

1.2. Derecho de Familia

La confesión de privatividad y la presunción de ganancialidad. su operatividad frente a los acreedores y herederos ante el pacto de atribución de la privatividad (y ii).

The confession of privacy and the presumption of matrimonial property. its operation against creditors and heirs before the privacy attribution agreement.

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil (acreditada a profesor Titular).
Universidad Complutense de Madrid.*

RESÚMEN. En lógica coherencia con el principio de autonomía de la voluntad, el artículo 1315 del Código Civil posibilita que, los cónyuges pueden estipular o no aquel sistema económico matrimonial que, consideren más conveniente antes de contraer matrimonio o *a posteriori*, durante su vigencia. Si bien, en defecto de pacto o cuando el pactado deviene ineficaz *ex* artículo 1316 del Código Civil, la sociedad de gananciales opera como régimen matrimonial supletorio de primer grado. Constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 1347.3 y 1346.3 del Código Civil. Todo ello sin perjuicio de la coexistencia de un “régimen matrimonial primario” aplicable a todo régimen económico, del que forma parte el artículo 1324 del Código Civil relativo a la confesión de privatividad, que, sirve para destruir la llamada presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1361 del citado cuerpo legal que, opera sobre la absoluta preponderancia del patrimonio ganancial sobre los privativos y la denominada *vis atractiva*. Esta presunción de ganancialidad tiene naturaleza *iuris tantum*, de manera que para poder desvirtuarla se necesita una prueba convincente.

te y sería, no bastando la prueba indiciaria. En este contexto, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública considera válido el pacto de atribución de la privatividad, esto es, cuando ambos cónyuges asignen carácter privativo a un bien adquirido a título oneroso por uno de ellos, cuando sea difícil probar el origen privativo de los fondos empleados en su adquisición. El presente estudio se va a centrar en ambos institutos jurídicos y en su eficacia frente al pacto de atribución de la privatividad que también analizaremos.

ABSTRACT: In logical coherence with the principle of autonomy of the will, article 1315 of the Civil Code makes it possible for the spouses to stipulate or not the matrimonial economic system that they consider most convenient before getting married or afterward, during its validity. Although, in the absence of an agreement or when the agreement becomes ineffective ex article 1316 of the Civil Code, the joint venture operates as a supplementary first degree matrimonial regime. It constitutes a community-type economic-matrimonial regime, which is articulated around the postulate that declares the profits obtained as common and that attributes a consortium or community property to the assets acquired for consideration with a charge to the common heritage, its validity constant. This last idea expresses what is known as the so-called principle of real subrogation, stated in general in articles 1347.3 and 1346.3 of the Civil Code. All this without prejudice to the coexistence of a "primary matrimonial regime" applicable to all economic regimes, of which article 1324 of the Civil Code on the confession of privacy is a part, which serves to destroy the so-called presumption of profit contained in the Article 1361 of the aforementioned legal body that operates on the absolute preponderance of community assets over privative ones and the so-called attractive face. This presumption of gain is iuris tantum in nature, so that in order to disprove it, convincing and serious evidence is needed, circumstantial evidence is not enough. In this context, the General Directorate of Legal Security and Public Faith considers the agreement of attribution of privacy to be valid, that is, when both spouses assign a private nature to a property acquired for consideration by one of them, when it is difficult to prove the origin exclusive of the funds used in its acquisition. This study is centre to study on both legal institutes and their effectiveness in relation to third parties, creditors and heirs (legitimates) against the privacy attribution agreement that we will also analyze.

PALABRAS CLAVES: sociedad de gananciales, bienes privativos, bienes gananciales, subrogación real, confesión de privatividad, presunción de ganancialidad, pacto de atribución de la privatividad, protección de terceros —acreedores y legitimarios., reembolso.

KEY WORDS: community of property, private property, common property, real subrogation, confession of privacy, presumption of matrimonial property, privacy attribution agreement, heirs, agreement on ownership attribution, protection of third parties —creditors and lawful heirs—, reimbursement.

SUMARIO. I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 1361 DEL CÓDIGO CIVIL.—III. LA CONFESIÓN DE PRIVATIVIDAD. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1324 DEL CÓ-

DIGO CIVIL. 1. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y REQUISITOS. 2. EFICACIA DE LA CONFESIÓN: HEREDEROS FORZOSOS Y ACREEDORES. 3. EL CONCURSO DE PERSONAS CASADAS RESPECTO DE LOS BIENES INMUEBLES CONFESADOS PRIVATIVOS.—IV. LA OPERATIVIDAD DE LOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD Y CONFESIÓN DE LA PRIVATIVIDAD. 1. EFICACIA DE LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD Y LA CONFESIÓN DE PRIVATIVIDAD FRENTE A TERCEROS (ACREEDORES Y HEREDEROS). 2. POSICIÓN DE LA DOCTRINA Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA EN TORNO AL PACTO DE ATRIBUCIÓN DE LA PRIVATIVIDAD. 3. TOMA DE POSICIÓN. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

IV. LA OPERATIVIDAD DE LOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD Y CONFESIÓN DE LA PRIVATIVIDAD.

1. EFICACIA DE LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD Y LA CONFESIÓN DE PRIVATIVIDAD FRENTE A TERCEROS (ACREEDORES Y HEREDEROS).

La presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil representa una presunción *iuris tantum* que, puede ser desvirtuada por el cónyuge que sostenga el carácter privativo del bien, justificando la privatividad de los fondos empleados en su adquisición mediante prueba documental publica, o, en su caso, el hecho adquisitivo del que resulte que la naturaleza privativa del bien. Tiene efectos *inter partes* y *erga omnes*, alcanzando a los terceros con quienes los cónyuges mantengan relaciones contractuales. De ahí que, se requiera una prueba “suficiente, satisfactoria y concluyente” de la naturaleza privativa del bien para dejarla sin efecto; no bastando para ello las simples manifestaciones de las partes, ni la certificación bancaria que el cónyuge adquirente es titular del dinero y procede de su cuenta. Para tal fin, se requiere la prueba del carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba pública documental o, que la prueba del carácter privativo del precio abonado quede amparada bajo la fe pública notarial. Ciertamente, el sistema probatorio que se exige para acreditar la naturaleza privativa del bien, es absolutamente excepcional y riguroso por contraste con la norma general prevista en el artículo 217 de la LEC. De forma que, se parte de la premisa que, el bien se presume ganancial; en consecuencia, el acreedor no está obligado a demostrar la naturaleza ganancial del bien, sino que corresponde al cónyuge titular que, pretenda enervar la acción del acreedor; la carga probatoria de la privatividad del bien mediante prueba concluyente, rigurosa y suficiente.

En todo caso, todo ello responde a la absoluta preponderancia del patrimonio ganancial sobre los privativos, la denominada *vis atractiva* de la sociedad de gananciales.

Por su parte, la confesión de privatividad del artículo 1324 del Código Civil aparece configurada en nuestro ordenamiento como un medio de prueba especialmente hábil para acreditar que la adquisición del bien se realizó por el patrimonio privativo del cónyuge del confesante. Opera en la esfera interconyugal, reconociendo valor probatorio a las manifestaciones que éstos hagan para fijar que determinados bienes son propios de uno de ellos, pero con la salvedad que tales manifestaciones por sí solas no perjudicarán los intereses de los herederos

forzosos y acreedores del confesante. Por otra parte, destruye el juego de las presunciones de los artículos 1361 y 1441 del Código Civil.

La cuestión, como hemos analizado, se centra en la determinación del régimen jurídico aplicable a estos bienes confesados como privativos, pues, no pueden ser tratados como privativos a todos los efectos, *inter partes* y frente a terceros; pero tampoco pueden ser reputados inequívocamente gananciales. De manera que, en vida del confesante, los actos dispositivos realizados por el cónyuge favorecido por la confesión en relación con tales bienes serán definitivamente inatacables y esencialmente privativos. Al fallecimiento del confesante, con el objeto de evitar el acceso al Registro de la Propiedad de negocios eventualmente claudicantes, el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario impone el consentimiento de los herederos forzosos del confesante para la realización de actos dispositivos por parte del cónyuge beneficiario por la confesión, salvo que el carácter privativo del bien resulte de la partición hereditaria del confesante. En este sentido, el citado precepto representa una auténtica limitación de las facultades que corresponden al favorecido por la confesión. Por tanto, el fallecimiento del confesante tiene como consecuencia que, la confesión no vincula a los legitimarios, salvo que éstos la corroboren.

Esta regulación coloca al cónyuge del confesante en situación de vulnerable, de inferioridad jurídica y, crea una situación de inseguridad jurídica, máxime si, tras el fallecimiento del confesante tiene el cónyuge supérstite que tratar sólo con los hijos o descendiente de aquél; o siendo de ambos, existe un importante conflicto familiar. Pues, ante la necesidad de disponer del bien privativo confesado para cubrir sus necesidades más perentorias, al fallecimiento del confesante ha de contar siempre con el consentimiento de los herederos forzosos del confesante.

Resultan ilustrativas las palabras de CALAZA LÓPEZ para describir esta situación “los bienes privativos por confesión irrumpen en el patrimonio y penetran en una especie de “limbo” que arrastra a todo su historial jurídico; así, constante matrimonio el cónyuge a cuyo favor se practica la confesión goza de la apariencia de propietario que la titularidad registral le confiere, pero esta “zona de confort” desaparece al fallecimiento del confesante, imponiéndose de uno u otra forma, según la tesis doctrinal que se sostenga, el no perjuicio a acreedores, de absoluta justicia, y el consentimiento expreso de los legitimarios de su consorte”¹.

En este contexto, nadie duda que, las fuertes exigencias probatorias de la presunción de ganancialidad para su desvirtuación y, los perjuicios que se causa al cónyuge beneficiario por la confesión, en cuanto, 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. Una breve acotación a quien, en todo caso, no perjudica y si favorece o beneficia esta confesión de la privatividad es a los acreedores del cónyuge beneficiado por la confesión. Además, el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario tras el fallecimiento del cónyuge confesante y hasta la partición de la herencia, el cónyuge supérstite beneficiado por la confesión necesitará el consentimiento de los herederos forzosos del confesante.

Tal situación jurídica hace que los cónyuges planteen otras fórmulas que, salven los obstáculos señalados propios de tales institutos, aunque supongan dejarlos sin operatividad a través del negocio de atribución de la privatividad —como lo califica el Centro Directivo— que, implica la calificación de privativo de un bien

adquirido a título oneroso por uno de los cónyuges, cuando sea difícil probar la naturaleza privativo de los fondos, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado. Para ello, basta con que se mencione la onerosidad o privatividad de la aportación o que la misma se deduzca de los términos del negocio jurídico de atribución de privatividad; o, en todo caso, se acredita el carácter oneroso del negocio, al concurrir una conmutividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados. De forma que, la Dirección General admite la inscripción con carácter privativo de tales bienes sobre la base del principio de autonomía de la voluntad o libre contratación entre cónyuges y exigiendo una causa gratuita u onerosa.

Como tal negocio atípico —al carecer de regulación expresa en sede de sociedad de gananciales, se sustenta sobre la libertad de contratación entre cónyuges— tendrá un origen lucrativo u oneroso, procediendo o no el derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales previsto en el artículo 1358 del Código Civil. De esta forma, se posibilita que los bienes comprados por uno de los cónyuges en el seno del matrimonio, mediante un acuerdo de ambos se califiquen de privativos puros o consolidados, posibilitando su inscripción en el Registro de la Propiedad y evitando con ello la aplicación de la presunción de ganancialidad y, del régimen legal establecido para los bienes inscritos con carácter privativo por confesión; a la vez que, se permite al cónyuge titular registral disponer libremente del bien inmueble adquirido, sin necesidad de contar con el consentimiento de los legitimarios para actos de disposición tras el fallecimiento de su cónyuge, y sin que tal disponibilidad tenga como límite “el no perjuicio a los acreedores y herederos”. Con ello se refuerzan los patrimonios privativos de los cónyuges, frente a la presunción de ganancialidad.

En este contexto, nos parece oportuno tratar analizar en los siguientes apartados lo que representa ese pacto de atribución de ganancialidad y, la posición que, al respecto, adopta tanto la doctrina como la Dirección General de los Registros y del Notariado, ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

No obstante, antes de proceder a ello, señalar que, otra manifestación del principio de autonomía de los cónyuges en materia contractual tiene lugar en virtud del pacto de atribución de la ganancialidad del artículo 1355 del Código Civil que, permite a los cónyuges que atribuyan de común acuerdo carácter personal a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de los fondos utilizados para la adquisición (la citada sentencia del Tribunal Supremo, Pleno de la Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2019 y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de junio de 2020²).

Su fundamento descansa en el amplio reconocimiento de la autonomía privada y, como hemos indicado, constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos del artículo 1323 del Código Civil.

En todo caso, para que opere el mencionado artículo 1355 han de concurrir: a) El carácter oneroso de la adquisición; por lo que, no procede en caso de atribución de carácter ganancial a título gratuito; y, b) La atribución de la ganancialidad ha de tener lugar constante la sociedad de gananciales³.

Ahora bien, ha de tratarse de un acuerdo expreso y conjunto de ambos cónyuges; lo que no impide que, uno de los cónyuges manifieste la existencia de tal

acuerdo en el momento de la adquisición del bien —declarando que lo hace para la sociedad de gananciales—; y, que el otro lo confirme *a posteriori*; entre otras cuestiones para evitar que, el bien se califique de presuntivamente ganancial⁴. En esta línea, precisa, acertadamente, REPRESA POLO que “esa voluntad común, ese acuerdo debe constar y puede ser coetáneo a la adquisición anterior o posterior, aunque no es un acuerdo distinto, sino que es el propio negocio de adquisición”⁵

Pues bien, la atribución conjunta de la ganancialidad hace que el bien adquirido ingrese en el patrimonio consorcial, aun cuando el desembolso inicial o total se realice con dinero privativo —sin perjuicio de un eventual derecho de reembolso (artículo 1358 del Código Civil)—; y, en lógica consecuencia, el bien accederá al Registro de la Propiedad con carácter ganancial *ex* artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario.

En todo caso, este acuerdo común de los cónyuges para atribuir el carácter ganancial a un bien no convierte en ganancial el dinero empleado para su adquisición, con lo que se genera un crédito “por el valor satisfecho” a costa del caudal propio de uno de los cónyuges (artículo 1358 del Código Civil). Por lo que, si se prueba que para la adquisición se han empleado fondos privativos, el cónyuge titular del dinero tiene derecho a que se le reintegre el importe actualizado, aunque no se hiciera reserva sobre la procedencia del dinero, no sobre su derecho de reembolso (la citada sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2023).

En fin, tratándose de adquisición conjunta y sin atribución de cuotas de bienes, el apartado segundo del artículo 1355 del Código Civil establece, al respecto, una presunción *iuris tantum* de atribución del carácter ganancial de tales bienes de forma conjunta. De ahí que, como toda presunción *iuris tantum* se pueda desvirtuar mediante prueba en contrario; en este supuesto, probando la no existencia de voluntad concorde de los cónyuges de atribuir al bien naturaleza ganancial; a diferencia de la presunción del artículo 1361 del Código Civil que, opera sobre el origen de los fondos empleados para la adquisición⁶.

2. POSICIÓN DE LA DOCTRINA Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA EN TORNO AL PACTO DE ATRIBUCIÓN DE LA PRIVATIVIDAD.

Una vez reconocida la autonomía de los cónyuges y su libertad de contratación, resulta necesario preguntarse la operatividad de la presunción de ganancialidad y confesión de privatividad ante la admisión por la Dirección General de lo que llama el negocio de atribución de la privatividad como “negocio atípico que tendrá un origen lucrativo u oneroso, con todas sus consecuencias fiscales y que posibilita que pueda surgir un derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales por aplicación del artículo 1358 del Código Civil”⁷. La *ratio iuris* de este negocio es que, sobre la libertad de contratación prevista en el artículo 1323 del Código Civil ambos cónyuges pueden acordar que un bien ganancial se transfiera hacia el privativo de uno de los cónyuges —aplicando de forma “inversa” el artículo 1355 del Código Civil; o adquirir un bien de un tercero, sin tener que probar el origen privativo de los fondos, bastando que ambos acuerden su naturaleza privativa.

Esta atribución voluntaria de la privatividad es reconocida por la Dirección General de los Registros y del Notariado primero y por la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Así en su resolución de 25 de septiembre de 1990⁸ señala que “no puede desconocerse la proclamación, tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, de la libertad de contratación entre los cónyuges (principio recogido en el artículo 1323 del Código Civil, respecto del cual el artículo 1355 del Código Civil no es sino una aplicación particular para una hipótesis concreta, de la que no puede inferirse, por tanto, la exclusión legal de los demás supuestos de contratación entre esposos) que posibilita a estos, para, actuando de mutuo acuerdo, provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos, por venta —resolución de 2 de febrero de 1983⁹— permuta, donación u otro título suficientemente causalizado y cuyo régimen jurídico vendrá determinado en función de esa específica causalización (609, 1255, 1261 del Código Civil), así, pues, admitido ese trasvase patrimonial de un bien ya ganancial, debe, igualmente, admitirse que los cónyuges, con ocasión de la adquisición de determinado bien a tercero, puedan convenir que éste ingrese de manera directa y “*erga omnes*” en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación, siempre que dicho negocio conyugal atributivo (que mantiene su sustantividad y autonomía jurídica pese a su conjunción con el negocio adquisitivo) obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (1347.3.º del Código Civil) cual, por ejemplo, la previa transmisión gratuita de la contraprestación a favor del cónyuge adquirente, el derecho de reembolso al que se refiere el artículo 1358 del Código Civil, etc. Dicho negocio atributivo no debe confundirse con la confusión de privatividad, pues, la virtualidad de esta, a efectos de la calificación del bien, sobre ser relativa en su ámbito subjetivo (artículo 1324 del Código Civil), queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado (artículo 1324 del Código Civil)”.

En esta línea, la resolución de 25 de noviembre de 1990¹⁰ resuelve de forma positiva la inscripción de una escritura de compraventa con precio totalmente aplazado, en la que los cónyuges habían pactado un porcentaje de participación en el bien adquirido, en concreto, un 40 por 100 con carácter ganancial y privativo del marido un 60 por 100 restante.

Ambas resoluciones concretan: 1. Las normas jurídicas no pueden ser interpretadas desde la perspectiva de evitar el fraude de los acreedores, el cual, además, tiene suficiente remedio en las correspondientes acciones de nulidad y rescisión o en la aplicación de las normas que se hubiera tratado de eludir; 2. El artículo 1355 del Código Civil no es sino una aplicación particular del artículo 1323 del citado cuerpo legal para una hipótesis concreta; 3. Posibilita que los cónyuges actuar de mutuo acuerdo y provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos, por venta, permuta, donación u otro título suficientemente causalizado y cuyo régimen jurídico vendrá determinado en función de esa específica causalización (609, 1255, 1261 del Código Civil); 4. Admitido ese trasvase patrimonial de un bien ya ganancial, debe, igualmente, admitirse que los cónyuges, con ocasión de la adquisición de determinado bien a tercero, puedan convenir que éste ingrese de manera directa y *erga omnes* en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la

contraprestación, siempre que “dicho negocio conyugal atributivo (que mantiene su sustantividad y autonomía jurídica pese a su configuración con el negocio adquisitivo) obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (artículo 1347.3 del Código Civil); por ejemplo, la previa transmisión gratuita de la contraprestación a favor del cónyuge adquirente, el de derecho de reembolso al que se refiere el artículo 1358 del Código Civil”; y, 5. Dicho negocio atributivo no debe confundirse con la confesión de privatividad, pues, la virtualidad de ésta, a efectos de calificación del bien, queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado (artículo 1324 del Código Civil).

Ciertamente, el Centro Directivo con ambas resoluciones admite la libertad de contratación entre los cónyuges en virtud del artículo 1323, respecto del cual el artículo 1355 no es sino una aplicación particular; de manera que, los cónyuges de mutuo acuerdo pueden provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos por venta, permita, donación, etc., u otro título que esté suficientemente causalizado, esto es, que el negocio conyugal atributivo obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real, por ejemplo, el juego del derecho de reembolso. En definitiva, ambas resoluciones admiten la validez del negocio de atribución de la privatividad si consta su causa y el régimen jurídico al que queda sujeto el negocio. Por lo tanto, el pacto de privatividad siempre será admisible; si bien, será necesaria la causa de la adquisición, sin que ello signifique que se tenga que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges.

Por su parte, la resolución de 9 de julio de 2012¹¹ en relación con la inscripción de una escritura de liquidación parcial de sociedad conyugal, con cita de las resoluciones de 2 de febrero y 25 de noviembre de 2004, dispone al respecto que “no se duda de la libertad de contratación entre los cónyuges con independencia de su régimen económico; no hay inconveniente en admitir el trasvase de un bien ganancial concreto al patrimonio de uno de los esposos empleando un negocio típico, o acudiendo a la atribución de privatividad, de efectos *erga omnes*, distintas, por tanto, de la confesión del artículo 1324 del Código Civil”. De este modo “no habría ninguna traba si los esposos hubiesen acordado disolver la sociedad conyugal, adjudicando la finca a uno de ellos vía liquidación parcial y adoptado de nuevo el régimen económico de gananciales (artículos 1315, 1317, 1325 y 1326 del Código Civil)”.

Expresiva respecto de orden de fuentes en materia de contratación entre cónyuge la resolución de 13 de noviembre de 2017¹² señala que, partiendo que la sociedad de gananciales es un régimen económico matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso a cargo del acervo común, constante su vigencia, destaca que esta última idea se expresa en lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 1347.3 y 1346.3 del Código Civil; si bien, en la línea expuesta que, manifiesta este principio no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como puede ser la de la accesión (artículo 1359 del Código Civil), el de autonomía de la voluntad (artículo 1355 del Código Civil) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho

a la adquisición (artículos 13464, 1347 o 1352 del Código Civil). Bien es verdad, añade que, en las adquisiciones onerosas, en caso que no se aplique el denominado principio de subrogación real, para evitar el desequilibrio entre los distintos patrimonios de los cónyuges, surge como contrapeso el correspondiente derecho de reembolso (a favor del patrimonio que sufraga la adquisición) consagrado en el artículo 1358 del Código Civil. Por lo que, en el presente caso, debe entenderse que la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad, conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria de la condeña adjudicataria, es decir, la cuota indivisa de la que trae causa la adjudicación, que, en el caso examinado, era privativa.

Destacando, de nuevo, que los elementos constitutivos del negocio por el que se produce el desplazamiento entre patrimonios privativos y el consorcial han de quedar precisados debidamente, también respecto de la causa de la transferencia patrimonial, que no puede presumirse a efectos registrales, por una parte, la resolución de 22 de junio de 2006¹³ dispone que, dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos. En este sentido, se ha considerado suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, toda vez que “los referidos pactos de atribución de ganancialidad tienen la finalidad de ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, y por ello están trascendidos por la relación jurídica básica —la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial—. Se trata de sujetar el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, cargas, responsabilidades, liquidación que puede conducir a su atribución definitiva a uno u otro cónyuge, de acuerdo con las circunstancias de cada uno, o sus respectivos herederos”. A lo que se añade que cabe “entender que el desplazamiento patrimonial derivado del negocio jurídico de atribución de ganancialidad tiene una identidad causal propia que permite diferenciarlo de otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta (el cónyuge que aporta no espera obtener un precio u otra contraprestación), o la donación (la aportación no se realiza por mera liberalidad). Por ello, se llega a afirmar que encuentran justificación en la denominada “*causa matrimonii*”, de la que, históricamente puede encontrarse algunas manifestaciones como la admisión de las donaciones “*propter nuptias*” de un consorte al otro —a pesar de la prohibición general de donaciones entre cónyuges—, o la antigua dote. Y es que, aun cuando no puedan confundirse la estipulación capitular y el pacto específico sobre un bien concreto, la misma causa que justifica la atribución patrimonial en caso de aportaciones realizadas mediante capitulaciones matrimoniales (cfr. la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de noviembre de 1993¹⁴), según la cual “Siendo los capítulos por su propia naturaleza actos jurídicos cuyo tratamiento es el de los onerosos, difícilmente podría ser impugnado como carente de causa”; y la Resolución de 21 de diciembre de 1998¹⁵) debe considerarse suficiente para justificar los desplazamientos patrimoniales derivados de pactos extracapitulares de ganancialidad, sin necesidad de mayores especificaciones respecto del elemento causal del negocio. En ambos casos se trata

de convenciones que participan de la misma *"iusta causa traditionis"*, justificativa del desplazamiento patrimonial *"ad sustinenda oneri matrimonii"*.

Por otra parte, la resolución de 30 de julio de 2018¹⁶ señala que, el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria su causalización, tanto en los supuestos en que sea previa o simultánea a la adquisición, como en los casos en que sea posterior, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre cónyuges. En este sentido, se ha considerado suficiente que "se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura".

Asimismo, sobre la base de la libertad contractual entre cónyuges, operando a través de una interpretación inversa del artículo 1355 del Código Civil y, excluyendo el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del citado cuerpo legal se pronuncian las resoluciones de 12 de junio de 2020 (dos)¹⁷; y de 15 de enero de 2021¹⁸ argumentan que: "primero: la sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico matrimonial, de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado según el cual se hacen comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 1347.3.º del Código Civil ("son bienes gananciales (...) Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común") y 1346.3.º ("son privativos de cada uno de los cónyuges (...) Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos"). Sin embargo, este principio no es de aplicación universal, pues, a él se anteponen otros criterios que, el legislador ha considerado como prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como pueden ser el de la accesión (cfr. artículo 1359 del Código Civil), el de la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1355 del Código Civil), o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 del Código Civil); en segundo lugar, es verdad que en las adquisiciones onerosas, en caso de que no se aplique el denominado principio de subrogación real (con arreglo al cual los bienes adquiridos tienen la misma naturaleza privativa o ganancial que tuviesen los fondos utilizados o la contraprestación satisfecha), para evitar el desequilibrio entre los distintos patrimonios de los cónyuges, surge como contrapeso el correspondiente derecho de reembolso (a favor del patrimonio que sufraga la adquisición) consagrado en el artículo 1358 del Código Civil; en tercer lugar, la regulación que del régimen económico matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código (cfr. artículo 1315); y, en cuarto lugar, el propio artículo 1355 —al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la

forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación— se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1323. Precisamente, la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió esta Dirección General en Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que “aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto —entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características—, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil”. Este criterio ha sido posteriormente confirmado en resoluciones de 14 de abril de 1989¹⁹; de 7 y 26 de octubre de 1992²⁰; de 11 de junio de 1993²¹; de 28 de mayo de 1996²²; de 15 y 30 de diciembre de 1999²³; de 8 de mayo y 21 de julio de 2001²⁴; de 17 de abril de 2002²⁵; de 12 de junio y 18 de septiembre de 2003²⁶; 22 de junio de 2006²⁷; 6 de junio de 2007²⁸; 29 y 31 de marzo y 19 de octubre de 2010²⁹; de 19 de enero y de 3 de septiembre de 2011³⁰; de 13 de noviembre de 2017³¹; y de 30 de julio de 2018³².

Este Centro Directivo ha admitido que los cónyuges pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado. (...) Por lo que, en el presente caso “debe concluirse que los cónyuges, por pacto, están determinando el carácter privativo de la participación indivisa del bien comprada por la esposa, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicha participación mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado (a falta en el Derecho común de una presunción legal como la establecida en el artículo 213 del Código Foral de Aragón), de modo que ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil; y, como alega el recurrente, en la escritura calificada queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos, en el sentido de que hay una perfecta conmutatividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición”.

De forma que, en las escrituras calificadas en las citadas resoluciones queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos, en el sentido que hay una perfecta conmutatividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición. Además de admitirse que los cónyuges puedan atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos, siempre que el desplazamiento aparezca causalizado.

Se reitera los argumentos expuestos en resoluciones de 8 de septiembre y de 9 de septiembre (dos) de 2021³³; de 11 de abril de 2022³⁴; de 30 de mayo de 2022³⁵; 4 de julio de 2022³⁶; y de 30 de noviembre de 2022³⁷.

Por su parte, en las resoluciones de 30 de mayo; 4 de julio y de 30 de noviembre de 2022, además de incidir en la existencia de causa —consentimiento causal—, abogan por una interpretación flexible del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario.

Así manifiestan que, la necesidad de existencia de una causa se explica por su repercusión en los correspondientes requisitos y efectos del negocio jurídico. Conceptualmente, para que la causa sea gratuita o a título lucrativo, debe concurrir el requisito de que el desplazamiento patrimonial que se opera con dicho negocio carezca de contraprestación equivalente, ni pasada, ni presente, ni futura. En cuanto a sus requisitos formales, el negocio jurídico de atribución gratuita de privatividad, si se refiere a bienes inmuebles, deberá constar en escritura pública como requisito “*ad solemnitatem*” (cfr. artículo 633 del Código Civil). Y en cuanto a sus efectos, existiendo legitimarios, esa liberalidad deberá computarse a los efectos de determinar si es inoficiosa (artículos 636, 654 y 817 del Código Civil), pues resulta evidente que por vía de atribución de privatividad gratuita no se pueden perjudicar los derechos legitimarios de los herederos forzosos. También podrá quedar sujeta a una posible rescisión por perjuicio a acreedores (artículos 1.291.3 y 1.297 del Código Civil); y, en materia concursal deberá tenerse en cuenta a los efectos de lo previsto en el artículo 227 de la *Ley Concursal*, al disponer que “el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real”.

En sentido inverso, conceptualmente, para que sea onerosa la causa del negocio de atribución de privatividad a un bien que sin dicho negocio tendría carácter ganancial o presuntivamente ganancial, es preciso que ese desplazamiento patrimonial tenga su compensación correlativa, es decir, que concurra otro desplazamiento patrimonial de importe equivalente en sentido contrario, ya sea ese otro desplazamiento previo al negocio (cuando se compensa una deuda preexistente que identifique debidamente); simultáneo (cuando en el mismo acto se recibe una prestación equivalente), o futuro, (cuando el desplazamiento patrimonial equivalente y de signo contrario queda diferido a un momento posterior). Si se expresa que la causa del negocio de atribución de privatividad (o de ganancialidad) es onerosa, pero no se concreta si la compensación equivalente es pasada, presente o futura, el Código Civil presume esto último al disponer en su artículo 1.358 que: “cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá

de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, señalan que, son perfectamente lícitas las siguientes opciones en relación con la sociedad de gananciales, y la situación jurídica de los bienes privativos, en lo que se refiere al ámbito registral:

Primera. Justificar indubitadamente el carácter privativo del bien. Si el bien es fungible, como ocurre con el dinero, dicha justificación debe realizarse siempre mediante prueba documental pública. En este sentido, esta Dirección General en su reciente Resolución de fecha 30 de mayo de 2022 ha manifestado que “el rastro del dinero privativo que se dice invertido en la adquisición ha de gozar de una acreditación documental plena, pues en el procedimiento registral no existe la posibilidad de admisión de otros medios de prueba, cuya admisión habría de llevar pareja la posibilidad de contradicción. Esa conclusión viene avalada por el contenido del artículo 95.2 del *Reglamento Hipotecario* que, como se ha expuesto anteriormente, exige, con el limitado alcance de regular su acceso registral, que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o de la contraprestación mediante prueba documental pública. Fuera del proceso esa exigencia se viene entendiendo necesario que sea directamente la fe notarial —y no tanto las manifestaciones de parte interesada plasmadas en soporte documental público— la que ampare la privatividad del precio invertido. En otro caso, la presunción de ganancialidad proyecta tabularmente sus efectos, hasta su impugnación judicial; y esta es la solución estricta que rige en el ámbito registral en tanto no haya una modificación normativa que flexibilice este extremo (como la legislación civil especial de Aragón, por ejemplo —vid. artículo 213 del Código de Derecho Foral de Aragón—).

No obstante, no debe descartarse una interpretación flexible del referido artículo 95.2 del *Reglamento Hipotecario* que, atendiendo a la realidad social (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), lleve a admitir la inscripción del bien con carácter privativo sobre la base de manifestaciones del comprador que, constando en documento público, tengan como soporte algún dato adicional como pudiera ser, por ejemplo, el documento bancario del que resulte la correspondencia del pago realizado con el previo ingreso en una cuenta de la titularidad del comprador de dinero procedente de donación constatada en escritura pública”³⁸.

Segunda. Que un cónyuge confiese el hecho del carácter privativo de la contraprestación con la que se adquirió el bien por el otro cónyuge, con lo que se sujeta al régimen especial de los artículos 1324 del Código Civil y 95.4 del *Reglamento Hipotecario*.

Tercera. Que los cónyuges celebren un negocio jurídico de atribución de carácter privativo, pero dejando claramente expresada la causa onerosa o gratuita de dicho negocio.

Por su parte, en la compra “para si con carácter privativo” de una finca rústica por persona casada en régimen matrimonial de conquistas, la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de diciembre de 2021³⁹ tras señalar la doctrina admitida por este Centro Directivo de atribución del carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los

bienes privativo y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado; sin embargo, en el presente caso, de los términos empleados

En esta línea favorable, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 1992⁴⁰ respecto del reconocimiento por la esposa de la pertenencia del bien en propiedad exclusiva al marido, tanto en capitulaciones matrimoniales como en el posterior convenio regulador de la separación.

Por su parte, la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de septiembre de 2020⁴¹ manifiesta la necesidad de acreditar la previa indicación en el Registro Civil de una escritura de capitulaciones matrimoniales en la que uno de los cónyuges pacte el régimen económico-matrimonial de separación de bienes, para que un bien adquirido por compraventa pueda ser inscrito con carácter privativo a su favor. El artículo 266 párrafo sexto del RRC exige que, en las inscripciones que, en cualquier otro Registro —y, por tanto, el de la Propiedad— produzcan los hechos que afecten al régimen económico matrimonial han de expresarse los datos de la inscripción en el Registro Civil (tomo y folio en que consta inscrito o indicando el hecho), que se acreditaran por certificación, por el libro de familia o por la nota al pie del documento. En caso de no haberse acreditado se suspenderá la inscripción por defecto subsanable. En el presente caso, no consta la mencionada acreditación por los medios expresados no pudiéndose practicar la inscripción solicitada. Si bien precisa que “ello no constituye obstáculo a esta conclusión el hecho que los cónyuges afirmen en la escritura calificada que compren para su patrimonio privativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1323 del Código Civil, pues, dicha consecuencia es efecto natural del régimen de separación de bienes que tiene eficacia entre los cónyuges desde el otorgamiento de las capitulaciones, sin que puedan trasladarse a este supuesto las consideraciones que, respecto del régimen de gananciales, expresó este Centro Directivo en si Resolución de 12 de junio de 2020”.

En un plano doctrinal, los argumentos para no admitir la atribución de privatividad son que: 1. No hay un principio general ni artículo que admita la atribución inversa que se recoge en el artículo 1355 del Código Civil, en virtud de los cuales pueden atribuir carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso, ya que la confesión de privatividad del artículo 1324 del Código Civil es en puridad un medio de prueba; que no puede confundirse la libre contratación entre los cónyuges (*ex* artículo 1323 del Código Civil), ni el principio informador del *favor consortialis* que inspira el artículo 1355 con la atribución de privatividad recogida en el artículo 1324, ya que ésta última es un medio de prueba; 2. El interés de los acreedores de la sociedad de gananciales debe estar protegido mediante una liquidación que contenga inventario; 3. La declaración de la privatividad tiene un marco en la confesión del artículo 1324, sin perjuicio que se puedan producir transmisiones —con su causa entre los cónyuges mediante donación, compraventa u otros contratos (*ex* artículo 1323)—; 4. De admitirse un pacto mediante el cual se atribuye a uno de los patrimonios privativos de forma definitiva y con eficacia frente a terceros, quedaría privado de sentido la confesión de privatividad del citado artículo 1324, pues, no sería necesario acudir a ella para desvirtuar la presunción de ganancialidad; y, 5. Aunque no se cuestiona que sea posible transmitir bienes gananciales al patrimonio propio de uno de los cónyuges a través de un negocio traslativo, se argumenta que, para que ello tenga lugar, resulta necesario

que exista una normativa específica en tal sentido como ocurre en la legislación foral (Ley 89.5 del Fuero Nuevo de Navarra⁴²).

Desde el mismo plano doctrinal, también existen argumentos importantes para admitir la atribución de privatividad: 1. El mismo principio de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad que, autoriza las transmisiones del patrimonio ganancial al privativo, por lo que se trata de un procedimiento simplificado de acuerdo entre los cónyuges, que el reembolso del artículo 1358 del Código Civil actuará también a la inversa, por lo que será el patrimonio ganancial el que deberá ser reembolsado, salvo pacto en contrario; 2. Que el posible fraude de acreedores tiene un remedio legal en las correspondientes acciones de simulación y en las rescisorias, y en la prevista en el artículo 643 del Código Civil, además de la responsabilidad solidaria y *ultra vires* de ambos cónyuges en virtud del artículo 6.4 del Código Civil; 3. La aplicación conjunta de los artículos 1323 y 1355 del Código Civil; y 4. Que la redacción unilateral del artículo 1355 se reproduce también en otros preceptos (por ejemplo, el artículo 1352) que tienen aplicación recíproca⁴³.

RAMS ALBESA señala, como argumentos a favor de las tesis mantenida por LACRUZ de entender susceptible de interpretación *a contrario sensu* del artículo 1355.1 del Código Civil⁴⁴, los siguientes: “1. La propia redacción del precepto. En el texto del artículo 1355.1 destacan con fuerza propia, de una arte, que hasta la voluntad conjunta y concorde de los cónyuges que puede desviarse hacia la masa ganancial un bien que, de aplicarse al supuesto teórico de la subrogación real, debería entrar total o parcialmente en una de las masas privativas; de otra, el que el acuerdo hace indiferente —*relative tantum*— el origen de los fondos empleos, la naturaleza de la contraprestación o las circunstancias específicas de la adquisición; 2. La introducción en el Código Civil de un precepto como el contenido en el artículo 1323; (...) 3. La constatación técnica que la subrogación real no es en nuestro sistema jurídico un mecanismo automático e independiente del ejercicio de la autonomía de la voluntad de quien realiza un acto de disposición oneroso que tiene por objeto mediato o inmediato el reemplazo de un bien por otro de la misma “filiación”; (...) 4. No es irrelevante, para la nueva regulación de la sociedad de gananciales, el antecedente que en nuestra materia suponen, de una parte y restringidamente el artículo 38.4 de la Compilación aragonesa (...). Y de otra parte y más directamente al asunto concreto que, nos ocupa, la Ley 84-5 de la Compilación Navarra”. No obstante, tales planteamientos, le parece oportuno, cuando no necesario, tratar de fundamentar la tesis contraria, es decir, negar *ad experimentum* la posibilidad de una aplicación invertida del artículo 1355.1.º para lo que cree que pueden darse los siguientes argumentos: “1. La apertura plena que hace a la autonomía de la voluntad el artículo 1323 no puede ni debe entenderse en desconexión con los artículos 1315 y 1316. (...) Los cónyuges pueden auto-darse el régimen que estimen convenientes y aun modificarlo sí el que tuvieran no se ajusta a sus necesidades (artículos 1325 y 1326), pero no modificarlo por actos concretos de disposición referidos a un bien, sino por los cauces establecidos por la norma y con la forma especial *ad solemnitatem* (artículo 1327); por lo que, las exigencias del régimen establecido y vigente para ellos suponen, en todo caso y límite efectivo y real a su autonomía de voluntad; 2. (...) Es evidente que la sociedad de gananciales no solo no ha variado su naturaleza de comunidad

germánica (...); es más se ha reforzado este efecto en el artículo 1344, por lo que puede entenderse que la conversión de un ganancial en privativo o la adquisición de un nuevo privativo con recursos indubitadamente gananciales, puede reputarse como una liquidación anticipada, bien sea que con alcance parcial, de la masa común que debería tener, en consecuencia, valor de una auténtica capitulación matrimonial y que requerirá de las solemnidades del artículo 1327, en relación en su caso con el 1331 y con las limitaciones del caso en favor de terceros acreedores y legitimarios; 3. La ordenación sistemática del artículo 1355.1 del Código Civil, más que su propio tenor literal, puede sugerirnos que nos encontramos tan sólo en presencia de una excepción potestativa a la regla general del artículo 1354; (...) 4. Aunque es evidente y comúnmente admitido que en nuestro sistema no son necesarias las formalidades *ad solemnitatem* para que la subrogación real produzca sus efectos atributivos de la titularidad, si se entiende, como parece lógico que tal voluntad se manifiesta implícitamente en la demostración del origen de los recursos empleados en la adquisición, nos encontramos en el artículo 1355.1 en presencia de una manifestación de voluntad capaz de desviar los naturales efectos de la subrogación”⁴⁵.

En este contexto, no faltan quienes optan por una postura intermedia. Para ello consideran que el artículo 1355 del Código Civil no ha de aplicarse a la inversa, pues, el legislador ha querido regular en tal precepto la atribución voluntaria de la ganancialidad y no la de privatividad; si bien, consideran que es posible la atribución pactada de privatividad de bienes al amparo del principio del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) y, en particular, del recurso al principio de libertad contractual entre cónyuges contenido en el artículo 1323 del Código Civil⁴⁶. PATRICIA REPRESA señala al respecto que, “resulta indiferente entender que la posible atribución de carácter privativo a un bien adquirido con fondos gananciales tiene su fundamento en un precepto o en otro, ya que ambos argumentos confluyen en un punto común que es la causa de atribución que, persigue en última instancia fijar la naturaleza negocial del acuerdo con el fin de justificar dicha atribución y reconocer, en su caso, un derecho de reembolso a la masa ganancial que restablezca el equilibrio de patrimonios y con él la protección de terceros o, al contrario, el pago del reintegro que la sociedad tenía pendiente con el cónyuge para el que se hace la adquisición”. A esto añade que “el pacto de ganancialidad del artículo 1355 del Código y, por ende, su aplicación inversa no alcanza la naturaleza de modificación capitular, por lo que su eficacia no queda afectada por el régimen de ésta, ya que no supone una verdadera modificación del régimen de los bienes y con ella el régimen económico del matrimonio”. Por el contrario, entiende la autora que “si estos pactos son generales, es decir, si los cónyuges pretenden que todas las adquisiciones de un determinado tipo que constante la sociedad de gananciales se atribuyan a un determinado cónyuge, con independencia de la naturaleza de los fondos con que se produzca la adquisición”; en este caso, “sí tendrán la consideración de modificación del régimen económico y como tal deberán constar en capitulaciones; sin que, tengan la consideración de modificación del régimen económico matrimonial”⁴⁷. Lo que, coincide con el planteamiento de otros autores que, analizaremos en este mismo apartado en cuanto a la importancia del pacto capitular para amparar este tipo de negocios atípicos.

Tras las resoluciones de 2020 y las siguientes que han sido dictadas por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, la doctrina se sigue manteniendo dividida. Así quienes se muestra partidarios de la adquisición de bienes con carácter privativo por los cónyuges casados en régimen de gananciales del Código Civil y los requisitos necesarios para su plena eficacia tanto entre cónyuges como respecto de tercero, lo que se conoce por el Centro Directivo como negocio de atribución de la privatividad de los bienes adquiridos por los cónyuges constante la sociedad de gananciales, destacamos OÑATE CUADROS —notario recurrente de las citadas resoluciones de 12 de junio de 2020— quien argumenta que “1. La adquisición con carácter privativo del adquirente por acuerdo expreso de ambos cónyuges hace inaplicables las reglas supletorias sobre subrogación real, presunción de ganancialidad y confesión de privatividad; 2. Si el negocio es oneroso, destruir la presunción ganancialidad exige manifestar que los fondos empleados son privativos, pero no acreditarlo “mediante prueba documental pública”, pues, no estamos en el supuesto presunción de ganancialidad/confesión de privatividad claudicante sino en el acuerdo de privatividad/derecho de reembolso; 3. La confesión de privatividad de los fondos empleados no afectará a las facultades dispositivas del adquirente. Podrá ser combatida judicialmente, pero su éxito solo habilitará la pretensión de reembolso *ex* artículo 1358 del Código Civil; o, en último extremo, el ejercicio de las acciones rescisorias por fraude. No está de más advertirlo en la escritura; y. 4. Aun no siendo necesario a efectos registrales, interesa acreditar al menos de forma indiciaria, el carácter de fondos, a fin de evitar una actuación revisora o inspectora de la administración fiscal y no perder de vista que la regulación en materia de prevención de blanqueo de capitales sigue siendo aplicable en estos casos”.

Asimismo, indica que son numerosas las resoluciones y sentencias que se muestran partidarias de tal pacto de atribución de la privatividad, siendo el motivo de la conflictividad “la tan sorprendente como incorrecta comprensión del sistema por parte de muchos notarios y registradores incapaces de liberarse de la camisa de fuerza del artículo 95 del RH”. Y se pregunta ¿Cómo es posible que con doctrina tan clara se sigan sucediendo otorgamientos defectuosos y calificaciones empecinadas en que si no se acredita mediante “prueba documental pública” el carácter privativo de la contraprestación la inscripción solo puede hacerse “con carácter privativo por confesión”? El tan manido “a nosotros no se nos aplica, subviene groseramente el orden de fuentes: 1. Normas especiales del Código Civil; 2. Principio de subrogación real; 3. Presunción de ganancialidad solo excluible mediante prueba documental pública o en defecto, confesión de privatividad de la contraprestación. Solo respetando este marco imperativo cabrían los pactos entre cónyuges”. Frente a tal posición manifiesta que la argumentación de sus recursos, precisamente, desmontan esta falacia contraria a la doctrina jurisprudencial vigente, además de estar estos los pactos de atribución de privatividad avalados por la doctrina anterior de la Dirección General y, por la regulación que hace de esta materia el Código Foral aragonés (artículos 211, 214 y 215) —“interpretación auténtica” del sistema CC-RH—. En fin, la exigencia de causa que exige la Dirección General —haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la *iusta causa traditionis*— la vincula al carácter de los fondos empleados y a la existencia o no de derecho de reembolso⁴⁸.

En esta línea, CALAZA LÓPEZ opina que la libertad de contratación entre cónyuge encuentra su mayor exponente en la denominada atribución de la privatividad, reconocida por la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de noviembre de 1990 y en posteriores de la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. De esta primera resolución se colige para la citada autora: “1. Que el artículo 1355 del Código Civil es una aplicación particular del principio fundamental de la libertad de contratación implementado en el artículo 1323 del Código Civil; 2. Que la norma ni limita ni excluye otros supuestos de contratación entre esposos y, en consecuencia, siempre de mutuo acuerdo, pueden provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio uno de ellos, utilizando un título “suficientemente causalizado y cuyo régimen jurídico vendrá determinado en función de esa específica causalización (609, 1255, 1261 del Código Civil)”; y, 3. Que con idéntico fundamento ha de admitirse que los cónyuges puedan convenir que el bien adquirido a un tercero ingrese de manera directa y *erga omnes* en el patrimonio personal de uno de ellos, aun cuando no se acredite la privatividad de la contraprestación “siempre que dicho negocio conyugal atributivo (que mantiene su sustantividad y autonomía jurídica pese a su conjunción con el negocio adquisitivo) obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real (1437.3 del Código Civil)”⁴⁹.

Asimismo, MADRIDEJOS FERNÁNDEZ después de destacar que, la Dirección General admite este negocio de atribución de la privatividad toda vez que, los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges; lo que permite admitir que éstos pueden atribuir carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado. Y, asimismo, que la mencionada Dirección General entiende que la cláusula en cuestión es un negocio atributivo que no debe confundirse con la confesión de la privatividad; manifiesta que, la solución propuesta por Oñate Cuadros es “sumamente ingeniosa y va a ser de gran utilidad ya que, con toda seguridad, en la práctica notarial se va a generalizar la sustitución de la cláusula tradicional por confesión por la que perfectamente puede denominarse “*cláusula Oñate*””. Pero también destaca el citado autor (notario de profesión) que “tal solución, aunque sea de gran utilidad a partir de ahora, no es la solución definitiva que resuelva todos los problemas. Se trata de una cláusula muy técnica, difícil de explicar que, no deja de incurrir en cierta, obligada artificiosidad y que, admitida, por la Dirección General, podría no recibir la misma comprensión por parte de los tribunales. Además, aunque, parece que se trata de una cláusula fiscalmente neutra en cuestión, pues, estaría exenta de impuestos, nunca se puede infravalorar la imaginación y voracidad de las diversas autoridades tributarias”. Por todo ello cree que “hay argumentos de sobra para que un legislador diligente proceda a derogar, de una vez por todas, un precepto reglamentario como el artículo 95.4 del RH, obsoleto, perturbador e injustificado, que nunca debió aprobarse. Tal derogación, como es lógico, supondría para los titulares de bienes ya inscritos en el Registro de la Propiedad como privativos por confesión podrían, a partir de ese momento, disponer libremente de ellos puesto que la limitación no deriva de la inscripción, sino del precepto reglamentario”. Por lo que, propone que, mientras esto no se lleve a cabo, plantear ante los tribunales de justicia una posible nulidad

de un artículo reglamentario; y a la Dirección General que, aborde la cuestión de dar preferencia al artículo 1324 del Código Civil como norma legal preferente, y desaplicar la reglamentaria⁵⁰.

Por su parte, RAGEL SÁNCHEZ considera válida la atribución de privatividad de un bien ganancial transmitido por el otro cónyuge al amparo de lo dispuesto en el artículo 1323 del Código Civil; aludiendo para ello a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1983; y, asimismo, atendiendo a la doctrina concretada en la resolución de tal Dirección General de 25 de septiembre de 1990 en la que se otorga validez al acuerdo de los cónyuges para conferir la condición de privativo a un bien, entiende que “el supuesto es viable, siempre que conste la voluntad común de los cónyuges en orden a la producción del efecto pretendido y no se vulneren los derechos de los acreedores y legitimarios en caso que la atribución se haga a título gratuito”⁵¹.

En todo caso, no falta autores que, admiten este acuerdo de los cónyuges para atribuir el carácter privativo a bienes gananciales como título traslativo que dé lugar a la inscripción del dominio, sin operar el artículo 1324 del Código Civil; si bien, insisten en la obligación de especificar la causa del negocio traslativo de atribución de la privatividad tal como exige la Dirección General en las distintas resoluciones expuestas⁵².

En contra de estas posiciones doctrinales y de las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se manifiesta GARCÍA GARCÍA en un comentario a las resoluciones de 12 de junio de 2020 (dos) y de 15 de enero de 2021 que, tras indicar que, tales resoluciones tratan de sortear algunos obstáculos que tiene la aplicación del principio de autonomía de la voluntad en esa forma omnímoda que pretendían los notarios recurrentes, rindiéndose al final a su criterio, argumenta al respecto que “lo primero que salta a la vista es que si se consolida la doctrina de las tres Resoluciones y parece que ya se ha marcado el camino por las mismas, el resultado a que se llega es sorprendente y consiste en nada más y nada menor que en la eliminación o derogación fáctica del apartado 4 del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, así como de los apartados 5 y 6 de dicho artículo 95 en la parte que se refiere al apartado 4 y también del apartado 2 del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, además de dejar en letra muerta el artículo 1324 del Código Civil, dado que siempre se podrá aludir a la manifestación que el dinero empleado en la adquisición procede de determinado acto jurídico sin acreditación efectiva”. A continuación destaca que “mientras en el pacto de atribución de ganancialidad existe la tipificación del artículo 1355 del Código Civil con plena aplicación, en el caso del pacto de atribución de privatividad no cabe acudir al artículo 1355, sino que las únicas vías serían las que resultan del artículo 1323, en relación con la libertad de los cónyuges para transmitirse por cualquier título bienes o celebrar entre sí toda clase de contratos, que requiere expresión clara y precisa de una causa adecuada que, en la legislación registral se traduce en la expresión de una “causa adecuada”; o bien la alternativa de la confesión del artículo 1324 de Código Civil”. Asimismo, afirma que en las tres resoluciones se alude como requisito imprescindible a una “causalización” de la atribución de la privatividad, aunque lo hacen de una forma equivocada, pues, confunden “la casa del pacto de atribución que, aquí brilla por su ausencia, con la causa del negocio de adquisición, que es diferente”. Además, ocurre que, “en el caso de las tres Re-

soluciones objeto de comentario, los cónyuges pactan que “no haya derecho de reembolso” con lo que de existir alguna causa del pacto de atribución de la privatividad, tendría que ser una causa gratuita y no onerosa. (...) El pacto de atribución de privatividad se estipula aquí como abstracto y ausente de toda expresión de causa, lo que desde la perspectiva de las propias resoluciones inhabilitaría para la inscripción del mismo”. En fin, añade el autor que “en las tres resoluciones montan la aplicación del principio de autonomía de la voluntad al pacto de atribución del bien como privativo basándose en el paralelismo con el supuesto artículo 1355 del Código Civil que, contempla el supuesto contrario, es decir, el del pacto de atribución de bien ganancial al bien privativo y ello no puede hacerse por la vía interpretativa del citado artículo 1355, pues, en éste, se ha apuntado, la existencia de una “*causa matrimonii*” (...) que está ausente en el pacto de atribución de privatividad en la que a lo sumo existiría una mera “*causa patrimonii*” a favor del cónyuge beneficiario del bien”. En fin, sobre la base de que tanto la legislación foral de Aragón como la de Navarra admiten el pacto de atribución de la privatividad por parte de ambos cónyuges; por lo que, en dichas legislaciones no resulta aplicable ni el artículo 1324 del Código Civil, ni el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario y sus concordantes “no es posible aplicar al sistema del Código Civil lo que resulta de dichas legislaciones forales”, por lo que “sería necesario establecer una norma legal de modificación del Código Civil, sin que pueda obtenerse la misma solución por eliminación fáctica de los artículos antes mencionados del Código Civil, y del Reglamento Hipotecario”⁵³.

En esta línea crítica, se manifiesta también, por un lado, BORRUEL GARCÉS al señalar que “la Dirección General ha buscado un atajo para admitir la inscripción de un bien como privativo sin haberse acreditado el origen de los fondos inaplicando todo el régimen de la sociedad de gananciales o haciendo una interpretación a medida del mismo”. A esto añade que “el legislador en lugar de establecer la presunción de ganancialidad pudo establecer una presunción de privatividad; sin embargo, no lo hizo” (...). Asimismo, si el legislador hubiera deseado que los cónyuges pudiesen pactar libremente el carácter privativo de los bienes en la sociedad de gananciales lo habría estipulado expresamente como lo ha hecho con el pacto de ganancialidad. Además, no habría establecido una presunción de ganancialidad en el artículo 1361 del Código Civil, ni habría exigido la prueba del carácter privativo. Tampoco habría establecido una forma especial de inscripción de los bienes confesados privativos, ni había limitado la confesión a los casos en que no resulte perjudicial a los acreedores y legitimarios”. En fin, considera que “una interpretación sistemática de estos artículos con el 1323 arroja una libertad que no puede proclamarse absoluta, ni entenderse como una limitación del principio de subrogación del artículo 1347.3 y de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil. Por el contrario, parece más lógico pensar que, aquel principio general de autonomía de la voluntad vienen modulado por la regulación propia de cada régimen y, en particular, por el régimen jurídico de la sociedad de gananciales”. En fin, entiende, como GARCÍA GARCÍA que, la exigencia de causa de la atribución de privatividad, confunde la causa de la atribución de la privatividad con la causa del negocio de adquisición del bien⁵⁴.

Por otro lado, LATAS ESPÍÑO quien afirma que, todavía no ha logrado superar el estado de estupefacción que le ha producido la lectura de las mencionadas

resoluciones y de alguna otra en el mismo sentido porque “existe una contradicción flagrante entre la doctrina vertida en su Fundamentos de Derecho y la resolución de los casos planteados”; además le preocupa “la repercusión práctica que dicha doctrina, de ser mantenida, pueda tener en la práctica”. Si bien, todos estos inconvenientes, como señala la autora, “desaparecen por arte de magia en los supuestos contemplados por las resoluciones citadas. Mediante un negocio jurídico atributivo entre cónyuges que se dice tiene causa onerosa y ello es avalado por la Dirección General, pero, en realidad es gratuita, puesto que se excluye el derecho de reembolso actual o futuro entre los patrimonios ganancial o privativo de los cónyuges, se logra la inscripción de los bienes como privativos, no por confesión, eludiendo el requisito de acreditar el carácter privativo de la contraprestación mediante prueba documental pública del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario. Por otro lado, dado que los bienes adquiridos no tienen carácter privativo por confesión, no queda a salvo el perjuicio que pueda irrogarse a los acreedores y herederos forzosos del cónyuge consentidos de la adquisición privativa de su consorte, los cuales se verán obligados a ejercitar las acciones impugnatorias correspondientes como si de un negocio simulado se tratase”⁵⁵.

Asimismo, LÓPEZ FRÍAS destacando primero una idea básica e indiscutida que “nuestro ordenamiento reconoce un papel esencial a la voluntad de los cónyuges para la regulación de sus relaciones de naturaleza patrimonial”, se centra en los llamados pactos de atribución de privatividad, diferenciando varias hipótesis: “a) Acuerdo para el traspaso de bienes de naturaleza ganancial al patrimonio privativo de uno de los cónyuges. (...) Tal negocio es perfectamente posible al amparo del artículo 1323 del Código Civil (...); b) Pacto dirigido a atribuir carácter privativo, en el momento de su adquisición bien comprado por uno de los cónyuge con dinero ganancial (...); c) Pacto para asignar carácter privativo a un bien adquirido a título oneroso por uno de los cónyuges cuando sea difícil probar el origen privativo de la contraprestación empleada en la adquisición. Es el caso que está en la base de la nuestra doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Aquí lo que verdaderamente pretende los cónyuges es aclarar (fijar) la naturaleza real de un determinado bien, particularmente a efectos de su inscripción. Por tanto, no hay transmisión de bienes o desplazamiento patrimonial; lo que se plantea es una cuestión de calificación del bien que uno de los cónyuges adquiere directamente del tercero que la vende”. Centrándose en este pacto la autora no cree que “pueda hablarse, como hace la Dirección General, de una auténtica causa onerosa derivada del hecho de que se atribuya carácter privativo a un bien adquirido con fondos también privativos, es decir, derivada de la “conmutatividad” entre la naturaleza asignada al bien y la de contraprestación empleada”. Por lo que entiende que “si se produce de verdad esa correspondencia lo que ocurre es que el bien resulta plenamente privativo por aplicación del principio de subrogación real”. Todo lo expuesto, le lleva a preguntarse si pueden los cónyuges alterar las reglas legales sobre calificación de los bienes existentes en el patrimonio y, los requisitos que, asimismo, exige la normativa hipotecaria para que se inscriban. A ello contesta que “no ve inconveniente en admitir el acuerdo de los cónyuges dirigido a modalizar el régimen de gananciales, pactando, en capitulaciones matrimoniales, las reglas oportunas que se separen del esquema legal”. De forma que “con la cobertura del referido acuerdo en capitulaciones no habría inconveniente en que

pueda inscribirse con carácter privativo los inmuebles adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges”. Por lo que, sin esta cobertura capitular entiende que “la eficacia plena de cualquier pacto de atribución de la privatividad no encaja bien en la normativa vigente porque deja vacío el contenido del artículo 1324 del Código Civil y correlativamente, el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario y, de hecho, nadie va a recurrir a ella, con lo que la cautela reglamentaria para la protección de los legitimarios quedará eliminada *de facto*”⁵⁶.

Sobre tales bases, la citada autora se muestra partidaria de tales pactos de atribución de privatividad si están bajo cobertura capitular, no siendo en este caso necesario acreditar la causa de atribución de la privatividad, pues, el bien pasa directamente desde el patrimonio del vendedor al patrimonio privativo del cónyuge adquirente, sin pasar por el patrimonio ganancial. Si bien, comparte las críticas al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario que se sustentan desde la doctrina, no comparte su eliminación directa sin la correspondiente reforma legislativa⁵⁷.

Ahora bien, como precisa LÓPEZ IGLESIAS dicho pacto de atribución de la privatividad puede darse en dos distintos momentos: en el de adquisición, o una vez, producida ésta, y formando parte del patrimonio ganancial. Si bien, en ambos momentos se debe distinguir el pacto de atribución de privatividad a bienes gananciales de la confesión de privatividad por parte del cónyuge no adquirente, cuando no se pueda acreditar el carácter privativo de los fondos empleados para la adquisición por el otro cónyuge⁵⁸.

3. TOMA DE POSICIÓN. CONCLUSIONES

En este contexto, se debe partir de la premisa que nuestro ordenamiento reconoce un papel esencial a la voluntad de los cónyuges para la regulación de sus relaciones de naturaleza patrimonial desde la reforma de 1981.

Esta libertad de pacto permite a los cónyuges, en primer lugar, elegir el régimen por el que ha de regirse el matrimonio en capitulaciones matrimoniales ya sea antes de contraer nupcias o *a posteriori* durante su vigencia (artículo 1315 del Código Civil); sin perjuicio del principio de libertad de contratación no sólo con terceros, sino inter partes (artículo 1323 del Código Civil). Todo ello, bajo la incuestionable premisa que esta libertad de contratación está sujeta a las limitaciones impuestas por la ley, la moral y el orden público, como proclama el artículo 1255 del Código Civil. De modo que, si se acuerda el régimen de gananciales, o éste opera como régimen matrimonial supletorio de primer grado en defecto de pacto o cuando éste deviene ineficaz (artículo 1316 del Código Civil) han de aplicarse sus reglas generales de tal régimen económico contenidas en el Código Civil que, en ocasiones, actúan como limitaciones legales. Tal sería el caso, por ejemplo, de las normas que establecen el principio de subrogación real previsto tanto para bienes gananciales como para bienes privativos (artículos 1347.3 y 1346.3 del Código Civil). Respeto de ello, el Centro Directivo se ha pronunciado en las resoluciones analizadas, manifestando que estos artículos, precisamente, están limitados por el principio de contratación del artículo 1323 del Código Civil; y, que este principio no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado como prioritarios para determinar la naturaleza

de los bienes, como pueden ser el de la accesión (cfr. artículo 1359 del Código Civil), el de la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1355 del Código Civil), o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 y 1352 del Código Civil).

Ahora bien, estos preceptos deben ponerse en relación con el artículo 1361 del Código Civil que establece la presunción de ganancialidad aplicable a todo bien adquirido bajo el régimen económico de sociedad de gananciales. Esta presunción *iuris tantum* admite prueba en contrario que ha de ser “suficiente, satisfactoria y concluyente”, pero en tanto no se obtenga esa prueba, los bienes adquiridos a título oneroso se presumen gananciales. No basta, en consecuencia, la prueba indiciaria, sino que es precisa una prueba expresa y cumplida, admitiéndose el recurso a toda clase de pruebas encaminadas a probar el carácter privativo del bien o el hecho adquisitivo (dinero) del que resulte que el bien tiene esa naturaleza. En definitiva, los bienes adquiridos a título oneroso a costa o en sustitución de bienes privativos serán privativos previa prueba de que los fondos empleados en la adquisición tenían tal carácter. De todas formas, la presunción legal de ganancialidad (que no es absoluta, como demuestra el hecho de que ni para la Dirección General ni para la jurisprudencia se extiende a las deudas) no implica fatalmente —ni siquiera en el limitado ámbito del procedimiento administrativo registral— una prueba incontrovertible en contrario, sino que sólo deberá prevalecer cuando del título de adquisición (o de los hechos probados en sede judicial) no resulte otra cosa.

En este contexto, combinando esta presunción con la afirmación de que son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común (art. 1347.3 del Código Civil), resulta que todos los bienes adquiridos por título oneroso constante matrimonio son gananciales, si no se demuestra que la adquisición se realizó con fondos propios. En consecuencia, estamos ante la absoluta preponderancia del patrimonio ganancial sobre los privativos que está en la base de lo que representa este régimen económico ante la exigencia de una masa común que cubra los gastos y las cargas de la familia; la denominada *vis atractiva* de la sociedad de gananciales.

Precisamente, el legislador ha referido esta noción de presunción de ganancialidad a efecto registral en el artículo 95.1.2 del Reglamento Hipotecario exigiendo que la prueba de la privatividad se haga en documento público y, calificando estos bienes como “presuntivamente gananciales”, esto es, como bienes integrantes del patrimonio consorcial.

Ahora bien, el cónyuge que sostenga el carácter privativo de un bien adquirido a título oneroso deberá probar el carácter privativo del dinero empleado en la adquisición (a efectos del artículo 1346.3 o, en su caso, del artículo 1354, o del artículo 1356 todos del Código Civil). Así, para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos (o que lo es el dinero empleado en su adquisición) es bastante la confesión del otro. Por lo que, se permite destruir tal presunción de ganancialidad a través de tal confesión de privatividad, como medio probatorio, prevista en el artículo 1324 del Código Civil. Y, aunque este precepto permite cierta autonomía en la voluntad de los cónyuges, al mismo tiempo se protege a los herederos forzosos y a los acreedores; pues, tal confesión por sí sola no perjudica a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de

la comunidad o de cada uno de los cónyuges; manteniendo con ello la esencia del régimen de gananciales. El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario se regula el modo de inscribir bienes cuya privatividad no se pruebe de modo indubitado, esto es, como privativos por confesión a nombre del cónyuge favorecido por la misma con plenos efectos *inter partes*; permitiendo a éste operar en el tráfico jurídico con todo tipo de negocios jurídicos, que accederán al Registro de la Propiedad de modo similar a los bienes privativos. Producido el fallecimiento del cónyuge confesante y hasta la partición de la herencia se exige al cónyuge supérstite contar con el consentimiento de los herederos forzosos ante cualquier acto o negocio dispositivo que pretenda realizar.

Por otra parte, la amplitud con que el artículo 1323 del Código Civil admite la libertad de pactos y contratos entre los cónyuges, posibilita aquellos acuerdos mediante los cuales se atribuya carácter ganancial a bienes privativos de uno de ellos (por ejemplo, por haber sido adquiridos antes de la sociedad, o adquiridos a título gratuito constante la sociedad, etc.). En este marco, en particular, el artículo 1355 del Código Civil permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de la procedencia de los fondos utilizados para la adquisición. Se trata de la atribución de ganancialidad en el momento de la adquisición. El efecto del citado artículo 1355 es que el bien ingresa directamente en el patrimonio ganancial. Y, aunque tal precepto no lo menciona expresamente, los cónyuges también pueden atribuir carácter ganancial en su totalidad a bienes adquiridos mediante precio en parte ganancial y en parte privativo (artículo 1354 del Código Civil). De forma que, frente a la atribución de ganancialidad realizada de forma voluntaria por los cónyuges, la prueba posterior del carácter privativo del dinero invertido se torna irrelevante a efectos de alterar la naturaleza del bien, que ha quedado fijada por la declaración de voluntad de los cónyuges. En todo caso, la prueba del carácter privativo del dinero (que, frente a la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil, incumbe al que lo alegue) puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante (artículo 1358 del Código Civil). Este derecho de reembolso procede, aunque no se hubiera hecho reserva alguna en el momento de la adquisición. Y, se aplica siempre que exista desequilibrio patrimonial entre las masas patrimoniales afectadas, con independencia de que el bien sea carácter ganancial o privativo por disposición legal o incluso por acuerdo entre los cónyuges, siempre que no sea expresa (o quizás también tácitamente) excluido y prevalece sobre la presunción de ganancialidad, incluso cuando uno o ambos cónyuges adquieren un bien para la sociedad de gananciales.

Pues bien, sobre tales bases, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en las resoluciones analizadas, lleva a cabo una interpretación sistemática del artículo 1323 del Código Civil con los preceptos citados del artículo 1347.3; 1324 y 1361 del Código Civil, indicando al respecto que, el primero limita la operatividad y aplicabilidad de los segundos. Además, nos indica, por un lado, que el propio artículo 1355 del citado cuerpo legal referido al pacto de atribución de ganancialidad opera en el amplio reconocimiento de la autonomía privada; constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos previsto en el artículo 1323 del Código Civil; y que este precepto se puede aplicar a la inversa, esto, es posibilitando el pacto de atribución de la privatividad. Y, por otro, que

atendiendo a la libertad de contratación entre los cónyuges es posible provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos, utilizando un título “suficientemente causalizado” y cuyo régimen vendrá determinado en función de esa específica causalización (artículos 609, 1255 y 1261 del Código Civil); y con idéntico fundamento, ha de admitirse que los cónyuges puedan convenir que el bien adquirido a un tercero ingrese de manera directa y *erga omnes* en el patrimonio privativo de uno de ellos, aunque cuando no se acredite la privatividad de los fondos, siempre que ese negocio conyugal atributivo obedezca a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación legal.

En las resoluciones de 12 de junio de 2020 queda acreditado el carácter oneroso del negocio al concurrir una conmutatividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados. Y en las resoluciones de 30 de mayo y 4 de julio de 2022 basta para que el desplazamiento aparezca causalizado que, se mencione la onerosidad o gratuidad de la atribución. Asimismo, en tales resoluciones como en otras analizadas se indica que, el contrato de adquisición que vincula a los cónyuges adquirentes con su transmitente y su causa gratuita u onerosa (donación, compraventa, etc.) es totalmente independiente del contrato de atribución de privatividad de lo adquirido y tiene su propia causa. En efecto, en nada afectará al negocio adquisitivo la consideración privativa o ganancial que el acuerdo entre los cónyuges o la ley en su defecto, atribuyan a lo adquirido. La protección registral brindada a los cónyuges adquirentes desplegará sus efectos frente a sus transmitentes de acuerdo con la naturaleza onerosa o gratuita de su adquisición, siéndoles indiferente a estos efectos el carácter ganancial o privativo de lo adquirido.

Por lo que, a diferencia del contrato de adquisición, la atribución de privatividad o ganancialidad se celebra exclusivamente entre cónyuges y tiene causa propia y atípica que, por gran parte de la doctrina se ha denominado *causa matrimonii*. En ocasiones, la necesidad de categorizar el negocio como oneroso o gratuito cuando a un bien previamente inscrito con un determinado carácter se le atribuya otro diferente (vid., Resolución de 17 de abril de 2002, entre otras muchas) ha llevado a concluir que la onerosidad dependía de la existencia de un derecho de reembolso del valor actualizado del bien afectado en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales. Sin embargo, se trata de dos circunstancias totalmente diferentes. La propia Dirección General señala que la existencia de un derecho de reembolso “por ejemplo” permite considerar que la causa sea onerosa, pero no la exige como presupuesto o requisito necesario de tal carácter. Asimismo, que, si el bien privativo se adquirió con dinero privativo de un cónyuge, se reconociera un derecho de reembolso a favor del patrimonio ganancial y se abonará su valor actualizado en la liquidación de la sociedad de gananciales, se producirá en este último momento una atribución gratuita a su favor y, en definitiva, del cónyuge que no aportó fondos en la adquisición. Si bien lo expuesto, en fin indica el Centro Directivo que, nada impediría que la causa potencialmente gratuita en su inicio deviniera en remuneratoria de servicios prestados por el cónyuge beneficiario a la sociedad de gananciales legalmente no exigibles o de difícil acreditación en cuanto a su cuantía; u onerosa, en caso de compensarse con otras aportaciones

de fondos privativos por parte del otro cónyuge para satisfacer cargas o deudas gananciales.

La exclusión del derecho de reembolso cuando hay coincidencia entre el origen de los fondos y el carácter de los bienes, en absoluto convierte al negocio de atribución en gratuito, pues respeta el equilibrio sinalagmático, sin transmisión o traspaso alguno entre los cónyuges, ni entre sus distintas masas patrimoniales.

Es, indiscutible, por tanto, que el negocio de atribución de ganancialidad o privatividad será gratuito cuando no coincidiendo el origen de los fondos con el carácter del bien adquirido, se excluya por acuerdo entre los cónyuges el derecho legal de reembolso. Pero también cuando coincidiendo, acuerden un derecho de reembolso en favor de uno de ellos (Resolución de 13 de noviembre de 2017).

De forma que, atendiendo a esta doctrina, para el Centro Directivo se puede admitir el carácter privativo: cuando se pruebe el origen de los fondos, o cuando se celebre un negocio jurídico de atribución de la privatividad concebido como un negocio traslativo oneroso o gratuito con todas las consecuencias fiscales.

Por tanto, desde tal posición los cónyuges pueden alterar las reglas sobre calificación registral de los bienes existentes en el matrimonio y, por ende, los requisitos que exige la normativa hipotecaria para que se inscriban los bienes como privativos o gananciales mediante el acuerdo de atribución de la privatividad.

Centrándonos en el pacto de atribución de atribución de la privatividad a un bien adquirido de común acuerdo por ambos cónyuges a un tercero, cuando es difícil probar el origen de los fondos empleados en la adquisición —supuesto sobre el que operan las resoluciones de la Dirección General—, procede señalar que, con su admisibilidad, se está suprimiendo por la vía de hecho o derogando fácticamente el artículo 95.4, así como los apartados 5 y 6 en lo que se refiere al mencionado apartado 4; y también el apartado 2 del artículo 144 ambos del Reglamento Hipotecario. Y, asimismo, se deja sin operatividad el artículo 1324 del Código Civil; y, el artículo 1361 del citado cuerpo legal, al obviar la exigencia de una prueba rigurosa y contundente de los fondos aportados.

Además, aunque la Dirección General, acertadamente exige la “causalización” de la atribución de la privatividad; lo cual resulta lógico en nuestro sistema causalista. Si bien, en el complejo negocial que conforma el contrato de adquisición que vincula a los cónyuges adquirentes con su transmitente, y el contrato de atribución de privatividad de lo adquirido, quizá resulta difícil diferenciar ambas causas, llegando según expuso GARCÍA GARCÍA, a confundirse erróneamente las causas de ambos negocios, cuando, precisamente, brilla por su ausencia la del pacto de atribución. La Dirección General resuelve la cuestión destacando la autonomía de ambos negocios; de forma que, el pacto de atribución de la privatividad tiene su propia causa. En efecto, en nada afectará al negocio adquisitivo la consideración privativa o ganancial que el acuerdo entre los cónyuges o la ley en su defecto, atribuyan a lo adquirido. La protección registral que se brinda a los cónyuges adquirentes desplegará sus efectos frente a sus transmitentes de acuerdo con la naturaleza onerosa o gratuita de su adquisición, siéndoles indiferente a estos efectos el carácter ganancial o privativo de lo adquirido. Además, no es necesario acudir a un negocio jurídico de compraventa o donación, sino que basta con que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma se deduzca de los términos del contrato. Onerosidad que se deduce de la correspondencia

entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición, lo que, para el Centro Directivo implica la concurrencia de una perfecta conmutatividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados. Todo ellos, sin perjuicio, de acordar un derecho de reembolso que determinará si la causa es onerosa o gratuita. Recordemos que, la propia Dirección General señala que, la existencia de un derecho de reembolso permite considerar que la causa sea onerosa, pero no la exige como presupuesto o requisito necesario de tal carácter. Asimismo, que la exclusión del derecho de reembolso cuando hay coincidencia entre el origen de los fondos y el carácter de los bienes, en absoluto convierte al negocio de atribución en gratuito, pues respeta el equilibrio sinalagmático, sin transmisión o traspaso alguno entre los cónyuges, ni entre sus distintas masas patrimoniales. Por tanto, entiende que, el negocio de atribución de ganancialidad o privatividad será gratuito cuando no coincidiendo el origen de los fondos con el carácter del bien adquirido, se excluya por acuerdo entre los cónyuges el derecho legal de reembolso. Pero también cuando coincidiendo, acuerden un derecho de reembolso en favor de uno de ellos.

Por otra parte, no cabe duda que, el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario ha suscitado críticas y se puede comprender las voces que propugnan su derogación. Este precepto, como los artículos 95.1 y 96.1 de la citada norma reglamentaria, fueron introducidos en 1982 para acomodar la legislación hipotecaria a la reforma del Código Civil por la Ley 1981 y, fueron, inicialmente, interpretados por la doctrina de un modo claramente restrictivo. Superado el temor y la sospecha del carácter fraudulento de los contratos entre cónyuges, la doctrina y la propia Dirección General fueron perfilando el concepto de “prueba documental pública”. A tal fin, se entendió que no bastaba la simple manifestación del cónyuge adquirente en la escritura acerca del carácter privativo del dinero para entender cumplida la exigencia de la prueba del carácter del precio o contraprestación. De manera que, se generalizó en la práctica la confesión de tal carácter por parte del cónyuge no adquirente, conforme a lo dispuesto en el artículo 1324 del Código Civil, practicándose la inscripción con carácter privativo por confesión, con los efectos limitados respecto de los legitimarios diferidos al momento de la liquidación *post mortem* de la sociedad conyugal previstos en el mencionado artículo 95.4. Con posterioridad, este esquema, anclado en el principio de subrogación real, fue, precisamente, superado cuando la Dirección General admitió los negocios de aportación a la sociedad de gananciales y los de atribución de ganancialidad primero y de privatividad después. Entendiendo que eran negocios jurídicos autónomos y atípicos inscribibles siempre que se explicitase si su causa era onerosa o gratuita, por la diferente protección brindada por el Registro a unos y otros negocios; no siendo suficiente a tal efecto la eficacia general del derecho de reembolso del artículo 1358 del Código Civil. En línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Dirección General ha ido perfilando la diferencia entre estos negocios y la confesión de privatividad, reducida a una simple manifestación de carácter procesal desvirtuadora de la presunción de ganancialidad con efectos limitados respecto de acreedores y legitimarios, que necesariamente tiene su manifestación más clara en la doctrina concretada en la citada Resolución de 13 de noviembre de 2017, que ha sido ratificada por otras posteriores, declarando, a tal efecto, el orden legal de determinación del carácter ganancial o privativo de los bienes: la autonomía de

la voluntad de los cónyuges, las disposiciones legales especiales y por último, el principio general de subrogación real. Doctrina, claramente inspirada en las legislaciones forales de Aragón y Navarra, citadas expresamente en sus fundamentos jurídicos.

Por otra parte, nos manifestamos partidarios que, aquellas posiciones doctrinales que, proponen la conveniencia de dar al artículo 1324 del Código Civil un contenido similar al artículo 214 del Código foral aragonés y, que la defensa de los acreedores y herederos legitimarios tenga lugar en sus justos términos y no en detrimento de la posición del cónyuge supérstite al que, además “del no perjuicio” de la confesión para aquellos, ha de contar con su consentimiento para todos los actos dispositivos que, quiera realizar tras el fallecimiento del cónyuge confesante. Todo ello implica también la necesidad de modificar la norma reglamentaria del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario en los términos expuestos.

Con la admisibilidad de los pactos de atribución de la privatividad a los bienes comprados por uno de los cónyuges en base a un acuerdo conjunto de ambos en tal sentido y sin necesidad de probar la procedencia privativa de los fondos; ciertamente, se aminora la *vis atractiva* del patrimonio ganancial y se refuerza el campo de operatividad de los patrimonios privativos de ambos cónyuges sobre la base legal de la libre contratación de los cónyuges (artículo 1323 del Código Civil).

En este contexto, nos parece oportuno que se posibilite estos pactos de privatividad; si bien, con la exigencia de una regulación legal. No bastando, por tanto, con el juego del principio de libre contratación entre cónyuges, tantas veces mencionado. En tanto no se procede a la citada reforma legislativa de nuestro Código Civil en sede de gananciales y, por ende, de nuestro Reglamento Hipotecario, consideramos que sería conveniente incluir en las escrituras de compraventa, lo que MADRIDEJOS FERNÁNDEZ llama “cláusula Oñate”, o proceder como hacen LÓPEZ FRÍAS y CALAZA LÓPEZ a amparar ese pacto bajo un soporte capitular. Asimismo, consideramos pertinente rebajar las exigencias probatorias de la procedencia privativa de los fondos para desvirtuar la presunción de ganancialidad, máxime si tenemos presente la fungibilidad del dinero y la insuficiencia de las manifestaciones de las partes en tal sentido. En fin, propugnamos una interpretación flexible del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, como propone la Dirección General en sus últimas resoluciones, adaptando su regulación a la realidad social y al contenido del artículo 1324 del Código Civil, teniendo en cuenta que se trata de una norma reglamentaria subordinada jerárquicamente a tal norma sustantiva. En todo caso, sería fiscalmente recomendable esta operación de acuerdo de atribución de la privatividad de un bien, pues, en principio, operaría a efectos fiscales como una aportación de bienes; en consecuencia, exenta fiscalmente del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, si tiene una base onerosa. Lo que no se descarta, como entiende MADRIDEJOS FERNÁNDEZ que, la autoridad tributaria opte por operar de otro modo.

En todo caso, la Dirección General, adelantándose en el tiempo, ha llevado a cabo un cambio normativo por la vía de hecho, sin haber tenido lugar por la vía de derecho, esto es, por el legislador. Una futura modificación podría operar, como hemos indicado, en la línea marcada por la regulación contenida en los diferentes ordenamientos forales.

En fin, es posible el acuerdo para el traspaso de un bien ganancial al patrimonio privativo de uno de los cónyuges celebrando para ello un negocio jurídico. Supone un desplazamiento patrimonial de un bien de un patrimonio ganancial al privativo. Lo que, supondría una “aplicación inversa” del artículo 1355 del Código Civil; si bien, coincidiendo que en ambos institutos jurídicos hay un acuerdo de los cónyuges de traspasar un bien (ganancial o privativo) al patrimonio ganancial o privativo, según estemos ante una atribución de la ganancialidad o atribución de la privatividad respectivamente.

La causa de esta atribución de la privatividad podía ser onerosa o gratuita que deberá hacerse explícita en la inscripción y que, además, ese traspaso tiene consecuencia fiscal en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales o en el de donaciones.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2013). *Curso de Derecho Civil, IV Derecho de Familia*, duodécima edición, Madrid: Edisofer.
- ÁLVAREZ OLALLA, M.^aP. (1996). *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*, Navarra: Aranzadi.
- BLANQUER UBEROS, R. (2003). “La presunción de ganancialidad. La confesión de privatividad. La fijación negocial de privatividad”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, T.III*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas.
- BORRUEL GARCÉS, Y. (2022). “La atribución de privatividad en la sociedad de gananciales ¿un negocio jurídico?”, *Diario La Ley*, número 10170, noviembre, pp. 1-5.
- CALAZA LÓPEZ, C.A. (2017). “El inmisericorde camino del capital privativo hacia la comunidad ganancial: controversias jurídicas y propuestas *de lege ferenda*”, *LA LEY Derecho de familia*, número 15, julio, pp. 1-24.
- (2022). “Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil (1)”, *LA LEY. Derecho de familia*, número 35, julio, pp. 1-29.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1986). “La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad”, *Anuario de Derecho Civil, T. XXXIX, Fasc. II, abril-junio*, pp. 339-536.
- DE LOS MOZOS, J.L. (1982). “Comentario al artículo 1324 del Código Civil”. En: M. Albaladejo, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XVIII, vol. 1.º, 2.ª ed.*, Madrid: Edersa.
- (1984). “Comentario al artículo 1361 del Código Civil”. En: M. Albaladejo, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XVIII, vol. 2.º*, Madrid: Edersa.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (2021). “La sociedad legal de gananciales”. En: J.R. De Verda y Beamonte, *Derecho Civil IV Derecho de Familia*, 4.ª ed., Valencia. tirant lo blanch.
- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I. (2012). “La confesión sobre el carácter de los bienes realizada entre cónyuges”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año

- LXXXVIII, número 734, noviembre-diciembre, pp. 3195-3211.
- DÍEZ SOTO, C.M. (2004). *Desplazamiento negocial de bienes entre patrimonios en el régimen de gananciales*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV Derecho de familia. Derecho de sucesiones, 11.ª ed., Madrid: Tecnos.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2020). “Confesión de privatividad. Impugnación por el confesante de la manifestación realizada en el momento de la adquisición, de que el dinero invertido en la compra del inmueble pertenecía en exclusiva a su esposa”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, número 114, septiembre-diciembre, pp. 1-18.
- GALLARDO RODRÍGUEZ, A. (2023). “La atribución de ganancialidad y la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales: repercusiones sobre el derecho de reembolso”, *LA LEY Derecho de familia*, número 37, enero, pp. 1-15.
- GARCÍA GARCÍA, M. (2021). “Comentario crítico de las tres resoluciones de 15 de enero de 2021 y de 12 de junio de 2020 (1.ª y 4.ª): el pacto de atribución del carácter privativo de un bien por los cónyuges y la confesión de privatividad. Autonomía de la voluntad y causa”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 5, mayo, pp. 1-14.
- GARDEAZABAL DEL RÍO F.J. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ J.C. (2015). “La sociedad de gananciales”. En: V. Garrido de Palma (coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV Familia, vol. 2.º, 2.ª ed., Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- GARRIDO DE PALMA, V. (1993). *Derecho de familia*, Madrid: Trivium.
- GASPAR LERA, S. (2016). “Los negocios de configuración del patrimonio común en la sociedad de gananciales: autonomía privada en el régimen económico matrimonial”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 753, enero-febrero, pp. 255-284.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. (1987). *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal. Análisis crítico del precepto contenido en el artículo 1324 del Código Civil*, Madrid.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (2019). “Régimen económico de gananciales (I)”. En: Fco. J. Sánchez Calero (coord.), *Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia y Sucesiones*, 9.ª ed., Valencia: tirant lo blanch.
- GUTIÉRREZ BARRENEGOA, A. (2002). *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Madrid: Dykinson.
- HERRERO GARCÍA, M.J. (1993). “Comentario al artículo 1324 del Código Civil”. En: C. Paz-Ares Rodríguez, R. Bercovitz Rodríguez-Cano, L. Díez-Picazo y Ponce de León, P. Salvador Cordech, *Comentario del Código Civil, T. II*, Madrid: Ministerio de Justicia.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, T. IV Familia, 4.ª edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa, Madrid: Dykinson.
- LASARTE ÁLVAREZ C. (2018). *Principios de Derecho Civil*, VI Derecho de Familia, decimoséptima edición, Madrid: Marcial Pons.
- LATAS ESPÍÑO, M.ª.J. (2022). “La confesión de privatividad: un análisis del ar-

- título 1324 del Código Civil y de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública relativa al mismo”, *LA LEY Derecho de familia*, número 35, julio, pp. 1-16.
- LINACERO DE LA FUENTE, M. (2021). *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos*, Valencia: tirant lo blanch.
- LÓPEZ IGLESIAS, L. (2020). “La atribución de privatividad a bienes de la sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y su inscripción en el Registro de la Propiedad”, *LA LEY Derecho de Familia*, número 25, enero, pp. 1-13.
- LÓPEZ FRIAS, A. (2022). “La asignación convencional de carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, número 4, octubre-diciembre, pp. 269-301.
- MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A. (2021). “El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: una norma manifestamente derogable y de dudosa legalidad”, *El Notario del Siglo XXI*, número 97, mayo-junio, pp. 70-76.
- MANZANO FERNÁNDEZ, M.^a DEL M. (2016). “Los bienes privativos por confesión en el Código Civil y en la legislación hipotecaria”, *Revista Doctrina Aranzadi Civil-Mercantil*, número 10, noviembre, pp. 1-27.
- MARAÑÓN ASTOLFI, M. (2021). “La atribución voluntaria de ganancialidad y la libertad de pactos entre los cónyuges. Comentario a la sentencia del TS de 12 de febrero de 2020 (RJ 2020,374)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, número 54, enero-abril, pp. 1-8.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ C. (2021). “La economía del matrimonio. Capitulaciones matrimoniales”. En: C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil*, IV Derecho de Familia, 6.^a ed., Madrid: Edisofer.
- MASIDE MIRANDA, J.E. (1989). “Aspectos del artículo 1324 del Código Civil”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, separata del vol. IV*, Madrid: Consejo General del Notariado.
- MONFORT FERRERO, M.^aJ. (2016). “Comentario al artículo 1324 del Código Civil”. En: A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Moreno, y R. Valpuesta Fernández (dirs), *Código Civil comentado*, Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.
- MONTERO GIMÉNEZ, J.M.^a. (2020). “La privatividad del dinero en las adquisiciones de bienes inmuebles”, *LA LEY Derecho de familia*, número 25, enero, pp. 1-20.
- MORALEJO IMBERNÓN, N. (2013). “Comentario al artículo 1324 del Código Civil”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. VII, Valencia: tirant lo blanch.
- (2021). “Comentario al artículo 1361 del Código Civil”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 5.^a ed., Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- NIETO ALONSO, A. (2021). “La atribución voluntaria de la ganancialidad: reflejo de la autonomía privada en el régimen económico matrimonial. A propósito del artículo 1355 del Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 2, abril-junio, pp. 39-91.
- OLIVARES JAMES, J. M.^a. (1983). “Los contratos traslativos de dominio entre cónyuges y los efectos de la confesión conforme al nuevo artículo 1324 del

- Código Civil”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXV, pp. 279-326.
- OÑATE CUADRAS, FCO. (2020). “Adquisición de bienes con carácter privativo por cónyuges casados en régimen de gananciales”, *El Notario del Siglo XXI*, número 93, septiembre-octubre, pp. 172-177.
- PEREÑA VICENTE, M. (2004). *Masas patrimoniales en la sociedad de gananciales. Transmisión de su titularidad y gestión entre cónyuges*, Madrid: Dykinson.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1993). “Comentario al artículo 1345 del Código Civil”. En: C. Paz-Ares Rodríguez, R. Bercovitz, L. Díez-Picazo Ponce de León, P. Salvador Cordech (dirs.), *Comentarios del Código Civil*, T. II, Madrid: Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia.
- RAGEL SÁNCHEZ, L.F. (2017). “La sociedad de gananciales (2)”. En: M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuenca Casas (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia*, vol. III Los regímenes económicos matrimoniales, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- (2017). *El régimen de gananciales*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- RAMS ALBESA, J.J. (1992). *La sociedad de gananciales*, Madrid: Tecnos.
- REBOLLEDO VARELA, Á.L. (2013). “Comentario al artículo 1344 del Código Civil”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. VII, Valencia: tirant lo blanch.
- (2013). “Comentario al artículo 1355 del Código Civil”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. VII, Valencia: tirant lo blanch.
- (2013). “Comentario al artículo 1361 del Código Civil”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. VII, Valencia: tirant lo blanch.
- REPRESA POLO, M.^aP. (2019). *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Madrid: Reus.
- RIVERA SABATÉ, V. (2006). “Acerca de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil”, *Revista de Derecho Privado*, número 90, mayo-junio, pp. 63-78.
- RUIZ ALCARAZ, S. (2016). “La presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil”, *Actualidad Civil*, número 12, diciembre, pp. 1-16.
- SANTILLANA SANTACRUZ, R. (2020). “Pacto de atribución de ganancialidad o privatividad a los bienes bajo el régimen de gananciales”, *Revista Boliviana de Derecho*, número 29, pp. 732-745.
- SERRANO FERNÁNDEZ, M. (2016). “Comentarios al artículo 1361 del Código Civil”. En: Cañizares Laso, De Pablo Contreras P., Orduña Moreno J., y Valpuesta Fernández R., *Código Civil comentado*, vol. III, Cizur Menor (Navarra): Civitas Thomson Reuters.
- VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2017). “La confesión de privatividad del artículo 1324 del Código Civil: sus repercusiones registrales”. En: J.M. Emid Irujo, J.M. Miquel González, y A.M. Morales Moreno (dirs.); C. Arijá Soutillo y M.J. Santos Morón (coords.), *Estudios Jurídicos Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena*, Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B. (1995). *Panorama de Derecho Civil*, 2.^a ed., Barcelona: Bosch.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

- STS, Sala de lo Civil, de 2 de febrero de 1951.
- STS, Sala de lo Civil, de 24 de noviembre de 1960.
- STS, Sala de lo Civil, de 28 de octubre de 1965.
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de abril de 1967.
- STS, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 1992.
- STS, Sala de lo Civil, de 18 de mayo de 1992.
- STS, Sala de lo Civil, de 8 de febrero de 1993.
- STS, Sala de lo Civil, de 7 de abril de 1993.
- STS, Sala de lo Civil, de 10 de junio de 1995.
- STS, Sala de lo Civil, de 2 de julio de 1996.
- STS, Sala de lo Civil, de 29 de septiembre de 1997.
- STS, Sala de lo Civil, de 22 de febrero de 2000.
- STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2001.
- STS, Sala de lo Civil, de 25 de septiembre de 2001.
- STS, Sala de lo Civil, de 17 de abril de 2002.
- STS, Sala de lo Civil, de 26 de diciembre de 2002.
- STS, Sala de lo Civil, de 8 de octubre de 2004.
- STS, Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2005.
- STS, Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2005.
- STS, Sala de lo Civil, de 1 de junio de 2006.
- STS, Sala de lo Civil, de 11 de julio de 2006.
- STS, Sala de lo Civil, de 29 de noviembre de 2006.
- STS, Sala de lo Civil, de 8 de febrero de 2007.
- STS, Sala de lo Civil, de 9 de mayo de 2007.
- STS, Sala de lo Civil, de 27 de noviembre de 2007.
- STS (Pleno) Sala de lo Civil, de 27 de mayo de 2019.
- STS, Sala de lo Civil, de 11 de julio de 2019.
- STS, Sala de lo Civil, de 11 de diciembre de 2019.
- STS, Sala de lo Civil, de 15 de enero de 2020.
- STS, Sala de lo Civil, de 3 de febrero de 2020.
- STS, Sala de lo Civil, de 4 de febrero de 2020.
- STS, Sala de lo Civil, de 12 de febrero de 2020.
- STS, Sala de lo Civil, de 3 de noviembre de 2020.
- STS, Sala de lo Civil, de 28 de junio de 2021.
- STS, Sala de lo Civil, de 27 de septiembre de 2021.
- STS, Sala de lo Civil, de 9 de diciembre de 2021.
- STS, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2022.
- STS, Sala de lo Civil, de 21 de septiembre de 2022.
- STS, Sala de lo Civil, de 23 de noviembre de 2022.
- STS, Sala de lo Civil, de 28 de febrero de 2023.
- STS, Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 2023.
- RDGRN de 10 de marzo de 1989.
- RDGRN de 14 de abril de 1989.
- RDGRN de 25 de septiembre de 1990.
- RDGRN de 14 de septiembre de 1992.

- RDGRN de 7 y 26 de octubre de 1992.
- RDGRN de 21 de mayo de 1998.
- RDGRN de 13 de febrero de 1999.
- RDGRN de 18 de octubre de 1999.
- RDGRN de 15 y 30 de noviembre de 1999.
- RDGRN de 8 de mayo de 2000.
- RDGRN de 7 de diciembre de 2000.
- RDGRN 12 de junio y 18 de septiembre de 2003.
- RDGRN de 9 de marzo de 2005.
- RDGRN de 22 de junio de 2006.
- RDGRN de 15 de junio de 2009.
- RDGRN de 5 de diciembre de 2009.
- RDGRN de 29 de marzo de 2010.
- RDGRN de 19 de junio de 2010.
- RDGRN de 17 de agosto de 2010.
- RDGRN de 29 de febrero de 2012.
- RDGRN de 4 de junio de 2012.
- RDGRN de 8 de junio de 2012.
- RDGRN de 9 de julio de 2012.
- RDGRN de 14 de mayo de 2013.
- RDGRN de 12 de junio de 2013.
- RDGRN de 10 de abril de 2015.
- RDGRN de 2 de marzo de 2016.
- RDGRN de 3 de mayo de 2016.
- RDGRN de 22 de julio de 2016.
- RDGRN de 15 de marzo de 2017.
- RDGRN de 25 de julio de 2017.
- RDGRN de 17 de noviembre de 2017.
- RDGRN de 4 de julio de 2018.
- RDGRN de 7 de noviembre de 2018.
- RDGSJFP de 26 de febrero de 2020.
- RDGSJFP de 12 de junio de 2020 (dos).
- RDGSJFP de 15 de enero de 2021.
- RDGSJFP de 19 de abril de 2021.
- RDGSJFP de 3 de junio de 2021.
- RDGSJFP de 8 de septiembre de 2021.
- RDGSJFP de 9 de septiembre de 2021 (dos).
- RDGSJFP de 11 de abril de 2022.
- RDGSJFP de 30 de mayo de 2022.
- RDGSJFP de 7 de junio de 2022.
- RDGSJFP de 30 de junio de 2022.
- RSGSJFP de 4 de julio de 2022.
- RDGSJFP de 30 de noviembre de 2022.
- RDGSJFP de 30 de enero de 2023.
- RDGSJFP de 8 de marzo de 2023.
- SAP Palencia, secc. Única, de 20 de marzo de 2000.
- SAP Zamora, secc. Única, de 5 de mayo de 2000.

- SAP Murcia, secc. 4.^a, de 26 de diciembre de 2000.
- SAP Santa Cruz de Tenerife, secc. 1.^a, de 1 de julio de 2002.
- SAP Cáceres, secc. 5.^a, de 27 de enero de 2004.
- SAP Granada, secc. 3.^a, de 21 de marzo de 2005.
- SAP Islas Baleares, secc. 3.^a, de 29 de abril de 2005.
- SAP Valladolid, secc. 3.^a, de 20 de octubre de 2005.
- SAP Valencia, secc. 10.^a, de 16 de enero de 2006.
- SAP Salamanca, secc. 1.^a, de 28 de diciembre de 2007.
- SAP Guadalajara, secc. 1.^a, de 23 de enero de 2008.
- SAP Pontevedra, secc. 3.^a, de 4 de marzo de 2013.
- SAP La Rioja, secc. 1.^a, de 4 de diciembre de 2013.
- SAP Zamora, secc. 1.^a, de 25 de noviembre de 2014.
- SAP Salamanca, secc. 1.^a, de 24 de marzo de 2015.
- SAP Cuenca, secc. 1.^o, de 27 de septiembre de 2016.
- SAP Córdoba, secc. 1.^a, de 15 de noviembre de 2016.
- SAP Salamanca, secc. 1.^a, de 21 de noviembre de 2016.
- SAP Lugo, secc. 1.^a, de 26 de marzo de 2019.
- SAP Álava, secc. 1.^a, de 16 de mayo de 2019.
- SAP Murcia, secc. 5.^a, de 26 de mayo de 2020.
- SAP Málaga, secc. 6.^a, de 14 de febrero de 2022.
- SAP Valencia, secc. 8.^a, de 16 de febrero de 2022.
- SAP Valencia, secc. 7.^a, de 13 de abril de 2022.

NOTAS

¹ CALAZA LÓPEZ, C.A. (2022). “Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil (1)”, *op. cit.*, p. 14.

² Boletín Oficial del Estado, número 207, de 31 de julio de 2020, pp. 61289-61291.

³ GARDEAZABAL DEL RÍO, F.J. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C. (2015). “La sociedad de gananciales”, *op. cit.*, p. 327; CALAZA LÓPEZ, C.A. (2022). “Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil (1)”, *op. cit.*, p.13; REPRESA POLO, M.^a.P. (2019). *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, *op. cit.*, pp. 47-48.

⁴ En este contexto, CALAZA LÓPEZ, C.A. (2022). “Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil (1)”, *op. cit.*, p. 13.

⁵ REPRESA POLO, M.^a.P. (2019). *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, *op. cit.*, p. 46.

⁶ CALAZA LÓPEZ, C.A. (2022). “Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil (1)”, *op. cit.*, p. 13. Por su parte, GARDEAZABAL DEL RÍO, F.J. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C. (2015). “La sociedad de gananciales”, *op. cit.*, p. 432 admiten también la prueba de los fondos empleados aportada tanto por los cónyuges, como terceros afectados.

En todo caso, para REPRESA POLO, M.^a.P. (2019). *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, *op. cit.*, p. 47 esta presunción es “reflejo, una vez más, de la vis atractiva de la masa ganancial u de la presunción del artículo 1361 del Código Civil”.

⁷ CALAZA LÓPEZ, C.A. (2022). “Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil (1)”, *op. cit.*, p. 21; BORRUEL GARCÉS, Y. (2022). “La atribución de privatividad en la sociedad de gananciales ¿un nuevo negocio jurídico?”, *Diario La Ley*, número 10170, noviembre, p. 4.

⁸ RJ 1990,7153.

⁹ RJ 1983,1088 señala que “en efecto, la libertad de contratar entre cónyuges, sancionada, en el nuevo artículo 1323 del Código Civil autoriza el entender permitido, como regla general, la válida adquisición por un cónyuge de bienes concretos de naturaleza ganancial, máxime cuando se acredita la naturaleza privativa de la contraprestación, o como en este caso concreto, en donde haya un reconocimiento o afirmación de tal naturaleza no sólo por el cónyuge adquirente sino también por su consorte, ya que, de un lado, el principio de subrogación real evita exista un perjuicio para la sociedad de gananciales al ocupar la contraprestación recibida —dinero— el lugar del bien transmitido, y, de otro lado, no puede entenderse se esté ante un supuesto de autocontratación no permitido al ostentar un esposo del doble concepto del vendedor y comprador por faltar el presupuesto clave en la doctrina de este Centro Directivo sobre esta materia como es la falta de contraposición o conflicto de intereses”.

¹⁰ Boletín Oficial del Estado, núm. 267, de 7 de noviembre de 1990, pp. 32817 a 32818. Asimismo, vid., la resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 (RJ 1991,592).

¹¹ Boletín Oficial del Estado, núm. 227, de 20 de septiembre de 2012, pp. 66263 a 66265.

¹² Boletín Oficial del Estado, número 291, pp. 116565 a 116569; RJ 2017,5202.

¹³ RJ 2022,3084.

¹⁴ RJ 1993,9141.

¹⁵ RJ 1998,10485.

¹⁶ RJ 2018,3887.

¹⁷ RJ 2020,3365 los cónyuges por pacto han determinado el carácter privativo de los bienes comprados por el marido, abstracción hecha de que no ha podido acreditarse el carácter privativo de los mismos mediante la aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado; y RJ 2020,3382 adquisición de una participación indivisa del 70% con carácter ganancial del matrimonio y otra del 30% con carácter privativo de la esposa.

¹⁸ RJ 2021,207 los cónyuges determinan el carácter privativo del bien comprado por el marido, sin necesidad de acreditar tal carácter —por aplicación directa del principio de subrogación real— mediante prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado; de modo que, ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil; y, además, en la escritura queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos.

¹⁹ RJ 1989,3403.

²⁰ RJ 1992,8302; RJ 1992,8582.

²¹ RJ 1993,5418.

²² RJ 1996,4012.

²³ RJ 1999,9163; RJ 1999,9428.

²⁴ RJ 2001,4788; RJ 2002,2397.

²⁵ RJ 2002,8099.

²⁶ RJ 2003,4224; RJ 2003,6334.

²⁷ RJ 2022,3084.

²⁸ RJ 2007,3592.

²⁹ RJ 2010,2375; RJ 2010,2500; RJ 2010,5278.

³⁰ RJ 2011,933; RJ 2012,2571.

³¹ RJ 2017,5202.

³² RJ 2018,3887.

³³ RJ 2021,5527 los cónyuges por pacto determinan el carácter privativo de los bienes comprados por la esposa; RJ 2021,4763 una cooperativa de viviendas adjudica el pleno dominio de dos fincas a dos personas que lo adquieren por mitad *pro indiviso*, haciéndose constar por ellos y sus respectivos cónyuges —casados en régimen de gananciales— que acuerdan que cada una de esas mitades indivisas tengan carácter privativo del cónyuge adquirente y solicitan que se inscriba a nombre del citado adquirente por haber sido adquirido con tal carácter por acuerdo entre los cónyuges y no por confesión, teniendo este pacto causa onerosa, por ser los fondos empleados para el pago de la mitad del valor de adquisición privativos del mencionado adquirente y no procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil; y, RJ 201,4598 una cooperativa de viviendas adjudica el pleno dominio de una cuarta parte indivisa de determina finca a cada una de dos personas que lo adquieren, haciéndose constar por ellas y sus respectivos cónyuges —casados en régimen legal de gananciales— que acuerdan que cada una de esas cuartas partes indivisas tenga carácter privativo del cónyuge adquirente y solicitan que se inscriba a nombre del citado adquirente por haber sido adquirido con tal carácter por acuerdo entre los cónyuges y no por confesión, teniendo este pacto causa onerosa, por ser los fondos empleados para el pago de la mitad del valor de adquisición privativos del mencionado adquirente y no procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil.

³⁴ RJ 2022,3321 adjudicación por extinción de la comunidad. Los cónyuges manifiestan que “convienen dar carácter privativo absoluto o puro a la mitad indivisa de la finca adquirida” y ello porque el dinero pagado por él a los anteriores copropietarios es de su exclusiva pertenencia —procedente de la donación paterna formalizada mediante la escritura que se reseña—. Se tienen en cuenta no sólo la simple y pura literalidad de los términos empleados en la escritura calificada, sino también la intención evidente de su otorgantes reflejada en el negocio documentado. La valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto, debe concluirse que los cónyuges, por pacto, están determinando que una mitad indivisa de las fincas adjudicadas mediante la extinción de la comunidad tengan carácter privativo del marido adjudicatario, con la voluntad de que se inscriba a nombre de éste por haber sido adquirida con tal carácter y no por confesión. Ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil.

³⁵ RJ 2022,3345.

³⁶ RJ 2023,576 los cónyuges por pacto están determinando el carácter parcialmente privativo del bien comprado por el esposo.

³⁷ JUR 2022,382859.

³⁸ La negrita es nuestra.

³⁹ RJ 2020,5446.

⁴⁰ RJ 1992,4906.

⁴¹ RJ 2020,3674. En el mismo sentido, la Resolución de la DGSJFP de 9 de octubre de 2020 (RJ 2020,3688).

⁴² DIEZ SOTO, C.M. (2004). *Desplazamiento negocial de bienes entre patrimonios en el régimen de gananciales*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pp. 235-236; PEREÑA VICENTE, M. (2004). *Masas patrimoniales en la sociedad de gananciales. Transmisión de su titularidad y gestión entre cónyuges*, Madrid: Dykinson, pp. 117-120; GUTIÉRREZ BARRENEGOA, A. (2002). *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Madrid: Dykinson, p. 247; DÍEZ SOTO, C.M. (2013). *Desplazamiento negocial de bienes entre patrimonio en el régimen de gananciales*, op. cit., p. 375.

⁴³ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1986). "La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad", op. cit., p. 430; LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV, op. cit., p. 180; SANTILLANA SANTACRUZ, R. (2020). "Pacto de atribución de ganancialidad o privatividad a los bienes bajo el régimen de gananciales", *Revista Boliviana de Derecho*, número 29, p. 4933; DE LOS MOZOS, J.L. (2000). "Comentario a los artículos 1355 a 1357 del Código Civil". En: M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (dirs.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XIV*, Madrid: Edersa, p. 3; GARRIDO DE PALMA, V. (1993). *Derecho de familia*, Madrid: Trivium, p. 61.

⁴⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L. et al. (2010). *Elementos de Derecho Civil*, vol. IV, op. cit., p. 177 precisamente, aboga por admitir que, los esposos puedan conferir condición privativa por mutuo acuerdo a un bien común, aplicando inversamente la regla del artículo 1355 "porque todo entra en el ámbito de la autonomía de la voluntad". En todo caso para el autor "habrá de dilucidarse en cada caso si la atribución supone una entrega a cuenta de la cuota del consorcio o bien es entrega como préstamo con la consiguiente obligación de reembolso, o una donación del consorcio al individuo".

⁴⁵ RAMS ALBESA J.J. (1992). *La sociedad de gananciales*, op. cit., pp. 186-189.

⁴⁶ GASPAR LERA, S. (2016). "Los negocios de configuración del patrimonio común en la sociedad de gananciales: autonomía privada en el régimen económico matrimonial", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 753, p. 258; REBOLLEDO VARELA, Á.L. (2013). "Comentario al artículo 1355 del Código Civil". En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil, T. VII*, Valencia: tirant lo blanch, p. 9581; NIETO ALONSO, A. (2021). "La atribución voluntaria de la ganancialidad: reflejo de la autonomía privada en el régimen económico matrimonial. A propósito del artículo 1355 del Código Civil", *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 2, abril-junio, p. 69.

⁴⁷ REPRESA POLO, M.^aP. (2019). *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, op. cit., pp. 65-67.

⁴⁸ OÑATE CUADRAS, FCO. (2020). "Adquisición de bienes con carácter privativo por cónyuges casados en régimen de gananciales", *El Notario del Siglo XXI*, número 93, *septiembre-octubre*, pp. 175 y 177 de ahí que, proponga como solución notarial para el Código Civil su fórmula magistral que se reproduce en sus recursos: "Los cónyuges acuerdan que el bien tenga carácter privativo de D.... y solicitan que se inscriba a nombre del adquirente por haber sido adquirido por tal carácter por acuerdo entre los cónyuges y no por confesión. El pacto entre los cónyuges tiene causa (elijase lo que proceda): onerosa y siendo los fondos empleados privativos del adquirente, no procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil; onerosa y siendo los fondos empleados gananciales, procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil; onerosa y siendo los fondos empleados gananciales, procederá el reembolso previstos en el artículo 1358 del Código Civil; gratuita, por ser

los fondos empleados privativo del adquirente y haberse pactado del reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil; y gratuita, por ser los fondos empleados gananciales y haberse excluido el reembolso previstos en el artículo 1358 del Código Civil”.

⁴⁹ CALAZA LÓPEZ, C.A. (2022). “Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil (1)”, *op. cit.*, pp. 14-15; de la misma autora (2017). “El Inmisericorde camino del capital privativo hacia la comunidad ganancial: controversias jurídicas y propuestas de lege ferenda”, *op. cit.*, p. 13. manifiesta que “constatada la existencia de situaciones de grave dificultad financiera de los esposos (...), propugna un fortalecimiento del patrimonio autónomo privativo como salvaguarda del interés supremo de la familia y la utilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales individualizadas que sin obedecer a las disposiciones habituales de los formularios notariales, se ajusten a la concretas y específicas necesidades de las partes, en función de sus respectivos patrimonios previos, y en las que atendiendo a la naturaleza de los bienes que de ordinario ingresan constante matrimonio, se determine indudablemente su calificación privativa o ganancial”.

⁵⁰ MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A. (2021). “El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: una norma manifiestamente derogable y de dudosa legalidad”, *El Notario del Siglo XXI, número 97, mayo-junio*, pp. 76-77.

⁵¹ RAGEL SÁNCHEZ, L.F. (2017). “La sociedad de gananciales (2)”, *op. cit.*, p. 847; del mismo autor (2017). *El régimen de gananciales*, *op. cit.*, pp. 195-196.

⁵² LÓPEZ IGLESIAS, L. (2020). “La atribución de privatividad a bienes de la sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y su inscripción en el Registro de la Propiedad”, *LA LEY Derecho de Familia, número 25, enero*, p. 8; DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2020). “Confesión de privatividad. Impugnación por el confesante de la manifestación, realizada en el momento de adquisición, de que el dinero invertido en la compra del inmueble pertenecía en exclusiva a su esposa”, *op. cit.*, p. 11.

⁵³ GARCÍA GARCÍA, M. (2021). “Comentario crítico de las tres resoluciones de 15 de enero de 2021 y de 12 de junio de 2020 (1.ª y 4.ª): el pacto de atribución del carácter privativo de un bien por los cónyuges y la confesión de privatividad. Autonomía de la voluntad y causalidad”, *Revista Aranzadi Doctrinal, número 5, mayo*, pp. 4-14.

⁵⁴ BORRUEL GARCÉS, Y. (2022). “La atribución de privatividad en la sociedad de gananciales ¿un negocio jurídico?”, *op. cit.*, pp. 2-3.

⁵⁵ LATAS ESPINO, M.ª.J. (2022). “La confesión de privatividad: un análisis del artículo 1324 del Código Civil y de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública relativa al mismo”, *op. cit.*, pp. 14-15.

⁵⁶ LÓPEZ FRÍAS, A. (2022). “La asignación convencional de carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad”, *Revista de Derecho Civil, vol. IX, número 4, octubre-diciembre*, pp. 287-293.

⁵⁷ LÓPEZ FRÍAS, A. (2022). “La asignación convencional de carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad”, *op. cit.*, p. 296.

⁵⁸ LÓPEZ IGLESIAS, L. (2020). “La atribución de privatividad a bienes de la sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y su inscripción en el Registro de la Propiedad”, *op. cit.*, p. 5.

