil). Aunque también es cierto que esta 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 (cfr. artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Según la Resolución de este Centro Directivo de 8 de junio de 2012 «(...) la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su partencia 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 (...) 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».

Por tales consideraciones se plantea el problema de determinar el régimen jurídico aplicable a estos bienes confesadamente privativos, pues si no pueden ser tratados como privativos a todos los efectos, «inter partes» y frente a terceros, tampoco pueden ser reputados inequívocamente como gananciales, de manera que los actos dispositivos realizados sobre ellos con sujeción al régimen de tales bienes sean definitivamente inatacables, al margen de la posibilidad de impugnar esos actos si «a posteriori» se demuestra que los bienes eran realmente privativos del cónyuge del confesante y éste no prestó su consentimiento a la enajenación, como sucede en el supuesto regulado por el artículo 1389 del Código Civil.

Adviértase en este mismo sentido cómo el propio Reglamento Hipotecario, a la hora de fijar los términos de la inscripción de tales bienes, y a diferencia del criterio seguido en otros casos –cfr. sus artículos 93.1 y 95.1–, se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia (cfr. artículo 95.4), produciéndose una cierta indeterminación registral en lo relativo al carácter de la titularidad de ese bien. Y es precisamente por esta indeterminación por lo que el Reglamento Hipotecario, ante la necesidad de evitar en todo caso el acceso al Registro de negocios eventualmente claudicantes, impone el consentimiento de los herederos forzosos del confesante para la realización de actos dispositivos por parte del cónyuge beneficiado por la confesión, salvo que el carácter privativo del bien resulte de la partición hereditaria del confesante. En este sentido se afirma que el artículo 95 número 4 del Reglamento Hipotecario configura una auténtica limitación de las facultades que corresponden al favorecido por la confesión.

El artículo 1324 del Código Civil fue introducido por la reforma llevada a cabo por Ley de 13 de mayo de 1981, recogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, principalmente en sus Sentencias de 2 de febrero de 1951 y 28 de octubre de 1965, que

se dictaron cuando el Código Civil prohibía las donaciones entre cónyuges, prohibición suprimida en la actualidad. De la doctrina sentada por las sentencias citadas y recogida en el indicado artículo 1324 del Código Civil, se deduce que este precepto reconoce valor probatorio entre los cónyuges a las manifestaciones que éstos hagan para fijar que determinados bienes son propios de uno de ellos, pero con la salvedad de que tales manifestaciones por sí solas no perjudicarán, en lo que interesa en este expediente, a los herederos forzosos del confesante. Por tanto el fallecimiento del confesante tiene como consecuencia que la confesión no vincula a los legitimarios, salvo que éstos la corroboren. En otro caso, los legitimarios sólo se verán afectados si además son herederos y sólo en la parte de herencia que excediera del importe de su legítima, si bien no bastaría con invocar su condición de herederos forzosos para impugnar el carácter privativo que su padre y causante atribuyó a los bienes adquiridos por su consorte, sino que tendrían que acreditar que con tal confesión se perjudican sus derechos legitimarios. Para ello, sería necesario practicar la partición hereditaria, con las correspondientes computaciones e imputaciones, al objeto de determinar si la confesión realizada, perjudica efectivamente la legítima, debiéndose recordar que la reducción de una donación inoficiosa no es un efecto producido «ope legis» sino que se produce a petición de quien resulte legitimado por su cualidad de heredero forzoso y por el concurso del dato de hecho de la comprobada inoficiosa de la disposición.

4. Hechas las anteriores consideraciones, la calificación recurrida, en los términos en que ha sido expresada, no puede confirmarse. Si lo que hubiera eventualmente existido, mientras viva el cónyuge confesante, es la disolución del matrimonio o de la sociedad de gananciales del aportante, es innecesario, según la regulación normativa antes analizada, acreditar la ratificación del carácter privativo de la finca aportada o la adjudicación de la misma al aportante por liquidación de gananciales.

Cuestión distinta es que la registradora hubiera exigido que constara el nombre y apellidos de la esposa del aportante separado judicialmente, a efectos de constatar su coincidencia con la que en su día fue confesante, toda vez que, tal y como dispone el artículo 159 del Reglamento Notarial, si el otorgante fuere separado judicialmente y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial. Pero tal cuestión no se ha planteado en la calificación objeto del presente recurso, por lo que, como ha quedado expuesto, no puede tomarse en consideración en este expediente (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 7 de noviembre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.