

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5951 *Resolución de 29 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de A Coruña n.º 2, a practicar la modificación registral de la titularidad de una finca.*

En el recurso interpuesto por don J. A. O. A., abogado, en nombre y representación de don J. A. F. y don Gerardo Juan y doña María Eugenia A. L., contra la negativa de la registradora de la Propiedad de A Coruña número 2, doña María Jesús Montero Pardo, a practicar la modificación registral de la titularidad de una finca.

Hechos

I

El día 10 de noviembre de 2011 se presenta en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2, instancia firmada por don J. A. O. A., abogado, actuando en nombre y representación de don J. A. F. y don Gerardo Juan y doña María Eugenia A. L., en la que se solicitaba fuera anulado el «carácter presuntivamente ganancial» de la finca número 63.382 por cuanto doña H. G. lo adquirió como bien privativo y, por tanto, corresponde la titularidad de dicha finca a los herederos de doña H. G., nacida H. A. F. y no a los de don J. A. L. G., ambos ya fallecidos. Para acreditar dicho carácter privativo de la finca aporta copia autorizada de la escritura pública de aceptación de herencia y adjudicación por fallecimiento de don J. A. L. G., de fecha 28 de abril de 2010, por el notario de A Coruña, don José Guillermo Rodicio Rodicio, con el número 781 de su protocolo, en cuya escritura no incluyen en el inventario el piso sito en A Coruña, finca registral número 63.382, lo que constituye un reconocimiento explícito del carácter privativo de dicho bien a favor de doña H. A. F., o lo que es lo mismo de sus herederos. También acompaña de copia autorizada de la escritura pública de aceptación de herencia y adjudicación por fallecimiento de doña H. A. F., de fecha 19 de octubre de 2011 por el notario de Barcelona, don José Ramón Mallol Tova, con el número 3.081 de su protocolo, en la que se protocolizan los certificados de defunción, últimas voluntades y el testamento de doña H. A. F. en la que se inventaría expresamente esta finca. Así como el testamento de don J. A. L. G., en el que hace constar en la estipulación tercera que «el piso en que habita, (...), finca 63.382, en esta ciudad, es propiedad exclusiva de su esposa, por haberse adquirido con dinero privativo de la misma».

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2 fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Presentado el documento precedente el día 10 de los corrientes, bajo el asiento 1312 del Diario 62, en cuanto a la finca de la partida 4, única radicante en la demarcación de este Registro, y calificado dentro del plazo legal, se suspende la inscripción por los siguientes defectos subsanables: 1.º No consta el consentimiento y reconocimiento del carácter privativo de la finca por parte de los herederos de don J. A. L. G., por constar inscrita con carácter presuntivamente ganancial, tal y como se advierte en el último párrafo del apartado «Título» de dicha finca, y de conformidad con el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario; 2.º Falta la aceptación o renuncia del usufructo, que indica el otorgamiento segundo de la escritura. Contra la presente (...) A Coruña, 23 de noviembre de 2011 El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora)».

III

El día 1 de diciembre de 2011 se presentó por don J. A. O. A., abogado, en nombre y representación de don J. A. F. y don Gerardo Juan y doña María Eugenia A. L., en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 21, recurso contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de A Coruña número 2, en los siguientes términos: «Que, respecto al segundo de los defectos subsanables se encuentra tramitándose por parte de los interesados la renuncia del usufructo la cual se presentará ante el Registro de la Propiedad de A Coruña número 2 en cuanto se haya realizado mediante el documento correspondiente; y Que, respecto al primero de los defectos, no encontrándolo ajustado a Derecho, se alega: Primero.—La escritura de aceptación de herencia y adjudicación por título sucesorio por fallecimiento de doña H. G. nacida H. A. F., autorizada en fecha 19 de octubre de 2011 por el notario de Barcelona, don José Ramón Mallol Tova, con el número 3.081 de su protocolo, protocoliza el testamento de don J. A. L. G. En la cláusula Tercera de dicho testamento, don J. A. L. G. hace constar de forma expresa «que el piso en que habita, sexto izquierda de la casa (...) en esta ciudad, es propiedad exclusiva de su esposa, por haberse adquirido con dinero privativo de la misma». Ello equivale a decir que dicho bien no forma parte de la herencia de don J. A. L. G., puesto que se encuentra fuera de su patrimonio. Y es también calificable esa afirmación como el reconocimiento expreso, manifiesto y público de que el bien descrito era titularidad de doña H. G., con carácter privativo; destruyendo de este modo y de forma inequívoca la presunción registral; y Segundo.—Por otro lado, y a modo de ratificación de lo anterior, como es de ver en la escritura de aceptación de herencia y adjudicación motivada por el fallecimiento de don J. A. L. G., autorizada en fecha 28 de abril de 2010, por el notario de A Coruña, don José Guillermo Rodicio Rodicio, con el número 781 de su Protocolo, los herederos de don J. A. L. G., de acuerdo con el testamento de dicho señor, no incluyen en el inventario el piso sito en A Coruña (...) (finca registral 63.382 del Registro de la Propiedad de A Coruña número 2), lo cual constituye un reconocimiento implícito e inequívoco también, del carácter privativo de dicho bien a favor de doña H. A. F., o lo que es lo mismo, de sus herederos puesto que conociendo la existencia del inmueble en cuestión, lo excluyen del inventario efectuado. Por consiguiente, a criterio de esta representación, es errónea la apreciación del Registro de la Propiedad de A Coruña número, según la cual no consta el consentimiento y reconocimiento del carácter privativo de la finca por parte de los herederos de don J. A. L. G., puesto que los herederos ya han realizado un acto implícito de renuncia o reconocimiento del carácter privativo del bien. En este sentido, el artículo en el cual se fundamenta la calificación recurrida únicamente en lo referente al defecto primero, artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, dice a la letra «4. Si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y esta se practicará nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante, necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.» En el presente caso, el carácter privativo del bien resulta de la partición de la herencia, por lo que, de acuerdo con el citado precepto, debe entenderse reconocido el carácter privativo del bien a favor de doña H. G. Por todo ello, (...) recurso contra la resolución dictada por la registradora de la Propiedad de A Coruña número 2 únicamente respecto del defecto primero, por entender el recurrente que existe reconocimiento tácito de los herederos de don J. A. L. G. del carácter privativo del bien en cuestión, al haber excluido expresamente el bien inmueble del inventario de la herencia del mismo, lo cual cumple con las exigencias del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario; y en virtud de lo que ha quedado alegado, se acuerde la modificación de la inscripción registral relativa a la titularidad de la finca número 63.382 del Registro de la Propiedad de A Coruña número 2».

IV

La registradora de la Propiedad de A Coruña número 2 emitió informe y remitió las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución mediante escrito de fecha 10 de enero de 2012, añadiendo la registradora la inhabilidad para solicitar la modificación registral de la titularidad de la finca de la instancia privada suscrita por el recurrente en representación de los interesados, cuya representación no se acredita.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1324, 1344, 1345, 1346, 1347, 1355, 1361, 1389, 1392, 1396 y 1404 del Código Civil; 3, 9, 18, 20, 21, 38, 40, 82, 324, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 93.1, 95.1 y 95.4 del Reglamento Hipotecario; 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1951, 28 de octubre de 1965, 15 de enero y 25 de septiembre de 2001, 27 de mayo de 2005 y 29 de noviembre de 2006; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1984, 28 de noviembre de 1988, 13 de febrero y 5 de marzo de 1999, 13 de junio de 2003, 4 de octubre y 14 de diciembre de 2010 y 22 de enero y 13 de abril de 2011.

1. Se debate en este recurso la posibilidad de practicar la modificación del carácter ganancial de una finca, pasando a ser privativa de doña H. G., para a continuación practicar la inscripción del bien a nombre de sus legatarios, todo ello sin consentimiento de los herederos forzosos o legitimarios de su esposo, don J. A. L. G. Para ello se aporta escritura pública de liquidación de gananciales y herencia por muerte de don J. A. L. G. en la que no figura incluida la finca, y la escritura pública de entrega de legado y herencia por muerte de doña H. G. Se acompaña instancia privada solicitando la inscripción a nombre de los legatarios de ésta y el testamento de don J. A. L. G., en el que manifiesta que el bien en cuestión era privativo de la esposa por haberse adquirido con dinero privativo de la misma.

2. Con carácter previo y como cuestión formal, debe de ceñirse el presente recurso únicamente sobre el primero de los defectos expresados por la registradora en su nota de calificación, al ser este el defecto que se impugna (artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria). El informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 14 de diciembre de 2010). Por eso no cabe entrar el nuevo defecto manifestado en el informe por la registradora, sobre no acreditación de la representación de todos los interesados en la instancia presentada.

3. Entrando en el problema de fondo, como ya dijera esta Dirección General (Resolución de 4 de octubre de 2010), la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fije frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil (cfr. artículo 1324 del Código Civil). Aunque también es cierto que esta presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge —o a ambos pro indiviso—, sino uno más de los medios de prueba (cfr. artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

4. Ello plantea el problema de determinar el régimen jurídico aplicable a estos bienes confesadamente privativos, pues si no pueden ser tratados como privativos a todos los efectos, interpartes y frente a terceros, tampoco pueden ser reputados inequívocamente como gananciales, de manera que los actos dispositivos realizados sobre ellos con sujeción al régimen de tales bienes sean definitivamente inatacables. Por

eso es evidente la posibilidad de impugnar esos actos si a posteriori se demuestra que los bienes eran realmente privativos del cónyuge del confesante y éste no prestó su consentimiento a la enajenación, como sucede en el supuesto regulado por el artículo 1389 del Código Civil.

Adviértase en este mismo sentido cómo el propio Reglamento Hipotecario, a la hora de fijar los términos de la inscripción de tales bienes, y a diferencia del criterio seguido en otros casos –cfr. sus artículos. 93.1 y 95.1–, se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia (cfr. artículo 95.4), produciéndose una cierta indeterminación registral en lo relativo a la titularidad de ese bien (aunque circunscrita al ámbito matrimonial y posibilitada por obvias consideraciones prácticas, cfr. la Resolución 4 de octubre de 2010). Es por ello, que el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, en su inciso final, determina que todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.

5. El artículo 1324 del código Civil fue introducido por la reforma llevada a cabo por Ley de 13 de mayo de 1981, recogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, principalmente en sus Sentencias de 2 de febrero de 1951 y 28 de octubre de 1965, Sentencias que se dictaron cuando nuestro Código Civil prohibía las donaciones entre cónyuges, prohibición suprimida en la actualidad. De la doctrina sentada por las Sentencias citadas y recogida en el indicado artículo 1324 del Código Civil, se deduce que el citado artículo reconoce valor probatorio entre los cónyuges a las manifestaciones que éstos hagan para fijar que determinados bienes son propios de uno de ellos, pero con la salvedad de que tales manifestaciones por sí solas no perjudicarán, en lo que interesa en este expediente, a los herederos forzosos del confesante. Por tanto el fallecimiento del confesante tiene como consecuencia que la confesión no vincula a los legitimarios, salvo que éstos la corroboren. En otro caso, los legitimarios sólo se verán afectados si además son herederos y sólo en la parte de herencia que excediera del importe de su legítima, si bien no bastaría con invocar su condición de herederos forzosos para impugnar el carácter privativo que su padre y causante atribuyó a los bienes adquiridos por la demandada, sino que tendrían que acreditar que con tal confesión se perjudican sus derechos legitimarios. Para ello, sería preciso practicar la correspondiente partición hereditaria, con las correspondientes computaciones e imputaciones, al objeto de determinar si la confesión realizada, perjudica efectivamente la legítima, debiéndose recordar que la reducción de una donación inoficiosa no es un efecto producido ope legis sino que se produce a virtud de la petición de quien resulte legitimado por su cualidad de heredero forzoso y por el concurso del dato de hecho de la comprobada inoficiosa de la disposición.

6. El presente expediente presenta como especialidad el hecho de que se había formalizado escritura de liquidación de régimen económico matrimonial y partición de herencia, otorgada por doña H. G., junto con los herederos y legitimarios de su difunto marido don J. A. L. G., en cuya escritura no se hizo mención alguna a la disposición contenida en el testamento de don J. A. L. G., que en su estipulación tercera se establecía que «hace constar el testador que el piso en que habita, (...), finca registral 63.382, es propiedad exclusiva de su esposa, por haberse adquirido con dinero privativo de la misma». Dicho de otra forma, en la escritura de partición de la herencia del cónyuge que hizo la confesión –don J. A. L. G.– otorgada por su viuda doña H. G., y por los hijos y herederos don Ramón, doña Evangelina, doña Mercedes y doña María Celsa L. G., nada se dice en relación a esta cuestión, ni se ratifican, como legitimarios, en la confesión realizada por su padre, ni se hace manifestación expresa de que la confesión hecha no perjudica sus legítimas.

7. Si se tiene en cuenta, como se ha dicho, que la confesión sólo vincula a los cónyuges en vida pero no a los legitimarios una vez fallecido quien la hizo, y que los consentimientos presuntos o tácitos se avienen mal con el carácter formal y los rigurosos efectos derivados del procedimiento registral, habrá que concluir que mientras los legitimarios no ratifiquen expresamente la confesión de privatividad hecha por el causante en su testamento, no será posible que los legatarios del cónyuge favorecido por la confesión inscriban a su favor los bienes como si de bienes privativos de éste se tratara.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.