

13. ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE DONACIÓN DE UN PADRE VIUDO A SUS HIJOS (AUN CON RESERVA DEL USUFRUCTO VITALICIO) SIN EXPRESA LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES CONYUGALES RESPECTO DE LAS FINCAS DONADAS, A PESAR DE TENER ÉSTAS, EN EL REGISTRO, CARÁCTER GANANCIAL O PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL, SI COMPARECEN TODOS LOS HEREDEROS DE LAS DOS ESPOSAS DEL DONANTE COMO DONATARIOS Y ADEMÁS PARA ASEVERAR QUE TENÍAN CARÁCTER PRIVATIVO LAS FINCAS POR TENERLO EL PRECIO DE SU ADQUISICIÓN POR COMPRA; PORQUE AUNQUE TAL ASEVERACIÓN UNÁNIME NO PUEDA CONSIDERARSE CONFESIÓN, APTA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 1.407 DEL CÓDIGO CIVIL, UNIDA A LA CIRCUNSTANCIA DE NO HABER SIDO INCLUIDAS EN LAS ESCRITURAS PARTICIONALES DE LAS HERENCIAS DE LAS ESPOSAS, IMPLICA UNA PRESUNCIÓN DE HECHO (ART. 1.253 DEL MISMO CÓDIGO) CAPAZ DE DESTRUIR AQUÉLLA.

Y NO ES IMPRESCINDIBLE ACOMPAÑAR DICHAS ESCRITURAS PARTICIONALES, AUNQUE LA CALIFICADA SE DENOMINE POR EL NOTARIO COMO ACLARATORIA DE OTRAS DE HERENCIA, Y DONACIÓN, PORQUE, ESTANDO INSCRITAS, FIGURA SU CONTENIDO EN EL REGISTRO CON LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA CALIFICACIÓN Y SIN CONSTAR OPERACIÓN ALGUNA EN RELACIÓN A LAS FINCAS DONADAS.

*Resolución de 18 de junio de 1975.*

*Antecedentes de hecho.*—Don Salvador Puche García estuvo casado en primeras nupcias con doña Isabel Parra Puche, fallecida en 1949, dejando de este matrimonio tres hijos: doña Isabel, don Salvador y doña María Dolores Puche Parra, que fueron declarados herederos abintestato de su madre, otorgándose la correspondiente escritura de aceptación de herencia el 18 de diciembre de 1969 ante el entonces Notario de Cuartell don Cristóbal Guardiola Gironés; el mencionado don Salvador se casó en segundas nupcias con doña María Gómez Ruiz, fallecida el 8 de octubre de 1961 sin descendientes y bajo testamento abierto, en el que además de establecer diversos legados a favor de su hermano don Luis Gómez Ruiz y de las ya citadas doña María Dolores y doña Isabel Puche Parra, instituyó heredera a esta última, otorgándose la escritura de liquidación de herencia y entrega de legados el 22 de junio de 1962 ante el mismo Notario citado; en las referidas escrituras no se incluyeron cuatro fincas, tres de ellas rústicas, y la cuarta, un solar edificable, en la que con ma-

teriales propios y a su costa ha construido una casa, porque si bien las había adquirido don Salvador Puche García por compra, constante sus respectivos matrimonios, el precio lo satisfizo con dinero privativo, como así figura ya respecto de una en la escritura de compra y como así lo declara el señor Puche y lo confirman respecto de todas las fincas sus tres hijos, en la escritura de 26 de junio de 1973, objeto de la nota de calificación, por lo que las referidas fincas las consideran los interesados como bienes propios del comprador; en la mencionada escritura don Salvador Puche García además dona las referidas fincas, de ellas las descritas bajo los números 1 y 2, a su hija doña Isabel, y las descritas bajo los números 3 y 4 a sus hijos don Salvador y doña Dolores por mitad, reservándose el donante el usufructo vitalicio de la casa donada a su hija doña Isabel.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Sagunto primera copia de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota:

«Suspendida la inscripción del precedente documento:

Primero.—Por no presentar las escrituras de partición de bienes otorgadas el 18 de diciembre de 1969 y 22 de junio de 1962 ante el Notario don Cristóbal Guardiola Gironés, necesarios para calificar la presente.

Segundo.—No se puede admitir la manifestación de ser privativos del viudo las fincas descritas bajo los números 1, 3 y 4 del precedente documento por aparecer inscritas como gananciales en el Registro y sin hacerse en las respectivas inscripciones manifestación alguna de ser privativas del señor Puche García.

Tercero.—Consecuencia de lo anterior es necesario practicar las correspondientes liquidaciones de las respectivas sociedades conyugales disueltas.

Cuarto.—No se ha acreditado que la casa se haya construido en estado de viudez por don Salvador Puche García. Los defectos son subsanables.»

El Notario autorizante de la escritura, don Julio Vázquez Velasco, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en cuanto al primer defecto no se ve la razón de que sea necesaria la presentación de las escrituras de herencia otorgadas al fallecimiento de las dos esposas de don Salvador Puche, ya que se parte del hecho indudable de que en las mismas no se han incluido las fincas que se describen en la escritura objeto de debate, pero que tales escrituras matrices se han tenido a la vista al redactar éstas; que respecto al segundo defecto ha de considerarse que la presunción de ganancialidad establecida por el artículo 1.407 del Código civil no puede tomarse aisladamente, debiendo relacionar este artículo con el 1.401, que define cuáles son los bienes privativos, y que del examen conjunto de estos preceptos se llega a la conclusión de que ni en el artículo 1.407 se puede ver una nueva fuente de bienes gananciales ni tampoco una preferencia del legislador por atribuir el carácter de ganancialidad a los bienes del matrimonio, limitándose a establecer una presunción para evitar que se altere arbitrariamente la composición de los patrimonios en juego, en perjuicio de los intereses de los propios cónyuges y de las cargas y responsabilidades a que están afectos los bienes de la sociedad conyugal; que se presume que las adquisiciones se hacen a costa de la sociedad conyugal o con fondos comunes, pero que esta presunción es *iuris tantum*, por lo que siempre que se pueda probar la procedencia privativa del dinero de la adquisición se destruirá la presunción del artículo 1.407; que aunque para enervar esta presunción la doctrina, tanto del Tribunal Supremo como de la Dirección General de los Registros y del Notariado, es rigurosa al calificar los medios de prueba, no se puede exigir el mismo rigor durante la

vigencia del matrimonio que una vez disuelto éste; que en el caso concreto que nos ocupa, la aseveración de que el cónyuge realizó determinadas adquisiciones durante sus dos matrimonios con dinero privativo, tiene lugar bastante después de la disolución de las sociedades conyugales y es confirmada por los hijos del viudo, que son los únicos interesados en la liquidación de las mismas como herederos de la primera esposa, y uno de ellos como único heredero de la segunda; que desde el punto de vista civil tal afirmación, corroborada por los herederos de los cónyuges fallecidos, es prueba suficiente para enervar la presunción de ganancialidad del artículo 1.407 del Código civil; que tal presunción, una vez disuelta la sociedad conyugal, juega con distinto carácter a como lo hace durante la vigencia de la misma, y no se ve razón seria para considerarla imperativa ni para poner en duda el carácter vinculante de la confesión hecha por el cónyuge supérstite y los herederos del fallecido sobre el origen privativo de una adquisición durante el matrimonio; que las razones de paso indicadas por la Resolución de 11 de marzo de 1957 para no conceder relevancia a la confesión en el matrimonio desaparecen una vez fallecido uno de los cónyuges; que el carácter vinculante de esa aseveración de los únicos a quienes podría perjudicar viene confirmado por el artículo 1.418 del Código civil al admitir expresamente la renuncia a los gananciales, por lo que, aunque no fuera cierto lo confesado por el cónyuge viudo y sus hijos, había que concederle plena eficacia porque entrañaría una renuncia de los derechos que corresponderían a los hijos en la sociedad de gananciales de las dos esposas fallecidas, que sería válida, ya que el artículo 1.418 tan sólo exige que en caso de renuncia quede a salvo el derecho concedido a los acreedores en el artículo 1.001 del citado Código, renuncia que lleva el efecto indiscutido de acrecer a la parte no renunciante; que el artículo 1.068 del Código civil autoriza lo hecho, dado que todos los herederos son mayores de edad; que desde el punto de vista registral tampoco hay obstáculo para la inscripción de la escritura denegada, ya que el artículo 95 del Reglamento Hipotecario, al regular la práctica de la inscripción de los bienes gananciales, establece en su párrafo final que la prueba posterior a la inscripción como gananciales de que los bienes se adquirieron con dinero propio de uno de los cónyuges produce el efecto de que deberá hacerse constar así por nota marginal; que la aseveración hecha en la escritura por el señor Puche García y corroborada por sus hijos disuelto el matrimonio es prueba suficiente para enervar los efectos de la presunción de la ganancialidad del artículo 1.407, siendo ésta la doctrina mantenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en Resolución de 10 de agosto de 1939 establece que el Registrador no puede oponerse legítimamente a la inscripción contraviniendo el reconocimiento del viudo y el heredero del carácter privativo del precio de unos inmuebles, basándose en hipotéticos perjuicios a otras personas, toda vez que los únicos interesados en la partición hereditaria prestaron su conformidad; que también en otras Resoluciones (21 de febrero de 1889 y 11 de marzo de 1957) la Dirección General entiende que la determinación del carácter ganancial o no de los bienes depende del acuerdo de todos los interesados, sin que sea materia propia de la calificación registral al entrar a conocer el carácter o no ganancial dado a los bienes del matrimonio por los interesados en la liquidación de la sociedad conyugal; que la tesis mantenida por el recurrente está además en armonía con la doctrina hipotecaria acerca de la rectificación de asientos inexactos y de la cancelación de asientos, puesto que del apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria se deduce que la rectificación de un asiento inexacto puede hacerse siempre, en general, con el consentimiento del perjudicado registral, requiriendo sólo resolución judicial a falta de dicho consentimiento; que en cuanto al tercer defecto no parece que pueda afirmarse

categoricamente que sea necesario practicar la liquidación de la sociedad de gananciales, que por otra parte no es una operación sujeta a formalidades expresas, sino que puede hacerse y de hecho se hace muchas veces implícitamente al efectuarse la partición del cónyuge fallecido, como, por ejemplo, cuando no hay bienes ni deudas gananciales o cuanto todos los bienes tienen naturaleza ganancial; que tampoco hay necesidad de liquidar la sociedad conyugal cuando el cónyuge sobreviviente o los herederos del fallecido renuncian a sus gananciales, que la liquidación puede ser parcial, concretándose una escritura a aclarar la pertenencia de un determinado bien; que en el supuesto objeto del recurso no procede practicar la liquidación de la sociedad de gananciales, por concentrarse en una sola persona todos los derechos sobre los bienes que la integran; que el último defecto señalado en la nota carece de consistencia, ya que si la finca sobre la que se construyó la casa es privativa del señor Puche García, como ya se ha razonado, para que el edificio fuera ganancial sería preciso que se hubiera hecho a costa de la sociedad conyugal, cosa que no sucede, ya que en la escritura calificada se dice claramente que don Salvador Puche construyó el edificio a su costa, a lo que asienten sus hijos que son los únicos interesados.

El Registrador informó: Que de la propia denominación que el Notario da a la escritura por él autorizada «aclaratoria de otras de herencia y donación», se deduce la necesidad de tener a la vista las escrituras aclaradas donde deben constar los supuestos de hecho y de derecho que legitiman a los comparecientes en la escritura ahora calificada; que aunque ambas escrituras fueron inscritas en su día, dichas inscripciones no nos dan a conocer si existe o no algún pacto que limite o condicione la capacidad de los otorgantes; que es necesaria, pues, la presentación de las dos escrituras de herencia otorgadas ante el Notario señor Guardiola para poder determinar el valor y alcance que pueda tener la renuncia que el señor Puche García hace a favor de su hija Isabel de los derechos hereditarios que le corresponden en la herencia de su segunda esposa, así como para poder calificar la capacidad de las partes o de alguna de ellas, en orden a las manifestaciones que hacen sobre la presunción de ser gananciales o no los bienes descritos en la escritura aclaratoria; que el hecho de que el Notario haya tenido presente las matrices de esas dos estructuras no le dispensa de la necesidad de presentarlas, pues es al Registrador por imperativo legal (art. 18 de la Ley Hipotecaria) al que corresponde la función de calificar no sólo las formas extrínsecas del documento presentado, sino la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en el mismo; que en este sentido la Resolución de 14 de julio de 1965 es clara y terminante al decir que el Registrador no está vinculado a las manifestaciones hechas por el Notario autorizante de la escritura, por la que aquel funcionario se encuentra facultado para pedir la presentación de los documentos complementarios que le sean necesarios; que respecto al segundo defecto es insuficiente la declaración de los interesados para destruir la presunción del artículo 1.407 del Código civil, pues aunque sea una presunción *iuris tantum* la prueba para enervarla no puede ser la mera manifestación de los interesados, a los que pueden mover motivos particulares; que la confesión sólo se admite como prueba en cuanto perjudique al confesante, pero no en lo que favorece, estando muy desacreditada en la práctica procesal que en el supuesto que nos ocupa hay un favorecido, el viudo, por lo que su confesión no puede admitirse como decisoria, y necesitará otras pruebas para demostrar que el dinero invertido en las fincas era privativo; que la jurisprudencia, para destruir la presunción del artículo 1.407, exige pruebas expresas de la privatividad del dinero, así la sentencia de 31 de marzo de 1930, la de 19 de diciembre de 1957 y la de 24 de noviembre de 1960; que en igual sentido se manifiesta

la Dirección General de los Registros y del Notariado en infinidad de Resoluciones, declarando que no basta la mera confesión del marido de que los bienes adquiridos a título oneroso pertenecen a la mujer, así las Resoluciones de 7 de agosto de 1933, 2 de agosto de 1935 y 11 de octubre de 1941, entre otras, debiendo destacarse especialmente la Resolución de 11 de marzo de 1957, que niega radicalmente valor a la concesión del marido, «dado que la materia de la misma está sustraída por Ley a la autonomía de la voluntad»; que la única prueba que se aduce en la escritura es la confesión de los interesados, cuya eficacia valora el fedatario basándose fundamentalmente en la Resolución de 10 de agosto de 1939, pero que ésta fue dictada en un caso de Baleares para reforzar la existencia de la Presunción Murciana, allí vigente, y que demuestra lo contrario a lo pretendido por el recurrente; es decir, que son eficaces las manifestaciones concordantes con una presunción, pero en el caso que nos ocupa se trata de destruir una presunción legal, para lo que hacen falta pruebas de la veracidad de las manifestaciones de los interesados; que el argumento del Notario de que en el último término, aun cuando la confesión de los interesados fuera ineficaz para destruir la presunción del artículo 1.407 del Código, valdría como renuncia acreciendo estos bienes al viudo, no es válida, pues el artículo 990 del Código civil prohíbe la aceptación o repudiación parcial de la herencia, y en los asientos del Registro aparece adjudicada una finca de la herencia de la primera esposa y una renuncia del viudo a favor de su hija Isabel a cuantos derechos pudieran corresponderle en la herencia de la segunda esposa, por lo que no puede haber una renuncia abdicativa de doña Isabel, única heredera de esta segunda esposa, y que ha adquirido ya todos los derechos, que si el viudo hubiera hecho constante matrimonio la manifestación que ahora hace, la inscripción se habría realizado sin prejuzgar la naturaleza de la adquisición, conforme determina el artículo 95 del Reglamento Hipotecario, pero que de las cuatro fincas a que se refiere la escritura calificada, sólo hizo esa manifestación respecto a una de ellas; que en cuanto a la capacidad de los confesantes, por lo menos doña Isabel carecía de ella, ya que al adquirir el señor Puche García la primera finca descrita tenía como máximo siete años, y al adquirir la descrita en tercer lugar cinco años, lo que hace que la confesión de doña Isabel Puche carezca totalmente de eficacia y no pueda ser tenida en cuenta; que en relación al tercer defecto la redacción de la nota es clara, ya que si se estima que los bienes son gananciales tendrá que hacerse la liquidación de estos bienes, y este carácter ha quedado demostrado al defender el segundo defecto de la nota, debiéndose cumplir por ello preceptuado por los artículos 1.418, 1.421, 1.423 y concordantes del Código civil; que en este sentido se pronuncian las sentencias de 7 de abril de 1900 y 1 de junio de 1926 y las Resoluciones de 2 de agosto de 1917 y 23 de abril de 1919; que en cuanto al último defecto es fundamental saber si la casa se construyó constante matrimonio o no, ya que el artículo 1.404 del Código civil determina que serán gananciales los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, y resulta evidente que si el viudo ha construido constante matrimonio, no puede disponer libremente de la casa como lo hace, existiendo reiterada jurisprudencia en este sentido.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario y teniendo en consideración además: Que no puede impedirse al funcionario calificador tener a la vista las escrituras anteriores, necesarias para verificar las situaciones actuales; que las declaraciones de los interesados, en el supuesto actual, no puede aceptarse como prueba definitiva (confesión extrajudicial) capaz de enervar la presunción de ganancialidad de los bienes en litigio; que partiendo de la base del carácter ganancial de los citados bienes, una vez

disueltas las sociedades matrimoniales, es necesaria la liquidación, operación de capital importancia de la que puede surgir un riesgo para los acreedores de tal sociedad, razón que justifica el apartado tercero de la nota impugnada; que en cuanto al último defecto que la nota señala no puede el funcionario calificador aceptar, sin más, la manifestación que se hace en la escritura, sin mencionar si tal edificación fue construida constante el primero o el segundo matrimonio, o ya en estado de viudez, por ser muy distintas las consecuencias en uno u otro caso.

Apelado el Auto del Presidente de la Audiencia por el recurrente, la Dirección General acordó revocar el Auto apelado y la nota del Registrador (1) en base a los siguientes considerandos:

*Doctrina de la Dirección.*—En este recurso gubernativo son dos las cuestiones fundamentales que se plantean, a saber: Una primera, relativa a la no presentación de las escrituras de partición de herencia de 22 de junio de 1962 y 18 de diciembre de 1969, que el Registrador estima necesarias para la calificación, por ser antecedente obligado de la escritura discutida, y una segunda, que hace referencia al valor que ha de darse a la aseveración hecha por los hijos y herederos de la primera esposa, y por uno de ellos, como único heredero de la segunda, una vez disueltos los dos matrimonios contraídos por el padre, de que los bienes discutidos pertenecían con carácter privativo al cónyuge sobreviviente por reconocerse ese origen al precio de su adquisición.

Como resumen de los antecedentes de hecho procede destacar lo siguiente: *a)* En escritura de 18 de diciembre de 1969 se procedió por todos los interesados a liquidar la sociedad conyugal formada por don Salvador Puche y su primera esposa y a la adjudicación de los bienes hereditarios existentes a su fallecimiento, y lo mismo se había hecho anteriormente en escritura de 22 de junio de 1962 respecto de los bienes habidos en la sociedad conyugal con la segunda esposa, y ambas escrituras fueron inscritas en el Registro de la Propiedad; *b)* Cuatro inmuebles que en los libros registrales aparecen inscritos como gananciales—dos adquiridos por el marido durante el primer matrimonio y los otros dos durante el segundo—y que no se habían incluido en las respectivas particiones anteriores, son ahora donadas en la escritura calificada, por el viudo comprador a sus tres hijos, previa aclaración por parte de todos de que tales fincas eran privativas al haberse adquirido con dinero propio del marido.

A la vista de lo expuesto no parece que sea necesario la presentación de las escrituras indicadas en la nota recurrida, pues aparte de que por haber sido en su día inscritas, figura su contenido en los libros del Registro con los elementos de juicio necesarios para la calificación, se advierte que en las mismas no se ha realizado operación alguna en relación a las cuatro fincas objeto del debate, que al estar inscritas en el Registro, de acuerdo con la presunción del artículo 1.407 del Código civil, con una naturaleza presuntivamente ganancial, van a provocar el estudio de la cuestión controvertida.

En primer lugar se hace necesario recordar el alcance que este Centro Directivo ha atribuido a la confesión hecha por los esposos durante el matrimonio para enervar la presunción establecida en el artículo 1.407 del Código civil y principalmente en la Resolución de 11 de marzo de 1957, que adoptó una postura negativa, fundándose en que la confesión requiere por parte del que la hace no sólo capacidad, sino también legitimación, y que de acuerdo con el artículo 1.232 del Código civil, cuando verse sobre materia sustraída por ley imperativa a la autonomía de la voluntad, ca-

(1) VISTOS los artículos 1.231, 1.232, 1.251, 1.253, 1.334, 1.396-4.º, 1.401, 1.404 y 1.407 del Código civil, 18 de la Ley Hipotecaria y 95 del Reglamento para su ejecución, las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de agosto de 1933, 2 de febrero de 1951, 26 de noviembre de 1955 y 11 de marzo de 1965 y las Resoluciones de este Centro de 10 de agosto de 1939 y 11 de marzo de 1957.

rece de su normal eficacia, ya que de no ser así se lograría por vía de confesión lo que no puede obtenerse por vía legal, o sea, una donación entre esposos, declarada nula por el artículo 1.334 del Código civil.

Una vez disuelta la sociedad conyugal deja, sin embargo, de tener eficacia la anterior doctrina por haber cesado las razones que constituían su fundamento, ya que ha desaparecido el peligro de que a través de una confesión del otro esposo se hubiese podido alterar el régimen económico del matrimonio—hoy día y tras la reforma del Código civil sin modificación de capitulaciones matrimoniales—o se dé una donación entre conyuges, prohibida por el artículo 1.334, por lo que ahora habrá de examinarse si en este momento puede ser desvirtuada la presunción legal del artículo 1.407 del Código civil a través de alguno de los medios de prueba admitidos en nuestro Derecho.

La unánime manifestación de todos los interesados en la liquidación de las dos sociedades de gananciales ya disueltas, en el sentido de que el dinero con que se verificaron las compras de las fincas discutidas era privativo del marido, como prueba la confesión, no sería suficiente para desvirtuar la presunción legal del artículo 1.407 del Código civil, dado que la declaración del propio esposo supérstite no podría por sí sola tener el valor de transformar la naturaleza jurídica de los bienes inscritos, y nada añadiría a ello lo manifestado por los demás interesados, pues al no referirse a hechos personales de éstos—art. 1.231 del Código civil—no tendría la eficacia propia de la confesión extrajudicial, pero, en cambio, tal manifestación unánime, junto con la circunstancia de que al verificarse en su día las respectivas particiones de las esposas difuntas no se incluyeran los inmuebles indicados, sirve para mostrarnos que, a través del enlace preciso y directo a que se refiere el artículo 1.253 del Código civil, se está ante una presunción de hecho capaz de destruir la presunción del artículo 1.407 del mismo Cuerpo legal.

A mayor abundamiento no ofrece ninguna duda la validez y eficacia de la escritura calificada en el plano civil, pues es obvio que al ser todos los adjudicatarios de los bienes, como únicos interesados en la herencia, mayores de edad, y con la libre administración de sus bienes, pueden al amparo del artículo 1.058 del Código civil distribuirla del modo que tengan por conveniente, y tampoco existe obstáculo desde el punto de vista de los principios hipotecarios, pues al poder tener reflejo en los libros registrales mediante la nota marginal establecida en el último párrafo del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, el carácter privativo que siempre tuvo el precio de adquisición de los bienes queda rectificado el Registro, y cumplido con el acto dispositivo—donación—hecho por su titular el principio de tracto sucesivo.

No es necesario entrar en el examen de los defectos 3.º y 4.º de la nota, que no son más que una consecuencia obligada del defecto 2.º

COMENTARIO.—A) *Liquidaciones compendiosas de sociedad conyugal o de herencia.*

En el resumen de cabecera de esta reseña-comentario se han separado en dos apartados las dos cuestiones fundamentales: una, de la que vamos a tratar en primer lugar y a la que se refieren los defectos 2.º, 3.º y 4.º de la nota del Registrador; otra, la correspondiente al defecto 1.º, al que la Dirección dedica el considerando 3.º, después de haber separado en el 1.º las dos cuestiones del recurso y de haber hecho un resumen de antecedentes en el 2.º Todos los restantes considerandos están dedicados a la cuestión principal: valor que ha de darse a la aseveración de los herederos del conyuge premuerto de ser privativos del sobreviviente bienes determinados inscritos en el Registro como gananciales, o como presuntos gananciales. Parece que había tres fincas con asientos normales de ganancia-

les y una con asiento de presuntivamente ganancial, a pesar de la aseveración de adquirirse por el marido como privativo, aseveración hecha, al parecer, unilateralmente por él.

El recurso no roza el problema más grave planteado en torno a los parafernales o privativos confesados, que para ROCA no pasan de ser gananciales presuntos con aseveración de privatividad, y que consiste en las facultades dispositivas del titular registral, después de fallecido el cónyuge confesante y sin que intervengan los herederos de éste. En el caso del recurso los herederos comparecían y se estaba en el caso claro de gananciales o presuntivamente gananciales. En realidad, se dudaba sólo qué tenían que decir los herederos de las dos esposas para conseguir que las donaciones paternas resultasen inscribibles, tal como aparecían hechas, o si era imprescindible una adición de liquidaciones de sociedades conyugales y herencias, modificando las donaciones que quedarían reducidas a lo que resultase adjudicado al padre en dichas liquidaciones y herencias (2).

Pero fue tan grande el peso de las discusiones doctrinales sobre parafernales (privativos) confesados, y actos dispositivos de los mismos sin intervención de los herederos del confesante difunto, que todo el recurso se centra en este problema y los considerandos mismos parecen olvidarse de que no existían privativos confesados en el caso, pues incluso en la única finca en cuya compra el señor Puche declaraba que el precio era privativo suyo no parece que la esposa hubiese comparecido para aseverarlo. Una aseveración, declaración o confesión de ser privativa una finca inscrita como ganancial hecha por los herederos del premuerto en favor del supérstite, incluso si éste, aisladamente, hizo una manifestación de adquirir con dinero propio, es cuestión un tanto diferente de la contraria relativa a si el titular registral privativo puede disponer sin intervención de los herederos del cónyuge premuerto, cuya confesión o aseveración de corresponder el dinero de la compra al otro cónyuge comprador fue base de la inscripción a favor de éste aunque sin prejuzgar el asiento la naturaleza privativa o ganancial de la finca adquirida. Una cosa es la virtualidad de la confesión extrajudicial (?) de un cónyuge de ser privativo del otro el precio con el que éste adquiere una finca (que por el principio básico de subrogación real de los patrimonios separados implica confesión de privatividad de la finca adquirida), para desvirtuar o enervar la presunción de ser gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que son privativos (art. 1.407), virtualidad que presenta múltiples aspectos, tanto antes como después de la disolución del matrimonio, según contra quien se pretenda desvirtuar la presunción; y otro problema, en principio muy distinto, es el de la libertad de que gozan el viudo y los herederos del premuerto para alterar la calificación de determinados bienes que resulta del Registro o de la presunción legal de ganancialidad como consecuencia de la posibilidad de entender tal alteración, resultado de lo que he dado en llamar liquidaciones «compendiosas».

No sólo las alegaciones del Notario y del Registrador y la mayor parte de los considerandos aparecen centrados en la confesión de privatividad

(2) El Registrador termina la nota calificando los cuatro defectos como subsanables, pero esto es un tanto aventurado. El 1.º sí es claramente subsanable; pero los otros tres, que en realidad se refunden en uno solo, consistente en la necesidad de practicar la liquidación de las sociedades conyugales en cuanto a las cuatro fincas, solamente sería propiamente subsanable si por el resultado de tales liquidaciones las adjudicaciones correspondientes fuesen de pleno dominio de las cuatro fincas a favor del padre donante, lo que no parece fácil, salvo que resultase haber más bienes, también dejados de incluir en los documentos de partición primeros, para ser adjudicados a los herederos de las esposas, o que se admitiese que la liquidación consistiera simplemente en el acuerdo de todos sobre que el precio de compra de las cuatro fincas había sido efectivamente privativo, justificándolo más o menos con documentos de aportaciones a los respectivos matrimonios, o con otras pruebas. De otra manera, en cuanto los hijos donatarios recibiesen adjudicaciones por herencia en dichas fincas, la donación tenía que sufrir alteraciones que difícilmente encajarían en el concepto de subsanación.



y sus diferentes consecuencias y alcance durante el matrimonio y una vez disuelta la sociedad conyugal, sino que casi toda la Jurisprudencia citada en el visto (3) es referente a tan discutido problema, que en mi modesta opinión sólo muy indirectamente quedaba rozado por el caso (4).

Por estimar que no estamos ante un caso de confesión de privatividad no vamos a entrar en el problema fundamental que tal confesión plantea después de disuelto el matrimonio (distinto al de si es posible la confesión misma después de disuelto). Y ello a pesar de que la última reforma del Código, suprimiendo la licencia marital y admitiendo capítulos después de contraído el matrimonio, acaso obligue a un replanteamiento totalmente nuevo de los artículos 94 a 96 del Reglamento. Creo que esta reforma ha hecho de estos artículos una bomba de efecto retardado que puede plagar el Registro de inscripciones de gananciales presuntos y de privativos meramente confesados, tan anómalas y contrarias al principio de determinación.

La Resolución no es criticable sólo por dar excesiva importancia al problema de la confesión de privatividad en el momento de la adquisición, que en el caso no se daba, sino también por traer a colación el apartado final del artículo 95 del Reglamento que se refiere a la justificación del carácter privativo del precio. Esta, traída a colación, necesitaba haber ido acompañada de la argumentación sobre si, disuelto el matrimonio, la mera aseveración de privatividad hecha por el cónyuge superviviente y los herederos del premuerto es justificación plena del carácter privativo de la finca, aun sin relacionarse la aseveración con liquidación ninguna de la sociedad conyugal.

En realidad, la verdadera justificación del fallo se encuentra en las frases finales del considerando sexto y en las iniciales del séptimo, que hacen referencia a la manifestación unánime de todos los interesados en la liquidación de la sociedad conyugal y que identifican donatarios con adjudicatarios, únicos interesados en la herencia, mayores de edad y con la libre administración de sus bienes, que pueden al amparo del artículo 1.058 del Código distribuirla del modo que tengan por conveniente. Aquí es donde reside la verdadera *ratio decidendi*: en la previa aseveración unánime de privatividad iba implícita una liquidación de sociedades conyugales y herencias, verificada en forma drásticamente «compendiosa».

Pero la Dirección, obsesionada por la confesión de privatividad, marcha por otros derroteros y, después de hacer referencia al alcance que ha de atribuirse a la confesión enervadora de la presunción del artículo 1.407, durante el matrimonio y después de disuelta la sociedad conyugal niega que la aseveración de los herederos del cónyuge premuerto sea suficiente como prueba de confesión apta para desvirtuar la presunción legal por carecer de un requisito fundamental de este medio de prueba—referirse a hechos personales—y, por ello, recurre a enmarcar tal aseveración unánime de superviviente y herederos en otro medio de prueba admitido en nuestro Derecho: el de las presunciones de hecho reguladas en el artículo 1.253 del Código civil.

Creo que es una solución de emergencia y acaso peligrosa el llevar esta aseveración unánime al campo de las presunciones *facti*. Peligrosa especialmente, sin despejar antes el distinto sentido, alcance y medios que tiene la prueba ante el Juez en el proceso y la prueba ante el Registrador en la calificación. No hay que perder de vista que estamos ante una pre-

(3) Creemos que en él la Resolución de 7 de agosto de 1933 se cita erróneamente como sentencia.

(4) Para una panorámica general del problema del alcance de la confesión de parafernalia (o privatividad) disuelto el matrimonio, puede verse la reseña-comentario de cinco sentencias del Tribunal Supremo que hizo en esta Revista JUAN VALLET DE GORTISOLO: núms. 448-449, septiembre-octubre de 1963, págs. 1234 a 1262. Con abundante bibliografía.

Véase también ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, IV-1.º, págs. 32 a 103.

sunción *facti* que va a desvirtuar una presunción *juris*. El enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano es simplemente entre el hecho demostrado (que todos aseveran que la finca es privativa) y el que se trata de deducir (que es privativa efectivamente), y lo discutido es si ese enlace está previamente cortado por la presunción legal. El Juez ha de estar utilizando continuamente las presunciones *facti*, a veces sin percatarse de ello, pero en cuanto se trata de una prueba supletoria (Sentencia de 2 de febrero de 1925) y en la que campea libremente la actividad del Juzgador (Plaza) procurará no extralimitarse. El Registrador, en principio, ha de ser aún más cauteloso porque sus instrumentos de convicción son más limitados y las consecuencias de su calificación (efectos *erga omnes*) más amplias que las del Juez (*inter partes*).

Por ello opino que habría sido un camino más directo trasladar el problema del campo de la prueba al campo de lo que pudiéramos llamar «liquidaciones compendiosas», que al fin y al cabo es lo que hace el considerando penúltimo con su apelación al 1.058 y a la circunstancia de que comparecen todos los interesados en las herencias y liquidaciones de sociedades conyugales, siendo mayores de edad y con la libre administración de los bienes.

Cuando don Salvador Puche y sus hijos, veinticuatro años después de la muerte de su primera esposa y doce después de la muerte de la segunda, quieren dar y dan consideración de privativas y no gananciales del primero o segundo matrimonio a las cuatro fincas, no incluidas en los inventarios de las herencias de sus dos esposas, están haciendo liquidaciones «compendiosas» de ambas sociedades conyugales que, en cuanto a estas fincas, venían siendo sociedades continuadas tácitas, si se permite el símil. Sin una larga exposición, sobre la situación posesoria, de uso y disfrute de estas fincas y sobre créditos, deudas y cargas de estas sociedades continuadas parciales durante aquellos años e incluso en los de durante los matrimonios y el estado de viudez del primero es imposible averiguar en qué forman han de atribuirse dichas fincas. Si toda liquidación de sociedad conyugal de un matrimonio de larga duración sólo puede pretender ser una liquidación *grosso modo* o aproximada, la efectuada muchos años después de disuelto el matrimonio resulta prácticamente hecha a ojo. Esto se da con caracteres más acusados en tiempos de depreciación monetaria y de alternativas en las plusvalías de determinados tipos de bienes. Lo que ocurre es que no nos damos cuenta de que casi la totalidad de las liquidaciones contenidas en las particiones escrituradas, por lo dicho y por otros motivos más, son liquidaciones abreviadas o compendiosas. El problema está en los límites de esto. Se trata de saber si el Registrador puede rechazar el que lo compendioso de las liquidaciones llegue al extremo de limitarse a atribuir carácter privativo a las cuatro fincas sin la más mínima exposición sobre aportaciones a los matrimonios, trasiegos entre los patrimonios separados de ambas sociedades conyugales durante los matrimonios y después de disueltos éstos, etc., exposición que había de reconducir las cuatro fincas al patrimonio privativo del viudo.

Está claro que terceros, acreedores y liquidadores de Impuestos pueden oponerse, o hacer reparos, a cualquier liquidación compendiosa aunque no llegue a tales extremos (5). Lo dudoso es hasta dónde puede llegar la tolerancia del Registrador en este punto. Para mí el límite debe marcarse teniendo en cuenta la teoría del error de hecho y de derecho igual que en materia de calificación de los supuestos de hecho y de Derecho (o Bases) de las escrituras o cuadernos particionales otorgados por todos los herederos con plena capacidad. Estos pueden hacer las adjudicacio-

(5) Igual que pueden impugnar toda liquidación por detallada que sea que estimen lesivas de sus derechos.

nes que tengan por conveniente, pero siempre que no resulten derivadas de unas bases o supuestos de derecho erróneas o contradictorias. Las bases y supuestos han de ser correctos, ajustados a la ley, al testamento o declaración de herederos, etc., y luego las adjudicaciones conformes con tales bases. En cuanto haya discordancias entre bases y adjudicaciones, el negocio añadido, legitimador de la discordancia, tiene que estar expresado. En definitiva: la calificación registral debe hacerse con la vista puesta, para impedirla, en una futura y eventual impugnación por error en el negocio mixto de particional y dispositivo entre los herederos. Es difícil señalar criterios concretos, pero fácil comprender que en las escrituras particionales otorgadas por todos los herederos con plena capacidad no cabe limitar la calificación a esta circunstancia.

Partiendo de esta analogía, la Dirección, al declarar inscribible la escritura, llega al máximo de la benevolencia en materia de las que he llamado liquidaciones compendiosas (5 bis). Solamente la imprecisa doctrina de la prohibición del *venire contra factum proprium* salvaría la titularidad privativa de don Salvador, base de las donaciones a sus hijos, de una impugnación basada simplemente en la falta de liquidación de las sociedades conyugales y de las tácitamente continuadas respecto de las cuatro fincas; cuando tan fácil hubiese sido una cláusula, ligeramente más extensa, de liquidación compendiosa.

En resumen: creo que las confesiones o aseveraciones de privatividad de fincas determinadas sólo son posibles durante la sociedad conyugal. Disuelta ésta por muerte de un cónyuge, sus herederos no pueden hacerlas, conforme el considerando 6.º dice, y la liquidación es imprescindible para alterar el carácter con el que una finca aparece en el Registro. Pasó ya la hora de las confesiones o aseveraciones sobre naturaleza, procedencia y origen de los bienes concretos, y es imprescindible ya la historia general patrimonial para ajustar cuentas, liquidar y adjudicar. Ahora bien, creo que debe entenderse esto sin perjuicio de cuanto se considere admisible en materia de liquidaciones compendiosas y de liquidaciones parciales.

B) *La calificación de los documentos de adición, aclaración o rectificación de otros.*

Entrando en el defecto 1.º de la nota, objeto del considerando 3.º, no se nos alcanzan los motivos de la resistencia del recurrente a la presentación de las escrituras aclaradas, cuando la objeto del recurso había sido calificada por el Notario mismo de «aclaratoria de otras de herencia y donación», y cuando sólo esta frase y poco más era lo único que justificaba la existencia de una liquidación compendiosa de dos sociedades conyugales en el fondo de la declaración de privatividad de las fincas hecha por el señor Puche y la confirmación de ello hecha por sus tres hijos. Posiblemente existirían poderosos motivos (6), aunque ninguno se trasluce

(5 bis) La Resolución de 12 de mayo de 1924 es otro claro ejemplo de la tolerancia en materia de liquidaciones y particiones compendiosas. Consideró inscribible una escritura en la que una finca inscrita como ganancial (comprada por marido durante matrimonio) era adjudicada a extraño en pago de deuda de la sociedad conyugal por el marido viudo y los herederos abintestato de la difunta esposa, exponiendo simplemente en la escritura de adjudicación en pago que, como acreditaban, los comparecientes eran todos los interesados en la sociedad conyugal y herencia, que la finca era el único bien relicto y que su valor era igual a la deuda.

El Registrador y el Presidente de la Audiencia querían previa adjudicación al viudo y herederos para que éstos tuviesen capacidad para hacer la enajenación en pago. Aunque la solución fuese acertada, la Resolución es criticable no sólo por no partir de la existencia de una liquidación implícita (compendiosa), sino por la separación un tanto arbitraria que hace entre tracto sucesivo sustantivo que dice cumplido por asumir los otorgantes la totalidad de los derechos liquidables y de las facultades dominicales de la casa y tracto sucesivo formal que queda salvado al transferir la finca el titular según Registro (el marido que compró).

(6) Tales como extravío de las primeras copias inscritas, deseo de evitar los gastos de nuevas copias, etc. Difícilmente cabe pensar en el temor a liquidaciones de impuesto derivadas de la coordinación de las practicadas en su día y el acto nuevo, pues tratándose de herencias prescritas, en prin-

de la resolución; lo cierto es que la Dirección hubo de decidir si las escrituras de herencia que se decían aclaradas eran o no de obligada presentación para la calificación e inscripción de la aclaratoria y de donación.

Creemos que el limitarse la exigencia del Registrador a la presentación de las escrituras de herencia sin extenderse a sus documentos complementarios ya implicaba cierta benevolencia, no sólo por la molestia que le supondría la localización de las dos inscripciones extensas de herencia (que suponemos no se reseñarían en la escritura aclaratoria), sino por renunciar a su derecho a nueva calificación de tales complementarios indispensables para justificar que las aseveraciones de privatividad de las fincas estaban hechas por todos los herederos de las dos esposas. Y todo esto sin entrar en las alegaciones básicas del Registrador, consistentes en la necesidad de saber que en las escrituras de herencia inscritas no había nada contradictorio con la que se calificaba, pues en caso de haberlo no bastaba que ésta fuese aclaratoria o de adición, sino rectificatoria, subsanatoria de errores o comprensiva de nuevos actos dispositivos.

El considerando 3.º no estima necesaria la presentación de las escrituras pedidas por el Registrador: en primer lugar, porque habiendo sido inscritas en su día, su contenido figura en los Libros con los elementos de juicio necesarios para la calificación, y, en segundo lugar, porque se advierte que en las mismas no se ha realizado operación alguna en relación a las cuatro fincas objeto de la donación.

En cuanto a lo primero no estoy totalmente conforme. Las aseveraciones de privatividad, se admita o no la figura de liquidación compendiosa que hemos dibujado, inciden sobre las liquidaciones de sociedad conyugal anteriormente practicadas y es más que conveniente tener éstas a la vista para comprobar que no surge contradicción (7). Al artículo 93 del Reglamento no se le puede dar una aplicación tan amplia como para justificar la enajenación de unos gananciales según Registro, convertidos en privativos por la aseveración de los herederos del premuerto, despreocupándose totalmente de la liquidación de sociedad conyugal y herencia practicada anteriormente. O al menos es dudoso que se le pueda dar tan amplia aplicación, ya que dicha norma reglamentaria nació precisamente para lo contrario: permitir urgentes enajenaciones de privativos sin esperar a la total terminación de las operaciones particionales (8).

cipio, era favorable al Fisco el que los interesados considerasen privativas del donante las fincas, en lugar de aprovechar la prescripción en cuanto a una mitad de la base que el carácter de gananciales según el Registro permitía.

(7) En los resultandos está poco claro si en la escritura de donación se afirmaba la no inclusión de las fincas en las de herencia.

(8) Prescindo aquí de tratar de averiguar quién tenía más razón: si MORELL (en tanto no hay liquidación no se sabe cuáles van a ser privativos) o la jurisprudencia de la Dirección, que vino a ser consagrada por el artículo 93 (los privativos según Registro sean posteriores o anteriores al matrimonio pueden enajenarse sin esperar a la liquidación).

Lo que desde luego creo exagerado es decir, como hace ROCA, que dicho precepto es inútil y estéril. Lo ocurrido es que ha evolucionado el concepto de sociedad conyugal y liquidación de la sociedad conyugal de una forma inconsciente y en razón a que prácticamente todas las liquidaciones de sociedades conyugales y herencia son «compendiosas» en el sentido que hemos dicho en este comentario. Si hablamos de sociedad conyugal como sinónimo de sociedad de gananciales y fijándonos sólo en el activo del inventario, es lógico que los privativos del supérstite no se incluyan y puedan ser enajenados sin relación ninguna con las operaciones de liquidación. Pero si observamos que el Código civil contempla la sociedad conyugal y su liquidación en un sentido mucho más amplio (arts. 1.315, 1.421 a 1.423 y otros muchos), que era el característico de las particiones antiguas, no compendiosas, podrá discutirse sobre el acierto del 93, pero nunca sobre su utilidad. Para el Código la liquidación de la sociedad conyugal, a pesar del epígrafe de la sección 7.ª del capítulo de la sociedad de gananciales, es el ajuste total de cuentas entre los cuatro posibles patrimonios separados (capital, gananciales, parafernales, dote); sólo el hecho cotidiano queda fuera del inventario. Por ello, mientras esté vigente el Código no debe hablarse de modernización de formularios, sino de liquidaciones y particiones más o menos compendiosas.

Todo lo dicho no implica tomar postura ante las discusiones doctrinales en torno a la estructura de la liquidación de la sociedad conyugal en la que se enfrentan la tesis tradicional (M. SCAEVOLA, MANRESA, S. de 10-12-1901 y Resolución de 2-8-1917, etc.) y las tesis modernas mantenidas, por ejemplo, por LACRUZ-ALBADALEJO. No obstante, creo que la exposición de estos autores, si bien representa un notable avance jurídico en el estudio del proceso liquidatorio, es excesiva en su crítica de los antiguos y pesados

En cuanto a lo segundo, el considerando no aclara por quién y cómo «se advierte que en las mismas» (escrituras) no se ha realizado operación alguna con las fincas donadas. Era necesario la presentación al Registrador para que éste supiese que en las escrituras no aparecía ninguna referencia a tales fincas, pues la ausencia de inscripción en ellas no era dato indicativo de nada, ni siquiera lo hubiesen sido los asientos de presentación de las escrituras de herencia. Tanto más es de extrañar esta imprecisión sobre quién podía advertir que en las escrituras que el Registrador pedía no se incluían para nada las cuatro fincas donadas, cuanto que en el considerando 6.º se estima esta falta de inclusión como importante circunstancia que, unida a la manifestación unánime de privatividad, completa la presunción de hecho de ser las fincas realmente privativas. Si es la lectura de dichas escrituras elemento importante para rechazar los defectos 2.º a 4.º, esto quiere decir que el defecto 1.º era cierto y sólo razones de economía procesal justifican la revocación total del auto y de la nota.

Siendo así, no creemos que al considerando 3.º se le deba atribuir valor de doctrina jurisprudencial contraria a la vigente sobre facultades del Registrador para exigir las escrituras adicionadas, ampliadas, rectificadas o modificadas en cuanto le surjan dudas en la calificación de las de adición, ampliación, rectificación, modificación, etc., para exigir complementarios aunque consten ya relacionados en asientos registrales y para exigir que le sean acreditados documentalmente las aseveraciones hechas por los interesados o por el Notario en las escrituras sometidas a calificación.

T. C. G.

---

mamotreos particionales de antaño, tan detallistas. El inventario de los privativos acaso sea conveniente en más casos de los que parece y desde luego necesario si por saldo negativo en los gananciales van a ser necesarias adjudicaciones de privativos en pago o para pago de deudas.

Desde el momento en que LACRUZ y ALBADALEJO parten de la idea de que «en la liquidación ha de reconstruirse, a través del tiempo pasado desde la boda, una historia que está por escribir, aunque ello suele ser posible de modo muy sumario», en el fondo las dos tesis no pueden ser tan dispares como parecen y creo que la idea de la liquidación compendiosa puede iluminar toda la controversia (LACRUZ y ALBADALEJO: *Derecho de Familia*, Barcelona, 1963, págs. 587 y ss.).

La legislación fiscal no ha dejado de hacerse eco del moderno enfoque doctrinal de las liquidaciones de sociedad conyugal, pero en mi opinión más por haberse dado cuenta de que toda liquidación es en el fondo compendiosa que por adscribirse a tesis ninguna sobre la inclusión de los privativos en los cuadernos particionales. Si comparamos el Reglamento vigente aún (y la antigua Ley y Tarifa) con su variedad de tipos para los diversos supuestos de aportaciones y adjudicaciones en pago de las mismas (exención, 0,75 y 0,50 por 100), con la exención general actual del número 15 del artículo 65 del Texto refundido, observamos que éste da como posibles las mismas adjudicaciones que antes y, por tanto, creemos que la extensión de la exención se ha debido a la idea de que la depreciación monetaria, la inflación, las diferentes plusvalías de cada tipo de bienes y la necesidad de que toda liquidación sea más o menos compendiosa, convertían las liquidaciones en pago de gananciales y privativos en un juego de azar y su montante totalmente dependiente de la habilidad y conocimientos fiscales del confectionador del cuaderno.