

# Resoluciones y sentencias

## I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,  
TIRSO CARRETERO GARCÍA y  
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO

### REGISTRO DE LA PROPIEDAD

14. PRINCIPIO DE ROGACION.—SI SE CONTIENE EN EL DOCUMENTO PRESENTADO LA PETICIÓN EXPRESA DE UN ASIENTO CONCRETO EN DETERMINADAS CONDICIONES, Y LA INSCRIPCIÓN SE PRACTICA EN FORMA DIFERENTE A LA SOLICITADA, DEBERÁ OBTENERSE PREVIAMENTE LA CONFORMIDAD DE LOS INTERESADOS A ESA VARIACIÓN Y HACERSE CONSTAR ESTA CIRCUNSTANCIA EN EL ASIENTO CORRESPONDIENTE.

DOCUMENTOS PUBLICOS.—LAS SEGUNDAS FOTOCOPIAS, EN LAS QUE NO SE HA HECHO CONSTAR POR EL NOTARIO DILIGENCIA ALGUNA DE FIDELIDAD, CARECEN DE LA EFICACIA LEGALMENTE RECONOCIDA AL DOCUMENTO PÚBLICO.

PRUEBA DEL CARACTER PARAFERNAL DE LOS BIENES: CUANDO NO SE PRUEBA DE FORMA INNEGABLE ANTE EL REGISTRADOR EL ORIGEN PRIVATIVO DEL PRECIO DE ADQUISICIÓN DE UN INMUEBLE POR MUJER CASADA, NO PUEDE REALIZARSE SU INSCRIPCIÓN COMO BIEN PARAFERNAL DE LA COMPRADORA, AUNQUE LO ASEVERE ASÍ EL ESPOSO Y SE SOLICITE EXPRESAMENTE LA PRÁCTICA DEL ASIENTO EN ESOS TÉRMINOS, SINO EN LA FORMA QUE ESTABLECE LA REGLA 2.<sup>a</sup> DEL ARTÍCULO 95 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

**RECURSO GUBERNATIVO. LEGITIMACION ACTIVA.—**  
ESTÁ LEGITIMADO PARA INTERPONER EL RECURSO EL NOTARIO AUTORIZANTE DE LA ESCRITURA CUANDO, AUN HABIENDO SIDO ÉSTA INSCRITA, SE HA PRACTICADO LA INSCRIPCIÓN EN FORMA DISTINTA A LA SOLICITADA EXPRESAMENTE EN EL DOCUMENTO.

*Resolución de 19 de junio de 1975 (B. O. del E. de 30 de julio).*

A) *Antecedentes de hecho.*—Mediante escritura autorizada por el Notario don Luis Solano Aza el 2 de noviembre de 1973, señalada con el número 4.761 del protocolo general, don Andrés Amado Súnico vendió a doña Blanca García González, asistida de su esposo, don Amalio Gimeno Linares, conde de Gimeno, una finca sita en el barrio de Sayanes, parroquia de San Miguel de Oya, del municipio de Vigo, denominada «Corbeira», cuya extensión y linderos se consignan en tal instrumento, y en el que, entre otras cláusulas, se establece que el precio de la compraventa, según manifiestan los otorgantes, es el de 95.000 pesetas; que el vendedor confiesa tener recibida dicha suma antes de este acto de la compradora, por lo que formaliza a su favor la correspondiente carta de pago, y la adquirente manifiesta, y su esposo lo confirma, que el dinero precio de la compraventa es de su privativa propiedad, procedente de la venta de nueve acciones del Banco Hispano Americano, dieciséis del Banco Español de Crédito, nueve de «López Quesada» y tres de «Iberduero»; que a la primera copia de esta escritura se acompañará justificante de la fecha de su matrimonio, pólizas de operaciones al contado de fecha anterior a su matrimonio, comprensivas de las expresadas acciones, y orden de venta y comunicación del Banco Comercial Trasatlántico de que se ha abonado el importe de la venta de las referidas acciones; y que doña Blanca García González solicita del señor Registrador de la Propiedad la inscripción de dicha compraventa con carácter parafernial.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento a favor de doña Blanca García González, en el tomo 135 de Vigo, sección 3.ª, folio 64 vuelto, finca 16.281, inscripción segunda, sin que este asiento prejuzgue la naturaleza privativa o ganancial de la finca, según dispone la regla 2.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario. No se inscribió con carácter parafernial, a pesar de haberse así solicitado, porque los documentos que se acompañan, aparte de no ser auténticos, no justifican que el dinero procedente de las operaciones a que se refiere sea precisamente el invertido en esta compraventa.»

Interpuesto recurso gubernativo contra la anterior calificación por el Notario autorizante de la escritura, el Presidente de la Audiencia, sin entrar en el fondo de la cuestión, apreció falta de personalidad en el Notario recurrente, en base al artículo 112, 3.º, del Reglamento Hipotecario, que no puede interpretarse con tal amplitud, ya que la acción impugnatoria comprende exclusivamente aquellos actos registrales en que se suspenda o deniegue la inscripción del instrumento notarial, pero no cuando surta los efectos jurídicos que le son propios. La Dirección General acordó reconocer personalidad al Notario recurrente y devolver el expediente al Presidente de la Audiencia para la resolución del recurso gubernativo planteado, en base a que aun atendidas las acertadas razones del auto presidencial, por las que no debiera examinarse este recurso dado que la escritura calificada ha sido inscrita, el especial planteamiento con que el mismo se ha suscitado por el funcionario calificador al no haber tenido acceso a los libros registrales la cláusula discutida con el carácter

solicitado, según expresa la nota de calificación, y dado que el artículo 112, 3.º, del Reglamento Hipotecario vigente—a diferencia de lo que acontecía antes de la reforma de 1947—concede al Notario autorizante de la escritura el poder promover «en todo caso» el recurso gubernativo, es forzoso concluir que habrá que reconocerle personalidad para poder interponerlo.

El Presidente de la Audiencia, entonces, confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario, declarando que no ha habido conculcación del principio de rogación, ya que, como afirma el Registrador, el presentante del documento prestó su conformidad para que se practicase la inscripción según la regla 2.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, ni tampoco se han infringido las disposiciones de los artículos 19 y 65 de la Ley Hipotecaria, que se refieren a supuestos fácticos distintos del contemplado; y que el funcionario calificador ha hecho uso adecuado de las facultades discrecionales que le confieren las reglas 2.ª y 3.ª del artículo 95 citado para dar por probado el carácter parafernalo o privativo del precio de la venta. Y la Dirección General acuerda confirmar el auto apelado y la nota del Registrador basándose en los siguientes considerandos (1):

B) *Doctrina de la Dirección General.*—Que antes de dilucidar el fondo del presente recurso conviene entrar en el examen de una cuestión que relacionada con el mismo se ha planteado por el Notario en su informe, y que hace referencia a la posible vulneración por parte del Registrador del principio de rogación, al no corresponder la inscripción practicada con la petición contenida en la cláusula 3.ª de la escritura calificada.

Que el carácter rogado que tiene la actuación registral no es más que una consecuencia de la voluntariedad de la inscripción en nuestro Derecho, y de ahí que este Centro Directivo haya declarado reiteradamente que no se puede practicar en el Registro ningún asiento—salvo casos excepcionales—sin que haya sido solicitado expresamente por los interesados, que lo serán las personas enumeradas en el artículo 6.º de la Ley Hipotecaria, y mediante la presentación de los documentos que sean pertinentes al caso concreto.

Que la representación a que alude el párrafo d) del mencionado artículo 6.º de la Ley se encuentra sumamente facilitada en nuestra legislación hipotecaria, ya que la existencia del poder, según el artículo 39 del Reglamento, queda justificada por la sola presentación de los documentos en el Registro por la persona que solicite la inscripción, quien, como tal mandatario, estará facultado para intervenir en las incidencias que puedan producirse; pero si la petición de un asiento concreto, y bajo determinadas circunstancias, se contiene expresamente en el propio documento presentado, y los términos de la inscripción van a ser diferentes del solicitado, deberá extremarse el cuidado tanto por parte del presentante del título, que deberá asegurarse de la aquiescencia de los interesados a la variación a introducir, como por parte del funcionario calificador, que en buena técnica hipotecaria, y una vez obtenido aquel consentimiento—al igual que en otros casos, v. gr., artículo 434 del Reglamento Hipotecario—, debería hacer constar esta circunstancia en el asiento correspondiente, y de esta forma se evitaría que pudiera practicarse un asiento no querido por los interesados, que al estar bajo la salvaguardia de los Tribunales ha de producir, según el artículo 1.º de la ley, todos los efectos legales.

Que aun cuando este Centro Directivo tiene reiteradamente declarado

(1) Vistos los artículos 1.216 a 1.224 y 1.407 del Código civil; 6 y 19 de la Ley Hipotecaria; 39, 95, 433 y 434 del Reglamento para su ejecución; las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1951, 11 de marzo y 13 de mayo de 1965, y las Resoluciones de este Centro de 13 de septiembre de 1926, 22 de diciembre de 1933 y 11 de marzo de 1957.

que, por regla general, no cabe el recurso gubernativo en los supuestos en que se ha realizado la inscripción del documento, la singular especialidad que ha concurrido en este caso, unido al hecho de que si no se examina ahora el fondo de la cuestión y se da por finalizado el expediente, podría replantearse de nuevo el recurso y en forma idéntica al actual, mediante la solicitud de extensión de la nota marginal a que hace referencia el último párrafo del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, por lo que se conculcarían los principios de celeridad y economía procesal que han de presidir toda actuación administrativa, circunstancias éstas que movieron a este Centro a reconocer la personalidad del Notario recurrente, y que obligan ahora a examinar los problemas de fondo debatidos.

Que el Notario podrá testimoniar, de acuerdo con el artículo 251, 3.º, del Reglamento Notarial, al pie o al dorso de fotografías, que éstas corresponden a personas o cosas identificadas por el propio fedatario, y estos testimonios, en los que habrán de observarse las reglas dadas para las copias, tendrán el mismo valor que éstas, por lo que fácilmente se advierte que, al no reunir los documentos discutidos los anteriores requisitos, por tratarse de unas segundas fotocopias en las que no se ha hecho constar por el Notario diligencia alguna de fidelidad—e incluso en alguno de ellos no aparece esta diligencia ni aun fotocopiada—, hay que concluir que carecen de la eficacia reconocida al documento público debidamente extendido en los artículos 1.216 y siguientes del Código civil y concordantes del Reglamento Notarial.

Que al examinar la última de las cuestiones planteadas, se hace preciso recordar la reiterada jurisprudencia de este Centro Directivo, que ha puesto de relieve las dificultades en que se encuentra el Registrador para apreciar las pruebas contra la presunción legal establecida en el artículo 1.407 del Código civil, en los supuestos en que el precio de adquisición sea de la exclusiva propiedad de la mujer, y el distinto plano en que se encuentra el funcionario calificador respecto de Jueces y Tribunales, en donde, a través del juicio contradictorio con su fase de prueba, se cuenta con una serie de elementos de los que carece el Registrador al ejercer su función, y por eso el artículo 95 del Reglamento Hipotecario, al tratar de resolver los problemas que puedan plantearse en esta materia, distingue entre aquellos bienes que tienen un carácter ganancial, aquellos otros en los que claramente aparece justificado que el precio es de la exclusiva propiedad del cónyuge adquirente, y una situación intermedia en la que sólo aparece la aseveración de ese carácter hecha por uno de los cónyuges respecto del precio de la adquisición hecha por el otro, en donde no se prejuzga la naturaleza del bien inscrito.

Que en el caso debatido, aparte la falta de autenticidad de los documentos complementarios presentados, éstos no probarían de forma innegable el origen privativo del precio de adquisición del inmueble por parte de la mujer, por lo que no podría realizarse su inscripción en la forma solicitada, sino únicamente en la que ha tenido lugar a través de la calificación hecha por el titular del Registro.

C) COMENTARIO.—Dos son los problemas fundamentales que se plantean en el presente recurso. De una parte, la posible violación del principio de rogación registral por el hecho de extenderse el asiento de inscripción en forma distinta a la solicitada expresamente en el documento presentado. De otra, la forma de acreditar el carácter parafernial del dinero con el cual se compra un bien inmueble por mujer casada.

1. La actuación del Registrador, al calificar los documentos presentados y dotarlos de publicidad mediante la formalización del asiento correspondiente, o denegar o suspender la inscripción en su caso, se inicia a instancia de parte interesada. El procedimiento registral es un

procedimiento rogado. La petición del presentante actúa como requisito previo para que la actividad registral se ponga en marcha. Los muy pocos casos que pudieran reputarse como excepciones a ese criterio no desvirtúan, ni por su número ni por su forma de actuación, la eficacia de aquel principio general (2). Existe un principio de rogación registral, vigente en nuestro sistema, tradicionalmente reconocido así por los autores y por numerosas decisiones jurisprudenciales, que se formula como un auténtico principio hipotecario.

El fundamento de dicha solicitud o rogación se encuentra, según la Resolución que comentamos, en el carácter voluntario que tiene la inscripción registral en nuestro Derecho. Sin perjuicio de reconocer la oportunidad de esta afirmación, permítasenos recordar que, tanto como esa razón de ser, puede reconocerse otra: el hecho de que a través de la publicidad registral se protegen—principalmente, aunque no de forma exclusiva—derechos e intereses privados, cuya defensa se deja en manos de sus titulares o personas afectadas por ellos. De ahí el carácter dispositivo del procedimiento registral. Por cuanto, también en los casos de inscripción obligatoria o no voluntaria, entra en juego esa previa solicitud de inscripción. El carácter numéricamente reducido o excepcional de estos supuestos no excluye su posibilidad real, ni el argumento así deducido.

El primero de los problemas apuntados en el presente recurso se refiere a un supuesto de aplicación de ese principio de rogación. En la escritura de compra por mujer casada de una finca, se contienen los siguientes datos: la afirmación por la compradora de que el precio se satisface con dinero propio o parafernial, procedente de la venta de acciones anterior a la fecha de su matrimonio; la aseveración hecha por el marido confirmando esa declaración; y la solicitud expresa de que la finca así comprada se inscriba a nombre de dicha señora con carácter parafernial. Es precisamente esta solicitud de inscripción en determinadas condiciones, y la actitud del Registrador de no inscribir en la forma pedida, por estimar no suficientemente acreditado el carácter parafernial del dinero, lo que motiva la discusión que aquí se plantea en base al presunto incumplimiento del principio de rogación.

Como se recordará, la solicitud de inscripción, necesaria para que pueda llegarse a la práctica del asiento correspondiente, puede ser expresa y tácita. La petición se presume, y basta para que comience el procedimiento registral, cuando se presenta un documento en el Registro; esto, unido a que la legitimación para pedir, y la representación de quien sea interesado, se presume igualmente a favor del presentante (art. 6, d), LH, y 39, RH), hacen en la práctica extremadamente fácil el cumplimiento de ese requisito de rogación. Pero dicha solicitud puede llevarse a cabo en forma expresa, bien sea verbalmente, en el acto de la presentación, o bien en forma escrita, dentro de la propia escritura o título presentado o en un documento complementario (instancia, por ejemplo).

A su vez, esta solicitud expresa puede tener un distinto contenido. Y así, por ejemplo, referirse a la mera inscripción del documento, a la inscripción de todas sus cláusulas, a la inscripción de parte del mismo (sólo las estipulaciones 1.ª, 2.ª y 3.ª, pero no la 4.ª), o a que el asiento correspondiente se extienda de una determinada manera o teniendo en cuenta un concreto condicionamiento. Entonces la solicitud de registración apunta a la forma específica de extender el asiento de inscripción; no ya en cuanto a sus requisitos formales, que no pueden ser alterados por la voluntad de los particulares, sino en cuanto al propio contenido del asiento. Se pretende entonces que la publicidad registral se proyecte sobre el acto celebrado precisamente así, considerándolo desde un concreto

(2) Sobre la determinación de este principio, su funcionamiento, excepciones, naturaleza y manifestaciones, puede verse nuestro comentario a la Resolución de 17 de septiembre de 1968 en esta Revista, núm. 470, enero-febrero 1969, págs. 153 y sigs.

punto de vista que los interesados prevén, y no de cualquier forma. Soli-citud en cuanto al contenido que presupone: la calificación positiva del mismo, determinante de lo que en cada caso deba tener eficacia real, ya que sólo estas relaciones jurídicas oponibles deben tener acceso al Registro; y la eficacia jurídica del acto, de acuerdo con el esquema legal, y la naturaleza del título de adquisición, porque sólo los actos perfectos y legalmente válidos son inscribibles con carácter general.

La posibilidad de la solicitud realizada en esos términos, de modo que se quiera conseguir la inscripción de una determinada manera, no parece excluida en nuestro sistema legal. Los interesados condicionan la publicidad solicitada a que ésta se realice con un determinado contenido, coincidente, por lo demás, con el negocio realizado. Creemos que esta elección entra dentro del ámbito normal de la autonomía privada. Por cuanto pretende la publicidad del negocio en su integridad y con la calificación que las partes le atribuyen. Y esta petición es consecuencia del juego de la autonomía que dio base al negocio. Pero, obviamente, esa inicial solicitud, cuya posibilidad admitimos, no puede condicionar el que la publicidad se dispense por el Registrador de acuerdo con los esquemas legales, que no siempre coinciden con las pretensiones de las partes. La calificación del documento y la determinación de su eficacia oponible y de la forma de extender el asiento debido, son funciones típicamente registra-les que no pueden quedar sometidas a la voluntad de los particulares. En la medida en que la voluntariedad de la inscripción está vigente, éstos podrán acogerse o no a la protección registral. Y en esta voluntariedad descansa aquel conjunto de opciones del solicitante. Pero la actividad del Registrador, como reglada, sólo está sometida a la ley. La solicitud de inscripción y la formalización del asiento son actividades distintas y, aunque conexas, responden a criterios diversos.

En relación con el principio de rogación y su posible incumplimiento, el problema puede plantearse en diversos casos. Entre ellos, principalmente, en los dos siguientes: Cuando presentado un documento en el Registro, se inscribe sólo parte de su contenido, o se inscribe en forma distinta a lo solicitado expresamente. Recordemos ambos supuestos por separado:

a) El hecho de que se inscriba un título con exclusión de alguna de sus cláusulas, o de parte de su contenido dispositivo, es relativamente frecuente en la práctica. Piénsese, como ejemplo más habitual, en las escrituras de formalización de préstamos hipotecarios, en que no llegan a inscribirse algunas estipulaciones o condiciones de las mismas, por carecer de eficacia real; o en la falta de inscripción, en cualesquiera otros títulos que llegan al Registro, de pactos meramente obligacionales, de condicionamientos o estipulaciones modales, etc., por la misma razón. En tales casos, supuesta la calificación negativa de parte del documento, y su no inscripción, entra en juego la técnica de la suspensión o denegación de las cláusulas correspondientes.

La cuestión que puede suscitarse entonces es si esta calificación parcialmente negativa, y esta manera de actuar por parte del Registrador, no afectarán a la integridad del negocio, entendiéndose éste como un todo. Así, por ejemplo, si no se inscribe la condición resolutoria pactada en un contrato de renta vitalicia en caso de incumplimiento del pago de la renta, o la prohibición de disponer establecida en la transmisión de una finca a título oneroso, o determinadas obligaciones del deudor hipotecario que se configuran como determinantes del vencimiento del crédito garantizado, o la reserva conjunta y sucesiva de usufructo a favor de ambos cónyuges donantes si la finca donada es bien privativo de uno de ellos, o alguna de las normas que integran los estatutos de una propiedad horizontal, etc. En el caso de que alguna de estas vicisitudes se produzca, ¿no supondrá todo ello fraccionar, modificar o desfigurar el contenido nor-

mal del negocio como un todo, cuya petición de inscripción global se presume a través de la mera presentación del título?

Supuesta esa dificultad, que implica una discordancia o desarmonía entre la petición de inscripción y lo efectivamente inscrito, todavía podríamos distinguir dos tipos de cláusulas dentro de las no inscritas: las legalmente prohibidas y aquellas otras en que sólo se excluye su eficacia real. En cuanto a las primeras, su no inscripción resulta suficientemente fundada. Son cláusulas no sólo ineficaces, sino inválidas, prohibidas por la ley y, por tanto, no susceptibles de producir efectos jurídicos (3). Normalmente determinan la nulidad parcial del negocio que las contiene. Pero el principio de conservación del negocio aconseja mantener la subsistencia y la eficacia de su restante contenido, en la medida en que ello sea posible de acuerdo con el fin jurídico perseguido por las partes, y siempre que éstas no excluyan expresamente el resultado de esa eficacia parcial. Respecto al segundo grupo, cláusulas válidas pero carentes de eficacia real, debemos recordar que esa falta de publicidad es algo impuesto por la ley, no dependiente de la mera voluntad individual (4); que deriva de la calificación registral, como juicio de valor resultante al comparar el negocio o pacto sometido y el esquema de su eficacia legal, tarea que exige, obviamente, la adecuada interpretación del negocio y de la ley o de las leyes que lo regulan; pero que en todo caso distorsiona el proyecto de los interesados, que quieren el negocio como un todo y su publicidad global. ¿Cabe entonces que se inscriba parte y se reserve al restante contenido no inscrito una eficacia meramente obligacional, sin publicidad y sin posible repercusión frente a los terceros?

Si la interpretación legal excluye la publicidad de algún pacto, para que pueda inscribirse parcialmente el restante contenido del documento será preciso, en todo caso, que los interesados consientan en esa modificación de su pretensión inicial. ¿Cómo se articula en la práctica ese asentimiento o conformidad? Previamente al mismo habrá que manifestar a los interesados, es decir, al presentante del título, como mandatario suyo, la calificación negativa, que impide la inscripción de la cláusula no oponible. Calificación negativa (suspensión o denegación) que será anterior a la formalización del asiento. Esta notificación, generalmente realizada en forma verbal, es importante, porque condiciona la marcha del procedimiento a seguir y subraya la trascendencia y autonomía de la calificación registral. Legitimado para prestar aquella conformidad lo está el presente del título, que actúa en el procedimiento registral sustituyendo a las partes. Dicha conformidad, en caso de prestarse, no bastará con que sea verbal, sino que deberá constar por escrito. ¿Por qué? Si se piensa que la solicitud es normalmente verbal, e incluso presunta, derivada de la mera presentación, cabría admitir que aquella petición podría modificarse en la misma forma y aceptar la inscripción parcial mediante declaración también verbal. Obsérvese, sin embargo, que el contenido de aquella inicial solicitud consta ya, con mayor o menor extensión, en el asiento de presentación, que sólo podrá ser alterado por

(3) Cuestión distinta, ciertamente difícil, es la de precisar en cada caso cuándo una cláusula pactada, y que forma parte del contenido de un negocio inicialmente válido, choca con lo establecido en una ley imperativa, de manera que resulte nula por virtud de esa contradicción legal o, cuando menos, incumple un requisito legal necesario, de modo que el negocio celebrado en esas condiciones resulte incompleto e ineficaz. Estas necesarias precisiones forman parte del ejercicio de la función calificadora que corresponde al Registrador, y sobre cuya dificultad no es necesario insistir.

(4) En los casos excepcionales en que se hace depender el acceso al Registro del pacto o convenio entre las partes para inscribir, ello es porque la ley expresamente lo autoriza o condiciona este resultado a aquel propósito (por ejemplo, art. 14-1 R. H.): la oponibilidad frente a terceros y la publicidad que le sirve de instrumento son niveles de eficacia legalmente establecidos, no pueden quedar a merced de la voluntad particular. El pacto expreso de las partes para inscribir no modifica la naturaleza inscribible de una estipulación. Pero una cosa es la posibilidad de tener acceso al Registro (inscribibilidad u oponibilidad legal), y otra la necesidad de que esa publicidad sea solicitada (solicitud o rogación), supuesta aquella posibilidad legal.

escrito; y que para que el Registrador excluya de inscripción algún pacto, deberá hacerlo constar así en la nota al pie del título, y para que esta fragmentación del documento no rompa la necesaria congruencia procedimental, deberá acreditarse suficientemente la modificación de la petición. Esta conformidad no figurará en el texto del asiento de presentación, por ser previo a la calificación, pero sí deberá exteriorizarse en nota al margen de dicho asiento. Y la extensión reducida en la inscripción practicada, de conformidad con aquella nueva solicitud, habrá de figurar en la nota de despacho del título y en la nota al margen del asiento de presentación. Como razonablemente se establece en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario.

b) El segundo de los problemas apuntados hace referencia al caso concreto en que se solicita expresamente la inscripción del título presentado de una determinada manera y resulta luego inscrito en forma distinta. Esa solicitud expresa podrá hacerse por el presentante verbalmente, en el momento de la presentación, pero lo más habitual será que dicha solicitud se formule dentro del documento, como uno de los apartados del mismo.

Este supuesto de hecho será ciertamente menos frecuente que el anterior, pero perfectamente posible, y esa posibilidad exige encontrar la solución más adecuada. Además, en este esquema encaja plenamente el problema planteado en el presente recurso.

De los diversos casos en que pueda suscitarse esa discordancia patente entre la solicitud expresa de inscripción y la forma en que el asiento se practica, éste es uno de los más típicos. Se adquiere una finca por mujer casada alegando el carácter parafernial del precio, ofreciendo una justificación—mayor o menor—de esa circunstancia y solicitando expresamente que la finca comprada se inscriba como bien parafernial de la mujer. Cuando la prueba del carácter privativo del precio resulta suficiente, a juicio del Registrador que califica, y teniendo en cuenta siempre los medios aportados para lograr esa justificación, entonces no hay mayor problema. Si el negocio de compraventa es válido e idóneo para su inscripción, el Registrador inscribe atribuyendo a la finca ese carácter parafernial y acomodándose a lo solicitado por los interesados. Si el negocio adolece de alguna irregularidad o vicio, incumple los requisitos legales o tiene imperfecciones patentes, procederá su no inscripción: el Registrador suspenderá o denegará el asiento solicitado y el carácter del bien adquirido no llegará a plantearse en el Registro, sin perjuicio del posible recurso de los interesados contra esa calificación negativa. Pero si el Registrador estima la validez e inscribibilidad del negocio, mas no la prueba del dinero parafernial, entonces caben dos soluciones posibles: o se inscribe como presuntamente ganancial, contrariando la petición de los interesados, o se impide la inscripción. He ahí el problema, que en definitiva gira en torno a la dificultad de probar la naturaleza privativa del metálico en contra de la enérgica presunción ganancial del artículo 1.407 del Código civil. En seguida volveremos sobre ese problema de fondo o civil, en torno a la prueba del dinero parafernial.

De momento, situados en el plano registral de la forma de practicar el asiento y de la vigencia del principio de rogación, recordemos que esa dificultad de prueba y las consecuencias que comporta en orden a la inscripción así solicitada han encontrado una vía de solución práctica en el propio artículo 95, 2.º, del Reglamento Hipotecario. Cuando se afirma ese carácter parafernial del dinero, e incluso se asevera por el otro cónyuge, pero no se prueba suficientemente a juicio del Registrador, éste podrá inscribir a nombre de la esposa compradora, pero queda en el aire la naturaleza del bien adquirido, y la inscripción no prejuzga que sea efectivamente parafernial o presuntivamente ganancial.

Nos encontramos así en presencia de una inscripción relativamente



incompleta, porque no determina con claridad el carácter de la finca comprada. La publicidad no se extiende a ese dato, ciertamente importante para la atribución de titularidad, para la imputación de su valor económico y para la previsión de su enajenación futura. Necesitará ser completada a través de una prueba ulterior para que ese carácter llegue a estar patente (art. 95, párrafo último, RH). El Registrador no sólo podrá inscribir en esas circunstancias, sino que deberá hacerlo, ya que su función de dispensar la publicidad comporta una actividad debida, aunque reglada, y porque no es discrecional del Registrador autorizar o no los asientos solicitados. El principio de conservación del negocio y la conveniencia de impedir que los actos realizados y presuntamente válidos queden fuera del mundo registral quizá justifiquen esta manera de actuar establecida por el Reglamento. Pero en cualquier caso, como la actuación registral no se corresponde con la solicitud expresa de los interesados, para que la inscripción pueda practicarse en esos términos deberá prestar a ella su conformidad el presentante del título. Sólo entonces se respeta el principio de congruencia procedimental. Sólo si el presentante modifica su solicitud inicial podrá el Registrador inscribir de esa manera.

Si esa conformidad supone una modificación en la solicitud inicial y debe ser prestada después de la calificación registral, habrá de exteriorizarse por nota al margen del asiento de presentación, como condicionante de la forma en que se realiza la inscripción y antecedente de la nota de despacho del título. El supuesto es semejante al contemplado antes en el apartado a). Como el Centro Directivo afirma, es aplicable aquí por analogía lo dispuesto en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, párrafos segundo y tercero. De la misma manera puede recordarse ahora lo expuesto más arriba, al final del apartado a).

En su informe, el Registrador estimó que no se había vulnerado el principio de rogación, como alegaba el Notario recurrente, ni incumplido lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Hipotecaria, por cuanto el oficial de la Notaría que actuó como presentante del documento calificado había prestado ya su conformidad a que la inscripción se practicara en la forma en que se hizo. Dicha afirmación no fue contradicha en el recurso. En ella basó el Presidente de la Audiencia su resolución para declarar acertada la actuación del Registrador y confirmar su nota de calificación. Ciertamente el cumplimiento de dicho requisito era previo a la extensión del asiento en la forma establecida por el artículo 95, 2.º, del Reglamento Hipotecario. Pero quizá entonces debió hacerse constar por escrito esa conformidad al margen del asiento de presentación—dato éste que no se exterioriza en el recurso—y, sobre todo, debió manifestarse en la nota de despacho al pie del título, como justificación de la actuación registral. Quizá por eso, la Dirección General llama la atención de los intervinientes recomendando su especial diligencia en estos casos, tanto por parte del presentante, al recabar la necesaria conformidad de los interesados, como por parte del Registrador, al extremar su cuidado en acomodarse a la solicitud así obtenida. Al aplicar por analogía el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, a mi juicio con toda razón, entiendo que cuando se habla de que debe hacerse constar esta circunstancia—es decir, el consentimiento de los interesados—«en el asiento correspondiente», con ello se está haciendo referencia al asiento de presentación del título y a la nota al margen del mismo, no al asiento de inscripción que se practique. Ello por las razones ya expuestas y por lo que establece el propio artículo 434 en sus párrafos 2.º y 3.º.

2. Si el primer problema básicamente planteado en el recurso se proyectaba sobre la aplicación del principio de rogación, la segunda cuestión suscitada en el mismo aludía a la prueba del carácter parafernial del precio. Viejo problema, ampliamente discutido en el plano civil e hipotecario, en el cual no vamos a entrar ahora con detalle.

Supuesta la existencia de diversas masas patrimoniales de las que son titulares los cónyuges en forma individual o colectiva (bienes propios del marido, bienes propios de la mujer, bienes comunes), los desplazamientos económicos durante el matrimonio afectan al contenido de esos patrimonios y repercuten sobre la naturaleza de los bienes en función de su adscripción a esas masas. En caso de sustitución de unos bienes por otros juega el principio de subrogación real: los bienes adquiridos participan del carácter—privativo, parafernál, ganancial—de los bienes a los que se sustituyen.

El ejemplo más característico y, a la vez, el más habitual es el de la compra de bienes durante el matrimonio (5). El bien comprado se adquirirá con el mismo carácter que tuviera el dinero que se utiliza como precio de la compra. Si dicho dinero es ganancial o presuntamente ganancial, la finca comprada con el mismo ingresará en el patrimonio común.

Dentro de ese cuadro general, el problema se plantea más agudamente en las compras realizadas por mujer casada con dinero propio o parafernál. El bien comprado tendrá entonces igualmente carácter parafernál. Pero para que esto ocurra así es preciso la justificación de tal carácter. Como punto de partida para la efectividad de esa atribución y para desvirtuar la presunción de ganancialidad que se establece en el artículo 1.407 del Código civil.

Para que un bien pueda ser considerado como parafernál habrá que probar: a) O que fue adquirido en fecha anterior a la celebración del matrimonio. Problema de determinación fehaciente de la fecha de adquisición. b) O que ha sido adquirido a título gratuito durante el matrimonio. Problema de calificar la causa de la atribución. Si partimos de que la compra se realiza dentro del matrimonio, la justificación necesaria se refiere tanto a la determinación de la naturaleza gratuita de la causa cuanto a la identificación del bien que es objeto de sustitución dentro del patrimonio (subrogación real).

Como es bien sabido, la cuestión se centra en probar el carácter parafernál del dinero con que se realiza la compra. Y esa prueba tropieza, por lo menos, con dos dificultades: 1) La presunción de ganancialidad del artículo 1.407, que da base para considerar como ganancial cualquiera de los bienes existentes en el matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario suficientemente. 2) El carácter fungible de las monedas, billetes o piezas de dinero. Generalmente, el dinero funciona como cantidad o suma de valor (medida de valor), y no como moneda específica u objeto determinado, susceptible de individualización. Por lo que será difícil determinar qué suma de dinero (cifra de valor equivalente al precio satisfecho) corresponde al adquirido previamente o a título gratuito (monedas o billetes concretos derivados de esa específica adquisición).

En cualquier caso, habrá que probar ante el Registrador esos datos (fecha, causa gratuita) que justifican la atribución del carácter parafernál (6). A través de cualesquiera medios de prueba que los interesados juzguen adecuados, siempre que tengan encaje dentro del procedimiento registral, es decir, principalmente los documentos públicos en que se

(5) Queda fuera de este planteamiento, aunque esté íntimamente conectado con el mismo, aquel otro problema de la capacidad y legitimación de uno y otro cónyuge para realizar el acto adquisitivo o de enajenación de que se trate. Problema que ha tenido especial importancia después de la última reforma del artículo 1.413 del Código civil, y que hoy presenta una nueva actualidad en relación con la compra de bienes inmuebles por mujer casada, por sí sola y con dinero presuntamente ganancial, en presencia de los artículos 59, 62 y 63 del Código civil, reformados por la Ley 14/1975, de 2 de mayo.

(6) Como ha dicho el profesor LACRUZ, las reglas ordinarias de prueba sufren ciertas alteraciones en lo que concierne a la de la condición de los bienes conyugales... El cónyuge que, bajo el régimen de gananciales, afirma ser de su exclusiva pertenencia un bien determinado, debe demostrar la titularidad anterior al matrimonio, o la adquisición durante él a título lucrativo o la subrogación (LACRUZ-SANCHO: *Derecho de Familia*, vol. I, Librería Bosch, Barcelona, 1974, págs. 262-264).

acrediten esos extremos, ya que la calificación registral opera sobre documentos. Y aun la confesión del marido, o la declaración de la mujer o de terceras personas, habrán de constar igualmente en los documentos correspondientes. Medios de prueba éstos más limitados que los que puedan alegarse ante un Juez en el proceso correspondiente, por lo que esa actividad probatoria es más reducida en este procedimiento que en aquel proceso, de la misma manera que su finalidad es también más limitada, puesto que se pretende lograr la inscripción del acto adquisitivo y no la declaración de su existencia o validez. Limitación en los medios de prueba que acertadamente se recuerda en uno de los considerandos de este recurso. Mas sea cual fuere el medio utilizado para conseguir aquella justificación, lo cierto es que habrán de probarse suficientemente, y a juicio del Registrador, aquellos datos. El criterio para su valoración corresponde libremente al Registrador, de acuerdo con su razonable y prudente estimación. Si bien podrá ser revisado en vía de recurso gubernativo si los interesados no están de acuerdo con él.

Al aplicar estas consideraciones al caso concreto discutido, observamos la concurrencia de dos ideas contradictorias: De un lado, la innegable dificultad de probar que ese concreto dinero con que se compra (y no una suma de dinero equivalente al importe del precio de la venta) era el adquirido antes del matrimonio, o después a título gratuito, o procedía por subrogación de la enajenación de bienes parafernales. De otro, la necesidad de que esa justificación se produzca realmente alguna vez, de manera que pueda llegar a reconocerse en la práctica el carácter parafernial de fincas compradas por mujer casada cuando efectivamente sea así, pues de no ser esto posible, no llegaría a tener lugar la aplicación de los preceptos correspondientes relativos a los bienes parafernales (7). Se hace preciso arbitrar, pues, una vía intermedia que armonice ambos criterios opuestos e igualmente aplicables para conseguir la mejor y más prudente solución a tan intrincado problema. Sin olvidar, además, otra posible dificultad aquí concurrente: Que como el precio de la compra, que se confiesa recibido en la escritura y respecto del cual se pretende probar su origen privativo, es notablemente inferior al valor real, e incluso al resultante de la comprobación fiscal para el pago del Impuesto de Transmisiones, no es fácil, en principio, encontrar por ese camino la justificación de que efectivamente se satisfizo el precio real con dinero parafernial, aunque llegara a probarse en forma suficiente el carácter parafernial del dinero con que se pagó el precio escriturado (8).

Para obviar en parte esas dificultades probatorias suele utilizarse en la práctica un medio complementario: la aseveración por parte del marido de que el dinero satisfecho por la esposa para pagar el precio de la compra era de origen parafernial. Aseveración que refuerza la declaración de la esposa en ese sentido y significa una confesión o reconocimiento por el marido de ese dato, en cuanto que el marido es la otra parte integrante de la sociedad conyugal, y su declaración presupone la no existencia de perjuicio para el patrimonio ganancial a costa de una injustificada exclusión del mismo del valor del bien comprado cuando se reputa parafernial. Esta aseveración o confirmación se daba también en el caso origen del presente recurso.

El problema entonces se traslada o deriva hacia la determinación del valor de la confesión extrajudicial del marido realizada en esas circuns-

(7) Así lo estimaron el Notario recurrente en sus alegaciones y el Registrador en su informe.

(8) En el presente caso el precio declarado en la escritura era de 95.000 pesetas y el valor fiscal de la finca transmitida ascendía a 201.560 pesetas. Diferencia notable, ciertamente. Este argumento, que fue oportunamente recogido por el Registrador en su informe, es difícilmente superable. Y su evidencia, derivada de la viciosa práctica de atribuir valores falsos con intención de fraude fiscal, nos lleva a un planteamiento más espinoso de este ya difícil problema de prueba. Porque entonces sería preciso acreditar el origen privativo de una suma de dinero suficiente para enjugar el precio real, o por lo menos fiscal, que resulte. Con la imprecisión que puede suponer este dato tan variable.

tancias. ¿Bastará esa aseveración del marido, complementaria de la declaración de la mujer compradora, para justificar el carácter parafernial de la adquisición? La cuestión ha sido igualmente muy discutida por los autores y objeto de atención reiterada por la jurisprudencia.

En la Resolución de 22 de diciembre de 1933 se estimó que la prueba plena necesaria para desvirtuar la presunción de ganancialidad del artículo 1.407 del Código civil sólo debía entrar en juego cuando hubiera terceros interesados, mas no cuando produjera efectos *inter partes*, como en el caso entonces discutido, en que se permitió esa consideración de bienes privativos a unas fincas inscritas como presuntamente gananciales, a efectos de una escritura de partición hereditaria otorgada por el cónyuge viudo y el defensor judicial de sus hijos menores.

Más recientemente, la famosa Resolución de 11 de marzo de 1957 declaró que los bienes adquiridos por mujer casada durante el matrimonio, con aseveración por parte del marido de ser propio de ella el precio de la compra, no puede enajenarlos una vez viuda y antes de la liquidación de la sociedad conyugal sin el consentimiento de los herederos de aquél. De donde se desprende que no se reconoció a la aseveración del marido eficacia suficiente para desvirtuar el carácter presuntamente ganancial de los bienes, ni para demostrar su pretendida naturaleza parafernial. La Dirección General justificó entonces su decisión con el siguiente razonamiento: «La eficacia de la confesión requiere por parte del confesante no sólo capacidad, sino también legitimación, es decir, una posición frente al bien discutido en virtud de la que se reconoce al confesante un poder de disposición sobre el respectivo interés, y en este sentido el artículo 1.232, 2.º, del Código civil, declara que la confesión no hace prueba contra su autor en el caso en que por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes y, por tanto, cuando versa sobre materia sustraída por ley imperativa a la autonomía de la voluntad carece de su normal eficacia, puesto que de no ser así se podría conseguir mediante la prueba de confesión lo que no puede alcanzarse directamente por vía legal, en este caso una donación entre cónyuges, declarada nula en el artículo 1.334 del Código civil» (9).

Como ha recordado LACRUZ BERDEJO, la doctrina dominante y la jurisprudencia del Tribunal Supremo estiman que las declaraciones hechas por un cónyuge de reconocimiento del carácter privativo de determinados bienes del otro, son vinculantes *inter partes*, alcanzando esta vinculación a los herederos respectivos en cuanto no resulten lesionadas las legítimas; mientras que, en relación con los terceros, carecen de eficacia probatoria, aunque tales terceros sí pueden valerse, como medio de prueba y frente a los cónyuges, de las manifestaciones y confesiones hechas por ellos y, en general, de los actos propios suyos. Y sintetiza su opinión cuando afirma: En suma, relacionando los artículos 1.232 y 1.344 con el 1.218 del Código civil, podemos concluir que la declaración de un cónyuge relativa a los bienes o créditos conyugales, en cuanto testimonio, tiene siempre *inter partes* eficacia probatoria relativa (presunción *iuris tantum* de veracidad), pero en cuanto confesión no siempre la tiene (absoluta). Nos hallamos así ante una clase particular de bienes que funcionan, en principio, como *gananciales erga omnes* y como *privativos inter partes* (10).

De donde resulta que, sin perjuicio de reconocer el valor *inter partes*

(9) Tan drástica tesis, excluyente del valor de la confesión del marido para justificar la naturaleza parafernial del bien comprado, por temor a un posible fraude legal, ha sido criticada por parte de la doctrina. Véase en este sentido, VALLET DE GOYTISOLO: «Observaciones a la Resolución de 11 de mayo de 1957 en relación con la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1951 y otras consideraciones», en esta misma Revista, 1957, págs. 477 y sigs.

(10) *Derecho de Familia*, citado, I, págs. 264 a 265 y 268.

Véase allí una brillante refutación a las opiniones de GONZÁLEZ ENRÍQUEZ y ROCA SASTRE, que niegan valor al reconocimiento o confesión de un cónyuge, y el sólido argumento derivado del artículo 1.344 del Código civil (págs. 266-267).

de la aseveración del marido en esos términos, y el hecho de quedar vinculado por ella, dicha aseveración no produce efectos frente a terceros. Cabalmente, como la publicidad registral supone, además de su eficacia estrictamente probatoria, la creación de un título de legitimación para los actos de disposición futuros, que necesariamente repercute frente a los terceros, parece razonable deducir que aquella aseveración no es suficiente para que conste en el Registro la naturaleza parafernial de la finca comprada.

Por eso, la regla 2.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario establece la norma, ya referida, según la cual, cuando no se acredite suficientemente aquel carácter parafernial, a pesar de la aseveración del marido en este sentido, la inscripción se practica a nombre de la mujer sin que el asiento prejuzgue la naturaleza del bien. Aunque, a efectos de disposición futura, se aplicarán entonces las reglas correspondientes a los bienes gananciales, exigiéndose para tal acto el consentimiento de ambos cónyuges. Es decir, que la falta de prueba suficiente, a pesar de la declaración del marido, desemboca en la inscripción del bien como presuntamente ganancial, aunque sea a nombre de la mujer.

La norma reglamentaria aludida parece una norma excepcional, anómala. No recoge la completa calificación del bien adquirido. La publicidad que a través de ella se dispensa adolece de una laguna. Se publica una situación jurídica provisional, sometida a posible revisión y cambio en virtud de una prueba futura (párrafo último del art. 95) o de lo que se establezca en el momento de disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Ello va en contra del principio de especialidad y de la necesaria determinación de perfiles en los derechos inscritos. Pero a través de esta imperfección técnica se permite en la práctica la inscripción como bien presuntamente ganancial de aquel cuya naturaleza privativa no ha llegado a probarse. El mundo de las presunciones encaja mal dentro de la necesaria exactitud registral. El Registro debe resultar patente y claro frente a todos. Aunque justo es reconocer que en este caso, ciertamente excepcional, la falta de seguridad derivada de la presunción viene condicionada por el carácter presunto de la ganancialidad en el Código civil y por la indudable dificultad práctica de aquella prueba privativa cuando se trata de dinero.

En el caso origen del presente recurso parece claro que, de hecho, no se llegó a probar suficientemente ese discutido carácter parafernial. No sólo porque los documentos aportados no parecen suficientes para justificar que el dinero invertido en la compra era el que se trataba de considerar como privativo, cuanto por la indudable falta de autenticidad de las fotocopias aportadas, que no tienen el valor de copias notariales, como acertadamente reconoce la Dirección General. Y también por aquella notoria desigualdad entre el precio declarado, que se afirma pagado con dinero parafernial, y el valor fiscal de la finca, muy superior a aquél, lo que invalidaría incluso la prueba suficiente relativa a aquella cifra menor.

3. Todavía se hace referencia en el recurso a un tercer punto de discusión: Si estaba o no legitimado para recurrir el Notario autorizante de la escritura cuando ésta había sido efectivamente inscrita, pero en forma distinta a la petición contenida expresamente en la misma. No nos parece ya oportuno entrar en la consideración de este tema para no hacer más extenso este comentario. Digamos simplemente que, en efecto, el recurso gubernativo arranca de una calificación registral negativa, cuando el Registrador suspende o deniega la inscripción solicitada. El juicio de valor negativo sobre la inscribibilidad del título contradice la petición del presentante y por ello puede ser revisado en el recurso correspondiente. Pero en este caso, a pesar de no existir nota de calificación impidiendo la inscripción, nos parece plausible el criterio abierto de la

Dirección General permitiendo al Notario recurrir en esas circunstancias. Porque, como se afirma en uno de los considerandos, de no hacerse así se podía haber planteado inmediatamente el recurso frente a la nota de calificación negativa si se pidiera a continuación la extensión de la nota marginal, señalada en el último párrafo del artículo 95 del Reglamento Hipotecario. Además, sirve de apoyo también al reconocimiento de esta posibilidad la amplitud con que se regula la legitimación del Notario autorizante de la escritura para recurrir gubernativamente: «en todo caso», señala el párrafo 3.º del artículo 112 del Reglamento Hipotecario. En fin, porque el hecho de extenderse el asiento en forma distinta a la solicitada quizá justifique, en nuestra opinión, esa posibilidad de recurrir.

M. A. G.