

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6792 *Resolución de 7 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 20, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don L. J. S. A., abogado, en nombre y representación de doña R. G. A., contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 20, doña María Luisa Moreno-Torres Camy, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 de julio de 2019 por el notario de Madrid, don Ignacio Maldonado Ramos, se otorgó elevación a público de un contrato privado de compraventa de una vivienda entre la Agencia de la Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, como vendedora, y doña R. G. A., como causahabiente del comprador del documento privado –don F. G. G.–, siendo que la adquisición había sido hecha por él, conforme resultaba de la escritura citada, «con carácter privativo, estando casado no obstante, en segundas nupcias con doña R. L. S. en régimen de gananciales, como así resulta de la escritura de aceptación y partición de herencia que luego se cita» –ante don Pablo José López Ibáñez, notario de Madrid, de fecha 11 de enero de enero de 2019–. El documento privado es de fecha 29 de abril de 1987, y aparecía exclusivamente suscrito por don F. G. G. sin especificación alguna más.

Previamente, mediante escritura ante el notario de Madrid, don Pablo José López Ibáñez, de fecha 11 de enero de 2019, se había otorgado la adjudicación y entrega de legado de la citada vivienda de la herencia de don F. G. G. a favor de doña R. G. A. Intervinieron en el otorgamiento de esta escritura los únicos tres hijos del fallecido don F. G. G., y se acreditaba el fallecimiento de la viuda con fecha de 13 de mayo de 2009.

Interesa a los efectos de este expediente lo siguiente: que don F. G. G. y doña R. L. S. habían otorgado capitulaciones matrimoniales pactando régimen de separación de bienes el día 3 de abril de 1992, ante el notario de Madrid, don Carlos Martell Díaz Llanos, sin liquidar bien alguno; que el día 3 de abril de 2000, ante el mismo notario, se otorgó por doña R. L. S. escritura de renuncia en la que «reconoce que no aportó cantidad alguna a los pagos realizados por la vivienda referida en el presente documento público por lo que es un bien privativo de su citado esposo»; que don F. G. G. falleció el día 22 de agosto de 2004 en estado de casado en segundas nupcias con doña R. L. S., de cuyo matrimonio no tuvo hijos. De sus primeras nupcias dejó los tres hijos intervinientes. En su último testamento ante el notario de Madrid, don Manuel Martell Díaz Llanos, de fecha 3 de abril de 2000, instituyó herederos a sus tres hijos, salvo la cuota legal usufructuaria de su esposa, mejoró a su hija doña R. G. A. en la vivienda objeto del expediente, e hizo la siguiente manifestación: «Quiere dejar constancia el testador de que todo el pago que se está efectuando por el piso objeto de mejora, lo ha realizado la hija mejorada, y lo seguirá realizando dado que está en fase de pago y amortización o pago durante muchos años (...)».

II

Presentadas el día 18 de julio de 2019 las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Madrid número 20, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º 3533

Asiento n.º 1156 del Diario 81

Presentado el 18/07/2019

Presentante: G. A., R.

Notario: Ignacio Maldonado Ramos de Madrid

Protocolo: 3178/201 de fecha 18/07/2019

Calificación negativa del precedente documento verificada conforma a lo ordenado en el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria.

Hechos

I. Situación Registral: En el Registro de la Propiedad número Veinte de Madrid, de mi cargo, aparece inscrita la finca registral número 10.771 a favor del Instituto de la Vivienda de Madrid, hoy Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

II. Documento presentado a inscripción: Se hace necesaria una calificación conjunta de los asientos 1156/81 y 485/82 por los motivos que se expondrán:

1.º) Escritura de elevación a público de documento privado de venta, otorgada el día 18 de julio de 2019 ante el notario de Madrid, Don Ignacio Maldonado Ramos.

a) En dicha escritura se eleva a público un contrato privado suscrito el día 29 de abril de 1987 entre F. G. G. y el Instituto de la Vivienda de Madrid.

b) En dicha fecha F. G. G. estaba casado en segundas nupcias con Doña R. L. S.

c) Dicha señora manifestó ser privativo dicho inmueble en escritura de renuncia de fecha 3 de abril de 2000 que se acompaña.

d) Comparece, como causahabiente de Don F. G. G., doña R. G. A. (como luego se explicará).

e) Se pretende la inscripción del bien con carácter privativo a favor de don F. G. G. La inscripción se puede practicar con el carácter de privativo por confesión.

2.º) Escritura de partición de herencia otorgada el once de Enero del año dos mil diecinueve, ante el Notario Pablo José López Ibáñez al fallecimiento de Don F. G. G. en la que comparecen los 3 hijos del causante y se adjudica la finca 10.771 a la hija Doña R. G. A. por título de legado, apoderándola para comparecer por sí sola en el otorgamiento de la escritura señalada con el número 1.

En dicha escritura se incorpora el certificado de defunción de Doña R. L. S., cónyuge en segundas nupcias y confesante del carácter privativo del bien.

III. La documentación aportada adolece del siguiente defecto de los siguientes defectos:

Fallecido el confesante Doña R. L. S., es necesaria la intervención de sus herederos forzosos o que se acredite su inexistencia.

Fundamentos de Derecho

Para destruir la presunción de ganancialidad del art 1361 del Código Civil: "Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges" no es suficiente la confesión de un consorte sobre el carácter de la adquisición; pues esta opera entre cónyuges, pero no respecto a terceros, como son los acreedores y los herederos forzosos del confesante, tal y como determina el Artículo 1324 del Código Civil: "Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro,

pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges".

Y en este sentido se ha pronunciado la DGRN en resolución de 13 de junio de 2003 de la DGRN:

– La ley concede a la confesión de privacidad diferentes efectos según sean éstos entre partes o frente a terceros. Frente a los cónyuges los efectos son plenos. Respecto a terceros los efectos de la confesión son limitados, y la norma establece distinto régimen según se trate de los herederos forzosos del confesante o de los acreedores del mismo. Que la norma reglamentaria es clara. Mientras para los acreedores se establece una protección limitada (artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario) para los legitimarios del cónyuge confesante la protección es mayor.

– Resulta claro que una vez fallecido el cónyuge confesante los efectos de la confesión dependen de la partición de su herencia, por lo que previamente a la realización de cualquier acto dispositivo (inter vivos o mortis causa) debe constar el carácter privativo reconocido por los herederos forzosos del confesante.

En este sentido dispone el Artículo 95 párrafo 4 del Reglamento hipotecario: "Si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia".

A la vista de lo expuesto he resuelto suspender la inscripción solicitada.

El defecto se califica de subsanable. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la recepción de la notificación de la calificación que precede. Contra esta calificación, los interesados podrán: (...)

Madrid, treinta de septiembre del año dos mil diecinueve. La registrador María Luisa Moreno-Torres Camy.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don L. J. S. A., abogado, en nombre y representación de doña R. G. A., interpuso recurso el día 19 de noviembre de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero. Previamente, hay que considerar que en la calificación recurrida, lo que se pretende es la inscripción con carácter privativo a favor de don F. G. G., padre de mi mandante, cuando verdaderamente es a ésta, doña R. G. A., a favor de quien se pretende inscribir el inmueble, por así constar como titular de la referida finca en virtud de la Resolución de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación de fecha 27 de junio de 2019.

Segundo. Que debemos traer a colación una serie de hechos o circunstancias acaecidos en el propio expediente de vivienda, cuya información pudiera haber sido desconocida para la Registradora a la hora de su calificación. Y es que don F. G. G. contrajo matrimonio en primeras nupcias con doña C. A. C. el día 14 de abril de 1963, del que nacieron tres hijos, don J., doña R. y doña M. G. A. Que doña C. A. C. falleció el día 27 de noviembre de 1980 en estado de casada con don F. G. G. Que con fecha 22 de diciembre de 1981, don F. G. G. realiza una aportación inicial de 96.313 pesetas por la adjudicación de una vivienda, la cual se le adjudicaba como permuta de una casa baja, la cual fue el domicilio conyugal de don F. G. G. y doña C. A. C. y donde nacieron los tres hijos habidos en dicho matrimonio. Posteriormente, don F. G. G. contrajo

matrimonio en segundas nupcias con doña R. L. S. el día 10 de noviembre de 1983, con quien no tuvo descendencia. Con fecha 29 de abril de 1987 es cuando se firma por parte de don F. G. G. el contrato de compraventa de la referida finca, si bien figurando en dicho contrato que su estado civil es el de casado, pero como hemos expresado con anterioridad, siendo la vivienda privativa, por cuanto se le adjudicó con antelación a contraer matrimonio en segundas nupcias, comenzando el pago de la vivienda también con antelación a la celebración de dicho matrimonio, siendo dicha adjudicación, como hemos indicado, una permuta de la vivienda baja, la cual fue el domicilio conyugal de su anterior matrimonio y donde nacieron los tres hijos habidos en el mismo. Todo ello fue debidamente puesto de manifiesto por don F. G. G. al Instituto de la Vivienda de Madrid mediante escrito de fecha 22 de junio de 1999.

Tercero. El día 3 de abril de 1992 se otorgó escritura de capitulaciones matrimoniales ante el mismo notario de Madrid, don Manuel Martel Díaz-Llanos, ante el cual ambos habían otorgado testamento apenas unos años antes, sin que tuvieran nada que liquidar respecto a la sociedad de gananciales que había estado rigiendo hasta aquella fecha. Y así es como se llega a la escritura de renuncia otorgada ante el mismo notario, de fecha 3 de abril de 2000, por la cual se refiere a la titularidad exclusiva por parte de don F. G. G. de la vivienda, que le fue adjudicada por el Instituto de la Vivienda de Madrid tras haberle sido expropiada otra vivienda que fuera domicilio conyugal de aquél y de su por entonces esposa doña, C. A. C., y, por tanto, sin que nada tuviera que reclamar al respecto doña R. L. S., reconociendo, además, no haber aportado cantidad alguna a los pagos realizados al Instituto de la Vivienda de Madrid para la referida vivienda.

Cuarto. Por otro lado, también debemos traer a colación el hecho de que don F. G. G. hubiera otorgado testamento constante su segundo matrimonio con doña R. L. S., ante el notario de Madrid, don Manuel Martel Díaz-Llanos, y en fecha 1 de junio de 1988, por el cual legaba a su por entonces esposa el usufructo vitalicio de «los bienes de carácter ganancial adquiridos con la propia legataria», para después, en fecha 3 de abril de 2000 y coincidiendo con aquella escritura de renuncia, otorgar nuevo testamento reduciendo las disposiciones anteriores realizadas a doña R. L. S., a su «cuota legal usufructuaria» y mejorando, por otro lado, a su hija doña R. G. A. con la adjudicación de la referida finca, por haber sido ésta quien ha estado abonando los pagos al Instituto de la Vivienda de Madrid. Lo que traemos a colación para indicar, a su vez, que de entenderse que doña R. L. S. o los únicos descendientes de ésta tuvieran algo que manifestar en cuanto a la herencia de don F. G. G., con el fallecimiento de aquélla, el usufructo dispuesto por testamento de éste quedaría extinguido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 513 del Código Civil, razón por la cual el notario de Madrid, don Pablo José López Ibáñez, hizo constar en la escritura de adjudicación y entrega de legado de la herencia de don F. G. G., otorgada el día 11 de enero de 2019, que los únicos interesados en la herencia resultan ser sus tres citados hijos, don J., doña R. y doña M. G. A.

Quinto. Por último, conviene señalar que, a la fecha de fallecimiento de don F. G. G., y desde hacía aproximadamente 4 años, éste se encontraba separado de hecho de su segunda esposa, doña R. L. S., por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 834 del Código Civil, ningún derecho hereditario puede corresponderle al cónyuge que, al morir su consorte, se hallase separado de éste legalmente o de hecho. En este sentido, si bien correspondería acreditar fehacientemente este hecho, baste para ello señalar que, a fecha de fallecimiento, éste se encontraba viviendo con su hija, doña R. G. A., en el domicilio que ya ocupaba y pagaba ésta, mientras que doña R. L. S. lo hacía en el domicilio que fuera conyugal de ambos.

IV

Mediante escrito, de fecha 4 de diciembre de 2019, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Notificada la interposición del recurso al notario de Madrid, don Ignacio Maldonado Ramos, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1324, 1361, 1389 y 1441 del Código Civil; 18, 19 bis, 20 y 326 de la Ley Hipotecaria; 93 y 95 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1951 y 28 de octubre de 1965, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 1999, 16 de octubre de 2003, 4 de octubre de 2010, 13 de abril de 2011, 29 de febrero y 4 y 8 de junio de 2012 y 2 de febrero de 2017.

1. Para la resolución de este expediente son relevantes los hechos y documentos siguientes:

– Escritura de elevación a público de documento privado de venta de un inmueble, otorgada el día 18 de julio de 2019. En dicha escritura se eleva a público un contrato privado suscrito el día 29 de abril de 1987 en la que interviene la causahabiente del comprador. En la escritura se expresa que pertenecía al comprador «con carácter privativo, estando casado no obstante, en segundas nupcias con doña R. L. S. en régimen de gananciales, como así resulta de la escritura de aceptación y partición de herencia que luego se cita». El documento privado de fecha 29 de abril de 1987, aparece exclusivamente suscrito por el comprador sin especificación alguna más.

– El día 29 de abril de 1987 el comprador estaba casado en segundas nupcias.

– Capitulaciones matrimoniales pactando régimen de separación de bienes el día 3 de abril de 1992, sin liquidar bien alguno.

– Escritura de renuncia de fecha 3 de abril de 2000, en la que la esposa del comprador manifestó ser privativo dicho inmueble que «reconoce que no aportó cantidad alguna a los pagos realizados por la vivienda referida en el presente documento público por lo que es un bien privativo de su citado esposo».

– Escritura de entrega del legado de la vivienda, otorgada el día 11 de enero de 2019, al fallecimiento del comprador en la que comparecen los tres hijos del causante y se adjudica la vivienda a la causahabiente por título de legado. Había fallecido el día 22 de agosto de 2004, en estado de casado en segundas nupcias, de cuyo matrimonio no tuvo hijos. De sus primeras nupcias dejó los tres hijos intervinientes. En su último testamento, de fecha 3 de abril de 2000, instituyó herederos a sus tres hijos salvo la cuota legal usufructuaria de su esposa, mejoró a su hija –la causahabiente– en la vivienda objeto del expediente, e hizo la siguiente manifestación: «Quiere dejar constancia el testador de que todo el pago que se está efectuando por el piso objeto de mejora, lo ha realizado la hija mejorada, y lo seguirá realizando dado que está en fase de pago y amortización o pago durante muchos años (...)».

La registradora señala como defecto que fallecido el cónyuge confesante, es necesaria la intervención de sus herederos forzosos o que se acredite su inexistencia.

El recurrente hace un relato de unos hechos conocidos por la documentación y de otros por nueva documentación que aporta ahora junto con el escrito de interposición. De éstos se extraen las alegaciones siguientes: que lo que se pretende es la inscripción a favor de la causahabiente y no del causante de la misma; que la adjudicación de la vivienda procede de una aportación hecha en 1981, en estado de viudo, y a cambio de la expropiación de su anterior vivienda de sus primeras nupcias; que en 1983 contrae las segundas nupcias, pero que contrata la compraventa en 1987; que pacta separación de bienes en 1992 y no liquida nada porque no había con qué hacerlo; que mejoró a su hija en la vivienda por haber esta realizado los pagos de amortización del precio; que el

causante, a su fallecimiento vivía con su hija en la vivienda referida, por estar separado de hecho de su segunda esposa desde hacía cuatro años.

2. Como cuestión previa, hay que hacer constar que en el escrito de interposición de recurso se hacen manifestaciones y aportan numerosos documentos que no habían sido presentados a la calificación, por lo que, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser tenidos en cuenta en la extensión de la nota negativa. No obstante, como no afectan al fondo del asunto, se entrará en la resolución, esto es, si fallecido el cónyuge confesante, es necesaria la concurrencia de sus herederos forzosos o que se acredite su inexistencia.

3. Por un lado, el artículo 1361 del Código Civil plasma, para el caso de la sociedad de gananciales, el principio general de la presunción de ganancialidad de los bienes: «Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges».

El artículo 1324 del Código Civil, recoge uno de los medios de prueba que desvirtúan esa presunción de ganancialidad: la confesión de privatividad; y establece lo siguiente: «Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges».

En primer lugar, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha afirmado, en un supuesto de confesión de privatividad (vid. Resolución de 4 de junio de 2012), que procede distinguir entre inscripciones practicadas con carácter ganancial y con carácter presuntivamente ganancial. Cuando el cónyuge adquirente a título oneroso manifiesta que la adquisición se ha hecho con carácter ganancial, expresada en el título de compra, el bien se inscribe con carácter ganancial, lo que significa que el Registro publica la titularidad del bien a nombre de ambos cónyuges como bien integrante del patrimonio ganancial. En cambio, cuando en la adquisición realizada por uno de los cónyuges no se hace ninguna manifestación sobre el carácter de la adquisición, pero consta que está casado en régimen de gananciales, la inscripción del bien se practicará como presuntivamente ganancial. La presunción de ganancialidad deriva de la Ley cuando no hay ninguna prueba acerca del carácter ganancial, pero la inscripción registral no publica en este caso una presunción de ganancialidad, sino la titularidad ganancial misma del bien cuya exactitud se presume y está bajo la salvaguardia de los tribunales mientras no se declare su inexactitud por los procedimientos establecidos en la Ley Hipotecaria. Por tanto, no es que se trate de una adquisición cuyo carácter no figure acreditado en el Registro y pueda ser objeto de modificaciones sucesivas, sino que el carácter ganancial ha quedado acreditado por la declaración del adquirente en su día.

El artículo 1324 del Código Civil fue introducido por la reforma llevada a cabo por Ley de 13 de mayo de 1981, recogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, principalmente en sus Sentencias de 2 de febrero de 1951 y 28 de octubre de 1965, que se dictaron cuando el Código Civil prohibía las donaciones entre cónyuges, prohibición suprimida en la actualidad. De la doctrina sentada por las sentencias citadas y recogida en el indicado artículo 1324 del Código Civil, se deduce que este precepto reconoce valor probatorio entre los cónyuges a las manifestaciones que éstos hagan para fijar que determinados bienes son propios de uno de ellos, pero con la salvedad de que tales manifestaciones por sí solas no perjudicarán, en lo que interesa en este expediente, a los herederos forzosos del confesante. Por tanto, el fallecimiento del confesante tiene como consecuencia que la confesión no vincula a los legitimarios, salvo que éstos la corroboren. En otro caso, los legitimarios sólo se verán afectados si además son herederos y sólo en la parte de herencia que excediera del importe de su legítima, si bien no bastaría con invocar su condición de herederos forzosos para impugnar el carácter privativo que su padre y causante atribuyó a los bienes adquiridos por su consorte, sino que tendrían que acreditar que con tal confesión se perjudican sus derechos legitimarios. Para ello, sería necesario practicar la partición hereditaria, con las correspondientes computaciones e imputaciones, al objeto de determinar si la confesión realizada

perjudica efectivamente la legítima, debiéndose recordar que la reducción de una donación inoficiosa no es un efecto producido «ope legis» sino que se produce a petición de quien resulte legitimado por su cualidad de heredero forzoso y por el concurso del dato de hecho de la comprobada inoficiosidad de la disposición.

Por otra parte, y al margen de la existencia de determinadas resoluciones judiciales que reconocen determinada eficacia a la confesión frente a los herederos forzosos tras el fallecimiento del confesante, creando una prueba de privatividad que les afecta y recayendo sobre dichos legitimarios la carga de la prueba necesaria para desvirtuar dicha presunción, lo cierto es que, en el ámbito registral, respecto del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. Resolución de 16 de octubre de 2003) ha puesto de relieve que, aunque no establece distinción cuando exige, en tales casos, el consentimiento de los herederos forzosos del cónyuge confesante para la inscripción de la enajenación realizada por el supérstite, dicha regla no es aplicable cuando los derechos legitimarios aparecen configurados como un mero derecho a un valor patrimonial atribuible por cualquier título (como ocurre con la legítima en Derecho catalán conforme al artículo 451-1 del Código Civil de Cataluña). Indudablemente, esa misma solución –la no aplicabilidad del citado precepto reglamentario– sería la procedente en el Derecho civil gallego a la vista de las disposiciones de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, que atribuye a la legítima una naturaleza claramente distinta a la establecida para el Derecho común en el Código Civil, pues según el artículo 249 de dicha ley «el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor». Por ello, en el caso de aforados gallegos, para inscribir los actos de disposición referidos, haría innecesario el consentimiento de los herederos forzosos del confesante.

4. En segundo lugar, el Reglamento Hipotecario establece determinadas exigencias para la posterior disposición de los bienes confesados. Así, el artículo 95.4 de este Reglamento establece lo siguiente «si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia».

Respecto de la aplicación al caso de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del Reglamento Hipotecario, debe tenerse en cuenta que, según la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. las Resoluciones de 13 de febrero de 1999, 4 de octubre de 2010, 13 de abril de 2011 y 29 de febrero y 8 de junio de 2012, entre otras), la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fije frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil (cfr. artículo 1324 del Código Civil). Aunque también es cierto que esta presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge –o a ambos pro indiviso–, sino uno más de los medios de prueba (cfr. artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 2012 «(...) la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su partencia a una u otra masa patrimonial. En resumen, respecto de los cónyuges, la confesión de privatividad se configura como un medio de prueba especialmente hábil para acreditar

que la adquisición del bien se realizó por el patrimonio privativo de cónyuge del confesante. En definitiva, destruye el juego de las presunciones de los artículos 1361 y 1441 del Código Civil, creando otra presunción de privatividad que puede ser destruida, a su vez por una prueba fehaciente y suficiente de la ganancialidad o privatividad del cónyuge confesante (...) una vez disuelto el matrimonio tendrá los efectos propios que le otorga la Ley de Enjuiciamiento Civil, un efecto limitado ya que dispone que tendrá eficacia probatoria si no lo contradice el resultado de las demás pruebas».

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

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

5. Centrados en el supuesto de este expediente, la finca se adquirió por compra constante el matrimonio del causante y su segunda esposa, quienes estaban casados en régimen de sociedad de gananciales; posteriormente, para desvirtuar la presunción de carácter ganancial de la adquisición, la esposa confesó el carácter privativo de la contraprestación hecha por el causante, pero no se acreditó el carácter privativo de la adquisición. Por tanto, se trata de un bien privativo por confesión. Una vez fallecido el cónyuge del confesante, y abierta su sucesión, se hace necesaria la concurrencia del cónyuge confesante y por su fallecimiento la de sus herederos forzosos.

De esta forma, la finca ha de inscribirse primero a nombre del causante por título de compra, y luego a nombre de su hija recurrente por título de herencia, sin que quepa inscribir directamente a nombre de ella. Y ello por aplicación del principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria) y con independencia de que se haga en una inscripción (tracto abreviado) o en dos. Como se anuncia en la calificación, cabe la posibilidad de inscribir la compra a nombre del causante con carácter privativo por confesión, ya que el defecto señalado se refiere a la inscripción posterior de la herencia a favor de la recurrente. Pero para la inscripción a favor de la adjudicataria recurrente por su título de herencia es precisa la intervención de los herederos forzosos, y, al no haber intervenido éstos ni haberse acreditado que no los hubiera, no puede accederse a la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las

normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.