

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010693

RESOLUCIÓN de 3 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad interina de Alicante n.º 7, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

(BOE de 16 de junio de 2021)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Escritura de adjudicación de herencia con posterior rectificación, justificación, aclaración y ratificación por una de las herederas. Confesión de privatividad. Intervención del resto de herederos.

Se plantea el problema de determinar el **régimen jurídico aplicable a los 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 1.389 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.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.324, 1.361, 1.389 y 1.441.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18, 19 bis, 20 y 326.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 93 y 95.

En el recurso interpuesto por doña M. P. G. T. contra la calificación de la registradora de la Propiedad interina de Alicante número 7, doña María Teresa Sáez Sanz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 20 de enero de 2012 por la notaria de Alicante, doña Ligia María Portolés Reparaz, se otorgaron las operaciones de adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de doña M. E. T. S., ocurrido el día 26 de julio de 1997. Ocurrió su óbito en estado de divorciada de don P. G. M., que había premuerto a la causante el día 10 de abril de 1997. En el último testamento de la causante, otorgado el día 21 de febrero de 1994 ante el notario de Alicante, don Alberto Ortiz Vera, desheredó totalmente a su esposo, don P. G. M. por las causas primera y tercera del artículo 855 del Código Civil, e instituyó herederas a sus hijas doña M. P., doña M. y doña M. V. G. T., con sustitución por sus descendientes. Intervinieron en el otorgamiento doña M. y doña M. V. G. T., advirtiéndose por la notaria la necesidad de ratificación de la escritura por parte de la otra hija, doña M. P. G. T.

En la citada escritura, la única finca que constituía el inventario se adjudicaba a las tres herederas por partes iguales, y tenía como título el de compra por la causante en estado de casada en sociedad de gananciales con el que era entonces su esposo, don P. G. M., mediante escritura otorgada el día 29 de enero de 1985 ante el notario de Alicante, don Eduardo Llagarías Vidal, rectificadora por otra ante el mismo notario, de fecha 30 de mayo de 1985, en la que se hizo constar que doña M. E. T. S. la había comprado con carácter privativo, confesándose la privatividad

por su cónyuge. Se manifestaba estar arrendada en virtud de contrato de fecha 19 de septiembre de 2011. En el Registro de la Propiedad, por medio de esta rectificación, constaba la finca inscrita a nombre de doña M. E. T. S. con el carácter privativo por confesión de privatividad hecha por su cónyuge, don P. G. M.

Mediante escritura, de fecha 3 de diciembre de 2020, ante el notario de Úbeda, don Pedro Femenia Gost, se otorgó por doña M. P. G. T. escritura de «rectificación, justificación, aclaración y ratificación» de la escritura anteriormente citada de fecha 20 de enero de 2012. En ésta, se realizaban las siguientes manifestaciones: a) Que rectifica la escritura de fecha 20 de enero de 2012 en el apartado del título, que es el de «compra por Doña E. T. S. con carácter privativo, por confesión, mediante escritura otorgada el 30 de Mayo de 1.985, ante el notario de Alicante Don Eduardo Llagaríá Vidal, número 934 de su protocolo, quedando inscrita el 12 de noviembre de 1.985 al amparo de lo dispuesto en el art. 95 párrafo 4.º del Reglamento Hipotecario al folio (...)»; b) Se justifica, al amparo del artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario, el carácter privativo del dinero utilizado por la causante, procedente de venta de bienes privativos de la misma, adjuntando a la escritura de rectificación una copia de una escritura otorgada el día 19 de mayo de 1980 ante el notario de Alicante, don Juan Ruiz Olmos, de herencia del padre de la causante, don I. T. A., en cuyos márgenes a mano constan las notas de las ventas realizadas, así como documentos privados, de fecha 29 de agosto de 1983 y 8 de septiembre de 1988, en virtud de los cuales la causante vendió otras fincas y se manifestaba que esas cantidades sirvieron para pagar en su totalidad la finca inventariada, permitiendo a la causante cancelar las hipotecas suscritas; c) Se aclara la escritura de fecha 20 de enero de 2012 en el sentido de que la finca inventariada no constaba arrendada como allí se describía, sino que estaba libre de cargas, arrendamientos y gravámenes, ya que la arrendataria que se mencionaba había fallecido a los seis meses de firmado el contrato sin que los causahabientes se hubieran subrogado en los derechos y obligaciones de esta última; d) Que la compareciente ratificaba la escritura de fecha 20 de enero de 2012 «en todo aquello que no contradiga la presente escritura, excepto la descripción del título por el que Doña M. E. T. S. adquirió la finca registral 31.047 citada, que debe quedar autorizado como viene en el párrafo primero de la presente escritura que rectifica (...)», y e) Que la causante nunca reanudó convivencia con su ex esposo, y que permanecieron separados desde el día que otorgaron separación de bienes mediante escritura otorgada el día 14 de junio de 1985 ante el notario de Alicante, don Antonio Manteca López, y que, desde entonces, su madre se hizo cargo de sus hijas y de su propia madre, fallecida en el año 2002 y, por tanto, las herederas llevaban en posesión de la citada finca registral, de forma ininterrumpida, desde hace más de treinta años, contados desde el día 12 de noviembre de 1985, lo que se manifestaba al amparo de la prescripción de dominio, solicitando se inscriba en virtud de ella, «con independencia de la adquisición por título hereditario efectuada».

II

Presentadas el día 14 de enero de 2021 las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Alicante número 7, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada n.º: 82 del año: 2021.

Asiento n.º: 365 Diario: 40.

Presentado el 14/01/2021 a las 16:21.

Presentante: G. T., M.

Interesados: Doña M. E. T. S., doña M. V. G. T., doña M. G. T.

Naturaleza: Escritura pública Objeto: herencia.

Protocolo n.º: 50/2012 de 20/01/2012.

Notario: Ligia María Portolés Reparaz, Alicante/Alacant.

Resolución de calificación desfavorable del Registro de la Propiedad de Alicante número siete.

Calificada la Escritura de adjudicación de herencia otorgada el 20 de enero del 2012 ante la Notario de Alicante doña Ligia María Portolés Reparaz, protocolo 50. Por la que se adjudica la herencia de doña M. E. T. S., fallecida el 26 de julio de 1997, en estado de divorciada de don P. G. M. fallecido el 10 de abril de 1997, que le premurió. Siendo el único bien inmueble que comprende la herencia la finca 31.047, inscrita, según su inscripción 4.ª rectificada por la 5.ª, a favor de doña M. E. T. S. por título de compra conforme al artículo 95 apartado 4 del reglamento hipotecario (es decir con carácter privativo por confesión).

Escritura presentada el día 14 de enero de 2021, bajo el asiento número 365, del Diario 40 y número de entrada 82.

Junto con la Escritura de rectificación justificación aclaración y ratificación otorgada el 3 de diciembre del 2020 ante el Notario de Úbeda don Pedro Femenía Gost, protocolo 1507. Y tras examinar los antecedentes de este Registro, la Registradora que suscribe, ha suspendido la práctica de las operaciones solicitadas por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos

En la citada Escritura de adjudicación de herencia comparecen doña M. y doña M. V. G. T.; dos de las tres hijas herederas; advirtiéndose expresamente por la Notario autorizante en la escritura a las comparecientes que:

para la plena eficacia jurídica de la presente escritura es necesaria la ratificación por la hija y heredera doña M. P. G. T.; procediéndose por las comparecientes a practicar la liquidación de la herencia de doña M. E., que comprende como único bien inmueble la finca de este número que se adjudicarán por terceras partes las tres citadas hijas.

Por la antes citada Escritura de rectificación Doña M. P. G. T., ratifica la anterior escritura de adjudicación de herencia, pero al mismo tiempo, rectifica, ella sola, el título de la adquisición que consta en la Escritura de adjudicación de herencia y trata de justificar, conforme al art. 95.6 RH, el carácter privativo del dinero utilizado por la causante, adjuntando a la escritura de rectificación copia del documento público de 19 de mayo de 1980, ante el Notario de Alicante Don Juan Ruiz Olmos, de herencia de su padre don I. T. A., en cuyos márgenes a mano constarían las ventas realizadas, así como de los privados de 29 de agosto de 1983 y 8 de septiembre de 1988 (por los que la causante vendía otras fincas) indicando que las cantidades sirvieron para pagar en su totalidad la finca registral 31.047, permitiéndole a doña M. E. T. S. cancelar las hipotecas suscritas.

Igualmente aclara la escritura de herencia en cuanto al apartado de arrendamientos; y hace constar que los herederos llevan en la posesión de la finca más de 30 años solicitando del registrador efectúe la calificación favorable en tal sentido a favor de las herederas por título de prescripción adquisitiva de la propiedad con independencia de la adquisición por título hereditario efectuada.

1.º En cuanto a la ratificación:

Que ratificando Doña M. P. G. T. la escritura de herencia inicial, pero al mismo tiempo rectificando su contenido, y supeditándose la rectificación a la propia rectificación operada, sin la intervención de Doña M. y doña M. V. G. T., otorgantes de la escritura de herencia inicial, será preciso que estas consientan, que ratifiquen, por su parte la nueva redacción que se pretende de la escritura de herencia de 2012.

2.º En cuanto al carácter privativo del bien por confesión:

Se advierte según resulta de las escrituras presentadas que con anterioridad al divorcio de la causante se había otorgado el 14 de junio de 1985 escritura de liquidación, escritura de separación de bienes autorizada por el Notario de Alicante, don Antonio Manteca López, protocolo 763, que no se aporta, y que tampoco se aporta la herencia del cónyuge confesante premuerto, ni se acredita en forma alguna quienes son los legitimarios del confesante; y dando por supuesto que en dicha documentación no se hace referencia a la finca 31.047, objeto de la escritura de herencia, con su rectificación, cabe señalar que:

El Artículo 95.4 Reglamento Hipotecario dispone: ... 4. Si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien, no obstante, necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.

Ello es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1324 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.

La Resolución de la Dirección General de 13 de junio de 2003 entiende que constando inscrita la finca como privativa por confesión del consorte, no puede la heredera del titular registral adjudicarse el bien como privativo, sino que deben consentir los legitimarios del marido que hizo la confesión o bien acreditar la inexistencia de tales legitimarios.

Es decir que para que las tres hijas de Doña M. E. T. S., se adjudiquen la finca como privativa de su madre, es preciso que consientan todos los legitimarios del confesante premuerto –en principio las tres mismas hijas, pero será necesario acreditar que no existen más legitimarios– salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia del confesante don P. G. M.

3.º En cuanto a la rectificación del título de adquisición de su madre que consta en la escritura de adjudicación de herencia de 2012:

Título de adquisición que, recordemos, rectifica, ella sola, tratando de justificar, conforme al art. 95.6 RH, el carácter privativo del dinero utilizado por la causante. Documentación aportada, de la que parte se trataría de documentos privados, que no probaría de forma indubitada la privatividad.

Siendo constante y reiterada la doctrina de la Dirección General de que no basta al efecto la simple manifestación de que se empleó dinero privativo, dado el carácter fungible del dinero –no se prueba que ese mismo dinero se empleara para pagar la compra–, como señalaba la Resolución del 18-10-1999. El hecho de que el adquirente haya enajenado con anterioridad el bien privativo, prueba que un día existió en su patrimonio privativo una cierta cantidad de dinero, pero no que sea ese dinero el que se emplea para la adquisición de otro bien.

Sin que se desvirtúe por el hecho de haberse hecho la manifestación en escritura pública, pues la fe pública del Notario no se extiende a la veracidad intrínseca de la declaración de los otorgantes (por ejemplo, Resoluciones 7-12-2000, 10-06-2006, 13-10-2013, 10-10-2015).

Por lo que no se puede rectificar la inscripción del dominio privativo por confesión para hacer constar el carácter del bien como privativo, por no haberse acreditado que el dinero empleado en su adquisición era privativo de la causante.

4.º En cuanto a las rectificaciones relativas a los arrendamientos y a la prescripción adquisitiva:

Nuevamente nos encontramos con afirmaciones realizadas solamente por doña M. P. G. T., la cual por sí sola no puede rectificar la inicial escritura de herencia, sin contar con la aceptación/ratificación de las otras otorgantes.

Por otra parte, cabe añadir en cuanto a la prescripción adquisitiva o usucapión, que para que pueda acreditarse una adquisición por usucapión (prescripción adquisitiva) ha de existir pronunciamiento judicial al efecto, dado que no es una materia que pueda ser calificada por el registrador, y que sólo puede ser efectuada judicialmente (artículos 36, 38, 40 LH; 1930, 1959 C. Civil; Resoluciones DGRN, por ejemplo, 24-04-2014, 03, 12-20 15, 08-09-2016).

Por todo lo expuesto se suspende la práctica de los asientos solicitados en la documentación calificada.

Fundamentos de Derecho

Artículos 1, 2, 3, 18, 19 bis, 20, 36, 38, 40, 82, 322 y ss. de la Ley Hipotecaria; 95 Reglamento Hipotecario; 609, 1324, 1346, 1347, 1361, 1930, 1959, Código Civil; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública: ... 25-04-1989, 18-10-1999, 07-12-2000, 13-06-2003, 10-06-2006, 26-04-2006, 01-03-2013, 13-10-2013, 24-04-2014, 05-12-2014, 10-10-2015, 03-2-2 015, 08-09-2016.

Se practicarán las notificaciones prevenidas en el art. 322 de la Ley Hipotecaria, prorrogándose el asiento de presentación por plazo de 60 días, contados desde la última notificación de conformidad con el art. 323 de la Ley Hipotecaria.

Alicante, a veintidós de febrero del año dos mil veintiuno La registradora interina (firma ilegible) Fdo.: María Teresa Sáez Sanz

Contra la presente calificación podrá (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. P. G. T. interpuso recurso el día 6 de abril de 2021 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Antecedentes de hecho:

Primero: (...)

Quinto: que el confesante D. P. G. M. a su fallecimiento no dejó bienes, derechos u obligaciones pendientes de pago conocidos, que generaran un llamamiento a su aceptación, aceptación a beneficio de inventario o repudiación. Tampoco dejó otros legitimarios conocidos distintos de las tres hijas que cita el testamento de Dña. M. E. T. S., obrante en la escritura pública núm. 50 de 2012 Protocolo de Dña. Ligia María Portolés Reparaz. Habiendo transcurrido más de veinte años desde el fallecimiento del confesante, sin que se haya requerido notarialmente a las legitimarlas de Dña. M. E. T. S., para que acepten herencia alguna del confesante por cualquier presunto acreedor del confesante interesado en ello, ni por ningún otro presunto legitimario a tenor de lo dispuesto en el art. 1005 del Código Civil.

Sexto: Que han transcurrido más de treinta y cinco años desde la adquisición de la finca registral 31.047 citada con carácter privativo por confesión, y ello computado desde el día 12-11-1985 fecha de la inscripción en el registro de la propiedad, así como desde la disolución de la sociedad de gananciales, computado desde el día 11-11-1985 fecha de la inscripción en el registro civil de Burgos, sin que se haya interpuesto y anotado preventivamente, demanda alguna, contra la causante y el confesante de rescisión o nulidad en reclamación de cantidad alguna contra la adquisición con carácter privativo, ni contra la disolución de la sociedad de gananciales, por ningún presunto acreedor o presunto legitimario distinto de las hermanas G. T., cuyos documentos públicos fueron publicados fehacientemente en lo que se refiere a su contenido mediante inscripción en los registros de la propiedad y civil con fechas 12-11-1985 y 11-11-1985 respectivamente como se ha indicado.

Séptimo: Que la causante no es heredera legal del confesante al haberse divorciado del mismo, constando publicado el divorcio en el registro civil de Burgos con fecha 25-5-1994.

Octavo: Que se solicitó en virtud de escritura pública de 3-12-2020 número 1507 de protocolo de D. Pedro Femenia Gost, la inscripción marginal prevenida en el art. 95.6 R.H. aportando documento público de fecha 19-5-1.980 y dos privados relacionados con el documento público de 29-08-1.983 y de 8-9-1988, que prueban la trazabilidad del origen del dinero empleado en la adquisición de la finca registral 31.047 citada, indicando en su calificación la Registradora textualmente "(por los que la causante vendía otras fincas)" cuando en realidad lo cierto es que los documentos privados indican y recogen textualmente la venta en documento privado de las fincas referidas en el documento público, sitas en la Calle (...) de Burgos, planta baja y primer piso: el documento privado

de fecha 29-8-1983 identifica la finca por su descripción que coincide con la descripción de la misma existente en el documento público de fecha 19-5-1980, y el documento privado de fecha 8-9-1988 identifica la finca con el número de registral 13114 que coincide con el número de registral del documento público; –y no otras fincas (faltando la registradora presuntamente a la verdad en la narración de los hechos)–, siendo estos documentos privados suscritos con carácter previo a la elevación a público de los mismos que se reflejó por nota marginal escrita en el margen de cada finca por el notario autorizante de cada una de las transmisiones; siendo en estos documentos privados donde se refiere la realidad de las cantidades obtenidas por la venta de las fincas registrales sitas en la calle (...) que sirvieron para pagar la finca registral 31.047 y cancelar las hipotecas que gravaban la misma. Documentos público y privados que no fueron aportados en su día por la causante al no habérselos requerido el notario autorizante de la compraventa, tampoco se los requirió el registrador que calificó el bien como privativo por confesión, ni los requirió la notario autorizante de la adjudicación de herencia a las herederas de la causante Dña. M. y Dña. M. V. G. T., que cometió un error de concepto en la escritura a la hora de identificar el título de adquisición por la causante de la citada finca, error de concepto que convirtió el documento público en privado en aplicación del art. 1.223 del Código Civil, y que fue subsanado por Dña. M. P. G. T. al otorgar la escritura de ratificación de la anterior ante el notario D. Pedro Femenia Gost de Úbeda núm. 1507 de 2020 el día 3 de diciembre pasado.

Noveno: Las herederas legitimarias testamentarias de Dña. M. E. T. S., llevan poseyendo en concepto de dueñas la finca registral 31.047 más de 23 años desde el día 26-7-1.997 fecha del hecho causante de la herencia, que sumados al tiempo de posesión de la misma finca por la causante de la herencia, contados desde el día 12-11-1.985 fecha de la inscripción a su nombre, hacen un total de 35 años, deviniendo la prescripción adquisitiva de la propiedad de la citada finca al amparo de lo dispuesto en el código civil a favor de las herederas testamentarias de la causante citada.

Décimo: La recurrente reconoce la firma de su madre como puesta al pie del primer documento privado aportado de fecha 29-8-1983 como se desprende de la lectura del folio correspondiente a las firmas «in fine» ángulo derecho, recogido en la escritura pública núm. 1507 de 2020 protocolo de D. Pedro Femenia Gost, en el que la descripción de la finca registral coincide con la descripción que consta en el documento público de fecha 19-5-1980 al margen de la finca registral núm. 13.116. Respecto al segundo documento privado de fecha 8-9-1988, el notario que lo elevó a público indicó en la nota al margen de la finca registral 13.114 –que consta en el documento público de fecha 19-5-1980–, el nombre del comprador de la misma textualmente: "vendida a Don G. A. P. el día 8 de octubre de 1988" que coincide plenamente con el nombre del comprador indicado en el documento privado. La registradora de la propiedad pudo elevar consulta por medio de correo electrónico al registro de la propiedad de Burgos a quien correspondiera por el domicilio de las fincas registrales 13.116 y 13.114 calle de (...), al objeto de comprobar la coincidencia entre las partes y fincas de los documentos privados que están relacionados con el documento público aportado, y ello con lo obrante en la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad de Burgos, respecto de la identidad de los compradores y fincas aludidas, con cargo a su minuta registral de honorarios al amparo del art. 222.8.párrafo 2.º L.H. en cumplimiento de la diligencia debida que le viene impuesta por la Ley 10/2010 de 28 de abril BOE 103 de 29-4-2010 art. 2.1.n), 12.1.párrafo 2.º, 25, 29, y 52.1.L), así como en cumplimiento de la que le impone el R.D. 304/2014 de 5 de mayo BOE 110 de 6-5-2014 arts. 3 apartado 2.º 20.1.c), d), l), h). y 28. Ya que la documentación aportada pública y privada relacionada con la misma es la que quedó en poder de la causante tras la venta de las fincas citadas en Burgos, siendo esta última la que prueba la trazabilidad real de los fondos obtenidos por las ventas indicadas que fueron empleadas en la adquisición de la registral 31.047 y cancelación de hipotecas. Lo que conoce la recurrente por ser testigo de ello.

Undécimo: la finca registral 31.047 objeto del presente no consta en la escritura de disolución del régimen de gananciales de fecha 14-6-1.985 citada, otorgada ante D. Antonio Manteca López núm. 763 de su protocolo. De lo que también se infiere la privatividad de la adquisición y pago de la misma como reconoce la Registradora en el punto 2.º de su calificación renglón quinto.

Fundamentos de Derecho:

Primero: La recurrente está legitimada para interponer el presente recurso al amparo de lo dispuesto en el art. 325 de la L.H.

Segundo: La Registradora está legitimada para rectificar su calificación al amparo de lo dispuesto en el art. 327 de la L.H. y proceder a la inscripción que le viene solicitada de la finca 31.047 a nombre de las herederas legales testamentarias de Dña. M. E. T. S.

Tercero: A la presente adjudicación de herencia no le es de aplicación el art. 90.1.párrafo [sic] segundo, que es de aplicación a los bienes que con arreglo al Derecho Foral o especial correspondan a una comunidad hereditaria, siendo la ley personal que regula el matrimonio de la causante y su ex marido el Código Civil, como se indicó en el antecedente de hecho segundo.

Cuarto: Conforme a lo establecido en el art. 15.último párrafo de la L.H. los bienes hereditarios se inscribirán sin mención alguna de derechos legitimarios, cuando la herencia tenga ingreso en el registro después de transcurridos 20 años desde el fallecimiento del causante, en este caso han transcurrido más de 23 años. Por lo que habiendo transcurrido en exceso el citado plazo no es necesario acreditar que no existen otros legitimarios, ya que han tenido 23 años para dar señales de vida y no lo han hecho desde el fallecimiento del confesante, más doce

años más, computados desde la separación de hecho de los cónyuges. No constando que el confesante contrajere nuevo matrimonio y tuviera más descendencia matrimonial, ni consta reconocimiento alguno de presunta filiación no matrimonial de persona alguna por los medios indicados en el art. 120 del Código Civil por parte del confesante o por sentencia judicial firme. No habiéndose requerido notarialmente a las legitimarias de la causante por parte de presunto legitimario o su progenitora para aceptar o repudiar ninguna presunta herencia del confesante con arreglo a lo dispuesto en el art. 1005 del código civil. Tampoco consta demanda judicial o extrajudicial en rescisión o nulidad del asiento de inscripción de la registral 31.047 que aquí nos ocupa interpuesta por presunto legitimario del confesante o su progenitora, ni consta se haya presentado demanda judicial o extrajudicial contra las legitimarias de la causante, en reclamación de alimentos por parte de presunto legitimario del confesante o su progenitora en estos últimos 35 años.

Quinto: A los efectos del art. 1.324 del Código Civil, indicar que las legitimarias de la causante, son las herederas legales también del confesante según se desprende de la lectura del testamento de la causante, y que no consta en estos últimos 35 años, se haya dirigido demanda judicial o extrajudicial en reclamación de cantidad contra la titular de la finca o su excónyuge de las que dan derecho a anotación preventiva, ni que se hubiese demandado la rescisión o nulidad de la inscripción registral de la finca 31.047 por perjuicio a acreedor alguno, ni tampoco consta que en el mismo periodo se haya interpuesto demanda de rescisión o nulidad de la escritura de disolución de la sociedad de gananciales de las que dan derecho a anotación preventiva por perjuicio a acreedor alguno. Habiendo transcurrido con exceso los plazos para la prescripción de las acciones establecidos en los arts. 1961 a 1.974 del Código Civil ambos inclusive, de más de 35 años desde la [sic] fechas de inscripción de la finca registral 31.047, 12-11-1985 y de la separación de bienes 11-11-1985 en los registros de la propiedad y civil respectivamente.

El artículo 1.324 habla de que la confesión por sí sola no perjudica, por lo que si existe documental pública junto con dos documentos privados relacionados con el público, como es en el caso que nos ocupa que acreditan el origen privativo del dinero pagado para la adquisición del bien se produce la subrogación real del art. 1.346.3 del Código Civil así como la accesión económica del art. 1.356 "in fine" también del Código Civil, destruyéndose el principio de presunción de ganancialidad del art. 1.361 del mismo cuerpo legal. La prueba para desvirtuar esta última presunción se puede hacer por cualquiera de los medios admitidos en nuestro ordenamiento Jurídico y ello incluye a los dos documentos privados relacionados con el público que se han hecho valer, como indica la DGRN en su resolución de 13-6-2003 BOE de 29-7-2003. Que se sumarían al hecho de que en la escritura de disolución del régimen de gananciales y establecimiento de separación absoluta de bienes citada en el cuerpo de la presente, no conste la finca registral 31.047, lo que implica un nuevo reconocimiento de la privatividad de la misma, por parte de los excónyuges.

Ya que la exigencia de acreditación de prueba documental publica del origen privativo de los fondos cuando hay acuerdo entre los cónyuges (confesión al respecto) no sólo restringe de forma discriminatoria e inconstitucional la libertad de contratación de los cónyuges, sino que sobre no resultar de ningún precepto con rango legal ni ninguna razón objetiva, carece de proporcionalidad y nos lleva al campo de la "probatio diabolica", según indica la Resolución DGRN de 12-6 2020 BOE núm., 207 de 31-7-2020 págs. 61216 a 61234, en su Pág. 61227. Sigue diciendo esta misma resolución en su página 61229 que en la sentencia del Pleno de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 27-5-2019 se indica que se trata de la atribución de privatividad en el momento de la adquisición. Que el efecto del art.1.355Cc. (a contrario) es que el bien ingresa directamente en el patrimonio privativo. Si los fondos utilizados fueran privativos el bien adquirido sería privativo por aplicación del art. 1.346.3Cc. No haría falta la voluntad de las partes para atribuir al bien adquirido carácter privativo. Puesto que los bienes adquiridos a costa de bienes privativos son privativos (1.346.3Cc.) En la misma resolución en la página 61.233 se indica que en la Resolución de 25-9-1990 dice que las normas jurídicas no pueden ser interpretadas desde la perspectiva de evitar el fraude de acreedores, el cual, además tiene suficiente remedio en las correspondientes acciones de nulidad y rescisión o en la aplicación de las normas que se hubiere tratado de eludir. Y en la página 61234 sigue diciendo que la confesión del art. 1324 Cc. Queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado (art. 1234Cc. Derogado por Ley 1/2000 que indicaba que la confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho). En el caso que nos ocupa se ha acreditado la realidad de lo confesado por el exmarido, que indicaba que "en realidad el importe de la adquisición procede del metálico de su esposa", "que la adquisición se hizo con patrimonio propio de la señora adquirente" y de la realidad del hecho, manifestado que "el Señor B. A. (constructor) le vendió la finca exclusivamente a Dña. M. E. T. S." según se desprende de la lectura del documento público otorgado en su día, suscribiendo todo ello el citado constructor que también compareció en la escritura de fecha 30-5-1985 número 834 de Protocolo de D. Eduardo Llagarías Vidal; otorgando la misma, según se desprende de la lectura de la misma que viene incluida en la escritura núm. 1507 de 2020 Protocolo de D. Pedro Femenia Gost. Indicando la misma Resolución de 12-6-2020 BOE 31-7-2020 págs. 61216 a 61234 en su página 61218 que la autonomía de la voluntad prevalece sobre la presunción de ganancialidad, que sólo opera a falta de acuerdo en contrario entre los cónyuges.

La Resolución de la DGRN de 8-6-2012 citada en la Resolución de 7-11-2018 BOE 29-11-2018 págs. 116578 a 116584 se indica que la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, es un medio de prueba especialmente hábil para acreditar que la adquisición del bien se realizó

por el patrimonio privativo del cónyuge del confesante. Este hecho de la confesión sumado al hecho de acreditación documental por todos los medios admitidos por el ordenamiento jurídico documento público y privados citados relacionados con el público, acreditan suficientemente que el dinero y patrimonio empleado en la adquisición era privativo de la causante.

Con la solicitud de aplicación del art. 95.6 RH no se pretende la rectificación de la calificación inicial del bien, tan sólo la ampliación de la misma a la inscripción por nota marginal de la trazabilidad de los fondos empleados en la adquisición de la finca registral y ello posibilitado por la aplicación del art. 95.6 RH citado, además de por la aplicación del art. 81 LH debiendo emplear esa oficina registral la diligencia debida en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 10/2010 de 28 de abril BOE 29-4-2010 arts. 2.1.n), 25.1, 29, 52.1.L) y Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo BOE 6-5-2014 arts. 3.apartado 2.º, 20.1.c) d) i) h) y 28.; Que permite a la registradora actuando al amparo del art.222.8.párrafo 2.º LH requerir la colaboración del titular del Registro de la Propiedad de Burgos competente por razón del lugar de las fincas registrales sitas en la calle (...) de Burgos (...), números 13116 y 13114 respectivamente, para acreditar que fueron compradas por las personas indicadas en los documentos privados aportados y que la fecha que consta en el documento público al margen de la descripción de las mismas y de su número de finca registral como vendidas puesta por el notario autorizante de la citada venta, es cierta y el nombre del notario coincide con el puesto en la nota marginal obrante en el documento público, ello, si los documentos privados no fueren suficientes a su juicio, a pesar de lo establecido en el artículo 1.225 C.c. en relación con el art. 1.280 párrafo 2.º y art. 1.227 ambos del Código Civil que los amparan.

Por último, indicar que la confesión de privatividad a efectos de calificación del bien queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado según Resolución de 15-1-2021 de la DGSJ y FP BOE 28-1-2021 Núm. 24 págs. 8461 a 8467. En el caso que nos ocupa ha quedado suficiente y fehacientemente acreditado por las pruebas aportadas: confesión del cónyuge constante el matrimonio, documental pública y dos documentales privadas relacionadas con la pública, manifestación de la adquirente, manifestación del constructor; que la adquirente lo hizo a título privativo por subrogación real y por accesión económica según ha quedado indicado, además de por confesión. Además de no constar la registral 31.047 en la escritura de disolución de la sociedad de gananciales, por estar considerada como un bien privativo de la esposa por ambos cónyuges constante su matrimonio.

Sexto; No procede la aplicación del art. 95.4 RH in fine (refiriéndose al cónyuge supérstite) "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".

Ello debido a que el titular del bien falleció el 26-7-1997 y no puede disponer del bien en modo alguno, así como que tampoco hereda legalmente al confesante según dispone el art. 834 C.c., y 945 C.c. habida cuenta de la disolución del matrimonio por divorcio acaecido el 21-4-1994, inscrita el 25-5-1994 y de que en la liquidación de la sociedad de gananciales acaecida en su día 14-6-1985 en virtud de escritura núm. 763 del protocolo de D. Antonio Manteca López de Alicante no consta la finca registral 31.047 que aquí nos ocupa, lo que indica también la privatividad de la misma. Habiéndose corroborado en la partición de la herencia de la causante la privatividad de los fondos empleados en la adquisición que no hacen otra cosa sino acreditar el hecho de la confesión vertida por su excónyuge en su día, junto con las declaraciones de la causante y del constructor que le vendió la finca.

En el caso que nos ocupa no hay declaración de herederos judicial o notarial del confesante, al no proceder, como tampoco procede la partición de herencia del confesante, al no constar en ambos casos que dejara bienes, derechos, ni obligaciones pendientes de pago conocidas, que hayan motivado un llamamiento a aceptar o repudiar los mismos, ni se ha requerido notarialmente como establece el Código Civil en su art. 1.005 a las legitimarias de la causante por interesado alguno para aceptar o repudiar la presunta herencia inexistente del confesante.

Séptimo: Respecto a la legitimidad que ostenta M. P. G. T. para rectificar, justificar, aclarar la escritura de adjudicación de herencia otorgada por sus hermanas M. y M. V. G. T., la establece la DGRN en Resolución de fecha 30-7-2018 BOE 14-8-2018 páginas 89354 a 89362 que reproduce la tesis sostenida por el Tribunal supremo en Sentencia de 28-5-1.986 que indica textualmente «cada comunero tiene la propiedad total sobre la cosa, limitada por el concurso de las otras propiedades totales de los demás» como también lo refirió la resolución de la DGRN de 29-1-2013 citada en aquella. En base a ello se efectuó la citada rectificación, justificación y aclaración, en beneficio de la comunidad hereditaria al amparo de lo dispuesto en el art. 6 a) y c) LH.

Siendo de aplicación además la reiterada jurisprudencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo que interpreta el art. 394 del Código Civil en el sentido de que «cualquier comunero puede ejercer acciones en beneficio de la comunidad», indicándolo en sentencias de 15-1-1988 Rj. 1988, 120; 21-6-89 y 18-12-1989 Rj. 1989, 4769 y 8841; 28-10-1991 y 13-12-1991 Rj. 1991, 7242 y 9005; 8-4-1992 y 6-11-1992 Rj. 1992, 3023 y 9229; 6-4-1993 y 22-5-1993 Rj. 1993, 2792 y 323; 14-3-1994 y 8-2-1994 Rj. 1994, 1779 y 833 por citar algunas. Por lo que no procede la ratificación de la escritura otorgada ante D. Pedro Femenia Gost núm. 1507 de 2020 por parte de Dña. M. y Dña. M. V. G. T., por ser innecesario.

Octavo: En cuanto a la prescripción adquisitiva procede su declaración en aplicación del art. 36 párrafo 3.º y 38 de la LH ya que la Resolución de la DGRN de 5-12-2014 que cita la Resolución de 24-4-2014 indica la vía

judicial para la prescripción adquisitiva en caso de que no se acredite la posesión cualificada exigida por el art. 1.959 del Código Civil. En el caso que nos ocupa se ha acreditado la citada posesión en concepto de dueñas de las tres legitimarias de la causante durante más de 35 años, en virtud del título testamentario unido a las escrituras que se acompañan, cuyo tiempo de posesión se suma al tiempo de posesión en concepto de dueña con carácter privativo de la causante a computar desde la fecha de la inscripción a su nombre de la citada finca registral 31.047 es decir desde el 12-11-1985 y ello en base a lo dispuesto en el art. 1960 Cc.

Noveno: A pesar de todo lo indicado en el cuerpo del presente, la Registradora en el punto tercero de su calificación, duda de la privatividad del dinero empleado en la adquisición de la finca registral 31.047, emitiendo juicios de valor como el de "carácter fungible del dinero" y "que el adquirente haya enajenado con anterioridad un bien privativo prueba que un día existió en su patrimonio privativo una cierta cantidad de dinero pero no que sea ese dinero privativo el que se emplea para la adquisición de otro bien". Del todo presuntamente injuriantes o calumniantes al presumir la prodigalidad o inveracidad de lo puesto de manifiesto en documento público tendentes presuntamente a vejar a los interesados injustamente con el fin de justificar la no admisión de las posiciones fácticas puestas de manifiesto por los mismos. Juicios de valor que no están amparados por el ordenamiento jurídico positivo vigente en nuestro país sino todo lo contrario, ya que vienen siendo sancionados en los arts. 208, 209, 214, y 620.2 del C.p. y ello lo indica la recurrente con el debido respeto que le merece esa autoridad registral, así como la autoridad de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, antes Dirección General de Registros y del Notariado.

Decir al respecto que esos dos juicios de valor contenidos en las resoluciones citadas de la DGRN, lesionan presuntamente la dignidad de las personas de mis padres, a quienes vengo obligada a honrar (4.º mandamiento), ya que presuntamente menoscaban su fama o atentan contra su propia estima, y la de la recurrente, al presumir presuntamente incierto lo que ambos han manifestado ante notario, y que corrobora el constructor, además de lo que consta en los documentos privados relacionados con el público aludidos, lo que viene proscrito por nuestro ordenamiento en el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación personal, y familiar y a la propia imagen BOE 14-5-1.982 núm. 115. Decir además que la buena fe se presume entre cónyuges como indica el art. 79 11 "in fine" del Código Civil. Y ello lo dice con el debido respeto que le merece esa autoridad registral, así como el respeto que le tiene a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública.

Estudiadas de cerca las resoluciones en que la DGRN hace tales afirmaciones o juicios de valor, citados por la registradora en su calificación punto 3.º, se puede concluir que la DGRN los emplea en los casos en que los cónyuges casados en régimen de gananciales se atribuyen la privatividad de un bien, lo justifican, pero no cuentan con la confesión del otro cónyuge que lo corrobore, o viceversa, cuentan con la confesión del cónyuge pero no lo justifican, aportando cualquier tipo de prueba admitida por el ordenamiento jurídico, como se ha indicado. En el caso que nos ocupa se dan los dos requisitos que exige la DGRN existe confesión del cónyuge y además se prueba por los medios existentes en nuestro ordenamiento jurídico documental pública y privada, declaración de la adquirente y del constructor; que sumadas y valoradas en conjunto indican que ello fue cierto, desvirtuando la presunción de ganancialidad, como se ha expresado sobradamente en el cuerpo del presente.»

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de abril de 2021, la registradora de la Propiedad titular de Alicante número 7, doña Cristina Eugenia Sánchez López-Muelas, emitió informe, manteniendo la nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificado el recurso interpuesto al notario de Úbeda, don Pedro Femenia Gost, 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 y 18 de octubre de 1999, 16 de octubre de 2003, 26 de abril de 2006, 4 de octubre de 2010, 13 de abril de 2011, 29 de febrero y 4 y 8 de junio de 2012, 1 de marzo y 13 de octubre de 2013, 24 de abril de 2014, 3 de febrero y 10 de octubre de 2015, 8 de septiembre de 2016 y 2 de febrero de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia, de la que se hace posteriormente rectificación, justificación, aclaración y ratificación por parte de una de las herederas y en las que concurren las circunstancias siguientes:

– La escritura de adjudicación de herencia es de fecha 20 de enero de 2012; se formalizan las operaciones de adjudicación de la herencia de la causante fallecida el día 26 de julio de 1997; estaba divorciada; su ex esposo había premuerto el día 10 de abril de 1997; en el testamento de la causante, de fecha 21 de febrero de 1994, desheredó a su esposo por las causas primera y tercera del artículo 855 del Código Civil, e instituyó herederas a

sus tres hijas; intervienen en el otorgamiento dos de las hijas, advirtiéndose por la notaria la necesidad de ratificación de la escritura por parte de la otra hija y heredera.

– En la citada escritura, la única finca que constituye el inventario, se adjudica por partes iguales a las tres hijas y tiene como título el de compra por la causante en estado de casada en sociedad de gananciales con el que era entonces su esposo, mediante escritura de fecha 29 de enero de 1985, rectificada por otra de fecha 30 de mayo de 1985, en la que se hizo constar que doña M. E. T. S. la había comprado con carácter privativo, confesándose la privatividad por su cónyuge. Se manifiesta que está arrendada en virtud de contrato de fecha 19 de septiembre de 2011.

– En el Registro de la Propiedad, por medio de esta rectificación, consta la finca inscrita a nombre de la causante con el carácter privativo por confesión de privatividad hecha por su entonces cónyuge.

– El 3 día de diciembre de 2020, se otorga por la tercera hija escritura de «rectificación, justificación, aclaración y ratificación» de la escritura anteriormente citada; en esta, realiza las siguientes manifestaciones: a) Rectifica la escritura de fecha 20 de enero de 2012 en el apartado del título, que es el de «compra por Doña E. T. S. con carácter privativo, por confesión, mediante escritura otorgada el 30 de Mayo de 1.985, ante el notario de Alicante Don Eduardo Llagarías Vidal, número 934 de su protocolo, quedando inscrita el 12 de noviembre de 1.985 al amparo de lo dispuesto en el art. 95 párrafo 4.º del Reglamento Hipotecario al folio (...)»; b) Justifica, al amparo del artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario, el carácter privativo del dinero utilizado por la causante, procedente de venta de bienes privativos de la misma, adjuntando a la escritura de rectificación una copia de una escritura de fecha 19 de mayo de 1980, de herencia del padre de la causante, en cuyos márgenes a mano constan las notas de las ventas realizadas, así como documentos privados, de fecha 29 de agosto de 1983 y 8 de septiembre de 1988, en virtud de los cuales la causante vendió otras fincas y se manifiesta que esas cantidades sirvieron para pagar en su totalidad la finca inventariada, permitiendo a la causante cancelar las hipotecas suscritas; c) Aclara la escritura de fecha 20 de enero de 2012 en el sentido de que la finca inventariada no consta arrendada como allí se describe, sino que estaba libre de cargas, arrendamientos y gravámenes, ya que la arrendataria que se menciona había fallecido a los seis meses de firmado el contrato sin que los causahabientes se hubieran subrogado en los derechos y obligaciones de esta última; d) La compareciente ratifica la escritura de fecha 20 de enero de 2012 «en todo aquello que no contradiga la presente escritura, excepto la descripción del título por el que Doña M. E. T. S. adquirió la finca registral 31.047 citada, que debe quedar autorizado como viene en el párrafo primero de la presente escritura que rectifica (...)», y e) Manifiesta que la causante nunca reanudó convivencia con su ex esposo, y que permanecieron separados desde el día que otorgaron separación de bienes mediante escritura de fecha 14 de junio de 1985, y que, desde entonces, su madre se hizo cargo de sus hijas y de su propia madre, fallecida en el año 2002 y, por tanto, las herederas llevan en posesión de la citada finca registral, de forma ininterrumpida, desde hace más de treinta años, contados desde el día 12 de noviembre de 1985, lo que se manifiesta al amparo de la prescripción de dominio, solicitando se inscriba en virtud de ella, «con independencia de la adquisición por título hereditario efectuada».

La registradora señala como defectos los siguientes: a) se ratifica la escritura de herencia inicial, pero al mismo tiempo rectificando su contenido, y supeditándose la rectificación a la propia rectificación operada, sin la intervención de las otorgantes de la escritura de herencia inicial, por lo que será preciso que éstas consientan, que ratifiquen, por su parte la nueva redacción que se pretende de la escritura de herencia; b) en cuanto al carácter privativo del bien por confesión, se advierte según resulta de las escrituras presentadas que con anterioridad al divorcio de la causante se había otorgado el día 14 de junio de 1985 escritura de liquidación y separación de bienes, que no se aporta, y que tampoco se aporta la herencia del cónyuge confesante premuerto, ni se acredita en forma alguna quiénes son los legitimarios del confesante; por tanto, para que las tres hijas de la causante se adjudiquen la finca como privativa de su madre, es preciso que consientan todos los legitimarios del confesante premuerto –en principio las tres mismas hijas, pero será necesario acreditar que no existen más legitimarios– salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia del confesante premuerto; c) en cuanto a la rectificación del título de adquisición de su madre que consta en la escritura de adjudicación de herencia, lo rectifica ella sola, tratando de justificar el carácter privativo del dinero utilizado por la causante, de la que parte se trata de documentos privados, que no prueban de forma indubitada la privatividad, y por tanto, no basta al efecto la simple manifestación de que se empleó dinero privativo, dado el carácter fungible del dinero, y el hecho de que el adquirente haya enajenado con anterioridad el bien privativo prueba que un día existió en su patrimonio privativo una cierta cantidad de dinero pero no que sea ese dinero el que se emplea para la adquisición de otro bien, por lo que no se puede rectificar la inscripción del dominio privativo por confesión para hacer constar el carácter del bien como privativo, por no haberse acreditado que el dinero empleado en su adquisición era privativo de la causante, y d) en cuanto a las rectificaciones relativas a los arrendamientos y a la prescripción adquisitiva, son afirmaciones realizadas solamente por una de las hijas, la cual por sí sola no puede rectificar la inicial escritura de herencia, sin contar con la aceptación/ratificación de las otras otorgantes; y cabe añadir en cuanto a la prescripción adquisitiva o usucapión, que para que pueda acreditarse una adquisición por usucapión (prescripción adquisitiva) ha de existir pronunciamiento judicial al efecto.

La recurrente alega lo siguiente: que no han sido requeridas para que acepten herencia alguna del confesante por cualquier presunto acreedor del confesante interesado en ello, ni por ningún otro presunto legitimario;

que las legitimarias de la causante, son las herederas legales también del confesante según se desprende de la lectura del testamento de la causante; que no se ha interpuesto y anotado preventivamente, demanda alguna, contra la causante y el confesante, de rescisión o nulidad en reclamación de cantidad alguna contra la adquisición con carácter privativo, ni contra la disolución de la sociedad de gananciales, por ningún presunto acreedor o presunto legitimario distinto de las hermanas; que se prueba la trazabilidad del origen del dinero empleado en la adquisición de la finca inventariada, y los documentos privados indican y recogen textualmente la venta en documento privado de las fincas referidas en el documento público; que la finca registral inventariada no consta en la escritura de disolución del régimen de gananciales de lo que se infiere la privatividad de la adquisición; que habiendo transcurrido en exceso el plazo de veinte años, no es necesario acreditar que no existen otros legitimarios, ya que han tenido veintitrés años para dar señales de vida y no lo han hecho desde el fallecimiento del confesante, más doce años más, computados desde la separación de hecho de los cónyuges; que no consta en estos últimos treinta y cinco años, se haya dirigido demanda judicial o extrajudicial en reclamación de cantidad contra la titular de la finca o su ex cónyuge de las que dan derecho a anotación preventiva, ni que se hubiese demandado la rescisión o nulidad de la inscripción registral; que se ha acreditado la realidad de lo confesado por el exmarido, que indicaba que en realidad el importe de la adquisición procede del metálico de su esposa.

2. Antes de entrar en el análisis pormenorizado de los defectos señalados, hay que recordar previamente la doctrina reiterada de este Centro Directivo en esta materia de la confesión de privatividad. 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 esta presunción, como es 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, este Centro Directivo ha afirmado, en un supuesto de confesión de privatividad (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 posteriormente en la modificación de dicho cuerpo legal por Ley 11/1981, de 13 de mayo. De la doctrina sentada por las sentencias citadas y recogida en el indicado artículo 1324 del Código Civil, se deduce que este precepto reconoce valor probatorio entre los cónyuges a las manifestaciones que éstos hagan para fijar que determinados bienes son propios de uno de ellos, pero con la salvedad de que tales manifestaciones por sí solas no perjudicarán, en lo que interesa en este expediente, a los herederos forzosos del confesante. Por tanto, el fallecimiento del confesante tiene como consecuencia que la confesión no vincula a los legitimarios, salvo que éstos la corroboren. En otro caso, los legitimarios sólo se verán afectados si además son herederos y sólo en la parte de herencia que excediera del importe de su legítima, si bien no bastaría con invocar su condición de herederos forzosos para impugnar el carácter privativo que su padre y causante atribuyó a los bienes adquiridos por su consorte, sino que tendrían que acreditar que con tal confesión se perjudican sus derechos legitimarios. Para ello, sería necesario practicar la partición hereditaria, con las correspondientes computaciones e imputaciones, al objeto de determinar si la confesión realizada perjudica efectivamente la legítima, debiéndose recordar que la reducción de una donación inoficiosa no es un efecto producido «ope legis» sino que se produce a petición de quien resulte legitimado por su cualidad de heredero forzoso y por el concurso del dato de hecho de la comprobada inoficiosa de la disposición.

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, esta Dirección General (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.

3. En segundo lugar, el Reglamento Hipotecario se refiere a 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, quién 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 esta Dirección General (cfr. las Resoluciones de 13 de febrero de 1999, 4 de octubre de 2010, 13 de abril de 2011 y 29 de febrero y 8 de junio de 2012, entre otras), la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad que fije frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de eficacia para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil (cfr. artículo 1324 del mismo Código). Aunque también es cierto que esta presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge –o a ambos pro indiviso–, sino uno más de los medios de prueba (cfr. artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Según la Resolución de este Centro Directivo de 8 de junio de 2012 «(...) la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su pertenencia 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.

4. Centrados en el supuesto de este expediente, la finca se adquirió por compra constante el matrimonio de la causante y su entonces esposo, quienes estaban casados en régimen de sociedad de gananciales; posteriormente, para desvirtuar el carácter ganancial de la adquisición, el esposo confesó el carácter privativo de la

contraprestación hecha por la 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, el de sus herederos forzosos, que son en principio las tres hijas, si no hay otros legitimarios distintos de las que concurren. Se expresa en la calificación registral que no se acredita en forma alguna quienes son los legitimarios del confesante; y es únicamente en el escrito de interposición del recurso se expresa que no los hay, sin que conste nada sobre tal extremo en la documentación presentada a inscripción en el Registro.

5. El primero de los defectos señala que, en cuanto a la ratificación, se está rectificando el contenido de lo que se ratifica y se supedita la ratificación a la propia rectificación operada sin intervención de las otorgantes de la escritura de herencia inicial. La rectificación del contenido de la escritura de adjudicación de herencia precisa el consentimiento de todos los herederos. Por tanto, no puede más que confirmarse este defecto señalado, y será preciso que consientan y ratifiquen las otras herederas la nueva redacción que se pretende de la escritura de herencia.

6. Respecto del segundo de los defectos señalados, relativo al carácter privativo del bien por confesión, advierte la registradora que, según resulta de las escrituras presentadas, con anterioridad al divorcio de la causante se había otorgado el 14 de junio de 1985 escritura de liquidación y de separación de bienes, que no se aporta; y que tampoco se aporta la herencia del cónyuge confesante premuerto, ni se acredita en forma alguna quienes son los legitimarios del confesante. En consecuencia, para que las tres hijas de la causante se adjudiquen la finca como privativa de su madre, es preciso que consientan todos los legitimarios del confesante premuerto (para cuya determinación deberá estarse al título sucesorio) salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia del confesante premuerto, lo que no se ha acreditado. Por tanto, debe confirmarse el defecto señalado.

7. El tercer defecto señala que la rectificación del título de adquisición que consta en la escritura de adjudicación de herencia lo otorga por sí sola una de las hijas herederas, tratando de justificar el carácter privativo del dinero utilizado por la causante, pero, como bien ha señalado la registradora, la acreditación, en parte, se trata de documentos privados, que no prueban de forma indubitada la privatividad, y por tanto, no basta al efecto la simple manifestación de que se empleó dinero privativo, dado el carácter fungible del dinero; y el hecho de que el adquirente haya enajenado con anterioridad el bien privativo prueba que un día existió en su patrimonio privativo una cierta cantidad de dinero pero no que sea ese dinero el que se emplea para la adquisición de otro bien, por lo que no se puede rectificar la inscripción del dominio privativo por confesión para hacer constar el carácter del bien como privativo, por no haberse acreditado que el dinero empleado en su adquisición era privativo de la causante. Efectivamente, es reiterada la doctrina de este Centro Directivo que no basta al efecto, la simple manifestación de que se empleó dinero privativo, dado el carácter fungible del dinero –no se prueba que ese mismo dinero se empleara para pagar la compra– (cfr. la Resolución de 18 de octubre de 1999). Así, el hecho de que el adquirente haya enajenado con anterioridad el bien privativo prueba que un día existió en su patrimonio privativo una cierta cantidad de dinero, pero no que sea ese dinero precisamente el que se empleó para la adquisición de otro bien. Por tanto, debe confirmarse este defecto.

8. El cuarto de los defectos señalados se refiere a las rectificaciones relativas a los arrendamientos y a la prescripción adquisitiva, que son afirmaciones realizadas solamente por una de las hijas, la cual por sí sola no puede rectificar la inicial escritura de herencia, sin contar con la aceptación o ratificación de las otras otorgantes; y que en cuanto a la prescripción adquisitiva o usucapión, para que pueda acreditarse una adquisición por usucapión (prescripción adquisitiva) ha de existir pronunciamiento judicial al efecto.

En primer lugar, se hace alusión a la aclaración de la escritura de herencia en lo que se refiere a la situación arrendaticia. Se aclara la escritura de fecha 20 de enero de 2012, en el sentido de que la finca inventariada no consta arrendada como allí se describe, sino que está libre de cargas, arrendamientos y gravámenes, ya que la arrendataria que se menciona había fallecido a los seis meses de firmado el contrato sin que los causahabientes se hubieran subrogado en los derechos y obligaciones de esta última. Ciertamente, el fallecimiento de la causante se produjo el día 26 de julio de 1997, la escritura de adjudicación se otorga el día 20 de enero de 2012, y la ratificación y rectificación el día 3 de diciembre de 2020, lo que coincide con los espacios temporales resultantes de las manifestaciones hechas sobre la situación arrendaticia de la finca inventariada: estaba arrendada al tiempo del otorgamiento de la escritura de adjudicación en virtud de contrato de fecha 19 de septiembre de 2011, lo que así se hace constar. Ahora, en el otorgamiento de la escritura de ratificación y rectificación –año 2020–, se manifiesta que se ha extinguido el arrendamiento, ya que la arrendataria que se menciona, había fallecido «a los seis meses de firmado el contrato, sin que los causahabientes de la arrendataria se hubieran subrogado en los derechos y obligaciones de ésta última» –marzo de 2012–. Pues bien, aparte de la poca trascendencia de esta situación arrendaticia, dado que de un acto a título gratuito se trata, como bien señala la registradora, son afirmaciones realizadas solamente por una de las hijas, la cual por sí sola no puede rectificar la inicial escritura de herencia.

En segundo lugar, el hecho de la prescripción no es una cuestión que pueda ser apreciada directamente por el registrador; cuestión distinta es que se establezcan legalmente procedimientos especiales para facilitar, mediante la figura de la prescripción, la liberación de cargas, como el prevenido en el párrafo quinto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, introducido mediante la disposición adicional séptima de la Ley 24/2001, de 27 de

diciembre, referida exclusivamente a la cancelación de hipotecas y de las condiciones resolutorias establecidas en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la Ley Hipotecaria. En consecuencia, como bien señala la registradora, para que pueda acreditarse la adquisición por usucapión o prescripción adquisitiva, ha de existir una resolución judicial al efecto (cfr. Resolución de 26 de abril de 2006). Por tanto, debe confirmarse este defecto señalado.

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, 3 de junio de 2021. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.