

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10784** *Resolución de 7 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Negreira a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Sebastián Lapido Alonso, notario de Teo, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Negreira, doña Beatriz Marzoa Rivas, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 21 de diciembre de 2021 por el notario de Teo, don Carlos Sebastián Lapido Alonso, con el número 2.046 de protocolo, doña R. M. R F. vendió las fincas registrales número 35.334 y 35.154 del Ayuntamiento de Ames, destinada la primera a vivienda y la segunda a garaje, que le pertenecían con carácter privativo confesado por su esposo, don J. A. S. F., tal y como resultaba de la inscripción 2.<sup>a</sup> de dichas fincas. La vendedora manifestaba que dicha vivienda no constituía su domicilio conyugal. Se indicaba, además, que su estado civil era el de casada.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Negreira, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: Escritura otorgada ante el Notario de Teo, Carlos Lapido Alonso, el 21/12/2021, número 2046/2021 de protocolo.

Presentante: Lapido Alonso, Carlos Sebastián.

Asiento de presentación número 685 del Diario 127.

En relación con el documento reseñado se le comunica que, previa calificación del mismo con fecha de hoy de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, se suspende por los siguientes defectos: Venta por mujer que se indica "casada" (sin identificación del cónyuge) de un bien que consta inscrito como privativo por confesión del consorte: no pudiendo deducirse de la escritura si la mujer continúa casada con el mismo esposo, ni si el esposo confesante continúa vivo, no puede descartarse que la disposición requiera el consentimiento de los herederos forzosos del confesante (J. A. S. F.).

Hechos:

1. El documento calificado fue recibido por vía telemática en este Registro a las 14:04 del día veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno, bajo el asiento número 685 del Diario 127, autoliquidado del Impuesto de T.P. y A.J.D. el día veintiséis de enero de dos mil veintidós.

2. En la escritura calificada doña R. M. R. F., vende las fincas número registral 35.334 y 35.154 del Ayuntamiento de Ames destinada la primera a vivienda y la segunda a garaje, que le pertenecen con carácter privativo confesado por su esposo J. A. S. F. tal y como resulta de la inscripción segunda de dicha finca. La vendedora

manifiesta que dicha vivienda no constituye su domicilio conyugal. Se indica, además, que su estado civil es el de casada, pero no puede deducirse que lo sea precisamente con el que en su día fue el esposo confesante.

Fundamentos de Derecho:

Artículos 1.324 del Código Civil y 95.4 del R.H. y R.D.G.R.N. de 16 de octubre de 2003.

Según el artículo 95.4 del R.H., “si la privaticidad resulta 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”.

La DGSJFP exime también de la necesidad de intervención de los herederos forzosos del confesante cuando la ley aplicable a la sucesión del referido confesante fallecido, en su caso, únicamente reconoce a los herederos forzosos de éste un derecho legítimo “pars valoris”, a modo de derecho de crédito.

En consecuencia, siendo dicho defecto subsanable, se suspende, la inscripción solicitada.

La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación podrá (...)

Negreira, a quince de febrero del año dos mil veintidós.–La Registradora (firma ilegible), Fdo. D.ª Beatriz Marzoa Rivas. Registradora de la Propiedad de Negreira.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Carlos Sebastián Lapidó Alonso, notario de Teo, interpuso recurso el día 15 de marzo de 2022 mediante escrito en el que alegaba, en síntesis, los siguientes fundamentos jurídicos:

Primero. Que falta claridad en la calificación acerca de cuál es el defecto y el medio de solucionarlo; y no se pide que acredite que el confesante (su ex cónyuge) no tiene herederos forzosos (o no son comunes), ni se pide un certificado de matrimonio, o de defunción del confesante para asegurarse de que es una disposición posterior a su fallecimiento, y que, igual que el artículo 1320 del Código Civil no impide vender el bien que constituye la vivienda habitual, no puede impedirse la inscripción por el temor a que el disponente haya mentado sobre el carácter habitual de la misma.

Segundo. Que falta argumentación en la calificación, pues no se sabe si realmente lo que se quiere con la calificación es saber si el cónyuge confesante es de vecindad civil gallega. Si se aplica el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, según la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública «exime también de la necesidad de intervención de los herederos forzosos (...)» cuando la legítima es una “pars valoris”. Si se está refiriendo a la afectación de los bienes hereditarios al pago de las legítimas del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, es la propia registradora la que debe consultar los libros del Registro y comprobar la vecindad civil del confesante, o haberla exigido en la inscripción que sirvió de título.

Tercero. Con relación al fondo del asunto, el artículo 1324 del Código Civil no prohíbe disponer, como afirmó la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 2 de octubre de 1984. Y no es aplicable el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: primero, porque solo es aplicable a los actos realizados por el cónyuge favorecido con la confesión, después del fallecimiento del confesante y, por tanto, dentro

del ámbito de la partición y, segundo, porque en derecho civil gallego, la legítima tiene el carácter de «pars valoris» (artículos 240, 243 y 246 la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia); así como también insistió en ello la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2003, que no lo exige para las legislaciones autonómicas que configuran la legítima como un derecho de crédito.

## IV

Mediante escrito, de fecha 21 de marzo de 2022, la registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1324 y 1361 del Código Civil; 51, 93, 95 y 98 del Reglamento Hipotecario; 1385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 17 bis de la Ley del Notariado; 59 y 160 del Reglamento Notarial; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1951 y 28 de octubre de 1965; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 1999, 13 de junio y 16 de octubre de 2003, 15 de junio de 2009, 5 de marzo y 4 de octubre de 2010, 13 de abril y 20 de diciembre de 2011, 29 de febrero y 8 y 29 de junio de 2012, 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, 7 de noviembre de 2018 y 27 de febrero de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de febrero de 2020 y 3 de junio de 2021.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se formaliza la venta de dos inmuebles que pertenecen a una señora que, según se expresa en dicha escritura, es casada. Estas fincas están inscritas con carácter privativo de dicha persona por haber confesado su esposo, en el momento de su adquisición, el carácter privativo del precio pagado por ellas.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, al no constar los datos de identificación del cónyuge de la vendedora, no puede deducirse de la escritura si dicha persona continúa casada con el mismo esposo, ni si el esposo confesante continúa vivo, y por ello no puede descartarse que la disposición requiera el consentimiento de los herederos forzosos del confesante.

2. Respecto de la aplicación en el presente 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 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 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.

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.

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 reflejada 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 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 el 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.

En definitiva, al margen de la existencia de algunas 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, la norma del citado artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario debe ser aplicada.

No obstante, esta Dirección General ha puesto de relieve que, aunque el citado precepto reglamentario 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, es necesario que tal circunstancia, que para inscribir los actos de disposición referidos haría innecesario el consentimiento de los herederos forzosos del confesante, quede debidamente reflejada en el título, indicando claramente que esa ley gallega es la que ha regido la sucesión del confesante fallecido por razón de su vecindad civil (cfr. las Resoluciones de 16 de octubre de 2003, 25 de julio de 2017, 7 de febrero de 2020 y 3 de junio de 2021).

3. Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 7 de noviembre de 2018, si lo que existe, mientras viva el cónyuge confesante, es la disolución del matrimonio o de la sociedad de gananciales del disponente, es innecesario, según la regulación normativa antes analizada, acreditar la ratificación del carácter privativo del bien objeto de disposición o la adjudicación del mismo, por liquidación de gananciales, al disponente.

Ahora bien, es necesario que el notario, en cumplimiento de su deber de velar por la adecuación a la legalidad de los actos y negocios que autoriza (cfr. artículo 17 bis de la Ley del Notariado), a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al informar a las partes y reflejar en el documento autorizado los elementos y circunstancias necesarios para apreciar la regularidad del negocio según el carácter del bien de que se trate como consecuencia del régimen económico matrimonial del que derive tal carácter.

Dados los privilegiados efectos que en nuestro ordenamiento se atribuye a la escritura pública, deben extremarse las cautelas para que cumpla todos los requisitos que permitirán que despliegue la eficacia que le es inherente y que, además, permiten asegurar una sólida publicidad registral basada en títulos en apariencia válidos y perfectos mediante la añadida función calificadora del registrador.

En tal sentido, respecto del régimen económico-matrimonial de los otorgantes casados no separados judicialmente, este Centro Directivo (cfr., por todas, Resoluciones de 15 de junio de 2009, 5 de marzo de 2010 y 20 de diciembre de 2011) ha estimado que la norma del párrafo quinto del artículo 159 del Reglamento Notarial –según la cual para la constancia de dicho régimen si fuere el legal bastará la declaración del otorgante–, debe entenderse en el sentido de que el notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate.

En el presente caso se trata de otorgante casada, por lo que debe tenerse en cuenta que, según el párrafo tercero del artículo 159 del Reglamento Notarial, «si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial».

A la vista de las normas precedentes, y mediante una interpretación teleológica de las mismas, debe concluirse que, dada la relevancia que respecto del acto dispositivo

formalizado en la escritura calificada tiene el hecho de que la disponente siga casada con el confesante o el hecho de que, encontrándose actualmente casada con otra persona, hubiera fallecido aquél con herederos forzosos (que, conforme al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, deban consentir la disposición), el notario autorizante debe recoger en tal instrumento público la manifestación de aquélla sobre tales extremos. De este modo, quedan suficientemente cubiertas, fuera del proceso, las necesidades del tráfico jurídico.

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

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 junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.