

Inscripción de los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. ADQUISICIÓN REALIZADA POR EL MARIDO Y LA MUJER PARA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: A) ADQUISICIONES A TÍTULO ONEROSO: 1. *Adquisición realizada por ambos cónyuges para la comunidad: Requisitos.* 2. *Bienes gananciales por atribución de los cónyuges: a) Manifestación expresa: i) Requisitos; ii) Cuestiones en torno al pacto de atribución de ganancialidad; b) Manifestación presunta: Requisitos.* B) ADQUISICIONES A TÍTULO GRATUITO: REQUISITOS. C) FORMA DE INSCRIPCIÓN DE LAS ADQUISICIONES CONJUNTAS A TÍTULO ONEROSO Y A TÍTULO GRATUITO.—II. ADQUISICIÓN REALIZADA POR UN CÓNYUGE PARA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: A) REQUISITOS. B) FORMA DE INSCRIPCIÓN.—III. ADQUISICIÓN REALIZADA POR UN CÓNYUGE SIN MANIFESTAR SU CARÁCTER: A) ÁMBITO DE APLICACIÓN. SUPUESTOS ANÁLOGOS. B) REQUISITOS. C) MEDIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD: 1. *La justificación del carácter privativo del precio o contraprestación: a) Extremos sometidos a prueba: i) Estado de la cuestión en la doctrina y la jurisprudencia; ii) Criterio de la Dirección General; b) Forma de inscripción.* 2. *La confesión de privatividad: Forma de inscripción.* 3. *Justificación y confesión de privatividad parciales.* 4. *Justificación y confesión de privatividad realizadas con posterioridad a la inscripción.* 5. *La modificación del régimen económico-matrimonial.* 6. *Otros medios.* D) LA RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: 1. *Supuesto general.* 1. *Rectificación a petición del cónyuge no titular.* E) PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES EN LAS DISTINTAS HIPÓTESIS DE ALTERACIÓN DEL CARÁCTER DEL BIEN.—IV. INSCRIPCIÓN EN EL CASO DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS DE APORTACIÓN: A) DELIMITACIÓN CONCEPTUAL. DIFERENCIAS CON EL PACTO DE ATRIBUCIÓN VOLUNTARIA EXPRESA DE GANANCIALIDAD. B) Su ADMISIBILIDAD EN EL ÁMBITO LEGAL Y DOCTRINAL. C) Su ADMISIBILIDAD EN LA DOCTRINA DE LA DGRN: 1. *Aportación a una comunidad no personalizada (Resolución de 10 de marzo de 1989).* 2. *Accesión y aportación (Resolución de 14 de abril de 1989).* 3. *Desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio privativo de un cónyuge (Resolución de 25 de septiembre de 1990).* 4. *Donación de finca ganancial y reserva de usufructo (Resolución de 21 de enero de 1991).* 5. *Aportación y fraude de acreedores (Resolución de 7 de octubre de 1992).* 6. *Agrupación de fincas privativa y ganancial con posterior declaración de obra nueva: La insuficiencia de la sola declaración de voluntad para cambiar la naturaleza de los bienes (Resolución de 26 de octubre*

de 1992). 1. *El negocio de aportación como negocio típico: Desvirtuarían de la tipicidad mediante la expresión de la causa* (Resolución de 11 de junio de 1993). 8. *La consolidación de la expresión de la causa como requisito imprescindible* (Resolución de 28 de mayo de 1996). 9. *La aportación a través de capitulaciones matrimoniales* (Resolución de 21 de diciembre de 1998). 10. *La causa en sentido objetivo: Ha de responder a alguna de las admitidas en los negocios conocidos en derecho* (Resolución de 15 de marzo de 1999). 11. *De nuevo sobre la tipicidad de la causa* (Auto del TSJ de Andalucía, de 19 de febrero de 1997). 12. *Requisitos de forma del negocio a través del cual se realiza la aportación. Negocios de aportación impropios* (Resoluciones de 16 de enero y 26 de mayo de 1999). D) A MODO DE RECAPITULACIÓN. E) FÓRMULA PARA SU ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—CONCLUSIONES.—EPILOGO.—BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Es sabido que el matrimonio despliega sus efectos en dos planos perfectamente diferenciados: el personal y el patrimonial. Centrándonos en el segundo, en el aspecto patrimonial o económico, se ha acuñado una denominación, *régimen económico matrimonial*, para designar la institución o conjunto de reglas que regulan las relaciones de los cónyuges en lo que atañe a los bienes, entre sí o con relación a terceros (titularidad de los patrimonios, administración, disposición y responsabilidad).

Recordemos que la organización económica de la sociedad conyugal en España, por lo que respecta a los territorios de Derecho Común, gravita en torno al sistema de libertad de estipulación consagrado en el artículo 1.315 del Código Civil (1); en defecto de capitulaciones matrimoniales o, cuando éstas sean ineficaces, existe un sistema legal supletorio de primer grado: la sociedad legal de gananciales, ex artículo 1.316 del Código Civil, en virtud del cual *se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla* (art. 1.344 del Código Civil).

Finalmente, existe un sistema legal supletorio de segundo grado: la separación de bienes (regulada en los arts. 1.435-1.444 del Código Civil) y un régimen anómalo en nuestro sistema por carecer de precedentes y no haber sido recibido en la práctica, conocido con el nombre de régimen de participación (arts. 1.411-1.434 del Código Civil).

Con independencia de ello, se establecen unas normas de régimen económico matrimonial primario aplicables a cualquier régimen económico en los artículos 1.317-1.324 del Código Civil.

(1) *El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código.*

De los preceptos antes transcritos resulta que la sociedad de gananciales, único régimen que estudiaremos en este trabajo, se rige:

1." Por lo dispuesto por los cónyuges en pactos capitulares ya que, según el artículo 1.325 del Código Civil, en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes no sólo estipular o sustituir el régimen económico de su matrimonio, sino también modificarlo en algún punto. De ahí que puedan coexistir, en el sistema económico de gananciales, las normas legales y las estipulaciones matrimoniales que pueden insertar los cónyuges, dado el régimen de libertad existente establecido en el artículo 1.315 del Código Civil, para desviarse en algún punto de la normativa legal, siempre que al hacerlo se respeten las limitaciones establecidas en el Código Civil, como termina prescribiendo el artículo últimamente citado, y que precisamente se desarrolla, en lo que a capitulaciones matrimoniales se refiere, a través del artículo 1.328 del Código Civil (2).

2.º Por la normativa legal contenida en el Código Civil y comprensiva de los artículos 1.344-1.410 de dicho texto legal.

Además de ocuparnos exclusivamente de la sociedad de gananciales, también se encuentra delimitado este trabajo en cuanto que sólo estudiaremos, con respecto a ella, el reflejo de las adquisiciones de bienes inmuebles que, con el carácter de gananciales o presuntivamente gananciales, sean objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, durante la vigencia de la sociedad y en las situaciones normales del matrimonio, orillando todo lo relativo a su régimen de disposición y administración que sólo aparece tangencialmente contemplado, en la medida en que es una consecuencia del régimen de adquisición.

Existen sin embargo dos hipótesis de inscripción de bienes privativos que, pese a su carácter, han sido objeto de obligada inclusión, ya que constituyen sendas vías para destruir la condición presuntivamente ganancial de un bien. Se está aludiendo a aquellos bienes privativos que por haberse justificado el carácter privativo del precio o contraprestación o por haberse confesado su naturaleza privativa se inscriben como tales. Sin perjuicio, claro está, de que los cónyuges puedan utilizar también estos medios no para convertir en pri-

(2) El artículo sanciona la nulidad de *cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge*.

Lo que este artículo añade a los límites genéricos de la autonomía contractual contenidos en el artículo 1.255 del Código y a la doctrina de la causa ilícita del artículo 1.275.2 del mismo cuerpo legal, es el principio de la igualdad que corresponde a cada cónyuge, en armonía con lo dispuesto en los artículos 14 y 32 de la Constitución Española y 66 del Código Civil (CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO, «Comentario al artículo 1.328 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 605-607, esp. pág. 606).

vativo lo que era presuntivamente ganancial, sino para que por primera vez se refleje en el Registro el bien con carácter privativo, siendo ambas posibilidades analizadas en el presente trabajo.

Prescindiremos también de analizar las cuestiones que se puedan suscitar a raíz de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, el embargo de sus bienes, cuya anotación preventiva se regula a través del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, así como del régimen del domicilio conyugal contemplado, desde el punto de vista hipotecario, en el artículo 91 del Reglamento, y cuya atribución del uso, en los procesos de nulidad, separación o divorcio, plantea no pocos problemas.

Se excluye, asimismo, cualquier referencia a las particularidades relativas a regímenes forales, de separación y participación, recogidos en el artículo 90 del Reglamento Hipotecario y regímenes extranjeros, regulados en el artículo 92 del mismo Texto legal.

Todos estos preceptos, junto con los que regulan el régimen de los bienes gananciales, tanto en lo relativo a la inscripción de los actos de adquisición como a los actos de administración y disposición, artículos 93-96 del Reglamento Hipotecario, fueron objeto de una nueva redacción, en virtud del Real Decreto de 12 de noviembre de 1982.

El objeto de la reforma se basó, según la E. de M. del citado Real Decreto, en la idea de la adaptación rigurosa a los principios esenciales del Derecho Civil modificado por las Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981 y la necesaria adaptación y unificación de la práctica registral.

Con posterioridad a esta reforma, el Gobierno, accediendo al requerimiento de incompetencia formulado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, modificaría por Real Decreto de 10 de octubre de 1984, ciertos aspectos contenidos en los artículos 91 y 144 del Reglamento Hipotecario, relativos a la inscripción de actos de disposición y embargo, efectuados sobre la vivienda habitual de la familia.

Finalmente, este último precepto reglamentario también se ha visto afectado por el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, para adaptarlo a la reiterada orientación de la jurisprudencia registral que, en materia de anotación de embargo de bienes gananciales, suprime la exigencia de la demanda conjunta bastando con dirigirla al cónyuge deudor, sea o no quien adquirió los bienes, y notificar al otro.

Acotado así nuestro estudio, se hace preciso partir de este postulado: todo régimen económico matrimonial en general y el de la sociedad de gananciales en particular en cuanto regula, como expusimos, no sólo las relaciones de los cónyuges entre sí, sino también con respecto a terceros, desarrollando cada uno, según sus particularidades, un especial sistema de poderes de disposición y administración sobre los bienes y un régimen de obligaciones y responsabilidades, requiere que sea público.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta publicidad se articula a través del protocolo notarial, del Registro Civil, Registro Mercantil y Registro de la Propiedad, no teniendo propiamente España un Registro de regímenes económico-matrimoniales (3).

De este hecho se deriva el que la existencia del régimen económico de la sociedad de gananciales aparezca indirectamente a través de los bienes que están inscritos en el Registro de la Propiedad como gananciales o con el carácter de privativos, según lo establecido en los artículos 93, 94, 95 y 96 del Reglamento Hipotecario.

Por tanto, procede ahora analizar cuáles son las modalidades legales que pueden revestir las titularidades sobre bienes gananciales en el Registro de la Propiedad, ya que tampoco se va a estudiar el régimen capitular.

Aunque la materia, tras la reforma, no aparece presidida por una sistemática lógica (4), con el objeto de dar una mayor claridad a nuestra exposición, distinguiremos los siguientes supuestos: los bienes que durante la vigencia de la sociedad de gananciales no hayan sido adquiridos con el carácter de privativos, pueden haberlo sido para la sociedad de gananciales o sin realizar ninguna manifestación; asimismo, la adquisición pueden haberla llevado a cabo ambos cónyuges, o sólo el adquirente, y terminaremos con el estudio del negocio jurídico de aportación.

Sin embargo, antes de pasar al estudio individualizado de las diferentes hipótesis que se acaban de enunciar, conviene apuntar una breve reflexión que el estudio de esta materia nos ha suscitado.

El artífice de la E. de M. de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861, se preguntaba si podía ser tachada con justicia dicha Ley de reglamentaria.

Pero en la actualidad la pregunta ha de ser formulada en sentido inverso: ¿adolece el Reglamento Hipotecario vigente de *legalismo*?

La misma E. de M. acabada de mencionar, ponía de manifiesto que *no siempre es fácil fijar hasta dónde debe llegar la ley y dónde debe comenzar*

(3) AVILA ALVARFZ, PEDRO, «Régimen económico-matrimonial y Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 1987, núm. 578, págs. 27-45, esp. pág. 28; LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., y cois., *Elementos de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia*, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 211 y DIÉZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS/GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO, *Sistema de Derecho civil*, IV, *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 170.

Vid. también para este tema: LASARTE ALVAREZ, CARLOS, «La publicidad del régimen económico del matrimonio», en *RDP*, 1984, págs. 362-373.

(4) DE LA CÁMARA comienza su estudio denunciando un error de base, ya que todo este tema, al tratar problemas que inciden la mayoría de las veces en el aspecto sustantivo, debería estar recogido en la Ley Hipotecaria y no en el Reglamento que la desarrolla (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 1986, T. 39, págs. 339-353, esp. pág. 341).

el reglamento, porque no lo es señalar con exactitud matemática los límites respectivos de los poderes legislativo y ejecutivo.

Por lo que respecta a la cuestión que nos ocupa, la inscripción de las adquisiciones de los bienes que integran la sociedad de gananciales, al regular condiciones esenciales de la propiedad, puede constituir materia de reserva de ley, en cuyo caso el Reglamento Hipotecario se habría extralimitado en su función reglamentaria.

Esta *invasión peligrosa*, ya anatematizada por la E. de M. de la primitiva Ley Hipotecaria, parece, sin embargo, que constituye un mal endémico en el ámbito que nos movemos, pues como ya se puso de relieve con motivo de la redacción del Reglamento Notarial, la Ley habría quedado superada por el Reglamento, estando irremisiblemente abocada a convertirse en letra nimial.

Indudablemente, la Ley Hipotecaria actual resulta también en muchos aspectos obsoleta porque los efectos de la inscripción y otras cuestiones que tienen su natural marco de regulación en la Ley, han sido contempladas por el Reglamento Hipotecario.

Y parece que esta propensión se perpetúa a través de las sucesivas reformas reglamentarias. Así, en la últimamente operada, se ha introducido en el artículo 13 del Reglamento Hipotecario la creación de un nuevo derecho real que claramente tendría que haber sido ubicado en la Ley Hipotecaria y no en el Reglamento que la desarrolla.

I. ADQUISICIÓN REALIZADA POR EL MARIDO Y LA MUJER PARA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Dentro de los supuestos normativos que se contemplan en el artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario, se distinguen dos grandes bloques, según que la adquisición haya sido realizada a título oneroso o lucrativo:

A) ADQUISICIONES A TÍTULO ONEROSO

El primer inciso del artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario establece: *Se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas.*

En el régimen de estas adquisiciones hay que distinguir, por tanto, según si las mismas se han realizado conjuntamente por ambos cónyuges a costa del caudal común, o si la naturaleza ganancial del bien deriva de la atribución expresa o presunta de los esposos.

1. *Adquisición realizada por ambos cónyuges para la comunidad:*
Requisitos

La adquisición conjunta o la primera requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1.º Que los bienes hayan sido adquiridos a título oneroso (5) durante el matrimonio (6), estando vigente el régimen de gananciales.
- 2.º Que la adquisición se realice a costa del caudal común (7).
- 3.º Que la adquisición haya sido realizada por ambos cónyuges para la comunidad.

El Reglamento Hipotecario actual, a diferencia de la legislación civil, y separándose también en este punto del régimen hipotecario anterior (8), exige que el acto adquisitivo sea realizado por ambos esposos y para la comunidad conyugal.

La exigencia de que concurren ambos esposos en el acto adquisitivo acenúa el carácter ganancial de la adquisición (9) y es un extremo que no se

(5) *El requisito de la onerosidad sincroniza jurídicamente con la norma del artículo 1.346.2 del Código Civil que otorga privacidad a las adquisiciones a título gratuito aunque fuesen postnupciales* (VÁZQUEZ IRUZUBITA, CARLOS, *Régimen económico del matrimonio*, Edersa, Madrid, 1982, págs. 231-232).

(6) TORRALBA SORIANO, comentando el artículo 1.347,3 del Código Civil, que es la base sustantiva del precepto reglamentario, dice que aunque este requisito no se recoge expresamente en la actualidad, a diferencia de lo que acontecía con el derogado artículo 1.401.1 del Código Civil con el que aquél se corresponde, hemos de entender que se sigue exigiendo a tenor de lo que establece el artículo 1.345 del Código Civil: *La sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio o posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones* (TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.347 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1603-1613, esp. pág.1606).

(7) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS puntualiza que, por analogía con lo dispuesto en el artículo 1.346.3 del Código Civil, también tienen el carácter de bienes gananciales aquellos que se adquieran en sustitución de bienes gananciales, y pone como ejemplo el resarcimiento de daños inferidos a bienes gananciales (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, «Comentario al artículo 1.347 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 644-648, esp. pág. 647).

(8) El artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario en su redacción anterior, dada en la reforma de 1959, preceptuaba: *La inscripción de los bienes gananciales se practicará con sujeción a las reglas siguientes: 1.º Cuando se adquieran por los dos cónyuges o por uno de ellos sin que se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio o contraprestación, se inscribirán a nombre de ambos cónyuges conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal.*

(9) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., «LOS bienes conyugales y el Registro de la Propiedad tras la reforma del Reglamento Hipotecario», en *AAMN*, 1985, T. XXVI, págs. 335-355, esp. pág. 338.

discute. Sin embargo, el requisito de que se exprese que la adquisición es para la comunidad conyugal es criticado por autores como DE LA CÁMARA (10) y AVILA ALVAREZ (11), para los que habría de inscribirse en la forma establecida en el artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario, a pesar de que en la escritura que se otorgue no se haga constar aquella mención.

En realidad, bajo esta modalidad de inscripción se pretenden cubrir los casos en que la adquisición ha sido calificada con carácter ganancial, empleando los cónyuges, para este fin, expresiones muy variadas desde que *adquieren para su matrimonio* hasta la más exacta de *adquisición para la comunidad*.

En cualquier caso, han de manifestar, en una u otra forma, su voluntad de que adquieren para la comunidad.

En definitiva, esta hipótesis reglamentaria, sustantivamente recogida en el artículo 1.347.3 del Código Civil, responde al llamado principio de subrogación real (12), ya que el carácter ganancial del bien adquirido se debe a que también tiene carácter ganancial el precio o contraprestación.

Sin embargo, el mecanismo de la subrogación real, por lo que respecta a esta modalidad concreta de inscripción, se aplica de una manera más genuina en la legislación sustantiva, para la cual es totalmente indiferente el modo en que la adquisición se realiza en relación a la persona que otorga el acto (13), siendo lo esencial, para que el bien obtenga la condición de

(10) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 344.

(11) AVILA ALVAREZ, PEDRO, «Inscripción de bienes ausentes, de los cónyuges y de la sociedad conyugal», en *RCDI*, 1983, núm. 555, págs. 273-312, esp. pág. 290.

(12) Vid. LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL M., «Subrogación real», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, págs. 6387-6388, y en su concreta aplicación a la sociedad de gananciales: MARÍN PADILLA, M.^a LUISA, «Estudio y aplicación de la subrogación real en el Derecho de Familia», en *RCDI*, 1978, núm. 527, págs. 717-773, para el régimen legal anterior, y RAMS ALBESA, JOAQUÍN, «La subrogación real en la sociedad de gananciales», en *RDN*, 1984, núm. 125-126, págs. 296-351, para la legislación vigente.

Por su parte, la *RDGRN* de 2 de febrero de 1983 (*BCNR*, 1983, núm. 187, pág. 86) centra en sus justos límites a la subrogación real al establecer en su Considerando 4.º que dicho principio *evita exista un perjuicio para la sociedad de gananciales al ocupar la contraprestación recibida —dinero— el lugar del bien transmitido* (en el recurso se debatía la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la transmisión hecha en escritura pública por el marido a la mujer *de la participación que como ganancial le pertenece en la finca vendida*, acreditándose por la compradora y corroborándose por su consorte, la naturaleza privativa de la contraprestación).

(13) MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS, *El nuevo Derecho de Familia*, T. II [el autor], Madrid, 1981, pág. 185; DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.347 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadejo, T. XVIII, Vol. 2, EDESA, Madrid, 1999, págs. 144-196, esp. pág. 166; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, «Comentario al artículo 1.347 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 647, y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS, *Régimen económico...*, cit., pág. 232, entre otros.

ganancial, que se demuestre dicho carácter con respecto al precio o contraprestación con que la adquisición se realiza, que en la legislación registral, en la que dicho principio aparece un tanto más diluido al exigirse además que la adquisición la lleven a cabo conjuntamente ambos cónyuges para la comunidad.

Lo que no se precisa, tanto en uno como en otro orden legislativo, es que se pruebe el carácter ganancial de donde se extraen los fondos para realizar la adquisición, ya que por el juego del artículo 1.361 del Código Civil, no obstante ésta tendría dicho carácter (14).

Matizando también las diferencias que singularizan la normación registral respecto de la civil, GIMÉNEZ DUART (15) expone: *Los artículos 93 y 94 del Reglamento Hipotecario reparan únicamente en la manifestación del adquirente sobre el destino del bien, cuando el Código Civil concede mucha más importancia a la procedencia de los fondos que a la declaración del comprador, salvo que dicha declaración expresa o tácita (art. 1.355) proceda de ambos cónyuges.*

Y con esta salvedad pasamos a la segunda hipótesis que, con respecto a las adquisiciones a título oneroso, contempla el artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario.

2. Bienes gananciales por atribución de los cónyuges

Dispone el artículo 93,1 del Reglamento Hipotecario: *Se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos (...)*

(14) DE LA CÁMARA ALVAREZ hace notar, en el ámbito registral, el escollo que supondría en la práctica exigir estrictamente este requisito, ya que en la mayoría de las escrituras no se constata expresamente el carácter ganancial del precio o contraprestación. No obstante, lo salva acudiendo a la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 344).

Y en este sentido se manifiesta también un amplio sector doctrinal para el que el bien así adquirido (sin demostrar el carácter ganancial del precio) tiene la cualidad de ganancial mientras no se pruebe la condición privativa de la contraprestación, al entrar en juego la genérica presunción de ganancialidad que establece el artículo 1.361 del Código Civil. Así, por citar algunos: LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., y cois, *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pág. 249; BLANQUER UBEROS, ROBERTO, «La idea de comunidad en la sociedad de gananciales, alcance, modalidades y excepciones», en AAMN, 1982, T. XXV, págs. 43-142, esp. págs. 84-85; CANO TELLO, CELESTINO A., *La nueva regulación de la sociedad de gananciales*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 62, y CASTRO LUCINI, FRANCISCO, *Temas de Derecho de Familia*, AGÍS A, Madrid, 1989, págs. 147-148.

(15) GIMÉNEZ DUART, TOMÁS, «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge», en AAMN, 1986, T. XXVIII, págs. 233-364, esp. pág. 292.

atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas.

La posibilidad de atribuir al bien la condición de ganancial, hecho que constituye una novedad tras la reforma del Código Civil, por Ley de 13 de mayo de 1981, tal y como aparece recogida en el artículo 1.355 del Código Civil, precepto sustantivo del que el reglamentario toma su base supone, como explica LACRUZ (16), la no necesidad de que la adquisición se haga a costa del caudal común, siempre que exista la voluntad concorde de ambos esposos, favorable a otorgar al bien adquirido aquella condición.

La voluntad puede aparecer manifestada en forma expresa, constatada a través del común acuerdo de los cónyuges, o presunta, cuando la adquisición se realiza en forma conjunta y sin atribución de cuotas, exigiendo una y otra modalidad distintos requisitos que pasamos a examinar.

a) Manifestación expresa

Esta variedad, que tiene su base sustantiva en el artículo 1.355,1 del Código Civil (17), se fundamenta a su vez, según la mayoría de la doctrina (18), en

(16) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit. pág. 339.

(17) *Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.*

(18) MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., «Casos dudosos de bienes gananciales y privativos», en *AAMN*, 1985, T. XXVI, págs. 359-404, esp. pág. 400; CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO, «Las consecuencias de la mutabilidad del régimen económico matrimonial según el Código Civil», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, T. V, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1988, págs. 83-154, esp. pág. 149; TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit. págs. 1629-1636, esp. pág. 1630, y Cano Tello, para el cual tal posibilidad se cimenta no sólo en el artículo 1.323 del Código Civil, sino también en la viabilidad, por parte de los cónyuges, de modificar las capitulaciones matrimoniales (CANO TELLO, CELESTINO A., *La nueva regulación...*, cit., pág. 71) entre otros.

A nivel jurisprudencial, las RRDGRN de 10 de marzo (BCNR, 1989, núm. 256, pág. 876) y 14 de abril de 1989 (BCNR, 1989, núm. 256, pág. 1111) también consideran al artículo 1.355 del Código Civil, como una aplicación particular del artículo 1.323 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, apartándose de esta línea doctrinal y jurisprudencial, Gavidia Sánchez, después de poner de relieve las notas que marcan las diferencias entre uno y otro artículo, concluye diciendo que *la atribución voluntaria de ganancialidad no tiene lugar a través de un contrato entre cónyuges, ni su admisión es consecuencia de la contratación entre estos* (GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *La atribución voluntaria de ganancialidad*, Montecorvo, Madrid, 1986, págs. 83-85). Y en esta misma dirección, Rivera Pont aclara que *si bien ambos tipos de preceptos (el art. 1.323 y 1.355 del Código Civil) responden en su origen a la plasmación legislativa de un mismo principio constitucional —libertad e*

el artículo 1.323 del Código Civil (19), e implica, como puntualiza DE LOS MOZOS (20), una ruptura con el criterio tradicional sostenido en materia de ganancialidad al *sustituir la determinación legal por el libre ejercicio de la libertad de pacto, como expresión del mayor consensualismo que inspira todo el sistema después de la reforma* (21).

i) Requisitos

Los requisitos que se exigen para que entre en juego la atribución voluntaria expresa de ganancialidad son los siguientes:

1." Que la adquisición haya sido realizada a título oneroso durante el

igualdad entre cónyuges— (...) el hecho de que los cónyuges puedan entre sí contratar, no puede significar el que por sus solas manifestaciones puedan variar la naturaleza común o exclusiva de un determinado bien, en cuanto que en esta segunda cuestión, entran en juego problemas de protección de terceros, de seguridad de tráfico jurídico, del carácter imperativo de las normas que determinan el carácter privativo o ganancial de los bienes y, en fin, problemas de índole fiscal (RIVERA PONT, M.^a CONSUELO, «La atribución de ganancialidad del artículo 1.355 del Código Civil», en *RCDI*, 1983, núm. 559, págs. 1413-1434, esp. pág. 1416).

(19) *El marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.*

(20) DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.347 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit. T. XVIII, Vol. 2, pág. 169.

En este mismo sentido, otros autores ponen de relieve que la posibilidad que se les concede a los cónyuges, a través del artículo 1.355 del Código Civil, implica una notable excepción a la subrogación real, recogida, por lo que a los bienes gananciales se refiere, en el artículo 1.347.3 del Código Civil (GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *La atribución voluntaria...*, cit., pág. 83; GIMÉNEZ DUART, TOMÁS, «LOS bienes privativos y gananciales tras la reforma de 13 de mayo de 1981», en *RCDI*, 1982, núm. 548, págs. 117-144, esp. pág. 122), y Peña Bernaldo de Quirós para el que el artículo 1.355 no sólo exceptúa el mecanismo de la subrogación real, sino que también es una posible vía para excluir aquellos preceptos según los cuales un bien adquirido a título oneroso sería privativo incluso aunque se pagase con bienes gananciales y cita, entre otros, los artículos 1.352, 1.354 y 1.359 del Código Civil (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit. págs. 667-669, esp. pág. 667).

(21) En el mismo sentido, la STS de 9 de julio de 1998 (RJ 325) determina que *los cónyuges tienen reconocida una amplia libertad para contratar e incluso modificar los bienes que les pertenecen (arts. 1.323 y 1.355 del Código Civil) bastando el mutuo acuerdo y conformidad, para provocar que un concreto bien que en todo o en parte pudiera ser privativo, se desplace al patrimonio común* (Fundamento de Derecho 3°).

Por su parte, en su Fundamento de Derecho 2.º, la STS de 8 de marzo de 1996 (RJ 158) puntualiza que *siendo notorio que el artículo 1.355 en su actual versión (...) significa una profunda innovación, algo ex novo en la disciplina de la SG, no puede aplicarse retroactivamente a virtud de lo prevenido en el artículo 2.3 del Código Civil.*

matrimonio (22) y existiendo entre los cónyuges el régimen de gananciales (23).

2." Que la adquisición haya sido realizada a costa del caudal común o del privativo, o en parte con dinero propio y en parte con dinero común (24).

Cuando la adquisición se produce, en todo o en parte, a costa del patrimonio privativo de los cónyuges, normalmente tendrá lugar el correspondiente derecho de reembolso o reintegro previsto en el artículo 1.358 del Código Civil (25).

(22) Aunque el precepto reglamentario, a diferencia del civil no mencione expresamente el requisito de la onerosidad, está bien claro que las tres hipótesis que se recogen en este primer inciso del artículo 93,1 se refieren a adquisiciones a título oneroso, ya que de las adquisiciones a título lucrativo se ocupa la misma norma pero en su inciso segundo.

Según Rivera Pont, esto significa que lo determinante para atribuir a un bien donado o dejado en testamento el carácter ganancial o privativo es la voluntad del donante o testador, y no la concorde voluntad de los cónyuges (RIVERA PONT, M.^a CONSUELO, *La atribución de ganancialidad...*, cit., pág. 1428).

En cuanto al factor temporal, en el Fundamento de Derecho 2." del Auto del TSJ de Andalucía de 23 de marzo de 1999, se dice expresamente: *Para que las partes pudieran atribuir la condición de ganancial a la vivienda es preciso que ésta se hubiera adquirido durante el matrimonio y no antes del mismo...*

(23) Igualmente este requisito, que tampoco se exige directamente en el ámbito hipotecario, parece que no ofrece dudas en cuanto a su admisibilidad, dado el momento en que comienza a regir entre los cónyuges la sociedad de gananciales, ex artículo 1.345 del Código Civil (vid., la cita 6 de este trabajo).

Como una consecuencia negativa de este presupuesto, Rivera Pont afirma que quedaría fuera del ámbito de aplicación de la autonomía de la voluntad que a los esposos les reconoce el artículo que estamos examinando, la regla contenida en el artículo 1.357.1, precisamente porque se refiere a los bienes que uno de los cónyuges compra a plazos pero antes de comenzar la sociedad, a los que les atribuye carácter privativo, aún cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial (RIVERA PONT, M.^a CONSUELO, *La atribución de ganancialidad...*, cit., pág. 1428).

(24) Aunque Vázquez Iruzubieta sostiene que la procedencia del precio o contraprestación ha de ser privativa, pues si la adquisición se hiciera con dinero ganancial, no habría duda sobre el carácter del bien así adquirido (VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS, *Régimen económico...*, cit., pág. 237), la mayoría de los autores opinan que los fondos también pueden ser gananciales para los casos en que el bien, cuya calificación sería presuntivamente ganancial, adquiere merced a la atribución de los cónyuges, definitivamente el carácter de ganancial (MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», en la obra de ROCA- SASTRE, RAMÓN M.VROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho Hipotecario*, T. VI, Bosch, Barcelona, 1996, págs. 175-230, esp., pág. 208; GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *La atribución voluntaria...*, cit., pág. 103, y De la Cámara Álvarez que considera también aplicable el posible juego de la autonomía de la voluntad contenido en el artículo 1.355,1 a aquellos casos en que la adquisición se realice en parte con dinero privativo, desplazando de este modo el régimen del artículo 1.354 del Código Civil (DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 369).

(25) 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,

3.º Es indiferente que la adquisición se lleve a cabo por ambos cónyuges o por uno solo (26).

4.º Que exista un común acuerdo entre los cónyuges, atribuyendo al bien la condición de ganancial (27).

ii) Cuestiones en torno al pacto de atribución de ganancialidad

Son múltiples los problemas que suscita el pacto atributivo y en general, el artículo 1.355.1 del Código Civil, por lo que sólo nos referiremos a aquellas cuestiones que sean de índole registral.

mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación (art. 1.358 del Código Civil).

En efecto, Lacruz, al que siguen en este punto la mayoría de los autores, opina que puesto que la donación no se presume, lo usual será, para estos casos, que el cónyuge que haya aportado dinero o bienes de su caudal privativo para realizar la adquisición, tenga a su favor el derecho de reembolso que consagra el precepto últimamente citado (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pág. 287). De este modo se consigue el efecto de favorecer el patrimonio ganancial a costa del privativo, pero manteniendo el equilibrio contable entre ambos y evitando que ninguno se enriquezca a costa del otro (GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *La atribución voluntaria...*, cit., pág. 89).

En el caso de que se produzca una renuncia al derecho de reembolso por parte del cónyuge acreedor, Torralba Soriano opina que existiría una donación que habría de someterse a sus reglas específicas (TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1634).

Sin embargo creemos que, una vez nacido el derecho de crédito en favor de uno de los cónyuges, al no ser un derecho personalísimo, éste goza de facultades dispositivas sobre el mismo pudiendo cederlo, transmitirlo, remitirlo, etc., sin perjuicio, no obstante, de la posición de los acreedores ex artículo 1.402 del Código Civil. Y precisamente si el cónyuge acreedor renuncia a su derecho estaríamos, en principio, ante una condonación de la deuda que puede tener distintas causas. De modo que, como matiza Diez-Picazo, las reglas de la donación sólo serían aplicables *al negocio de remisión de deuda fundado en un ánimo liberal y en una «causa donandi»* (DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 2, Civitas, Madrid, 1996, págs. 562-563). Aunque nada obsta, puesto que se admite que el derecho de reembolso se haga efectivo durante la vigencia de la sociedad de gananciales, a que opere, en su caso, una compensación. Pero hay que tener en cuenta que si la renuncia se hace en documento público, tributariamente se configura como una donación ex artículo 1.2.B, del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

(26) Lo que ocurrirá en la mayoría de los casos es que en esta fase de la adquisición concurra uno solo de los cónyuges, el titular del bien o numerario, a costa del cual se opera aquella, aunque, en el pacto de atribución de ganancialidad, han de proceder ambos cónyuges de consuno (en este sentido, la mayoría de los autores, vid. por todos, GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *La atribución voluntaria...*, cit., pág. 108, el cual, además de apoyarse en el razonamiento anterior, extrae dicha conclusión contraponiendo este párrafo primero, del art. 1.355 del Código Civil, al segundo que contempla las adquisiciones conjuntas).

(27) La SAP de Murcia de 5 de julio de 1996 (RGD, 1997, núm. 636, pág. 11731) estableció que prevalece el acuerdo sobre la procedencia real del precio o contraprestación empleado en la adquisición del bien, ex artículos 1.355 y 1.361 del Código Civil.

En primer lugar, surge el tema de cuál ha de ser el momento para llevar a cabo el referido pacto.

La doctrina (28) se encuentra en este punto dividida, pues aunque se reconoce que tanto el precepto sustantivo, artículo 1.355 del Código Civil, como el reglamentario, artículo 93.1, parten de la base de que la atribución se hace al adquirir los bienes, sin embargo hay autores (29) que admiten la posibilidad de un pacto *a posteriori* fundamentándolo, básicamente, en la amplia libertad de acción que a los cónyuges les concede en la actualidad el artículo 1.323 del Código Civil.

En cualquier caso, si admitimos dicho pacto han de ser protegidos los derechos de terceros que mediante esta vía pueden resultar lesionados en sus legítimas expectativas, aunque con los reintegros o reembolsos quedarán en la mayoría de los casos salvaguardados.

También se plantean los autores la posibilidad de un pacto de privatividad, un pacto que, operando en sentido inverso, atribuya a un bien que debería ser ganancial, o que ya lo es, según el momento temporal en que se produjese la atribución, la condición de privativo.

La doctrina (30), como en tantas otras cuestiones, se encuentra dividida: en contra de su admisión, se aduce básicamente que el artículo 1.355 constituye una excepción a la subrogación real y por ello ha de ser objeto de interpretación restrictiva. De ahí que la voluntad de las partes no pueda extender sus efectos a otros distintos de los que en él se contienen.

(28) TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1633.

(29) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 668; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS/GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO, *Sistema de Derecho Civil...*, cit., pág. 184, y Lacruz quien, después de decir que en este caso se presume que surge el derecho de reembolso en favor del cónyuge aportante, explica que precisamente éste es el punto que marcaría la diferencia entre una venta, cuyo precio ha de ser cierto, y la aportación posterior que no requiere que el valor del bien quede prefijado en el momento de ingresar en el acervo común y concluye cifrando en esta posibilidad la virtualidad propia del artículo 1.355,1 del Código Civil, pues al permitirse que los cónyuges celebren entre sí toda clase de contratos, podrían en consecuencia engrosar el patrimonio común a costa de un objeto privativo, sin necesidad de que existiera un precepto *ad hoc* que les faculte igualmente para ello (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pág. 287).

(30) La doctrina presenta dos facciones: aquéllos que se muestran partidarios de su admisibilidad (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 668, DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 430, y DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., T. XVIII, Vol. 2, págs. 239-246, esp. págs. 243-244) y aquéllos que la rechazan (GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *La atribución voluntaria...*, cit., pág. 127; GIMÉNEZ DUART, TOMÁS, *Los bienes privativos y gananciales...*, cit., pág. 122, y RAMS ALBESA, JOAQUÍN, *La subrogación real...*, cit., págs. 342 y sigs.).

A favor se argumenta que con el artículo 1.355 del Código Civil se logra un resultado parecido al que se deriva del artículo 1.323 del Código Civil, aunque mediante un procedimiento más simplificado cual es el mero acuerdo de los cónyuges.

Y teniendo en cuenta que el artículo 1.323 del Código Civil también se aplica para los desplazamientos patrimoniales inversos, esto es, del patrimonio ganancial al privativo, carecería de sentido privar al artículo 1.355 del Código Civil de dicha transmisión de signo contrario.

Por su parte, la jurisprudencia ha admitido el pacto de atribución de privatividad en algunas de sus decisiones: SSTs de 19 de diciembre de 1997 (*RJ* 9110) y 18 de mayo de 1992 (*Colección Legislativa*, núm. 492, págs. 702-707) y RRDGRN de 2 de febrero de 1983 (*BCNR*, 1983, núm. 187, pág. 86) y 25 de septiembre de 1990 (*BCNR*, 1990, núm. 272, pág. 2716).

La admisión de tal pacto implicaría, por un lado, la ampliación del ámbito tradicionalmente atribuido a la autonomía de la voluntad de los cónyuges por el artículo 1.323 del Código Civil y, por otro, la restricción del principio del *favor iuris* en provecho de la masa ganancial; aunque siempre seguiría existiendo, a favor de ésta última, la posibilidad de atribución presunta de ganancialidad, ex artículo 1.355.2 del Código Civil, supuesto no admitido para la atribución de privatividad que siempre tiene que ser expresa.

Igualmente aquí, y con mayor razón aún, hay que atender a los legítimos derechos de los acreedores sociales, en cuyo caso el derecho de reembolso jugaría en sentido inverso a la hipótesis anterior, sin perjuicio, claro está, del amplio abanico de recursos, que el ordenamiento jurídico despliega para ellos, cuando sus intereses han sido defraudados: acción rescisoria, acción de simulación, etc.

b) Manifestación presunta: Requisitos

La manifestación presunta de atribuir al bien la condición de ganancial, establecida en el artículo 1.355.2 del Código Civil (31), aparece también recogida en el artículo 93,1 del Reglamento Hipotecario y constituye un refuerzo a la presunción de ganancialidad (32) consagrada en el artículo 1.361 del

Tanto para este tema como para el anterior, vid. también lo que se dice en este mismo trabajo acerca de los negocios de atribución patrimonial.

(31) Si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes.

(32) Martínez Sanchiz explica que el artículo en cuestión refuerza considerablemente la ganancialidad, al sumar a la prueba en contrario de la ganancialidad, la de la ausencia de la atribución (MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., pág. 402).

Código Civil (33), justificándose dicha modalidad por la eliminación, tras la reforma llevada a cabo en el Código Civil por Ley de 13 de mayo de 1981, de la prohibición de las donaciones entre cónyuges ya que, con anterioridad a la reforma, los bienes adquiridos en forma conjunta y sin atribución de cuotas, sólo se consideraban gananciales si no se demostraba la procedencia privativa del dinero, mientras que en la actualidad, aunque tal adquisición se lleve a cabo con fondos privativos, se presume la voluntad favorable al carácter ganancial de la adquisición, sin perjuicio de los oportunos reembolsos en su caso (34).

Esta variante de inscripción de bienes gananciales tiene su apoyo sustantivo en el artículo 1.355.2 del Código Civil aunque, como observa LACRUZ, en él exista una precisión que no aparece recogida reglamentariamente, ya que al regular el precepto civil una presunción, existiría la posibilidad de que se dé la prueba en contrario y los cónyuges deseen que el bien inmueble adquirido en forma conjunta y sin atribución de cuotas sea privativo proindiviso. Sin embargo, concluye el autor, al ser ésta una posibilidad meramente teórica y no darse en la realidad debido a la intervención notarial, no aparece contemplada en el Reglamento Hipotecario (35).

Los presupuestos que se exigen para que tal inscripción se produzca son los siguientes:

1.º Que la adquisición se haga conjuntamente por ambos cónyuges a título oneroso.

A diferencia del supuesto anteriormente examinado en el que cabía la posibilidad de que fuese un solo cónyuge el que concurriera a la adquisición, para que se produzca esta modalidad es necesario que acudan conjuntamente ambos cónyuges, como expresamente lo especifican tanto el artículo 1.355.2 del Código Civil, como el artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario (36).

La adquisición tiene que revestir, además, carácter oneroso, ya que de la atribución sin correspondiente se ocupa el artículo 1.353 del Código Civil que

En iguales o parecidos términos se pronuncian también otros autores, como BLANQUER UBEROS, ROBERTO, *La idea de comunidad...*, cit., pág. 87, y MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS, *El nuevo Derecho...*, cit., pág. 191.

(33) Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o la mujer.

(34) TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1636; GIMÉNEZ DUART, TOMÁS, *LOS bienes privativos y gananciales...*, cit., pág. 135, y LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., y cois., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pág. 288.

(35) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., pág. 339.

(36) En el mismo sentido: TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1636; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 667, y LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., pág. 339.

tiene su reflejo registral en el último inciso del artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario, como veremos.

2.º Que la adquisición se realice a costa del caudal común o del privativo o en parte con dinero ganancial y en parte con fondos privativos (37).

Resulta innecesario explicar que también aquí entraría en juego, en su caso, el oportuno derecho de reembolso.

3.º Que se haga la adquisición sin atribución de cuotas.

Este ha sido el requisito más debatido con respecto a esta variedad de inscripción y precisamente es el que interesa precisar con mayor certeza puesto que del mismo, y de la adquisición conjunta por parte de ambos cónyuges, deduce la ley que existe una presunción de voluntad de los esposos favorable a otorgar al bien, así adquirido, carácter ganancial.

En concreto, la doctrina en este tema polemiza en torno a si la frase *por mitad o por partes iguales* implica o no atribución de cuota en analogía con lo dispuesto en el artículo 983.2 del Código Civil que, para este caso, no excluye el derecho de acrecer (38).

4.º Que los cónyuges no le atribuyan expresamente carácter privativo (39) al bien adquirido, con las condiciones señaladas en los párrafos anteriores.

(37) Para Giménez Duart, y a fin de evitar una posible reiteración con el artículo 1.347,3 del Código Civil, el artículo 1.355,2 del mismo texto legal se considera referido únicamente a aquellos casos en los que la adquisición no fue a costa del caudal común (GIMÉNEZ DUART, TOMÁS, *LOS bienes privativos y gananciales...*, cit., pág. 135). Pero en sentido contrario, Martínez Sanchiz opina que si se ponen en relación los dos párrafos del precepto últimamente citado, la conclusión debe ser otra, ya que en el primero se reitera su aplicabilidad cualquiera que fuere la procedencia del precio o contraprestación, por tanto, el párrafo segundo procederá cualquiera que sea la condición del dinero utilizado (MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., pág. 402).

(38) Así, para De los Mozos, en la compra por mitad, no existiría atribución de cuotas sino expresión de cómo se soporta el precio y, por ello, no obstante aquella expresión, seguiría rigiendo la presunción obteniendo el bien adquirido con ella la calificación de ganancial (DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., T. XVIII, Vol. 2, pág. 246).

Sin embargo, De la Cámara excluyendo a esta variedad adquisitiva la aplicación analógica del artículo 983,2 del Código Civil —en el art. 1.355 no se trata de un problema de acrecimiento ni tampoco de interpretación de la voluntad del testador sino de los cónyuges— opta por una solución negativa que llevaría a atribuir al bien así adquirido carácter privativo, registrándose como tal en proindiviso a favor de uno y otro cónyuge (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 372).

Finalmente, Martínez Sanchiz sostiene que, en este caso, el bien sería presuntivamente ganancial, ya que aunque quede eliminada la atribución presunta del artículo 1.355,2, no obstante se aplicaría la presunción de ganancialidad ex artículo 1.361, ambos del Código Civil (MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., pág. 403).

En este problema se incidirá también en el siguiente apartado al analizar los requisitos del artículo 1.353 del Código Civil.

(39) En efecto, puede darse el caso de que, a pesar de que la adquisición se realice con los requisitos mencionados, los cónyuges expresen su voluntad favorable a la condi-

De no producirse dicha expresión se presume, como sabemos, el acuerdo de los cónyuges favorable al carácter ganancial de tales bienes, en cuyo caso no cabe preguntarse acerca del momento en que puede tener lugar porque se produce precisamente por la forma de adquisición conyugal: conjunta y sin atribución de cuotas, lo que cierra el paso a un posible acuerdo posterior (40).

Por el contrario, si en la escritura constase la voluntad de los cónyuges, atribuyéndole al bien expresamente la condición de ganancial, no estaríamos ya ante una presunción sino que la hipótesis encajaría en el artículo 1.355.1 del Código Civil.

B) ADQUISICIONES A TÍTULO GRATUITO: REQUISITOS

El artículo 93,1 del Reglamento Hipotecario, a diferencia de lo que hace con los tres tipos de adquisiciones anteriores, reglamenta las derivadas de un título lucrativo reproduciendo literalmente el correlativo precepto sustantivo, concretamente el artículo 1.353, y ello se debe sin duda, como aclara LACRUZ (41), a que el legislador ha tratado de evitar remisiones.

En efecto, el artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario reza del siguiente modo: *En la misma forma se inscribirán los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario.*

Ambos preceptos, el civil y el reglamentario, constituyen una excepción a la regla general contenida en el artículo 1.346.2 del Código Civil, que

ción de privativa del bien, en cuya hipótesis la inscripción se practicará con tal carácter y a favor de uno o de ambos cónyuges en la proporción que se establezca, operando en su caso los derechos de reembolso en sentido inverso. De la Cámara Álvarez, abundando en este tema, explica que esta forma de adquisición, en algún caso concreto, puede haber sido debida a razones especiales, sin que en la intención de los cónyuges estuviera el deseo de que el bien ingresara en el acervo común, y pone como ejemplo, la posibilidad de que simplemente se haya pretendido disimular el carácter privativo del bien objeto de la adquisición (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 371).

En el mismo sentido, la STS de 29 de septiembre de 1997 (RJ 6825) establece: *La presunción que el último párrafo del precepto establece, al reputar gananciales los bienes que se adquieren en forma conjunta y sin atribución de cuotas, es de naturaleza iuris tantum y por ello puede enervarse mediante prueba acreditativa de la voluntad contraria de los cónyuges otorgantes...*

(40) SOLCHAGA LOITEGUI, JOSÉ J., «Negocios jurídicos entre cónyuges. Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores», dirigido por San Román Moreno, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. VI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 122-156, esp. pág. 138.

(41) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., pág. 339.

considera privativos los bienes que cada uno de los cónyuges adquiera por título gratuito después de que empiece a regir entre ellos la sociedad de gananciales, apartándose también de lo establecido en el régimen legislativo anteriormente vigente que, con base en el Derecho Histórico, consideraba asimismo privativas este tipo de adquisiciones (42).

Pero para que esto suceda así, para que opere el *favor iuris* en provecho de la masa ganancial, es preciso que se cumplan todos y cada uno de los requisitos que el precepto señala.

Dichos requisitos son los siguientes:

1.º Que el título de adquisición de los bienes sea la donación o el testamento.

La adquisición puede producirse tanto *inter vivos* como *mortis causa*, pudiendo presentarse la duda en cuanto a la interpretación de la palabra *dejados* que emplean ambos textos legales, aunque en este punto la opinión doctrinal (43) se muestra unánime al admitir tanto la institución de heredero como la de legatario. PRETEL SERRANO (44), incluso admite que los bienes pudieran ser dejados a través de una sucesión contractual.

(42) En el derecho derogado, el artículo 1.398 del Código Civil en concordancia con el 1.396,2, que atribuía carácter privativo a los bienes que los cónyuges adquirieran durante el matrimonio a título lucrativo, estableció igualmente la privatividad de los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges constante matrimonio, correspondiendo en dote a la mujer y capital al marido, en la proporción determinada por el donante o testador, y a falta de designación por mitad.

Sin embargo, Torralba Soriano alega que, en realidad, no existe tal contraposición entre ambos regímenes legislativos, pues el actualmente vigente a través del artículo 1.353 se limita a exponer una serie de presupuestos para que el bien adquiera la condición de ganancial por esta vía que, de no concurrir, harían que el bien fuese privativo (TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1620).

(43) Por citar algunos: AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Inscripción de bienes de ausentes...*, cit., pág. 292; PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 661; y De la Cámara Álvarez, que matiza su opinión diciendo que el artículo *se refiere preferentemente a los bienes que hayan sido objeto de un legado, pero tal vez no queden fuera del supuesto los que constituyan el objeto de una disposición particional conjunta ordenada por el testador. Lo que no cabe es aplicar el artículo 1.353 al caso de que los dos cónyuges hayan sido instituidos herederos sin más, conjuntamente y sin especial designación de partes* (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 376).

(44) Razona su postura dicho autor, sobre la base de que la aplicabilidad del artículo se condiciona a que el régimen económico matrimonial sea el de la sociedad de gananciales, no siendo necesario que la vecindad civil de los esposos sea la vecindad común, aunque *ha de conjugarse esta afirmación tanto con el artículo 9.8 como con el 10.7 del Título Preliminar del Código Civil* (PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 661).

2.º Que la atribución se haga a favor de los cónyuges (45) y de modo conjunto (46).

3.º Que la disposición se realice sin especial designación de partes.

En este requisito se reproduce la discusión que, para la atribución voluntaria de ganancialidad, surge en torno a la necesidad de que los cónyuges adquieran *sin atribución de cuotas* (47).

La solución es importante en el ámbito registral, pues como apunta DE LA CÁMARA (48), si estimáramos que las expresiones *por mitad* o *por partes iguales* excluyen la aplicación del artículo 1.353 del Código Civil, el bien sería registrado la mitad a favor de un cónyuge y la otra mitad a favor del otro y, en ambos casos, con carácter privativo, según el artículo 95.1 del Reglamento Hipotecario (49).

De seguir la postura contraria, el bien donado o dejado en testamento quedaría adscrito al patrimonio ganancial de los esposos inscribiéndose en la

(45) La condición de cónyuges, explica Blanquer Uberos, ha de ser determinante en este tipo de adquisición, no bastando la manda establecida en favor de dos personas que resulten ser cónyuges si esta condición no se tuvo en cuenta (BLANQUER UBEROS, ROBERTO, *La idea de comunidad...*, cit., pág. 75).

(46) En contra de las opiniones mantenidas por otros autores, que admiten la posibilidad de que la liberalidad se otorgue tan solo en favor de uno de los esposos pero con carácter ganancial (De la Cámara Álvarez, que sigue en este punto a Martínez Sanchiz, DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 376). Pretel Serrano sostiene que ello viabilizaría una forma de adquirir no prevista por el legislador y además que, dado el carácter excepcional del artículo 1.353 del Código Civil a la regla general contenida en el artículo 1.346.2, es necesario que en la hipótesis contemplada por aquél se cumplan todas y cada una de las previsiones legales entre las que se encuentra la exigencia de que la liberalidad se establezca en favor de ambos cónyuges (PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit. pág. 661).

Como una modalidad de donación conjunta, la SAP de Oviedo, de 11 de mayo de 1996 (RGD, 1997, núm. 632, pág. 6688) contempló la hipótesis de una transferencia efectuada por los padres de uno de los cónyuges a una cuenta corriente de la que ambos eran cotitulares, sin especial designación de partes, realizada durante la vigencia de la sociedad de gananciales y constando la aceptación por ambos donatarios.

La disposición en favor de otras personas, además de los cónyuges, no excluye por sí la aplicación del precepto, sino que planteará una cuestión interpretativa.

(47) Sin embargo, Martínez Sanchiz se opone a la idea de la interpretación conjunta de ambos preceptos, distinguiendo uno del otro en función de diversos argumentos: en un caso —art. 1.353—, estaríamos ante la averiguación de la voluntad de un tercero en un momento anterior a la adquisición, mientras que el artículo 1.355 contempla la voluntad de los adquirentes en el momento mismo de la adquisición, y concluye diciendo que la frase *por mitad* impediría la atribución presunta de ganancialidad, ex artículo 1.355.2, aunque no destruiría la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil (MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., pág. 403).

(48) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 373.

(49) *Se inscribirán como bienes privativos del cónyuge adquirente los adquiridos durante la sociedad de gananciales que legalmente tengan tal carácter.*

forma prescrita por el artículo 93,1 del citado reglamento: *a nombre de marido y mujer con carácter ganancial*.

Algunos autores (50) se muestran partidarios de la primera posibilidad alegando, fundamentalmente, el carácter altamente excepcional que en las adquisiciones a título gratuito supone la inclusión de un artículo redactado en los términos del 1.353, por lo que éste habrá de ser interpretado siempre restrictivamente, excluyendo el recurso a la aplicación analógica del artículo 983.2 del Código Civil.

Por el contrario, otros militan en la tesis opuesta, basándose en la idéntica razón de ser de ambos preceptos: la solidaridad. Por tanto, la misma solución que da el legislador en un caso, no exclusión del derecho de acrecer a pesar de haberse utilizado la frase *por mitad o por partes iguales*, deber ser extrapolable al otro: no eliminación del carácter ganancial (51).

4.º Que la liberalidad sea aceptada por ambos cónyuges.

En armonía con lo dispuesto en los artículos 630 y 633 del Código Civil (52), el artículo 93,1 del Reglamento Hipotecario, al igual que su homó-

(50) En este sentido: RODRÍGUEZ LÓPEZ, FÉLIX, *Reflexiones y problemas prácticos inmobiliarios*, Hesperia, Jaén, 1981, pág. 273, y Torralba Soriano, para el que una disposición, utilizando los aludidos términos, llevará consigo la calificación privativa del bien, aunque no imposibilitará el derecho de acrecer (TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1622).

(51) GIMÉNEZ DUART, TOMÁS, *LOS bienes privativos y gananciales...*, cit., pág. 120; DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 374; Avila Alvarez estima que el carácter conjunto de la adquisición no existe cuando la donación se hace a través de partes especiales (cuotas desiguales) o partes materiales (v.gr.: la mitad del norte para uno y la mitad del sur para el otro) (AVILA ALVAREZ PEDRO, *Inscripción de bienes de ausentes...*, cit., pág. 293), y Lacruz, partiendo de que la cuestión es discutible, diferencia distintas hipótesis, estimando que el artículo 1.353 podría aplicarse cuando alguien deje la finca en su testamento a *los cónyuges Silverio y Petronila, por mitad*, pero ello sería más dudoso si dispusiera que se la deja *por mitad a cada uno de ellos*, y, finalmente, si el legado de la mitad se hace a cada cónyuge en cláusulas separadas, lo más probable sería la no aplicación de dicho precepto (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pág. 288).

(52) *El donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación por sí, o por medio de persona autorizada con poder especial para el caso o con poder general y bastante* (art. 630 del Código Civil).

Para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario.

La aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante.

Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras (art. 633 del Código Civil).

logo civil, exige que la aceptación sea hecha por ambos esposos, ya que la liberalidad se hace también en beneficio de los dos (53).

La dificultad en este punto se presenta en la hipótesis de que sea sólo uno de los cónyuges el que acepte, y en busca de una solución, se esgrimen por los autores argumentos de signo diverso (54).

(53) Precisamente este carácter conjunto de la atribución quita el matiz personalista insito en toda disposición a título gratuito, permitiendo la ganancialización del bien así adquirido (MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., págs. 385-386).

(54) Para los más, esta situación provocaría que el aceptante adquiriese el todo por derecho de acrecer, ex artículos 637, 982 y 987 del Código Civil, y con carácter privativo (AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Inscripción de bienes de ausentes...*, cit., pág. 293; DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., T. XVIII, Vol. 2, págs. 227-231, esp. pág. 231, y Martínez Sanchiz, que suaviza su postura distinguiendo entre una situación definitiva que se produciría en los supuestos de fallecimiento y repudiación del cónyuge del aceptante, en cuyo caso el aceptante consolidaría definitivamente la aceptación a su favor, y una situación transitoria derivada de la no aceptación ni repudiación por parte del otro consorte, para la cual el autor estima que la única salida consistiría en calificar el bien provisionalmente como privativo, hasta que el cónyuge indeciso se decante por una u otra posibilidad, y adquiriendo el bien carácter ganancial si se decidiese por la aceptación (MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., pág. 387). Garrido de Palma sigue a este último autor, aclarando que la aceptación podría producirse, aplicando la regla general en materia de aceptación de donaciones contenida en el artículo 633 del Código Civil, hasta el momento de la muerte del donante (GARRIDO DE PALMA y cois., *La disolución de la sociedad conyugal*, Reus, Madrid, 1985, págs. 126-127).

En sentido opuesto a los anteriores se manifiesta Torralba Soriano, para el que la falta de aceptación convertiría a la atribución en ineficaz, dado el carácter ganancial que a la misma quiso asignarle el disponente, por lo que sólo cuando existan indicios de que éste prefiere que el aceptante adquiera con carácter privativo antes de que se produzca dicho efecto invalidante, el aceptante adquiriría el bien con carácter privativo (TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1625).

Finalmente De la Cámara Álvarez poniendo el centro de gravedad también en la voluntad del donante o testador, opina que ha de interpretarse dicha voluntad, por lo que si estamos ante una donación, el donante se podrá pronunciar sobre el particular (Pretel Serrano dice, en este sentido, que el donante no podrá revocar la donación una vez que ha recaído la aceptación de un cónyuge pues es un único negocio jurídico, *pero sí podrá revocar el concepto en virtud del cual la ha hecho, de tal manera que pase a ser el bien privativo íntegramente del donatario aceptante, quedando impedido el otro consorte de manifestar su aceptación* (PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario del artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 663). Pero si se trata de una liberalidad testamentaria, habrá de acudirse, o bien a una solución convencional, mediante un acuerdo entre el cónyuge aceptante y los herederos del testador acerca del destino del bien, o bien judicial, cuando no llegan a alcanzar tal acuerdo, y en cualquier caso, no se procederá a la inscripción en el Registro de la Propiedad hasta que no se resuelva la cuestión por alguna de las vías indicadas (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., págs. 375-376).

Así, en el caso de disposición testamentaria, los herederos del causante disponen, a través del artículo 1.005 del Código Civil (*Instando, enjuicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez, señalar a éste un término que no pase*

Con independencia de este problema, también se han suscitado otras cuestiones en torno a este requisito, y así MARTÍNEZ SANCHIZ (55) se pregunta si será precisa la aceptación del cónyuge no beneficiario de la liberalidad cuando ésta ha sido establecida en favor del otro pero con carácter ganancial, llegando a una conclusión negativa. En esta hipótesis, DE LA CÁMARA ALVAREZ (56) opina que el bien se inscribiría con arreglo a lo dispuesto en el artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario (57), a pesar del carácter gratuito de la adquisición.

Por su parte PRETEL SERRANO (58), analizando el caso en que un cónyuge acepte en nombre de los dos sin poder, o con poder insuficiente, aclara que requerirá la posterior ratificación de su consorte, la cual se regirá por las normas generales, aunque con el limitado alcance de calificar el carácter ganancial o privativo del bien. Reconoce, no obstante, que la cuestión dista mucho de ser clara.

5.º Que la disposición se haga constante la sociedad.

Para las donaciones antenupciales, el artículo 1.339 del Código Civil (59) establece un régimen totalmente distinto al del precepto que estamos comentando (60).

Quedan también fuera del ámbito de aplicación del artículo 1.353 del Código Civil aquellas disposiciones que se hagan cuando, a la muerte del testador, el matrimonio se haya disuelto por divorcio (61), pero no en el caso

de treinta días para que haga su declaración; apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada) de un mecanismo adecuado para obligar al instituido a aceptar o repudiar (en este sentido: MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., pág. 387, y PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario del artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 663).

También cabe que un cónyuge acepte por los dos; en tal caso, si el no actuante no ratifica antes del fallecimiento del donante, la adquisición se verificará sólo en la persona del cónyuge actuante.

(55) MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., págs. 388 y sigs.

(56) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 376.

(57) *Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales se inscribirán, con esta indicación, a nombre del cónyuge adquirente.*

(58) PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 663.

(59) *Los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en proindiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa.*

(60) Pretel Serrano se pregunta si para este tipo de donaciones por razón de matrimonio podría el donante establecer que el bien sea ganancial, si dicho régimen económico se llegase a implantar en el matrimonio. Opta dicho autor, basándose también en otras opiniones doctrinales, por una solución afirmativa (PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 662).

(61) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pág. 289, y GARRIDO DE PALMA y cois., *La disolución...*, cit., pág. 125.

de que los cónyuges estuvieran separados de hecho (62). Por ello, puntualiza TORRALBA SORIANO (63), para apreciar la existencia de este requisito, el momento crucial no es el de ordenarse la disposición, sino que la vigencia de la sociedad será necesaria cuando los cónyuges reciban los bienes donados o dejados en testamento.

6.º Que el donante o testador no hubiese dispuesto lo contrario.

Esta previsión legal es a todas luces superflua, pues está claro que la voluntad del disponente es soberana y puede ordenar que, aunque se den todos los requisitos exigidos, la atribución, no obstante, tenga carácter privativo (64).

En este punto nos podemos preguntar si dicha voluntad puede actuar en sentido inverso, es decir, atribuyendo a los bienes carácter ganancial a pesar de que no se aprecien algunas de las exigencias examinadas.

MARTÍNEZ SANCHIZ (65) ofrece una solución afirmativa a dicha cuestión cimentando su argumentación, fundamentalmente, en el carácter de la voluntad del disponente que constituye *el centro de gravedad sobre el que se asienta la disposición misma, y en este contexto resulta natural estimar que, si el donante o testador puede prohibir es porque, asimismo, puede permitir. En consecuencia, el artículo 1.353, al presumir la atribución, da por sobreentendida la posibilidad de una atribución expresa.*

Finalmente, DE LA CÁMARA ALVAREZ (66), al examinar el artículo 93,1, del Reglamento Hipotecario en su segundo inciso, hace notar que el precepto reglamentario parte de la base de que dichos requisitos concurren, pero nada establece para el caso de que no sea así, como tampoco aclara cuándo deben entenderse cumplidos algunos de ellos, lo cual, sigue diciendo dicho autor, si bien por un lado está en consonancia con el carácter meramente adjetivo de dicho cuerpo legal, por otro lado choca con la actitud adoptada en otras ocasiones por los diversos autores reglamentarios al tratar en el Reglamento temas genuinamente sustantivos.

(62) DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., T. XVIII, Vol. 2, pág. 231.

Sin embargo, hay que tener en cuenta, que el TS ha expresado en diversas sentencias que la separación de hecho prolongada excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia entre los cónyuges [vid. por todas, las SSTs de 14 de marzo de 1998 (RJ 1567) y 6 de julio de 1998 (RJ 5419)].

(63) TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1624.

(64) En este sentido, Lacruz advierte que la regla obedece a una interpretación de la probable voluntad del atribuyente, que en muchas ocasiones será distinta. Tanto que precisamente la regla general, antes de la reforma, era la contraria (LACRUZ BERDEIO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pág. 288).

(65) MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *Casos dudosos...*, cit., pág. 386.

(66) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., págs. 372-373.

C) FORMA DE INSCRIPCIÓN DE LAS ADQUISICIONES CONJUNTAS A TÍTULO ONEROSO Y A TÍTULO GRATUITO

Para las tres hipótesis legalmente recogidas en el artículo 93,1 del Reglamento Hipotecario, la forma de inscripción es la misma: *Se inscribirán a nombre de marido y mujer con carácter ganancial* (67).

En este punto, sería preciso recordar la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales que se caracteriza por tratarse, más que de una sociedad civil, de un patrimonio común adscrito a los fines económico-matrimoniales, carente de personalidad jurídica (68), de modo que, como precisa LACRUZ (69), en el Registro de la Propiedad, los derechos sobre las fincas aparecerán siempre registrados a favor de uno o de los dos esposos, que son los titulares formales, sin perjuicio de que los bienes queden adscritos al patrimonio conyugal, que es el titular material. Además, continúa diciendo el mismo autor, al realizarse la inscripción con carácter ganancial, no es preciso fijar la cuota que corresponde a cada cónyuge, pues no estamos en presencia de una comunidad romana o por cuotas.

Resalta también CANO FERNÁNDEZ (70) lo acertado de la actual regulación al prescribir que la inscripción se haga *con carácter ganancial* en vez de *para la sociedad conyugal* como se establecía en la legislación anterior, ya que bajo esta última frase se podían cobijar bienes de diversa índole y no sólo gananciales, además de que, como muy bien matiza DE LA CÁMARA (71), *la referencia a la sociedad conyugal no tenía sentido, pues al carecer dicha sociedad de personalidad jurídica, es claro que ninguna inscripción podrá practicarse a nombre de ella*.

En definitiva, en este tipo de asientos coinciden las cuestiones de la titularidad de los bienes, la inscripción se realiza a favor de ambos cónyuges con la calificación de ganancialidad (72), circunstancia que no se da en los dos tipos de inscripción que examinaremos a continuación.

(67) La actual redacción del precepto ha sido bien acogida por la doctrina al apartarse del antiguo artículo 95,1 del Reglamento Hipotecario que, para el supuesto de adquisición a título oneroso, prescribía que se registraran todas las adquisiciones, tanto las realizadas por ambos cónyuges conjuntamente, como las efectuadas por uno solo, *a nombre de ambos cónyuges conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal*.

En este sentido se pronuncian entre otros: DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 343, y CANO FERNÁNDEZ, EMILIANO, «Un tema de oposición», en *RCDI*, 1983, núm. 558, págs. 1259-1276, esp. pág. 1260.

(68) STS de 30 de marzo de 1982 {*Colección Legislativa*, núm. 145, págs. 574-597}.

(69) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., págs. 335 y 339.

(70) CANO FERNÁNDEZ, EMILIANO, *Un tema...*, cit., pág. 1260.

(71) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 334.

(72) Blanquer Uberos, contraponiendo ambos puntos, explica: *La titularidad de los*

II. ADQUISICIÓN REALIZADA POR UN CÓNYUGE PARA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Como consecuencia del principio de igualdad conyugal consagrado en el artículo 32 CE y 66 del Código Civil, el Reglamento Hipotecario, tras la reforma de 1982, admite la posibilidad de que la adquisición de un inmueble ganancial sea llevada a cabo por uno solo de los cónyuges.

En efecto, pese a establecerse con carácter general en el artículo 1.375 del Código Civil (73), la regla de la gestión y disposición conjuntas de los bienes que integran el patrimonio conyugal, dicha regla sufre en posteriores artículos diversas excepciones, que podrían incluso llegar a invertir la regla general (74).

bienes gananciales es cuestión a resolver por las reglas generales de la adquisición de bienes y derechos y de su atribución al adquirente y, en su caso, por las reglas singulares del bien o derecho de que se trate.

La calificación de ganancialidad es determinante respecto de la relación calificada y provoca singularidades en el ejercicio de los derechos, acciones, facultades y potestades y de las obligaciones, deberes y responsabilidades que integran la titularidad de ésta (BLANQUER UBEROS, ROBERTO, «Reflexiones acerca de la influencia del régimen de gananciales en la capacidad y responsabilidad de cada cónyuge», en RDN, 1981, núm. 28, págs. 7-71, esp. pág. 27).

(73) *En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponden conjuntamente a los cónyuges sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.*

(74) Rodríguez López explica cómo el artículo 1.376 del Código Civil *a contrario sensu*, propicia la posibilidad de que un cónyuge pueda llevar a cabo actos de administración sin el consentimiento del otro, lo cual se desarrolla a través de posteriores artículos: 1.382, 1.384, 1.386 y 1.319, todos ellos del Código Civil. A estos artículos se pueden añadir aquellos otros en los que se reconoce la validez de las adquisiciones de bienes gananciales, llevadas a cabo individualmente por un cónyuge: artículos 1.347,3, 1.356, 1.365, 1.367 y 1.370 del Código Civil.

También hace notar dicho autor que la regla de cogestión no viene impuesta para las adquisiciones de bienes, sino que se circunscribe a los ya existentes en la comunidad (RODRÍGUEZ LÓPEZ, FÉLIX, *Reflexiones y problemas...*, cit. págs. 251-252).

Por otro lado, Sanz Viola precisa, con respecto a esta cuestión, que la referida excepción a la regla general, *tiene extraordinaria importancia, ya que, en la práctica, las adquisiciones hechas por uno solo de los cónyuges, se suelen realizar con numerario ganancial o, más exactamente, presuntivamente ganancial (art. 1.361 del Código Civil) en poder del adquirente y, por tanto, se trata de un supuesto en que se reconoce la disposición por separado de uno de los cónyuges de bienes comunes (art. 1.384 del Código Civil)* (SANZ VIOLA, ANA M.^a, «La gestión de los bienes gananciales y las adquisiciones a título oneroso y a costa del caudal común, realizadas por uno de los cónyuges por separado», en RCDI, 1987, núm. 583, págs. 1753-1763, esp. pág. 1754).

Finalmente, Garrido Cerda expone que, como los bienes gananciales tienen una finalidad esencial: el sostenimiento de la familia, la posibilidad de disponer individualmente sobre los mismos se conjuga con la concesión al otro consorte de derechos de control y una serie de medidas correctivas que se determinan en los artículos 1.390, 1.391 y

Obviamente no opera aquí, a diferencia de lo que sucede en el apartado anterior, la distinción entre adquisiciones a título oneroso o gratuito, pues estas últimas, cuando se efectúan separadamente por uno solo de los cónyuges, constante la sociedad, provocarán siempre que el bien adquirido tenga carácter privativo, *ex artículo 1.346,2 del Código Civil*.

No obstante, el Reglamento Hipotecario diferencia, en los artículos 93.4 y 94.1, dos tipos distintos de adquisiciones:

La primera de ellas, objeto de examen en este apartado, es la adquisición a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales.

El artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario, en su primer inciso, dispone: *Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales se inscribirán, con esta indicación, a nombre del cónyuge adquirente.*

A) REQUISITOS

La adquisición en este caso se realiza, por tanto, sujetándose a las siguientes características:

- 1.^a Se lleva a cabo por uno solo de los cónyuges (75).

1.393,2,4 del Código Civil (GARRIDO CERDA, EMILIO, «Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro», en *AAMN*, 1982, Vol. XXV, págs. 145-176, esp. pág. 168).

Vid. también: GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE, *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Lex Nova, Valladolid, 1991; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ALVAREZ-OSSORIO, M.^a DEL CARMEN, *La gestión de los bienes gananciales*, Marcial Pons, Madrid, 1997, y OCAÑA RODRÍGUEZ, ANTONIO, *Deudas y sociedad de gananciales*, Colex, Madrid, 1997.

(75) Ya hemos hecho referencia, al comienzo de este apartado, a que en este tipo de adquisiciones se produce una ruptura con el principio general, en el régimen económico de gananciales, de actuación conjunta, lo cual se justifica por el sistema, al no restringir el matrimonio, en la actualidad, la capacidad de obrar de los cónyuges.

Es obvio que este postulado, llevado a sus últimas consecuencias, puede entrañar peligros. En este sentido, Lacruz advierte que podrían inscribirse como gananciales bienes adquiridos por un consorte, aún en contra de la voluntad del otro (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *Los bienes conyugales...*, cit., pág. 342).

Por otro lado, se ha criticado esta posibilidad de adquisición individual de un bien ganancial, al implicar que uno de los cónyuges se arrogue la representación del otro, lo cual le está vedado por el artículo 71 del Código Civil (GARRIDO CERDA, EMILIO, «La sociedad de gananciales y las donaciones de bienes de naturaleza ganancial», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. VII, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1988, págs. 247-290, esp. pág. 272).

Sin embargo, otros autores objetan que en esta modalidad de actuaciones no estamos ante una *representación de origen legal*, sino ante una *actuación representativa*, no acreditada documentalmente, expresada al adquirir en propio nombre para la sociedad

- 2.^a Se trata de una adquisición a título oneroso (76).
- 3.^a No se hace ninguna referencia a la procedencia del dinero (77).
- 4.^a Se declara que la adquisición se realiza para la sociedad de gananciales (78).

B) FORMA DE INSCRIPCIÓN

Cumplidos estos presupuestos, la inscripción se verifica a nombre del cónyuge adquirente, pero *indicando* que lo así adquirido es para la sociedad de gananciales (79).

de gananciales (MARTÍNEZ SANCHE, JOSÉ A., *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 217). Y De la Cámara llega a la conclusión de que *cuando la escritura o documento adquisitivo haya sido suscrito solamente por uno de los cónyuges, pero en él haya expresado que adquiere no sólo para sí sino para la sociedad de gananciales, puede perfectamente entenderse que la adquisición se ha efectuado no solamente a su nombre sino también al de su cónyuge (...)* *Alguna diferencia importante tiene que haber —también desde este punto de vista— entre el caso en que el marido o la mujer adquirieran para la sociedad o lo hagan escuetamente para sí, sin ninguna otra indicación o manifestación* (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 352).

(76) Forzosamente la adquisición ha de ser a título oneroso, pues si tuviera carácter gratuito, lo adquirido por un cónyuge nunca tendría la condición de ganancial, por imperativo del artículo 1.347.3 del Código Civil. Por lo demás, la comprobación de este requisito no ofrece ninguna dificultad al Registrador, pues dicha exigencia se reflejará en el documento donde conste el acto o contrato (AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Inscripción de bienes de ausentes...*, cit., pág. 293).

(77) Lacruz explica que el precepto reglamentario está pensado, precisamente, para aquellas adquisiciones cuya contraprestación consista en dinero, y no en la entrega de otros bienes, pues en este último caso, nunca podría tener la condición de ganancial el bien que se adquiere a cambio de otro que es privativo. Además, continúa diciendo dicho autor, al no exigirse demostración alguna sobre el carácter ganancial de los fondos invertidos, se le ahorra al Registrador la siempre engorrosa tarea de dicha demostración (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil IV...*, cit., pág. 267).

(78) Lacruz advierte que esta mera declaración del adquirente puede no ajustarse a la realidad en ciertos casos, y pone como ejemplo el de un esposo, *casado en segundas nupcias y sin descendencia de ellas, que vende sus bienes propios y reinvierte en fincas que califica de comunes, en perjuicio de la legítima de los hijos del primer matrimonio* (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., pág. 342).

Avila Alvarez se pregunta si sería posible incluir en este tipo de inscripción la adquisición llevada a cabo, unilateralmente por un cónyuge, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, pero sí que lo hace a costa del caudal común, llegando a una solución afirmativa, al no encajar la hipótesis en ningún otro precepto reglamentario (AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Inscripción de bienes de ausentes...*, cit., pág. 294).

(79) Creemos que el Reglamento Hipotecario adolece, en este punto, de inexactitud técnica, ya que hubiera sido más correcto hablar de inscripción, a favor del adquirente, pero con carácter ganancial, al carecer la sociedad conyugal de personalidad jurídica.

Vemos, pues, que el Reglamento Hipotecario, en este artículo, distingue netamente entre la titularidad del bien, que pertenece al cónyuge adquirente del mismo (80), y la calificación o carácter ganancial de lo adquirido (81).

Sin embargo, PAU PEDRÓN (82), en un reciente estudio publicado sobre el acta de inscripción, expresa que el Reglamento Hipotecario en los artículos 93.4 y 94.1, al ordenar que en el acta de inscripción se consigne sólo la identidad del cónyuge adquirente, padece un notable error.

A su entender, el Reglamento Hipotecario ha interpretado mal el artículo 1.384 del Código Civil que contiene una *norma de legitimación formal*, cuya finalidad es asegurar la protección de la confianza del tercero derivada de la titularidad individual de un bien concreto, por contra, la inscripción es mucho más que un signo externo y que un mecanismo de experiencia: es una declaración oficial.

Y concluye estableciendo que *tanto si el bien es ganancial o presuntamente ganancial, los titulares son ambos cónyuges y por tanto, el inmueble debe constar inscrito a nombre de los dos.*

En cuanto al carácter del bien, precisa que es necesaria su expresión en el acta de inscripción, que según dicho autor es el núcleo del asiento y la parte de su contenido que está dotada de eficacia registral, con naturaleza de declaración *erga omnes* de situaciones jurídicas.

(80) Al admitir la inscripción individual, el Reglamento Hipotecario, tras la reforma de 1982, se aparta del derogado artículo 95.1, que para estos casos establecía la inscripción a nombre de ambos cónyuges y para la sociedad conyugal, aunque la adquisición se hubiese realizado por uno solo de ellos, siempre que no se hiciese declaración alguna sobre la procedencia del precio o contraprestación. Lo cual implica también una ruptura con los principios de la comunidad germánica, que ha sido la figura, tradicionalmente admitida, para explicar la naturaleza de la sociedad de gananciales (MAGARINOS BLANCO, VICTORIO, «Sociedad de gananciales y sociedad civil», en *Homenaje a Francisco Manrique Romero*, Academia Sevillana del Notariado, EDESA, Madrid, 1989, págs. 301-331, esp. pág. 328).

(81) En este sentido, Blanquer Uberos explica: *La calificación de ganancialidad incide sobre la titularidad determinándola, aunque no la haga desaparecer. No desvirtúa las peculiaridades de la titularidad, según la naturaleza del título mismo que la justifica y causaliza (...) pero determina el goce y ejercicio de las facultades y potestades que integran el derecho ostentado, así como la sujeción de éste a responsabilidades. De lo dicho resulta que el cónyuge no titular puede ejecutar los derechos y acciones, facultades y potestades, nacidas de la calificación de ganancialidad y correspondientes al régimen de sociedad de gananciales, pero con ello el cónyuge no titular no se convierte en cotitular, ni participa de alguna manera en la titularidad misma, siquiera participe en cuanto miembro de la relación de gananciales determinante, en el ejercicio de las facultades y potestades que integran el derecho o la relación determinada* (BLANQUER UBEROS, ROBERTO, *Reflexiones acerca de la influencia...*, cit., págs. 25-26).

(82) PAU PEDRÓN, ANTONIO, «El acta de inscripción», en *RCDI*, 1999, núm. 650, págs. 9-26, esp. págs. 18-20.

Por lo que respecta a la *indicación*, lo que añade a la condición ganancial del bien, que vendría impuesta por las normas generales (83), es la confesión en este sentido, hecha por el cónyuge adquirente, la cual veda el posible acceso al Registro, de una posterior confesión de signo contrario, que transmutase la calificación ganancial del bien, y lo convirtiera en privativo, al amparo del artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario (84).

De lo dicho, se puede colegir que la solución reglamentaria se aparta, una vez más, de la sustantiva.

En definitiva, en el Reglamento Hipotecario se establece una mayor *vis atractiva* hacia la ganancialidad, que la que resulta de la aplicación de los preceptos civiles, al no exigir aquél, para dotar a un inmueble de tal condición, que la adquisición se haya efectuado extrayendo fondos comunes, o, en su defecto, que concurra la voluntad concorde de ambos esposos confiriéndole dicha naturaleza.

III. ADQUISICIÓN REALIZADA POR UN CÓNYUGE SIN MANIFESTAR SU CARÁCTER

El segundo grupo de adquisiciones, encuadradas entre aquéllas en las que uno solo de los cónyuges actúa unilateralmente, son las que reglamenta el

(83) Fundamentalmente por los artículos, todos del Código Civil, 1.347.3 (que permite la adquisición ganancial de un bien realizado por uno solo de los cónyuges), 1.361 (al establecer con carácter general la presunción ganancial de los bienes existentes en el matrimonio, presunción que sólo se puede desvirtuar, probando que los mismos pertenecen privativamente al marido o a la mujer), 1.356 (que determina la condición ganancial de los bienes comprados a plazos por un cónyuge, siempre que el primer desembolso tuviese tal carácter) y, finalmente, el artículo 1.370 (al sujetar a responsabilidad, por el importe aplazado, al bien adquirido por un cónyuge sin el consentimiento del otro, bien al que califica expresamente como ganancial).

(84) *La justificación o confesión de la privatividad, hechas con posterioridad a la inscripción, se harán constar por nota marginal. No se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona, pues lo contrario sería ir contra sus propios actos.*

Admitiendo el carácter irrevocable de la confesión del cónyuge, al declarar que adquiere para la sociedad de gananciales, se manifiestan, entre otros autores: AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Comentarios a las reformas hipotecarias de 1982-1984*, CEH del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1985, pág. 125; CASTILLO TAMARIT, VICENTE J., «Aspectos parciales de la reforma del Código Civil en tema de sociedad de gananciales», en *RDN*, 1983, núm. 121, págs. 7-47, esp. pág. 14, y Lacruz el cual, a pesar de mostrarse de acuerdo con el carácter inalterable de la confesión individual admite, no obstante, con plenos efectos registrales, *la manifestación conjunta de ambos esposos en escritura pública, en el sentido de ser realmente privativos del adquirente los bienes que éste dijo comprar para la sociedad de gananciales* (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil*, IV..., cit., pág. 267).

artículo 94,1 del Reglamento Hipotecario, a cuyo tenor: *Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial.*

A) ÁMBITO DE APLICACIÓN. SUPUESTOS ANÁLOGOS

Partiendo de la base de que, tanto en esta variedad como en la examinada en el apartado anterior, estamos ante adquisiciones onerosas, llevadas a cabo por uno solo de los cónyuges, con precio de presente o confesado recibido (85), al supuesto, expresamente contemplado en el Reglamento Hipotecario, pueden asimilarse los siguientes:

- a) Adquisición por un solo esposo a título oneroso manifestando, él mismo, sin justificación alguna ni corroboración por el otro esposo, el carácter privativo del precio o contraprestación. En este caso, al no quedar contradicha la presunción del artículo 1.361 del Código Civil, así deberá practicarse igualmente la inscripción ya que el artículo 95,2 del Reglamento Hipotecario exige que el carácter privativo del precio o contraprestación se acredite mediante prueba documental pública (86).
- b) Adquisición por un solo cónyuge a título oneroso, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, y sin decir tampoco que lo hace *a costa del caudal común, a expensas de la sociedad conyugal, con dinero ganancial* u otra expresión análoga (87).
- c) Adquisición por un solo cónyuge, compareciendo el otro, sin manifestar nada sobre el carácter con el que se realiza la adquisición.

La RDGRN de 16 de junio de 1993 (BCNR, 1993, núm. 302, pág. 1852) estimó que el hecho de que comparezca inexpresivamente el otro cónyuge en el otorgamiento de la escritura, no desvirtúa la esencia del negocio, puesta de

(85) Para las adquisiciones que se realicen con precio aplazado durante la vigencia de la sociedad, el Código Civil establece un régimen especial en el artículo 1.356: *Los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad, por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo. Si el primer desembolso tuviere carácter privativo, el bien será de esta naturaleza.*

(86) Equiparando ambas variedades de adquisición, se manifiestan entre otros: LA-CRUZ BERDHO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., pág. 343, y SANZ VIOLA, ANA M.^a, *La gestión de los bienes gananciales...*, cit., pág. 1758.

(87) AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 126.

manifiesto en las estipulaciones de las que claramente resulta que compra exclusivamente uno de los cónyuges, con lo que el carácter presuntivamente ganancial de lo adquirido es evidente (88).

- d) GARCÍA GARCÍA (89) incluye también la adquisición a título oneroso por ambos cónyuges, sin expresar que la realizan para la sociedad de gananciales, salvo que estemos en alguna de las hipótesis del artículo 93,1 del Reglamento Hipotecario. En este caso, aunque la inscripción se practicará a favor de los dos esposos, se hará no obstante, con carácter presuntivamente ganancial.

Sin embargo estimamos que dichos bienes serían gananciales, pues ambos cónyuges muestran su voluntad favorable a la ganancialidad del bien.

En efecto, en principio, todos los bienes son presuntivamente gananciales y lo que hace el Código Civil es establecer una serie de pautas para considerar a los bienes con uno u otro carácter.

Pero desde el punto de vista registral, nos encontramos con las siguientes categorías de bienes: bienes inscritos con carácter presuntivamente ganancial, bienes que se registran con carácter ganancial e inscripciones de bienes privativos.

(88) El supuesto de hecho contemplado en esta Resolución es el siguiente: una persona casada adquiere determinadas fincas, subrogándose en el préstamo con garantía hipotecaria de una de ellas. El esposo comparece sin hacer manifestación alguna y sin expresarse en el documento si la compradora adquiere las fincas para la sociedad conyugal, o si lo hace con carácter privativo por confesión o acreditado.

Con posterioridad el esposo, mediante instancia con firma legitimada ante Notario, consiente en la inscripción de los bienes con carácter presuntivamente ganancial.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador suspende la inscripción por no tener certeza sobre el modo en que debe practicarse el acta de inscripción, pues según aquél la misma podría extenderse conforme a los artículos 93.1, 93.4 ó 94.1, todos del Reglamento Hipotecario.

El Centro Directivo decretó la inscripción de la escritura de compraventa de los bienes con carácter presuntivamente ganancial.

Los pronunciamientos de la Dirección General, para este supuesto concreto, fueron los siguientes:

— Por un lado estableció que, aunque el adquirente sea uno solo de los cónyuges, *no por ello deviene irrelevante, contradictorio o perturbador la comparecencia de su consorte y la conformidad que en el acto del otorgamiento presta a lo negociado por aquél, dada la repercusión que tal conformidad tiene a efectos de la responsabilidad del patrimonio ganancial respecto a las obligaciones que el cónyuge adquirente asume (vid. arts. 1.367 y 1.370 del Código Civil)* (Fundamento de Derecho 2.º).

— Por otro, que, dado que *el Código Civil otorga la facultad a una persona casada para adquirir bienes inmuebles por sí sola, tales bienes, a no ser que quede acreditado el carácter privativo del precio o contraprestación, han de inscribirse necesariamente como presuntivamente gananciales* (Fundamento de Derecho 3.º).

(89) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ M., *Código de Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, Civitas, Madrid, 1990, pág. 162.

¿En qué grupo se puede ubicar el tipo de adquisición que estamos refiriendo?

Según acabamos de exponer, pensamos que estos bienes han de ser inscritos no como presuntivamente gananciales sino con carácter ganancial, ya que las adquisiciones que se verifican al amparo del artículo 1.355.2 del Código Civil además de contar con la presunción general de ganancialidad de los artículos 1.361 y 1.347.3. ambos del Código Civil, tienen dicha presunción con respecto a la adquisición en sí.

De este modo el legislador, en estos casos, presume la voluntad de los cónyuges favorable a atribuir al bien así adquirido la condición de ganancial, por tanto, aunque haya silencio por parte de aquéllos, se presume su voluntad secundando dicha cualidad del bien.

¿Qué importancia tiene inscribir el bien con uno u otro rasgo?

La transcendencia práctica más relevante se produce en la hipótesis de partición de la herencia existiendo un menor de edad.

La Dirección General ha mostrado una importante evolución en esta materia pues, en un principio, entendió que en la partición de la herencia, en la que los menores están representados por su padre o madre también cointeresados en dicha partición, si existe una sociedad de gananciales que liquidar, hay que apreciar intereses contrapuestos entre el padre o madre, cotitular de aquella sociedad, y el hijo menor representado por aquél, heredero del otro cotitular de la sociedad de gananciales (RDGRN de 14 de marzo de 1991, [BCNR, 1991, núm. 278, pág. 1107]).

Pero esta postura se ha visto matizada en el sentido de entender que no se da oposición de intereses y, por tanto, no es necesario proceder al nombramiento de un defensor judicial, cuando la partición se limita a adjudicaciones proindiviso en todos y cada uno de los bienes que producen sólo el cambio de una comunidad especial del tipo germánico o sin cuotas (la comunidad hereditaria) por otra comunidad romana o por cuotas, mutación en la que no se aprecia dicha oposición de intereses que sólo puede surgir en el momento de precederse a la extinción de esta nueva comunidad romana (RDGRN de 10 de enero de 1994, [BCNR, 1994, núm. 308, pág. 381]).

Finalmente, el Centro Directivo ha estimado que, aunque existan bienes gananciales, si son realmente gananciales, el cónyuge sobreviviente podrá representar a sus menores hijos siendo innecesaria la intervención del defensor judicial (RDGRN de 6 de febrero de 1995, [BCNR, 1995, núm. 3, pág. 460]).

Pero si los bienes están inscritos con carácter presuntivamente ganancial, habrá que precederse a aquel nombramiento, ya que el cotitular está decidiendo por sí que se consolide una presunción.

Es decir, que la actuación unilateral del cónyuge viudo, atribuyéndole definitivamente carácter ganancial al bien inscrito como presuntivamente ganancial,

cial, puede suponer una considerable lesión a los intereses de los hijos menores, que hace necesario que haya de procederse al nombramiento de defensor judicial (RDGRN de 3 de abril de 1995, [BCNR, 1995, núm. 5, pág. 1173]).

B) REQUISITOS

En cuanto a los requisitos que ha de reunir este tipo de inscripción, coinciden con los enumerados para la precedente con la diferencia de que, en la segunda, el cónyuge adquirente no declara que la adquisición se efectúa para la sociedad de gananciales.

Por tanto, el fundamento del artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario se encuentra en el artículo 1.361 del Código Civil.

No obstante, se ha puesto de manifiesto que la presunción de ganancialidad está aquí en cierto modo debilitada (90), lo que se traduce en el distinto régimen legal que, para el acceso al Registro de los actos tabulares, tienen los bienes acogidos a esta modalidad de inscripción (91).

También hay que tener en cuenta que la presunción establecida por la Ley sustantiva es de naturaleza *inris tantum*, es decir, que admite la prueba en contrario, correspondiendo la carga de la prueba al que niega la esencia ganancial del bien en cuestión, de modo que, tratándose del embargo de un inmueble registrado, la presunción juega a favor de los acreedores del consorcio (92).

(90) En este sentido se pronuncian LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., pág. 343; SANZ VIOLA, ANA M., *La gestión de los bienes gananciales...*, cit., pág. 1758, y De la Cámara Álvarez, si bien este último observa que tal debilitamiento sólo se produce en el ámbito de la documentación notarial, cuando el cónyuge que adquiere, a pesar de estar advertido, persiste en su postura de silenciar que adquiere para la sociedad conyugal.

Fuera de esta órbita, continúa diciendo dicho autor, aunque el cónyuge adquiriera sin expresar que lo hace para la comunidad, en realidad ésta será su intención (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 364).

(91) En este sentido, hay que diferenciar lo que sucede con respecto a la inscripción de los actos de disposición a título oneroso, en los bienes inscritos conforme al artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario, los cuales pueden ser realizados por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria, ex artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario, frente a lo que sucede en los bienes inscritos también a favor del cónyuge adquirente, pero con carácter presuntivamente ganancial que exigen el otorgamiento por el titular registral con el consentimiento de su consorte, o con autorización judicial supletoria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 94.3 del Reglamento Hipotecario.

(92) Lacruz observa que, cuando uno de los acreedores embarga, corresponde al cónyuge que no está personalmente obligado por la deuda, la carga de probar que el bien embargado es privativo suyo (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de familia*, Vol. 1, Bosch, Barcelona, 1990, pág. 370) advirtiendo De los Mozos que, en este punto, la jurisprudencia ha aplicado un criterio rigorista, exigiendo

C) MEDIOS PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD

Por otro lado, el titular registral puede, en cualquier momento, demostrar ser el dueño exclusivo de los bienes así registrados.

Las vías que le ofrece el Reglamento Hipotecario en el artículo 95, son dos: la justificación del carácter privativo del precio o contraprestación y la confesión de privatividad.

Además, extrarreglamentariamente, también existen otros mecanismos para variar la naturaleza del inmueble, como veremos.

1. *La justificación del carácter privativo del precio o contraprestación*

Por justificación, es decir, cuando el carácter privativo del precio o contraprestación se realiza mediante prueba documental pública, *ex* artículo 95,2 del Reglamento Hipotecario (93).

Este medio de destrucción registral del carácter ganancial del bien adquirido es el que más aplicación práctica presenta y también el que mayores dificultades entraña a la hora de su prueba, sobre todo cuando se constata unilateralmente, a instancia del cónyuge adquirente (94).

a) Extremos sometidos a prueba

DE LA CÁMARA (95) precisa que la demostración ha de extenderse a probar dos extremos:

1. *Que con anterioridad a la compra se ha adquirido con carácter privativo una cantidad igual o superior al precio.*
2. *Que esa suma subsiste en el patrimonio del cónyuge comprador.*

que quede plenamente probado tal extremo, cuando se trata de oponerlo a los acreedores (DR LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.361 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., págs. 283-300, esp. pág. 286).

(93) El artículo 95,2 del Reglamento Hipotecario distingue, por tanto, entre las adquisiciones que se realicen por compraventa, y las que se lleven a cabo por cualquier otro título oneroso. Entre estas últimas, cita De la Cámara, como más frecuentes, la permuta y la dación en pago (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 438).

(94) No surge tal problema cuando la justificación se realiza con la intervención del otro consorte, ya que los acreedores y herederos forzosos, mientras no haya terceros, podrán impugnar tanto la justificación como la confesión (AVILA ALVARRZ, PEDRO, *Inscripción de bienes de ausente...*, cit., pág. 295).

(95) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 441.

El primer punto no entraña dificultad y es el único que ha de ser justificado con documento público (96), ex artículo 95,2 del Reglamento Hipotecario, continúa precisando dicho autor (97).

La mayor dificultad de la prueba estriba, precisamente, en la extrema fungibilidad del dinero, que provocará, al exigirse la constatación rigurosa del carácter privativo del precio, que ello no pueda suceder más que en contados casos (98).

i) Estado de la cuestión en la doctrina y la jurisprudencia

Algunos autores (99) solventan esta cuestión entendiendo que, como el dinero privativo se integra en la masa ganancial, al confundirse con ella, surge un crédito en favor del cónyuge contra el patrimonio ganancial, que se hará efectivo en el momento de la compra posterior del bien el cual tendrá, por ello, carácter privativo.

(96) Sin embargo, Avila Alvarez opina que resulta desorbitada la exigencia de documentación pública en todo caso y admite, junto a aquella, el documento privado de fecha fehaciente cuando lo decisivo para juzgar sea una fecha. Pone como ejemplo la dificultad que tiene un cónyuge abandonado y que, por tanto, no puede recurrir al recurso de la confesión de privatividad de su consorte, que no dispone, para probar su adquisición anterior a la vigencia de la sociedad de gananciales, más que de un documento privado (aunque con fecha auténtica) (AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Comentarios a las reformas hipotecarias...*, cit., pág. 130).

(97) Quien además marca la diferencia entre empleo, cuando la inversión procede de dinero adquirido originariamente con carácter privativo (por ejemplo, en virtud de herencia, legado o donación) y reemplazo en el caso de que los fondos se hayan extraído de la enajenación de bienes privativos (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 441).

(98) Cano Fernández apunta el supuesto de que el cónyuge reciba una donación en metálico, y seguidamente adquiera con ella el bien, realizándose ambas operaciones ante Notario, y también cuando enajena el bien privativo y con el precio obtenido realice, a continuación, la adquisición (CANO FERNÁNDEZ, EMILIANO, *Un tema...*, cit., pág. 1264).

Por su parte, Giménez Sanjuán propone como fórmula para destruir la presunción de ganancialidad y probar, por tanto, el carácter privativo del precio, que el mismo se entregue *en cosa cerrada y sellada (como dice el art. 1.796 del Código Civil, con relación al depósito)*. En cuyo caso, *si la operación de cerramiento y sello del continente del dinero se ha hecho en forma auténtica y lo mismo el acto de su apertura, sin que haya sido forzado el sello o cerradura*, dicho autor estima que, *aunque no se trata de prueba directa, sino indirecta (el argumento sería: el dinero es el mismo que se entregó como precio, no por su identificación directa, sino porque fue introducido en continente cerrado y sellado y el cerramiento y sello no han sido quebrantados)* constituiría una prueba suficiente para destruir la presunción de ganancialidad (GIMÉNEZ SANJUÁN, JOSÉ, «La prueba, a efectos registrales, de la privatividad del dinero en los casos de reinversión, durante la sociedad de gananciales», en *BIRG*, 1996, núm. 45, págs. 83-95, esp. págs. 86-87).

(99) MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 238; DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 442.

GIMÉNEZ SANJUÁN (100) describe detalladamente cómo se produce el proceso en los casos de reinversión.

Para dicho autor, el error de base en toda esta materia radica en que se ha querido exigir la prueba de la identidad de la privatividad del dinero invertido por el cónyuge adquirente, en el sentido de que éste tiene que demostrar que el obtenido con la venta del bien privativo y el empleado en la compra posterior es el mismo, lo cual es prácticamente imposible por la fungibilidad del dinero y la presunción genérica de ganancialidad.

Para salvarlo, postula que la solución a este problema se resuelve acudiendo a la siguiente secuencia: *reconocimiento del carácter privativo del dinero recibido por venta del bien de igual carácter, la confusión de aquél con el patrimonio ganancial, el nacimiento, como consecuencia, de un crédito privativo a favor del cónyuge, el pago de ese crédito por la masa ganancial y la compra, con el objeto de ese pago, del nuevo bien, el cual tendrá igualmente carácter privativo (por aplicación de la subrogación real) y, finalmente, la inscripción con dicho carácter.*

Y concluye diciendo que la prueba de la privatividad del dinero en los casos de reinversión o reemplazo está integrada por los siguientes negocios jurídicos, todos los cuales deberán constar en documento público:

1. *Adquisición del bien privativo.*
2. *Venta de dicho bien por precio suficiente para la nueva adquisición.*
3. *Reemplazo del dinero obtenido en la venta anterior, previo reintegro de su importe por la masa ganancial, en la adquisición del nuevo bien privativo, con invocación de la procedencia del dinero y cita de las escrituras correspondientes.*

Por su parte RAMS ALBESA (101), jugando con la posibilidad del nacimiento de un crédito en sentido inverso, aunque con la misma finalidad, llega incluso a admitir el empleo y reemplazo por anticipación.

Esta figura se produce, según dicho autor, cuando un cónyuge quiere comprar un bien con carácter privativo pero carece de liquidez en ese preciso momento, aunque se encuentra pendiente de obtener fondos provenientes de un crédito privativo o tiene proyectada la venta de un bien de igual carácter.

Según RAMS ALBESA, aunque la posibilidad no está contemplada legalmente, tomando como base una interpretación *a contrario sensu* del artículo 1.355,1 del Código Civil y dada la inexigencia de formalismos en nuestro Ordenamiento para la subrogación por empleo o reemplazo, sería viable que,

(100) GIMÉNEZ SANJUÁN, JOSÉ, *La prueba, a efectos registrales...*, cit., págs. 89, 91 y 92.

(101) RAMS ALBESA, JOAQUÍN, *La subrogación real...*, cit., págs. 340-341.

mediando el común acuerdo de los cónyuges, la masa ganancial anticipe los fondos precisos para que el cónyuge pueda hacer frente a la adquisición privativa del bien.

De este modo, una vez cobrado el crédito o llevada a cabo la venta proyectada, la comunidad ganancial se verá resarcida mediante el pago por el cónyuge del importe anticipado (102).

No obstante, aunque la cuestión de la confusión del dinero privativo con el ganancial pueda ser sorteada a través de las construcciones doctrinales que se acaban de exponer, siempre quedará en pie la sospecha sobre si el importe del dinero obtenido por el cónyuge ha sido el efectivamente empleado para la compra del bien o si dicho reembolso se ha producido con anterioridad y ya ha sido consumido.

Es decir, que es necesario probar también la subsistencia del precedente dinero conseguido en una cantidad suficiente para adquirir el inmueble, que ahora se pretende, con carácter ganancial.

Precisamente con el objeto de intentar eliminar el peligro que puede derivarse del hecho de que se trate de utilizar un mismo precio en varias adquisiciones privativas se ensayó, durante un tiempo, una técnica registral no prevista legalmente, que es descrita por RODRÍGUEZ LÓPEZ (103). *Se presenta a un Registro una escritura por cuya virtud doña Amalia B.M., de estado casada, compra una finca rústica bajo la siguiente afirmación: «manifiesta la compradora que el precio con el que satisface la finca que adquiere procede del producto de la venta de una casa radicante en otro distrito hipotecario y que formalizó mediante escritura otorgada en X el día D del año N. Por ello solicita que le sea inscrita con el carácter de privativa».*

El funcionario calificador advierte que, para acceder a esta última solicitud, es preciso que la escritura, luego de ser retirada, se presente en el otro distrito hipotecario para que se proceda en él a tomar nota, al margen de la inscripción de la casa, de la circunstancia de emplearse todo o parte del dinero obtenido entonces por la vendedora en la compra del nuevo inmueble rústico. La escritura, con la nota acreditativa de haberse practicado esta operación, se devolverá al Registro primitivo, en el que ya se procederá sin trabas algunas a extender el asiento en la forma solicitada.

(102) Legalmente diseña la figura como una *adquisición sometida a condición resolutoria con el plazo que los cónyuges tengan a bien establecer*, y en defecto de tal pacto, el tiempo alcanzará hasta el momento de la disolución del régimen. En esta hipótesis, continúa precisando el autor, *la cantidad que deberá abonarse a la comunidad deberá ser la del valor que el bien tenga en el momento de restituir el anticipo a la masa común, por aplicación analógica de los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil...* (RAMS ALBESA, JOAQUÍN, *Ibidem*, pág. 341).

(103) RODRÍGUEZ LÓPEZ, FÉLIX, «Adquisiciones privativas. Justificación del carácter del precio o contraprestación», en *BCNR*, 1982, núm. 178, págs. 318-321, esp. pág. 318.

De este modo, y en palabras del mismo autor, se pretendía imponer que se practicara una *nota marginal de agotamiento del precio*, para evitar el posible fraude que puede propiciar este tipo de situación.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, después de analizar dicha nota, llega a la conclusión de que presenta más inconvenientes que ventajas, fundamentalmente porque el hipotético fraude que trata de evitar se puede realizar acudiendo a otra vía: la infravaloración de las fincas que ahora se adquieren como privativas, de modo que la contraprestación obtenida en la primitiva transmisión pueda cubrir las posteriores adquisiciones.

El tiempo le ha dado la razón a este Registrador y, en la actualidad, esta práctica registral ha sido totalmente abandonada.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (104) ofrece la siguiente fórmula: *hubiese bastado con que se exigiese como documento justificativo la certificación registral, pedida con este fin, de la cuantía del precio de la enajenación de que se trate y de que lo enajenado tenía el carácter de propio, a la vez que se indicaba en la certificación que, al margen de la inscripción certificada, se ponía nota expresiva de la cantidad que, a petición del solicitante, se utilizaba ahora para justificar el carácter de propia de la nueva adquisición; prohibiéndose a la vez a los Registradores el que pudieran dar estas certificaciones especiales cuando la cantidad o cantidades indicadas en la nota, o en las notas marginales, hubiese agotado el precio de la enajenación de la finca parafernal a la que se refería la inscripción donde ellas constaren.*

Finalmente, MARTÍNEZ SANCHIZ (105) expone: *una vía de solución puede encontrarse en la intervención concorde de los cónyuges —lo que nos lleva a la dación en pago o entrega de un bien en pago de un crédito— que, gracias a su naturaleza privativa debidamente acreditada, tiene como consecuencia la privatividad de lo adquirido.*

En general, todos los tratadistas se muestran de acuerdo a la hora de señalar la enorme dificultad que presenta esta verificación.

Quizás por ello LACRUZ (106), para intentar suavizar el rigor de la prueba, permite que la misma pueda consistir en cualesquiera que le sean suministradas al Registrador, *sirviendo como vehículo un documento público, aunque en la realidad técnica no se trate de un negocio jurídico otorgado en escritura pública* (107).

(104) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, BUENAVENTURA, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Vol. II, Aranzadi, Pamplona, 1983, págs. 406-407.

(105) MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 238.

(106) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., pág. 347.

(107) El autor aclara que, *en una interpretación estricta, la documentación para acreditarlo habría de consistir en el juego de escrituras públicas que demostrasen el ingreso del dinero en el patrimonio del adquirente y la salida de ese mismo dinero para*

En el ámbito registral, el Reglamento Hipotecario atribuye al Registrador, a través de su calificación, una función cuyo más perfecto enclave estaría en el ámbito jurisdiccional, y así, la RDGRN de 20 de enero de 1983 (108) (BCNR, 1983, núm. 187, pág. 79) respecto a la prueba, señala que la calificación registral es limitada, al no existir juicio contradictorio con la correspondiente fase probatoria (Considerando 4.º).

El distinto plano en el que se desenvuelve la labor del Registrador, por un lado, y la de Jueces y Tribunales por otro, queda también patente en la STS de 3 de mayo de 1990 (109) (Colección Legislativa, núm. 276, págs. 256-261).

En el Fundamento de Derecho 2.º se especifica: (...) *tal carácter privativo del inmueble litigioso se ha obtenido a través de las pruebas practicadas en este juicio declarativo apreciadas y ponderadas en uso de sus facultades por la Sala «a quo» (...) de ahí que la justificación documental pública, a que alude el p. 2 del artículo 95 de dicho Reglamento, queda en el caso «sub iudice» sustituida con ventaja por el conjunto de pruebas practicadas en el juicio regidas por el principio de contradicción y audiencia, sin excluir la escritura pública correspondiente, en que consta un precio satisfecho que era*

pago del precio (...) lo que excluiría las adquisiciones de bienes o dinero que sólo puedan probarse mediante documentos privados o testigos, eventos en los cuales la demostración de la condición privativa requeriría, a falta de confesión del otro cónyuge, una sentencia judicial (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., LOS bienes conyugales..., cit, págs. 346-347).

(108) En los hechos que motivaron la presente Resolución se quiso justificar el carácter privativo del precio de compra de una finca inscrita conforme al antiguo artículo 95,2 del Reglamento Hipotecario (a nombre del adquirente sin prejuzgar su naturaleza privativa o ganancial) al haber declarado, y su mujer corroborado, ser el precio de su pertenencia por proceder de la venta de bienes privativos.

El Registrador se negó a extender la nota marginal expresiva de la naturaleza privativa de la finca tomando como base la solicitud del titular, acompañada de la escritura de compra y fotocopias adveradas de las escrituras de las ventas.

La Dirección General estimó: *el juicio del Registrador, a salvo de lo que pueda disponer un superior jerárquico en el correspondiente recurso gubernativo ha de estar racionalmente fundado sobre los medios de prueba que haya tenido a su alcance (...) y en este supuesto los documentos aportados no demuestran de modo auténtico que el ingreso de cierta cantidad en el patrimonio del recurrente, como consecuencia de dos ventas realizadas —una de ellas anterior a la compra calificada— haya sido reinvertida en la adquisición del inmueble, autorizan a estimar, en principio, acertada la calificación realizada y que no procede acceder a la práctica de la nota marginal solicitada (Considerando 5.º).*

En el mismo sentido, la Resolución de 19 de junio de 1975 (BCNR, 1975, núm. 104, pág. 742) confirma el criterio alegado por el Registrador en contra de la inscripción como privativa de una determinada finca aunque lo asevere así el esposo y se solicite expresamente la práctica del asiento en estos términos.

(109) En el caso debatido en la sentencia, la justificación pública del artículo 95,2 del Reglamento Hipotecario fue sustituida por el conjunto de las pruebas practicadas en el juicio declarativo, en el que quedó como hecho probado la adquisición de una finca con dinero privativo, resultando desvirtuada la presunción de ganancialidad.

de la pertenencia exclusiva de la esposa adquirente, según el conjunto del resto de la prueba...

Asimismo, en la STS de 21 de mayo de 1996 (RJ 3882) la presunción de ganancialidad pudo ser desvirtuada en función de la abrumadora prueba documental, además de la testifical y de confesión judicial, analizada en la sentencia de primera instancia que demostró la realidad de importantes ventas de bienes privativos de la esposa, mientras que el esposo no había justificado nada más que la percepción de ingresos modestos como funcionario y abogado de causas de oficio (Fundamento de Derecho 4.º) (110).

De lege ferenda el Reglamento Hipotecario debería, ya que ha establecido la norma, haber definido qué es lo que se entiende por prueba documental pública.

En principio podría pensarse que, cuando la transmisión anterior y la adquisición del bien que se pretende con carácter privativo no son coetáneas, la cuestión resulta bastante sospechosa (111).

De la CÁMARA ALVAREZ (112) cita la RDGRN, de 13 de septiembre de 1926 (ROCA SASTRE, RAMÓN M.'VDE MOLINA JUYOL, JUAN: *Jurisprudencia Registral*, vol. VI, Bosch, Barcelona, 1953, pág. 326) en la que la Dirección General se opone a la decisión del Registrador, admitiendo la inscripción con carácter parafernial de una casa adquirida por la mujer con el dinero obtenido de la venta de la mitad indivisa de las fincas que le habían sido previamente adjudicadas, aportándose las dos escrituras públicas: la de partición y la de venta.

El autor (113) hace notar, en esta línea argumental, lo significativo que resulta el hecho de que, en el caso contemplado por la Resolución de 13 de septiembre de 1926, *sólo mediaron unos cinco meses entre la fecha de la escritura de venta de los bienes propios de la mujer y la compra de la finca que se inscribió como parafernial, mientras que en el supuesto que tuvo a la vista la Resolución de 20 de enero de 1983, transcurrieron tres años entre el otorgamiento de una de las escrituras de venta y el de la escritura de compra, hecho que destaca el Centro Directivo* (114).

(110) Igualmente, se declaró el carácter privativo de las fincas adquiridas con dinero procedente de otras que también tenían dicha condición, en las SSTs de 22 de julio de 1994 (RJ 7241) y 23 de febrero de 1993 (RJ 1221).

(111) Rodríguez López se hace la siguiente pregunta: *¿Habría quien crea que el dinero obtenido por herencia o por venta de una casa privativa en 1942 ha estado celosamente guardado, o sustituyéndose por otro, hasta llegar a emplearse en la adquisición privativa que se realiza en 1982?* (RODRÍGUEZ LÓPEZ, FÉLIX, *Adquisiciones privativas. Justificación del carácter...*, cit., pág. 320).

(112) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 443.

(113) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *Ibidem*, pág. 446.

(114) Concretamente, la Dirección General, en el Considerando 3.º de la Resolución de 13 de septiembre de 1926, hace la siguiente declaración: (...) *para demostrar el ca-*

Sin embargo, la Resolución de 28 de noviembre de 1988 (115) (BCNR, 1988, núm. 251, pág. 2737) da al traste con este razonamiento al expresar que, en estos casos, la inscripción ha de practicarse como presuntivamente ganancial, dadas las dificultades de la esencial fungibilidad del numerario y la posible verificación durante el tiempo intermedio, de otros actos dispositivos que hubiesen agotado o disminuido la cantidad obtenida con la primera venta.

Todo ello sin perjuicio de consignar, en su día, el carácter privativo del bien, si se presenta justificación suficiente o confesión por el consorte de la privatividad (Fundamento de Derecho 3.º).

No obstante, la Dirección General de los Registros se ciñe, normalmente, a confirmar el criterio esgrimido por el Registrador, a la hora de apreciar si el carácter privativo del precio queda o no suficientemente acreditado.

Por tanto, para que acceda al Registro un bien de índole privativa mediante la justificación del carácter privativo del precio o contraprestación, la demostración de dicho carácter se convierte en una prueba que queda a discreción del Registrador.

ii) Criterio de la Dirección General

La Dirección General recomienda, por su parte, como principio general, el de la instantaneidad.

Lo que no es necesario, en ningún caso, es que sean coetáneas la transmisión y la adquisición en sí, sino la entrega del precio de la primera y el pago del precio de la segunda.

Sería el caso de una venta a plazos de un bien privativo en la cual la entrega posterior del precio posibilitaría la inmediata adquisición de un bien con aquel carácter.

Por tanto, lo que se exige es la coetaneidad en el pago de las respectivas contraprestaciones y este hecho, entre otras hipótesis, queda también perfec-

rácter parafernial de los bienes adquiridos por la esposa durante el matrimonio, ha de reputarse suficiente a estos efectos la declaración hecha por el adquirente de que el dinero es exclusivamente suyo, el asentimiento del marido, la falta de asientos contradictorios, la aportación de documentos que demuestren de modo auténtico el ingreso de cierta cantidad en el patrimonio peculiar de la mujer casada, y la no existencia de actos de disposición por parte del titular de los parafernales que hubiesen agotado o mermado la cantidad necesaria para adquirir la finca o derecho real.

(115) En los hechos que dieron origen a la presente Resolución se pretendía justificar la privatividad de la adquisición realizada por el marido (por precio confesado recibido) mediante escritura aportada, otorgada cinco meses antes, por la que vendía un bien privativo suyo (por precio igualmente confesado recibido).

tamente cumplido, cuando se cede un solar privativo a cambio de uno o varios pisos en el edificio que se ha de construir los cuales, asimismo, serán privativos y podrán acceder al Registro con dicho carácter (116).

Cuando no se da esta perfecta simultaneidad entre la entrada de unos fondos privativos en el patrimonio del cónyuge y la posterior adquisición del bien, la apreciación del carácter privativo del inmueble así comprado no resulta tan clara.

Se trata, en definitiva, de decisiones finales que quedan, como expusimos, al arbitrio del Registrador sin perjuicio de ser perfectamente recurribles a instancia de los propios interesados.

b) Forma de inscripción

Una vez que el Registrador considere idónea la documentación aportada como medio para destruir la presunción de ganancialidad (117), la inscripción se practica, ajuicio de AVILA ALVARHZ (118), *a favor del cónyuge adquirente en la forma ordinaria, pero reseñando suficientemente aquella prueba para conocimiento de terceros interesados*.

Aunque el Reglamento Hipotecario no especifica expresamente que la inscripción se efectúe de este modo, se deduce de lo dispuesto en su artículo 95,3: *todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se llevarán a cabo exclusivamente por el cónyuge adquirente aun antes de proceder a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta*.

Sin embargo, lo que el Reglamento Hipotecario no expresa, directa o indirectamente, es que se consignen los elementos probatorios.

(116) Esta figura, que curiosamente no aparecía disciplinada reglamentariamente, a pesar de su importancia económica y frecuente utilización, según palabras de la E. de M. del Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, aparece ahora regulada, como un derecho real, en el artículo 1.3 del Reglamento Hipotecario reformado en virtud de dicho Real Decreto, permitiendo que las partes puedan configurarla también con alcance meramente obligacional.

(117) La STS de 10 de marzo de 1997 (RJ 2485) declara en su Fundamento de Derecho 3.º: *La jurisprudencia de esta Sala resulta uniforme y constante en cuanto exige que, para destruir a efectos civiles y registrales la presunción de ganancialidad, ya que el precepto 1259 (N. de R - Entiendo que el TS se refiere al art. 1.251 del Código Civil) no lo prohíbe, es necesario que se haya practicado prueba satisfactoria y cumplida, acreditativa de que se trata de bien privativo (Sentencias de 20 de noviembre de 1991 [RJ 1991, 8415], 23 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10717], 18 de julio de 1994 [RJ 1994, 6447], 8 de marzo [RJ 1996, 1939] y 2 y 24 julio de 1996 [RJ 1996, 5550 y 6052]) excluyéndose los meros indicios o las simples conjeturas (sentencia de 20 de junio 1995) [RJ 1995, 4931...]*.

(118) AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Régimen económico matrimonial*, cit., pág. 37.

Como la inscripción es un extracto de lo que el título dice, normalmente irá contando el proceso que ha producido la convicción del Registrador, hecho no obligatorio, aunque sí útil de señalar.

En cualquier caso, este aspecto no es algo que afecte a los terceros, a los que les repercute sólo la declaración del carácter privativo del bien.

Recordemos, en este sentido, que la publicidad frente a los terceros se ciñe única y exclusivamente a los derechos inscribibles, y así la declaración del artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria: los asientos del Registro (...) *están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley*, se refiere precisamente, como especifica el precepto citado, a aquellos derechos.

Para todos aquellos casos en los que, a juicio del Registrador, no quede suficientemente acreditado el carácter privativo del precio o contraprestación, como expusimos en páginas anteriores de este estudio, la hipótesis quedaría englobada en el artículo 94,1 del Reglamento Hipotecario, de modo que la inscripción se practicaría a favor del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial.

DE LA CÁMARA (119) hace notar que, al practicarse la inscripción en forma distinta a lo solicitado o a lo que resulta del título, debe entrar en juego la previsión del artículo 429 del Reglamento Hipotecario. De este modo, el presentante o el interesado expresarán su conformidad a la extensión del asiento en la forma que acabamos de decir.

No obstante, hemos de tener en cuenta que hoy en día la publicidad que dimana de la inscripción es un valor, un activo económico que posibilita la concesión de créditos y cuyo retraso puede ser un perjuicio para el interesado.

Este matiz no está apoyado en la letra del Reglamento Hipotecario que es del año 1959 y, en esta materia, no ha sido sustancialmente reformado, pero constituye actualmente una realidad.

Teniendo en cuenta, por otro lado, que no existe ninguna norma que prohíba al Registrador inscribir en estos casos, creemos que lo procedente es registrar directamente, sin necesidad de conformidad, con carácter presuntivamente ganancial.

De este modo, al interesado no se le irroga daño alguno pues, como sabemos, este tipo de asientos está abierto a cualquier prueba registral y no sólo judicial, para desvirtuar la inscripción practicada con dicho carácter.

Añade AVILA ALVAREZ (120) que también procede aplicar el artículo 434.6 del Reglamento Hipotecario: *del propio modo, en las notas de despacho se*

(119) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales*, cit., pág. 437.

(120) AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Comentario a las reformas*, cit., pág. 132.

hará constar sucintamente el carácter o modalidad del asiento practicado cuando difiera de lo solicitado o pretendido en el título.

En el mismo sentido se pronuncia GARCÍA GARCÍA (121) que refiere expresamente el mandato contenido en este artículo al supuesto que estamos examinando.

Además, en la actualidad, esta exigencia se ha visto reforzada, tras la nueva redacción dada al artículo 253.1 del Reglamento Hipotecario por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que desarrolla y amplía considerablemente el contenido de dicha nota.

2. *La confesión de privatividad: Forma de inscripción*

El otro resorte establecido en el Reglamento Hipotecario para variar la naturaleza del bien, mucho más sencillo que el anterior, es la confesión de privatividad del otro cónyuge.

Como una consecuencia del sistema establecido en el artículo 1.324 del Código Civil (122), la reforma del Reglamento Hipotecario ha dulcificado el régimen de la confesión de privatividad que, con anterioridad a la modificación, sólo provocaba una inscripción a favor del adquirente, sin prejuzgar su carácter privativo.

ALCAÍN MARTÍNEZ (123), sin embargo, rechaza la tesis de que el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario sea el trasunto registral del artículo 1.324 del Código Civil, pues mientras que la confesión de este último hace referencia a la titularidad del bien, la del primero opera única y exclusivamente respecto del precio o contraprestación.

El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, que regula la materia, preceptúa: *si la privatividad resultase sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla.*

No obstante, el propio legislador no está plenamente convencido de tal carácter, como lo demuestran las cautelas que adopta para realizar actos de disposición, una vez disuelta la sociedad de gananciales por fallecimiento del

(121) GARCÍA GARCÍA, JOSÉ M., *Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 504.

(122) *Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges*

(123) ALCAÍN MARTÍNEZ, ESPERANZA, *La declaración de propiedad de bienes matrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, págs. 97-98.

confesante, *ex* artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario (124), lo que hace que un sector doctrinal denomine a estos bienes *presuntivamente privativos*.

En sentido opuesto, la autora (125) últimamente citada, precisa que en esta hipótesis de inscripción, si sigue existiendo alguna presunción, es la de ganancialidad, la cual no ha quedado eliminada, como lo demuestra la posibilidad que tienen los acreedores para embargar estos bienes como si fueran gananciales (126), amparándose en la presunción del artículo 1.361 del Código Civil, de modo que pesa sobre el titular registral la carga de probar que el bien en cuestión es privativo, aduciendo, para ello, algún medio además de la confesión de su consorte.

Sea como fuere, lo cierto es que la confesión suministra una prueba limitada en cuanto a la privatividad del bien sobre el que recae, pues sólo produce plenos efectos *inter partes*, es decir, entre los cónyuges y sus herederos mientras no perjudique a sus legítimas, ya que no es oponible frente a terceros.

Con todo ello podemos concluir que el único medio para que quede perfectamente acreditado el carácter privativo de un bien, además de la declaración judicial, es el que ofrece el artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario: cuando aquel carácter se demuestra mediante prueba documental pública, destruyendo así la presunción de ganancialidad.

Precisamente, en una reciente Resolución de 5 de marzo de 1999 (BCNR, 1999, núm. 48, pág. 1213) se pone de manifiesto el distinto alcance que tiene inscribir un bien con carácter privativo por uno u otro de estos dos medios que el Reglamento Hipotecario arbitra. Los hechos que dan lugar a dicho recurso son los siguientes: determinada finca aparece inscrita en el Registro con carácter privativo confesado. Con posterioridad y una vez fallecido el cónyuge confesante, el titular registral pretende que se le extienda la nota marginal prevenida en el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario que justifique el carácter privativo del precio satisfecho en la compraventa del inmueble. A tal fin presenta el documento fehaciente acreditativo de las operaciones de testamentaría de su madre, otorgado en el mismo año en el que se realizó la adquisición. De dicho cuaderno particional, resulta que la com-

(124) *Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia* (vid. DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., págs. 446 y sigs.).

(125) ALCÁIN MARTÍNEZ, ESPERANZA, *La declaración de propiedad*, cit., pág. 97.

(126) *Cuando se trate de bienes inscritos conforme al número 4 del artículo 95, el embargo será anotable si la demanda se hubiere dirigido contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes, sea o no el cónyuge deudor* (art. 144.2 del Reglamento Hipotecario).

pradora, titular registral, había recibido en metálico una cantidad superior al precio pagado por la finca.

El Registrador deniega la operación solicitada porque *no resulta acreditado de forma indubitada el carácter privativo del precio de la adquisición y, por otra parte, además, habiendo fallecido el esposo de la compradora, la práctica de la solicitada operación podría originar el perjuicio a que se refiere el citado artículo 1.324 del Código Civil*. Sorprendentemente el Presidente del TSJ revoca la nota calificatoria al estimar suficientemente probado el carácter privativo del precio. Pero la DGRN en armonía con otras resoluciones sobre la misma cuestión, revoca el Auto apelado y confirma la nota del Registrador (127). Con lo cual, la DGRN se reafirma, una vez más, en su postura implacable a la hora de apreciar la demostración del carácter privativo del precio en las adquisiciones realizadas por los cónyuges bajo el régimen de la sociedad de gananciales.

Por consiguiente, sólo una prueba plena y pública ostenta la virtualidad de destruir los fuertes efectos que a la presunción de ganancialidad le vienen asignados por el Código Civil.

Pero ALCAÍN MARTÍNEZ (128) matiza: *en los casos en los que la declaración registral no hace prueba plena, por no quedar perfectamente acreditado que la adquisición onerosa que se califica de propia está unida directa e inmediatamente con esta adquisición, en estos casos la declaración registral provoca una inversión de la prueba*.

Desarrollando esta argumentación, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (129) señala: *frente a la presunción general del artículo 1.361 del Código Civil que reputa gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio por el marido y la mujer mientras no se pruebe lo contrario, presunción que favorece a los terceros y que requiere prueba para ser desvirtuada, la declaración registral*

(127) En el Fundamento de Derecho 2.º, aglutina los argumentos en los que basa su decisión repitiendo, prácticamente, la doctrina ya sustentada en otra resoluciones: a) La específica naturaleza del procedimiento registral con exclusión de fase contradictoria e imposibilidad por parte del Registrador de *las amplias facultades de apreciación de que goza el Juez en los procedimientos declarativos* (cfr. Resolución de 28 de noviembre de 1988); b) La necesidad de acreditación suficiente de los actos y negocios que pretenden su acceso al Registro; c) El rigor de los mecanismos de rectificación del Registro; d) El alcance *erga omnes* de la presunción de ganancialidad; e) El limitado efecto de la confesión de privatividad; f) La esencial fungibilidad del dinero, y g) *La posible realización durante el tiempo intermedio de otros actos dispositivos sobre la cantidad heredada que puede haberse agotado o disminuido de modo que no pudiera cubrir el precio estipulado en la compraventa* (vid. ROMERO CANDAU, PEDRO A., «Comentario a la Resolución de 5 de marzo de 1999», en *La Notaría*, 1999, núm. 4, págs. 198-201).

(128) ALCAÍN MARTÍNEZ, ESPERANZA, *La declaración de propiedad*, cit., pág. 94.

(129) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, BUENAVENTURA, *Comentarios a la legislación*, cit., pág. 408.

de que es propia la adquisición, en virtud de esta justificación, de contenido menos pleno, invierte la prueba, obligando a los terceros a quienes perjudique a demostrar que es ganancial.

No estamos de acuerdo con la distinción que parecen introducir estos dos autores entre la prueba plena y menos plena en cuanto a la demostración del carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública.

Partiendo de la base de que todas las pruebas están sometidas a la revisión de los Tribunales, en el presente caso estamos ante una justificación sujeta a la apreciación del Registrador, pero con carácter *iuris tantum*.

No hay plenitud ni limitación con respecto a la prueba desde el punto de vista registral, sino que la misma producirá la convicción en el Registrador y por tanto inscribirá el bien con carácter privativo o no logrará dicha demostración.

No obstante, reiteramos que la prueba es siempre *iuris tantum* y por ello revocable ante los Tribunales.

Obsérvese, a pesar de todo, que la situación del titular registral en los casos de inscripción del bien con carácter privativo es más fuerte cuando aquélla accede al Registro a través del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, hipótesis en la cual serán los terceros a quienes perjudique los obligados a probar la ganancialidad del bien, que cuando la inscripción se practica merced a la confesión de privatividad del consorte, *ex* artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, que requerirá, ante una agresión del bien como si fuese ganancial por parte de los acreedores, la demostración del titular registral de su privatividad.

Además, frente a la norma del artículo 95.3 del Reglamento Hipotecario que posibilita al titular registral para llevar a cabo por sí solo cualquier acto inscribible, el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario ya vimos que introduce una fuerte limitación en sus facultades dispositivas al imponerle la necesidad del consentimiento de los herederos forzosos del confesante, con la salvedad de que la naturaleza privativa del bien dimana de la partición de la herencia.

En cuanto a la capacidad para verificar la confesión, parece que será la necesaria para comparecer en juicio, si en él se realiza, o para obligarse, si se trata de una confesión extrajudicial, que es la que prácticamente se lleva a cabo siempre.

Finalmente, con respecto a la forma de operarse la inscripción, AVILA ALVAREZ (130) especifica: *se practica en la forma ordinaria sin que sea necesario que en ella se haga referencia a la inmunidad de herederos forzosos y acreedores, porque si en caso de reclamación de estos no ha surgido un tercero*

(130) AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Régimen económico matrimonial*, cit., págs. 37-38.

hipotecario al que haya de proteger, habría sido inútil tal referencia, y si ha surgido, como no se verá afectado por ella, la referencia sólo serviría para enturbiar el Registro y confundir a los terceros. Lo que sí debe quedar claro en la inscripción para conocimiento de unos y otros es que la privatividad no tiene más pruebas que la confesión (art. 95.4 del Reglamento Hipotecario).

Por tanto, la inscripción ya no se practicaría en la forma ordinaria, pues no basta con registrar la titularidad a favor del adquirente con carácter privativo, sino que hay que insertar expresamente que dicho carácter le viene atribuido por la confesión de su consorte.

En este sentido, la Resolución de 13 de febrero de 1999 (131) (BCNR, 1999, núm. 47, pág. 998) matiza, en su Fundamento de Derecho 2.º, el carácter híbrido y peculiar que reviste el tipo de inscripción que examinamos: *Adviértase en este mismo sentido como el propio Reglamento Hipotecario, a la hora de fijar los términos de la inscripción de tales bienes, y a diferencia del criterio seguido en otro casos —cfr. sus arts. 93.1, 95.1—, se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia {cfr. art. 95.4} produciéndose una indeterminación registral en lo relativo a la titularidad de ese bien {aunque circunscrita al ámbito patrimonial y posibilitada por obvias consideraciones prácticas} por cuanto de dicha inscripción ni puede deducirse un procedimiento registral favorable a la privatividad del bien, de alcance erga omnes y que queda bajo la salvaguarda de los tribunales (art. 1 de la LH) ni tampoco un pronunciamiento del mismo alcance pero favorable a la ganancialidad del bien.*

Como se sabe, la utilidad práctica de esta mención radica en advertir sobre la necesidad de la prestación del consentimiento a que se refiere el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario.

Lo que resulta indiferente es que la confesión en sí conste en el mismo documento en el que se recoja el negocio adquisitivo o se presente al Registro un documento aparte (132).

(131) La Resolución en cuestión examina la posibilidad de anotar preventivamente un embargo sobre un bien confesadamente privativo por deudas contraídas unilateralmente por el cónyuge confesante. La Dirección General se pronuncia en sentido negativo, al ser necesario, en base al artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario, que sean demandados los dos cónyuges: el cónyuge deudor en su carácter de tal y ambos para que se declare la ganancialidad del bien y así poder proceder contra la parte de dicho bien que corresponda al cónyuge deudor en la liquidación.

(Vid. RODRÍGUEZ BOIX, F., «Comentario a la Resolución de 13 de febrero de 1999», en *La Notaría*, 1999, núm. 3, págs. 274-276).

(132) ALCAÍN MARTÍNEZ, ESPERANZA, *La declaración de propiedad...*, cit, pág. 99-100. Gavidia Sánchez especifica: *Lo habitual será que conste en capitulaciones en la*

3. *Justificación y confesión de privatividad parciales*

Tanto si la confesión como si la justificación de privatividad son meramente parciales, el artículo 95.5 del Reglamento Hipotecario, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 54.2 del mismo Reglamento y con el artículo 1.354 del Código Civil (133), decreta: *la inscripción se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla, en la participación indivisa que se indique en el título y a nombre de uno o ambos cónyuges, según proceda, para su sociedad de gananciales, en la participación indivisa restante del bien adquirido.*

Se constituye, por tanto, a través de estas situaciones, una comunidad que puede ser bilateral: entre el cónyuge adquirente, titular de la parte indivisa privativa y la sociedad de gananciales, cuyos titulares son ambos cónyuges al carecer esta sociedad de personalidad jurídica, o trilateral: en el supuesto de que la adquisición se efectúe por los dos esposos con atribución de cuotas, caso en el cual el bien va a pertenecer pro indiviso a la sociedad de gananciales y a cada uno de los cónyuges con carácter privativo. En ambas hipótesis, la privatividad del precio o contraprestación puede haber sido debidamente justificada o sólo privativamente confesada.

Como desviación a esta regla general, para las compras a plazos, excepto cuando el primer pago se realice con dinero en parte ganancial y en parte privativo, caso en el cual se aplicará la regla anterior (134), los artículos 1.356 y 1.357 del Código Civil distinguen entre las adquisiciones reali-

escritura de adquisición del bien o derecho o en la de liquidación de la sociedad conyugal (GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 229).

(133) 1. *Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente.*

2. *Esta regla se aplicará cuando las partes de un mismo bien, aun perteneciendo a un solo titular, tengan distinto carácter o distinto régimen* (art. 54.1,2 del Reglamento Hipotecario).

Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas (art. 1.354 del Código Civil).

(134) En efecto, para salvar la aparente contradicción entre el artículo 1.354 y el 1.356, ambos del Código Civil, la mejor doctrina (TORRALBA SORIANO, VICENTE, «Comentario al artículo 1.354 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 1628, y PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario al artículo 1.354 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 665) sobre la base de considerar al primero como una regla general frente a la más especial del 1.356, entiende que la coordinación entre ambos se logra aplicando el artículo 1.354 a las compras al contado y también a las aplazadas sólo cuando el primer desembolso se haga efectivo con dinero en parte ganancial y en parte privativo.

zadas durante la sociedad de gananciales, a las que atribuyen carácter ganancial o privativo en función a la naturaleza del primer desembolso, y las operadas antes de comenzar la sociedad que siempre tendrán carácter privativo, *aún cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial*, ex artículo 1.357 del Código Civil.

Tratamiento aparte tienen la vivienda y el ajuar familiar a los que el párrafo segundo del último precepto citado sujeta al régimen del artículo 1.354 del Código Civil. Por tanto, si la vivienda es comprada por una persona soltera y, posteriormente, tras contraer matrimonio con otra asientan en ella su residencia habitual, se constituye la comunidad a que antes nos hemos referido.

Registralmente, la vivienda habitual aparece contemplada en el artículo 91.2,3 del Reglamento Hipotecario (135).

Para enervar que, con vistas a una futura liquidación, se evite considerar la vivienda como en parte privativa y en parte ganancial, se puede presentar la hipótesis de un inmueble comprado a plazos por uno de los cónyuges en estado de soltero. Una vez que contrae matrimonio, el bien se destina a vivienda familiar, pero se presenta, por el otro cónyuge, acta de manifestaciones declarando que incluso los plazos pagados durante el matrimonio lo han sido con cargo a fondos privativos del adquirente.

Parece que, en este caso, en la inscripción debe especificarse la parte de finca adquirida en estado de soltero, la cual tendrá indudablemente carácter privativo, y la parte adquirida en estado de casado con fondos privativos, que poseerá la condición de privativa por confesión.

4. *Justificación y confesión de privatividad realizadas con posterioridad a la inscripción*

Ya se acredite el carácter privativo del bien por uno u otro de los medios que venimos analizando, el Reglamento Hipotecario, en su artículo 95.6 pre-

(135) 2. *El posterior destino a vivienda familiar de la comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, no alterará la inscripción a favor de éste, si bien, en las notas marginales en las que se hagan constar con posterioridad los pagos a cuenta del precio aplazado se especificará el carácter ganancial o privativo del dinero entregado.*

3. *La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1.357.2 del Código Civil, requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, y se practicará mediante nota marginal* (art. 91,2,3 del Reglamento Hipotecario).

Por tanto, la proporción de la privatividad o ganancialidad de la vivienda familiar no se puede determinar hasta la total satisfacción de todos los plazos (PRETEL SERRANO, JUAN J., «Comentario al artículo 1.357 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pág. 675).

ceptúa: *la justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción se harán constar por nota marginal.*

De este modo, la prueba posterior de la condición privativa del bien inscrito con carácter ganancial, ya se realice a través de la justificación del carácter privativo del precio o contraprestación, o mediante la confesión del consorte, se constata por una nota marginal, sin que sea preciso proceder a una nueva inscripción.

En el caso de la justificación se habrá de exigir documentación pública, ex artículo 95,2 del Reglamento Hipotecario.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (136) desarrolla esta exigencia exponiendo: *el documento adecuado para hacer constar en el Registro que el precio o contraprestación tenía el carácter de bien propio tendrá que ser uno de los determinados en el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria: la escritura pública, la ejecutoria o el documento administrativo auténtico, adecuado a la naturaleza del acto o negocio jurídico en que conste aquella justificación, o un documento mercantil de indudable veracidad y de fecha eficaz respecto a tercero en cuanto a su contenido, los cuales deberán presentarse en el Registro juntamente con la solicitud indicativa de la petición del asiento registral procedente y de que, a ese efecto, se acompaña aquel documento.*

En virtud de todo ello, el Registrador, y previa la calificación de si con los documentos presentados queda justificado o no aquel extremo, procederá a extender una nota marginal en el espacio dedicado a ello al margen de la inscripción donde conste la inscripción de que se trate, en que expresará el que a su juicio ha quedado justificado el carácter de bien propio del precio o la contraprestación a que se refiere la inscripción adjunta de adquisición, la cual pasará a tener sólo el carácter de bien propio, reseñando brevemente los documentos presentados que hayan servido de base para aquel juicio.

Por lo que respecta a la confesión *a posteriori*, se lleva a cabo en el documento público donde se contiene la confesión del cónyuge, que puede acceder al Registro, a través de una nota marginal, o por un asiento principal de inscripción, ya que en realidad se va a rectificar el acta de inscripción, pues al alterar el carácter del bien se produce un cambio sustancial.

Esta doble posibilidad, en cuanto a la modalidad del asiento para reflejar la confesión posterior, también es aplicable a la acreditación *a posteriori*.

En cuanto al ámbito objetivo, LACRUZ (137) opina que la confesión puede versar tanto sobre la privatividad del inmueble, como referirse al carácter privativo del precio pagado por el cónyuge del confesante.

(136) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, BUENAVENTURA, *Comentarios a la legislación*, cit., pág. 413.

(137) LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *LOS bienes conyugales...*, cit., pág. 350.

No estamos de acuerdo con esta distinción, ya que la primera modalidad de confesión carece de trascendencia sustantiva en la órbita registral, pudiendo dar lugar, en el supuesto de pretenderse su inscripción, a que el Registrador ni siquiera la aprecie, al no tener ninguna categoría jurídica.

La segunda parte del artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario establece: *no se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona* (138).

Por tanto, en esta parte del artículo, al aplicar la doctrina de los *actos propios* (139), se delimita el campo de actuación de la confesión posterior.

En efecto, la confesión *a posteriori* sólo puede operar, en principio, respecto a los bienes inscritos conforme al artículo 94.1 del Reglamento Hipotecario, es decir, los bienes registrados a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial.

Sin embargo, cuando los bienes estuvieran inscritos a nombre de uno de los cónyuges para su sociedad de gananciales, *ex* artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario, parece que el asiento debería estar abierto a una futura confesión del otro consorte siempre que de algún modo ratifique o consienta el

(138) Avila Alvarez aclara que la contraposición que hace el precepto entre los términos aseveración y confesión *sólo obedece al deseo de no llamar confesión a la declaración del mismo cónyuge adquirente. Es decir, que la aseveración de éste no es confesión, pero la confesión del otro cónyuge es intercambiable con su simple aseveración* (AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Comentarios a las reformas hipotecarias*, cit., pág. 131).

Por otro lado, Garrido Cerda opina que, a pesar de no existir previsión reglamentaria al respecto, el artículo es bivalente, pudiéndose aplicar también a la justificación o confesión de ganancialidad de un bien inscrito como privativo o presuntamente privativo a favor de uno de los cónyuges (GARRIDO CERDA, EMILIO, «LOS gananciales: Teoría general. Los negocios para la alteración del carácter privativo o ganancial de los bienes», en *Cuadernos Notariales*, núm. 8, Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 1997, pág. 33).

(139) En el ámbito de la sociedad de gananciales, la STS de 3 de octubre de 1987 {Colección Legislativa, núm. 586, págs. 52-57} establece en su Fundamento de Derecho 3.º: *la doctrina jurisprudencial de los actos propios puede resumidamente formularse como que «la fuerza vinculante del acto propio ("nemine licet adversus sua facia venire") estriba en ser éste expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar o extinguir algún derecho o al explícito reconocimiento de una situación jurídica, generando una actitud desacorde con la posterior conducta del sujeto»* (sentencias 14-2, 5-10 y 21-12-84, 12-12-1985 y 16-3-1987) y en base al cual la Sala de Instancia entendió correctamente, que la primitiva actora en este procedimiento, doña Rosalía Sánchez, contradecía sus propios actos, pues si consciente, voluntaria y reflexivamente en 2 de febrero de 1961 tomó, en compañía de su marido, todas las prevenciones razonablemente necesarias para que en el futuro no existieran dudas respecto a la naturaleza jurídica de la totalidad de los bienes patrimoniales (acta de rectificación de errores y testamento) su unilateral conducta posterior, en la liquidación de la sociedad conyugal y cuaderno particional de la herencia de su fallecido esposo y, en esta demanda, representa una actitud totalmente desacorde con el reconocimiento primitivamente prestado, que viola el concepto doctrinal al que nos estamos refiriendo...

titular registral, pues no se lesionaría la doctrina antes mencionada al no realizar la confesión dicho titular.

Lo que no resulta admisible es una *confesión para el futuro*, como sería el caso de una finca inscrita en favor de una persona con carácter presuntamente ganancial, existiendo una hipoteca posterior en garantía del precio aplazado, con respecto a la cual el otro cónyuge confesara que todo el precio satisfecho es privativo del adquirente, solicitando la inscripción de la finca a nombre de éste, como privativa por confesión.

Como el precio aún no ha sido satisfecho íntegramente y todavía queda por pagar una parte, parece que el cónyuge confesante ha de concretar la parte del precio ya desembolsada con fondos privativos, y sólo respecto de la cuota correspondiente a esa fracción se podrá practicar el cambio del carácter del bien.

La otra alternativa consiste en esperar a que el precio esté plenamente satisfecho y, entonces, llevar a cabo la confesión con respecto a la totalidad.

Por el contrario, si se trata de una justificación posterior del carácter privativo del precio o contraprestación es indudable que la misma puede jugar con respecto a todo tipo de inscripción de bienes gananciales, incluso las que se operan al amparo del artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario (140). En esta hipótesis, estamos ante una prueba que se presenta para demostrar el carácter privativo del inmueble y las pruebas no van contra los propios actos. Sólo pugnan contra los mismos las declaraciones contradictorias, como sería el caso de la confesión, según acabamos de exponer (141).

Asimismo, la justificación posterior sirve para demostrar la condición privativa de un bien inscrito con carácter privativo por confesión.

Por ello, resulta llamativa la postura que adopta el Registrador en la RDGRN de 12 de abril de 1996 (BCNR 1996, núm. 16, pág. 1373).

Esta Resolución se plantea un posible reconocimiento de privatividad con posterioridad a la inscripción como ganancial de un piso. El Registrador, al denegar la constatación registral del carácter privativo de la adquisición de la finca parece distinguir, en su nota de calificación, entre bienes inscritos con

(140) En este sentido, la STS de 5 de julio de 1997 (RJ 6825), en su Fundamento de Derecho 3.º expone: (...) *No vincula, con la categoría de actos propios, el hecho que actúa como fórmula, o confesión extrajudicial, de que los esposos en la escritura de adquisición hubieran declarado que «compran para su sociedad conyugal» (sentencia de 8 de marzo 1996 [RJ 1996, 1939]).*

(141) Curiosamente la STS de 7 de abril de 1997 (RJ 2741) hace una aplicación de la doctrina de los actos propios en sentido inverso, pues contempla la hipótesis de un solar adquirido por la esposa en el que se declara una obra nueva también a su nombre. El marido concurre en ambas escrituras para prestar la asistencia y dar la licencia entonces requerida. El TS declaró la improcedencia por parte del marido de cuestionar con posterioridad el carácter privativo de dicho bien.

carácter presuntivamente ganancial por silencio absoluto y bienes inscritos también como presuntivamente gananciales por no demostración del carácter privativo del precio o contraprestación. Llega a la conclusión de que sólo a esta segunda categoría de bienes les sería aplicable el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario con la consiguiente posibilidad de destruir la presunción de ganancialidad por la demostración, posterior a la inscripción, del carácter privativo del precio.

Es una lástima que la Dirección General no se pronunciase en esta Resolución sobre el fondo del asunto pues, basándose en defectos formales, el Centro Directivo no admitió el recurso, por ser la cuestión planteada por el Notario recurrente la misma que decidió en una Resolución anterior recaída sobre la misma cuestión.

En todo caso, estimamos que la decisión del Registrador, en este punto concreto, no está fundada.

En efecto, aunque el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario se enmarque dentro de los bienes inscritos con carácter privativo, distinguir entre uno u otro tipo de bienes presuntivamente gananciales supondría una ruptura entre el artículo 94 y 95 del Reglamento Hipotecario que no parece aconsejable.

Por tanto, creemos que el apartado 6 del artículo 95 del Reglamento Hipotecario ha de estar abierto a todos los bienes presuntivamente gananciales, pues dicho artículo, en su primer inciso, unifica el régimen de la justificación y de la confesión de privatividad. Y esta última se puede aplicar a todos los bienes inscritos con carácter presuntivamente ganancial, ya que lo único que prohíbe el legislador es la contravención de la doctrina de los *actos propios* en la segunda parte de dicho apartado del artículo.

Además de estos dos recursos que el Reglamento Hipotecario ofrece a los cónyuges, para alterar la esencia de un inmueble inscrito como ganancial, y convertirlo en privativo, existen otros cauces para que se produzca dicha mutación:

5. *La modificación del régimen económico-matrimonial*

En armonía con el artículo 1.325 del Código Civil, el 96.1 del Reglamento Hipotecario especifica: *Lo dispuesto en los artículos 93, 94 y 95 se entiende sin perjuicio de lo establecido por la ley para casos especiales y de lo válidamente pactado en capitulaciones matrimoniales.*

De este modo se contempla la posibilidad de que la ley, para casos especiales, o los cónyuges, que sería la hipótesis que a nosotros nos interesa ahora, en virtud de pacto capitular, determinen un régimen distinto al preceptuado en los artículos 93 a 95 del Reglamento Hipotecario.

AVILA ALVAREZ (142) opina que, a pesar de que la referencia se haga a todo el contenido de los precitados artículos sin distinción, las modificaciones sólo se pueden admitir en tanto en cuanto vengan referidas al régimen de administración y disposición establecido en los mismos, pero no en cuanto a la forma de inscripción de los bienes.

Por el contrario DE LA CÁMARA (143), con mayor razón a nuestro juicio, manifiesta que estas apreciaciones pueden ser válidas por lo que respecta a lo establecido por la Ley para casos especiales, pero que puede no resultar así en lo atinente a los pactos capitulares. Y cita, a título de ejemplo, el pacto por el que cada cónyuge haga suyos los rendimientos de su trabajo personal.

En cualquier caso, las capitulaciones matrimoniales han de ser válidas por imperativo del artículo 1.328 del Código Civil, como también lo preceptúa el 96.1 del Reglamento Hipotecario.

Además, de estas capitulaciones se *tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria*, ex artículo 1.333 del Código Civil (144).

Sin embargo, la expresión *toma de razón* es un tanto ambigua, ya que las capitulaciones, en cuanto negocio que contiene las reglas generales del régimen económico matrimonial, no son un acto inscribible en sí mismas en el Registro de la Propiedad, pues éste se refiere a titularidades concretas sobre inmuebles o derechos reales pero no a normas hipotéticas.

Sólo serán, por tanto, inscribibles los capítulos, en cuanto supongan atribuciones o transmisiones de bienes o derechos inscribibles de un cónyuge a otro, al patrimonio común o a terceros.

6. Otros medios

- Por contratos traslativos entre cónyuges, al amparo del artículo 1.323 del Código Civil. Fundamentalmente, a través de una donación, que comportaría necesariamente la pérdida de la condición de gananciales

(142) AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Comentarios a las reformas...*, cit., pág. 143.

(143) DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 523.

(144) Vid.: DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.333 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadejo, T. VXIII, Vol. 1, EDESA, Madrid, 1984, págs. 234-247; CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO, «Comentario al artículo 1.333 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., T. II, págs. 611-612; AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL, «Comentario al artículo 1.333 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas...*, cit., Vol. II, págs. 1560-1563, y PRETEL SERRANO, JUAN J., «La publicidad de las capitulaciones matrimoniales», en *Homenaje en memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva*, T. II, CER del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España, Madrid, 1998, págs. 1741-1779.

de los bienes donados, o de una compraventa, que produciría tal efecto, cuando un cónyuge le vende al otro un bien ganancial a cambio de precio acreditado o confesadamente privativo.

- Mediante un negocio jurídico de atribución patrimonial o de aportación (será objeto de examen en el apartado siguiente) (145).

D) LA RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO

1. *Supuesto general*

Una vez que se ha destruido la presunción de ganancialidad y por lo tanto está acreditada la privatividad del bien, la consecuencia es la rectificación del Registro.

Como se sabe, el efecto básico de la rectificación es la coordinación del Registro con la realidad jurídica, operada a través de la sustitución del asiento inexacto por otro nuevo y perfecto, y que lleva consigo la desaparición del riesgo que la inexactitud suponía para los titulares materiales.

Es el artículo 39 de la Ley Hipotecaria el que define la inexactitud registral, entendiendo por tal *todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral*.

En el ámbito de la sociedad de gananciales, la Resolución de 26 de noviembre de 1992 (BCNR, 1993, núm. 296, pág. 111) recuerda cuáles son los requisitos exigidos para que prospere la acción de rectificación del Registro (146).

El Centro Directivo determinó que, para tal rectificación, se precisa, en defecto de documentos fehacientes que prueben cumplidamente la disolución de la sociedad de gananciales al tiempo de la adquisición:

- a) *Bien el consentimiento del otro cónyuge —en tanto que cotitular registral del derecho cuyo reflejo tabular se trata de rectificar—.*

(145) García García recoge otro supuesto de cambio del carácter del bien: el error en la manifestación del estado civil del cónyuge que compra, y cita la RDGRN de 7 de abril de 1978, en la que se justifica el posterior carácter privativo del bien, acreditando el estado de soltero del comprador en el momento de la adquisición (GARCÍA GARCÍA, JOSÉ M.^a, *Código de Legislación Hipotecaria...*, cit, pág. 163).

(146) En el recurso que dio lugar a dicha Resolución, se debatió sobre la posibilidad de que, si inscrito un derecho de usufructo, adquirido por uno solo de los cónyuges a favor de su sociedad de gananciales, puede posteriormente practicarse la rectificación de tal asiento, pretendida unilateralmente por el cónyuge adquirente que, al tiempo de la adquisición en cuestión, se hallaba separado de su esposa, a todos los efectos legales, y en fase muy avanzada de divorcio, por lo que dicha adquisición la efectuó con dinero de su exclusiva pertenencia.

- b) *Bien la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo directamente entablada contra él {vid. arts. 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria} (Fundamento de Derecho 2.º).*

En el caso de que prospere la rectificación, como es obvio, el nuevo asiento sólo producirá efectos a partir de la fecha de la misma, tal y como lo especifica el artículo 40 de la Ley Hipotecaria *infine*: *En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por terceros a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.*

Por supuesto que el cónyuge titular del bien, ahora privativo, puede interponer, en el caso de que se agrediese dicho bien, una tercería de dominio que prosperará o no, pero que en ningún caso se encontrará amparada en el Registro que sigue el orden de prioridad de los asientos; de modo que los acreedores del consorcio, en tal supuesto, tendrán salvaguardados sus derechos.

2. *Rectificación a petición del cónyuge no titular*

Hasta aquí se han examinado, fundamentalmente, las distintas hipótesis en las que el cónyuge que adquirió el bien, y por tanto aparece como titular formal del asiento, puede variar la naturaleza de aquél, que pasará de ser presuntivamente ganancial a privativo.

Pero la doctrina (147), además, ha barajado la posibilidad de que el otro cónyuge pueda solicitar y obtener la extensión del asiento también a su nombre.

No obstante, creemos que la alteración del contenido del Registro no se puede hacer a espaldas del titular registral.

En efecto, modificar el contenido de un asiento implica:

- una alteración del título, para lo cual habrán de cumplirse los requisitos de índole sustantiva exigidos en el Código Civil y también, que es la cuestión que ahora nos interesa examinar;

(147) Giménez Duart opina en este sentido que, para no someter a estos bienes al régimen marcado en el artículo 94,3 del Reglamento Hipotecario, el cual exige, para los actos de disposición a título oneroso, que se otorguen por el titular registral con el consentimiento de su consorte o en su defecto con autorización judicial, se debe arbitrar un procedimiento, que permita al otro cónyuge, mediante simple instancia al Registrador con firma legitimada, *solicitar y obtener la extensión del asiento también a su nombre, como cotitular material que es del bien* (GIMÉNEZ DUART, TOMÁS, *La adquisición y disposición...*, cit., págs. 302-303).

Sin embargo, Lacruz dice que, de todos modos, la instancia habría de serle notificada al cónyuge titular para darle la oportunidad de probar, en su caso, el carácter privativo del bien (LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia*, Vol. 1, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 380-381).

— una alteración del asiento, lo cual supone, en el orden registral, una rectificación del Registro.

Y para esta rectificación registral, como hemos dicho anteriormente, se exige el consentimiento expreso de la persona que aparezca como titular registral, o bien, la oportuna resolución judicial recaída en juicio contradictorio directamente entablado contra él (148).

Por tanto, y como también hemos tenido ocasión de manifestar con anterioridad, el cónyuge del titular registral sólo podría realizar una confesión de privatividad en favor de su consorte, ya que al tratarse de un acto por el que éste no resultaría perjudicado, lo puede llevar a cabo aquél unilateralmente.

E) PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES EN LAS DISTINTAS HIPÓTESIS DE ALTERACIÓN DEL CARÁCTER DEL BIEN

Precisamente, el principal problema que se plantea, en los casos de transformación registral del carácter del bien, es el de la posible lesión de los derechos de los acreedores, dado el distinto régimen de responsabilidad que tienen los bienes gananciales y los privativos.

Para su solución, hemos de distinguir las distintas causas, a través de las que se puede operar y que acaban de ser analizadas:

1.º En el caso de que se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública, cuando modifiquen el régimen económico matrimonial mediante el otorgamiento de nuevas capitulaciones, en la hipótesis de contratos entre cónyuges o cuando estos lleven a cabo un negocio jurídico de atribución de privatividad, los acreedores podrán cobijarse en el artículo 1.317 del Código Civil (149).

Como pone de manifiesto DE LOS MOZOS (150), el concepto de modificación del régimen económico matrimonial debe interpretarse en sentido amplio, englobando en él, no sólo la hipótesis del otorgamiento de un mero pacto capi-

(148) Son numerosas las Resoluciones en las que el Centro Directivo se pronuncia en este sentido, y así, entre otras: Resolución 11 de junio de 1991 (BCNR, 1991, núm. 280, pág. 1738). Resolución de 25 de marzo de 1993 (BCNR, 1993, núm. 299, pág. 1035). Resolución de 4 de febrero de 1999 (BCNR, 1999, núm. 47, pág. 983 [vid. El comentario hecho por ROMERO CANDAU, PEDRO A. en *La Notaría*, 1999, núm. 3, págs. 237-240]), y Resolución de 5 de marzo de 1999.

(149) *La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.*

(150) DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.317 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., T. XVIII, Vol. 1, págs. 91-97, esp. pág. 96.

tular que produzca aquella modificación, sino también, *cuando resulte indirectamente modificado en virtud del otorgamiento de contratos entre cónyuges (art. 1.323) como pueden ser las donaciones entre cónyuges (...) e incluso el dar a un bien cualquiera un carácter distinto del que le corresponde.*

Es decir, los acreedores podrán impugnar tales actos por causa de lesión de sus derechos interponiendo, según los casos, una tercería de mejor derecho o ejercitando una acción de rescisión por fraude de acreedores, en el supuesto de que pueda probarse.

No obstante, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo, en sus últimos fallos, se ha mostrado bastante renuente a la hora de admitir la acción de rescisión, dado el carácter subsidiario de la misma. Y en este sentido, la STS de 17 de febrero de 1986 (*Colección Legislativa*, núm. 101, págs. 659-667) aclara que el artículo 1.317 del Código Civil implica que a los acreedores no se les puede oponer la modificación del régimen económico matrimonial, siempre que los derechos hayan nacido en el momento del cambio, respecto de los cuales persistirá la situación originaria, con la responsabilidad consiguiente frente a las deudas que a los bienes gravaban (151).

En definitiva, sea utilizando uno u otro de los remedios que el Derecho Común les brinda, los acreedores tienen, en estas hipótesis de variación del carácter del bien, suficiente cobertura para defender sus legítimos derechos e intereses.

2.º Si estamos ante una confesión de privatividad, el artículo 1.324 del Código Civil dispone: *Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por si sola, no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges.*

Por consiguiente, este artículo opera en una doble vertiente:

En el ámbito interno, en las relaciones entre cónyuges, despliega todos sus efectos, incluso en lo atinente a las *relaciones entre las diversas masas patrimoniales, respecto de los reintegros y reembolsos que procedan en cada caso* (art. 1.364, etc.) (152).

(151) Por su parte, la Resolución de 25 de septiembre de 1990 (*BCNR*, 1990, núm. 272, pág. 2716) trata también, en su Fundamento de Derecho 3.º, del posible fraude de acreedores que se puede originar en estas situaciones: (...) *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 hubieran tratado de eludir.*

(Vid. para este tema, el estudio jurisprudencial que hace RODRIGO GONZÁLEZ, RAQUEL, «Modificación del régimen de sociedad de gananciales en perjuicio de tercero», en *BCNR*, 1996, núm. 18, págs. 1723-1751, esp. págs. 1734-1742).

(152) DE LOS MOZOS, JOSE L., «Comentario al artículo 1.324 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., T. XVIII, Vol. 1, págs. 168-174, esp. pág. 174.

En cambio, en el aspecto extemo de las relaciones con los terceros (acreedores y legitimarios) tiene un valor limitado, pues tal confesión por sí sola no perjudicará los derechos adquiridos por aquellos, que podrán acortarla en la cuantía en que perjudique su crédito.

De modo que, cuando se utilice esta vía, para transmutar la naturaleza de un inmueble ganancial y convertirlo en privativo, la confesión, con respecto a los acreedores de la sociedad de gananciales, no tiene eficacia retroactiva y dejará incólume el carácter ganancial del bien, al que podrán agredir en el supuesto de embargo, y solicitar y obtener, en su caso, la correspondiente anotación preventiva sobre el mismo, ex artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario.

IV. INSCRIPCIÓN EN EL CASO DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS DE APORTACIÓN

En páginas anteriores de este trabajo (153), al comentar el artículo 1.355.1 del Código Civil, nos preguntábamos sobre la posibilidad de llevar a cabo el pacto de atribución de ganancialidad en un momento posterior al de la adquisición de los bienes y también acerca de la admisibilidad del pacto inverso de atribución de privatividad.

La solución de ambas cuestiones está muy conectada con la viabilidad o no, en nuestro ordenamiento jurídico, de los llamados *negocios jurídicos de aportación, de comunicación o de atribución patrimonial* (154), aunque estos negocios se desarrollan al margen del contexto de aquel precepto legal, como veremos.

A) DELIMITACIÓN CONCEPTUAL. DIFERENCIAS CON EL PACTO DE ATRIBUCIÓN VOLUNTARIA EXPRESA DE GANANCIALIDAD

Es sabido que, como consecuencia de la reforma llevada a cabo en el Código Civil por la Ley de 13 de mayo de 1981, desaparece el sistema restrictivo operante con anterioridad y ahora se sanciona, como principio general, la libertad de contratación entre cónyuges consagrada en el artículo 1.323 del Código Civil.

(153) Concretamente en las páginas 22 y 23.

(154) Echevarría Echevarría denomina a estos negocios de *calificación mutable y de fijación* (ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, SANTIAGO, «La contratación entre cónyuges en el sistema ganancial», en *Homenaje a Juan Berchmans...*, cit., T. I, págs. 213-294, esp. pág. 249).

En la actualidad, por tanto, pueden los esposos llevar a cabo un negocio atributivo en cuya virtud el bien, que en principio era ganancial, pasa a ser privativo de uno de ellos y viceversa.

Como pone de manifiesto CABANILLAS SÁNCHEZ (155), *el hecho de estar permitidos los contratos traslativos de dominio entre cónyuges determina necesariamente que estos pueden influir en la calificación jurídica de los bienes de la sociedad conyugal al provocar desplazamientos de un patrimonio a otro (vgr., bienes gananciales se convierten en privativos o viceversa). Para producir este efecto, continúa el autor, no hace falta otorgar capitulaciones matrimoniales, sino que puede producirse mediante un contrato traslativo de dominio entre cónyuges.*

Y ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA (156) establece que *en el tráfico jurídico, los cónyuges que se rijan por la sociedad de gananciales tienen en sus manos la posibilidad de obtener efectos jurídicos por procedimientos totalmente atípicos y que, encuadrados como verdaderos negocios jurídicos, no encajen sin embargo en alguno de los negocios típicos o conocidos.*

Centrándonos ya en el negocio jurídico de aportación, DELGADO RAMOS (157) lo define como *aquél en virtud del cual se produce una asignación o desplazamiento patrimonial de uno o varios bienes o derechos, desde el patrimonio de uno o ambos esposos, al patrimonio de la sociedad o comunidad conyugal que, como tal, carece de personalidad jurídica, pero sí reúne los requisitos para ser considerado un patrimonio independiente y diferenciado.*

Por su parte, OLIVARES JAMES (158) puntualiza que *la atribución abstracta de naturaleza ganancial a un bien ya fijado de antemano como privativo, tendría el carácter de un negocio de comunicación de bienes (159) o de puesta en común por voluntad de las partes, en el que el recíproco equilibrio*

(155) CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO, *Las consecuencias de la mutabilidad...*, cit., pág. 152.

(156) ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, SANTIAGO, *La contratación entre cónyuges...*, cit., pág. 245.

(157) DELGADO RAMOS, JOAQUÍN, «Tratamiento fiscal de los desplazamientos patrimoniales en el régimen económico matrimonial», en *Lunes Cuatro Treinta*, 1994, núm. 149, págs. 24-30, esp. pág. 25.

(158) OLIVARES JAMES, JOSÉ M.^a, «Los contratos traslativos de dominio entre cónyuges y los efectos de la confesión conforme al nuevo artículo 1.324 del Código Civil», en *AAMN*, 1982, T. XXV, págs. 281-326, esp. pág. 312.

(159) De la Cámara Alvarez no se muestra partidario de calificarlo como un acto de comunicación de bienes, lo que implicaría la puesta en común de bienes pertenecientes a cada otorgante, cosa que aquí no sucede y así prefiere calificarlo como *una transmisión simplificada en la que el derecho de reembolso sustituye al precio, aunque técnicamente no se configure como contraprestación* (DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, «La autonomía de la voluntad en el actual derecho español sobre la familia», en *BICNG*, mayo 1986, Separata núm. 9, pág. 121).

de las prestaciones, que es causa de dichos contratos, quedaría garantizado por el obligado reembolso al cónyuge aportante del importe actualizado del bien al tiempo de la liquidación conforme al artículo 1.358.

En el ámbito jurisprudencial, la Dirección General, que se ha pronunciado en diversas Resoluciones sobre este tipo de negocios, como tendremos ocasión de analizar, ha dejado sentada en la Resolución de 11 junio de 1993 (BCNR, 1993, núm. 302, pág. 1829) en su Fundamento de Derecho 2.º la siguiente declaración:

2. *Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resolución de 10 de marzo de 1989, 14 de abril de 1989, 7 y 26 de noviembre de 1992) que son válidos y eficaces cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges —y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial (vid. art. 1.323 del Código Civil)—, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto (vid. art. 609 del Código Civil) 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 (arts. 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil) y, subsidiariamente, por la normativa general del Código Civil...*

Tomando como base esta doctrina jurisprudencial, SIGNES PASCUAL (160) concluye diciendo que *la aportación de bienes a la sociedad conyugal puede configurarse, dentro de una categoría autónoma y diferenciada, como un negocio de comunicación de bienes, productor de un eficaz desplazamiento patrimonial desde el patrimonio privativo al consorcial de los cónyuges.*

Por tanto, en este tipo de negocio se produce, por la simple manifestación de los interesados, un desplazamiento o transferencia de bienes desde el patrimonio privativo de cualquiera de los esposos al ganancial o viceversa.

En efecto, aunque las definiciones que acabamos de ver se pronuncian en un sentido unidireccional al contemplar tan solo el desplazamiento patrimonial de un bien privativo al acervo ganancial, no habría inconveniente en admitir, asimismo, el desplazamiento inverso de un bien ganancial que se aportara al patrimonio privativo de los cónyuges, si bien es verdad, que esta segunda vía es mucho menos utilizada en la práctica, como veremos al examinar la jurisprudencia registral.

(160) SIGNES PASCUAL, MARIO, «La tributación de las aportaciones de bienes privativos de los cónyuges a la sociedad de gananciales», en *BICNG*, mayo 1994, págs. 1119-1129, esp. pág. 1123.

Por otro lado, el negocio jurídico de comunicación de bienes o de atribución patrimonial es una institución diversa del pacto de atribución voluntaria expresa de ganancialidad, regulado en el artículo 1.355,1 del Código Civil, aunque este último constituye uno de los pilares legales que se aducen por quienes sostienen la admisibilidad de aquél.

Como puntualiza GAVIDIA SÁNCHEZ (161) la finalidad perseguida por el artículo 1.355 del Código Civil es la de *conseguir que un bien adquirido a título oneroso ingrese en la sociedad conyugal con carácter ganancial* con independencia de cual sea la *procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga*, ex artículo 1.355,1 del Código Civil.

Se parte, por tanto, de que tiene que haber una previa adquisición onerosa del bien, constante la sociedad de gananciales, por parte de uno o ambos cónyuges a un tercero (162).

En cambio, a través del negocio de aportación patrimonial, no existe una adquisición anterior, sino que su virtualidad consiste en que un bien, que ya figuraba en el patrimonio privativo de uno de los cónyuges por haber sido adquirido a título oneroso o lucrativo, pasa a ser ganancial o viceversa, ya se produzca este desplazamiento patrimonial por cualquiera de los dos títulos indicados.

De modo que, en este tipo de negocios, la facultad atributiva del carácter del bien se ejercita, no coetáneamente a la adquisición, como sucede en el artículo 1.355,1 del Código Civil, sino en un momento posterior (163).

Además, la adscripción voluntaria del carácter ganancial sólo se puede verificar cuando la adquisición del bien en cuestión sea onerosa para el adquirente o para la sociedad conyugal, en el sentido de que ha de producirse una salida patrimonial. Por el contrario, el negocio jurídico de aportación puede pactarse tanto a título oneroso como gratuito.

Y fundamentalmente porque el pacto de atribución voluntaria de ganancialidad se cimenta en la voluntad de los cónyuges. Mientras que el negocio

(161) GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *La atribución voluntaria...*, cit, pág. 121.

(162) Aunque Gavidia Sánchez no cierra la puerta a la posibilidad de incluir, dentro del referido acuerdo, los bienes que uno de los cónyuges adquiera de su consorte (GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *Ibidem*, págs. 112-113).

(163) Para la hipótesis de que el negocio jurídico de aportación consista en que un bien ganancial se desplace al patrimonio privativo de uno de los cónyuges, creemos, con Martínez Sanchiz, que a dicho negocio no le serían de aplicación los límites que el artículo 1.324 del Código Civil establece para evitar la falsedad de la confesión, ya que el negocio de atribución implica un previo reconocimiento de la ganancialidad (aunque el autor citado se refiere propiamente a la posibilidad del pacto de atribución de privatividad, tomando como base al art. 1.355,1 del Código Civil creemos que, por analogía, sería también aplicable dicha distinción con el art. 1.324 del Código Civil, al caso de los negocios jurídicos de comunicación de bienes).

(MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ. A., «Influencia del Derecho Público sobre el Derecho de Familia», en *RDN*, 1986, núm. 132, págs. 7-318, esp. pág. 271).

jurídico de aportación, como todo negocio jurídico demanda la concurrencia en él de los tres elementos esenciales y, singularmente, el de la causa.

B) Su ADMISIBILIDAD EN EL ÁMBITO LEGAL Y DOCTRINAL

Una vez que tenemos enmarcado este tipo de negocio, hemos de preguntarnos sobre su admisibilidad en nuestro derecho, teniendo en cuenta que es ésta una figura de la que se está haciendo gran uso en los últimos años, y no sólo como aportación real, sino también al efecto de servir como un título inmatriculador pues es un procedimiento muy cómodo para cambiar la calificación de un bien, sobre todo, por las indudables ventajas fiscales que presenta.

Recordemos, en este sentido, que el artículo 45,1,B,3, del TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de 24 de septiembre de 1993, establece: (...) *Estarán exentas (...) 3. Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas a los cónyuges en pago de su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales.* Y en iguales términos se pronuncia el artículo 88,1,B,3 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Asimismo, la Ley de Haciendas Locales, de 30 de diciembre de 1988, en su artículo 106, I, a) establece: 1. *Están exentos de este impuesto los incrementos de valor que se manifiesten a consecuencia de los actos siguientes:*

Reproduciendo en su apartado a) lo establecido en el artículo 48,1,B,3 del TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con la diferencia de que sustituye *en pago de su haber de gananciales* por *en pago de sus haberes comunes*.

Estos artículos aparecen redactados con el mismo tenor literal que tenía el precedente precepto 48,1,B,3 del TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 30 de diciembre de 1980.

En la actualidad, por tanto, al mantenerse la exención por el legislador fiscal, no pueden plantearse dudas en cuanto a la plena aplicación de la misma a las aportaciones de bienes y derechos realizadas por los cónyuges a la sociedad de gananciales, cuestión que en el pasado no resultaba del todo clara por la profunda transformación que el régimen jurídico del matrimonio experimenta, a raíz de la Ley 13 de mayo de 1981 (164).

(164) En efecto, cuando estaba en vigor la Ley de 30 de diciembre de 1980, se había cuestionado la pervivencia de tal exención, llegando a establecer la Subdirección General

Por lo cual, no deja de ser llamativo, una vez que el tema ha quedado zanjado en favor del establecimiento de la exención, tras la promulgación de la Ley de 24 de septiembre de 1993, que en el seno de la Comunidad Autónoma de Andalucía haya aparecido la Circular número 2 de 18 de enero de 1994 de la Dirección General de Tributos e Inspección Tributaria de la Consejería de Hacienda, estableciendo como criterios de liquidación, por lo que a esta materia se refiere, los siguientes:

1. Cuando un bien privativo pasa a integrarse en la sociedad de gananciales y la causa sea gratuita, se liquidará por donación conforme a la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, siendo sujeto pasivo el cónyuge que recibe la atribución patrimonial y por la mitad del valor de los bienes o derechos de que se trate.
2. Si la misma transmisión se realiza a título oneroso, se liquidará por el concepto de transmisión patrimonial onerosa, conforme al TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, *sin que proceda la exención prevista en el artículo 45.1,B,3.*

Sin entrar a plantearnos la conveniencia o no de la referida exención, lo cierto es que una ley sólo puede quedar sin efecto en virtud de otra disposición de igual o superior rango ex artículo 2.2 del Código Civil. Por tanto, en ningún caso, una circular puede derogar una ley.

Y, concretamente, la sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia de 20 de junio de 1995 (165), estima plenamente aplicable dicha exención y en el mismo sen-

de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Arbitrios con motivo de una consulta que le solicita la Dirección General de Tributos y Política Financiera de la Consejería de Hacienda, Economía y Planificación del Principado de Asturias, las siguientes conclusiones:

Primera: *La exención establecida en el artículo 48.1,B,3, del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados no es aplicable a las aportaciones que un cónyuge realice de sus bienes propios a la sociedad de gananciales con el resultado de que los bienes aportados se conviertan en bienes gananciales de la sociedad conyugal.*

Segunda: *Esta operación de aportación deberá tributar, bien por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en concepto de negocio jurídico «Inter vivos» y gratuito equiparable a la donación, o bien por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, como «transmisión patrimonial onerosa», en función de la naturaleza gratuita u onerosa que para el cónyuge que no realiza la aportación tenga la adquisición del incremento de patrimonio a que da lugar la conversión del bien propio del otro cónyuge en bien ganancial del matrimonio.*

(Consulta a la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos sobre tratamiento fiscal de las aportaciones de bienes inmuebles a la sociedad conyugal de gananciales, BCNR, 1993, núm. 302, págs. 1763-1772, esp. pág. 1770).

(165) En la sentencia se especifican las razones por las que, a juicio de la Sala, el legislador fiscal ha mantenido la exención, aún después de la reforma del Código Civil

tido se manifiestan diferentes resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (entre otras las de 27 de marzo de 1995, 28 de octubre de 1995 y 29 de noviembre de 1996).

Pero hay que tener en cuenta que si la aportación a la sociedad conyugal no se ha hecho a título oneroso sino con carácter lucrativo, el acto tiene el concepto de una donación y como tal devenga el correspondiente impuesto de Sucesiones y Donaciones.

El Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía también se ha pronunciado en dicho sentido, entre otras, en la Resolución de 29 de junio de 1995.

Todo ello nos lleva a concluir que el negocio jurídico de aportación de bienes efectuado por los esposos a su sociedad conyugal (166), goza de la exención prevista en el artículo 45,1,B,3 del vigente TR de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados cuando su causa sea onerosa, ya que, si es gratuita, deberá tributar por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (167).

operada en virtud de la Ley de 13 de mayo de 1981: *Por tanto, atendiendo a la finalidad de la exención, vemos cómo de lo que se trata es de favorecer determinadas transmisiones por razones de protección de la familia y esa finalidad se cumple perfectamente al aplicarla a las aportaciones de bienes posteriores al matrimonio, ya que el negocio sigue siendo el mismo, idéntico su contenido económico e igual su finalidad de fortalecer su estabilidad y dar prosperidad a la familia, por lo que resulta completamente indiferente el que la misma se realice antes o durante el matrimonio...* (Fundamento Jurídico 2.º).

(166) Cano Reverte pone de manifiesto las situaciones de agravio comparativo que pueden surgir al no aplicar la norma, tanto a la aportación que uno de los cónyuges realice al patrimonio privativo del otro, como a las aportaciones que ambos cónyuges hagan de su patrimonio común al privativo de cualquiera de ellos, mostrándose el autor firmemente partidario de extender la exención a ambos supuestos de hecho (CANO REVERTE, JOSÉ M., «Las aportaciones entre cónyuges y a la sociedad conyugal: Tributación y concordancia entre aspectos civiles y conyugales», en *BICNG*, octubre 1994, págs. 2129-2139, esp. pág. 2136).

Aunque la opinión expuesta tiene su razón de ser, pues trata de dotar con el mismo tratamiento fiscal a situaciones jurídicas semejantes, lo cierto es que con la Ley en la mano no sería viable.

De ahí que la exención se circunscriba a las aportaciones de los bienes y derechos que los cónyuges hagan a la sociedad conyugal, único acto que quedaría sujeto y exento al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

(167) Para el aspecto fiscal del negocio jurídico de aportación, vid. también: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, JOSÉ, *LOS impuestos indirectos sobre el tráfico jurídico*, Bosch, Barcelona, 1990; MARTÍNEZ LAFUENTE, ANTONIO, «Notas sobre las recientes reformas del Código Civil en relación con el Ordenamiento Tributario», en *ADC* 1982, págs. 1087-1110; ARIAS VELASCO, JOSÉ, «Problemática fiscal de los trasvases patrimoniales entre cónyuges», en *RTT*, núm. 9; CARPIÓ GONZÁLEZ, IGNACIO, «Aportación a la sociedad de gananciales» (Conversión voluntaria de bienes privativos en gananciales), en *BICNG*, mayo 1991, págs. 1177-1201; GARCÍA SERRANO, FRANCISCO, «Notas sobre la posible aplicación actual del principio de accesión invertida en la sociedad de gananciales», en *BICNG*, febrero 1987, págs. 261-267, y «Aportación de bienes al matrimonio y su tributación», en *BICNG*,

Y ésta ha sido, en definitiva, la tesis que se ha impuesto también en la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía.

En efecto, el Director General de Tributos e Inspección Tributaria, en una comunicación dirigida a los Delegados Provinciales de las Consejerías de Economía y Hacienda, con fecha 12 de febrero de 1996, establece expresamente: (...) *esta Dirección General deja sin efecto las instrucciones contenidas en la letra D) de la circular 2/1994, de 18 de enero, debiendo en adelante, los órganos liquidadores aplicar la exención prevista en el artículo 45,I,B,3.º del Texto Refundido a las aportaciones de bienes privativos a la sociedad de gananciales.*

En la órbita doctrinal son numerosos los autores que se han ocupado del negocio jurídico de aportación, vertiendo sus conclusiones a favor y en contra del mismo.

En general, los argumentos manejados con mayor profusión por los autores que se muestran favorables a su admisión pivotan en torno a la amplia libertad de contratación que a los cónyuges les reconoce el Código Civil, fundamentalmente a través de los artículos 1.323 y 1.255.

Por el contrario, sus detractores se basan para rechazarle, con uno u otros matices, en el carácter necesario de las normas de composición del patrimonio como objeto de garantía y responsabilidad frente a acreedores y legitimarios (168).

diciembre 1993, págs. 2945-2955; TORNEL GARCÍA, ANTONIO, «Tratamiento fiscal de las aportaciones de inmuebles a la sociedad de gananciales. Otro punto de vista», en *BCNR*, 1994, núm. 308, págs. 267-269; PÉREZ POLO, ENRIQUE J., «Breve consideración sobre los aspectos fiscales de la aportación de gananciales», en *BICNG*, julio 1994, págs. 1699-1716, y GARCÍA AÑOVIROS, JAIME y cois., *Manual del Sistema Tributario español*, Civitas, Madrid, 1997.

(168) Vid. además de los que ya van citados en este apartado, los siguientes autores: GARRIDO CERDA, EMILIO, *Derechos de un cónyuge...*, cit.; LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L., *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia*, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 287; PÉREZ FERNÁNDEZ, JOSÉ M., «Suelo privativo y edificio ganancial», en *BICNG*, abril 1983, págs. 552-556; PASCUAL DE LA PARTE, CÉSAR, «La atribución de ganancialidad de un bien privativo. Una correcta interpretación del artículo 1.355 del Código Civil», en *BICNG*, diciembre 1989, págs. 2287-2294, «Atribución de ganancialidad o privaticidad de los bienes de la sociedad conyugal y su causa», en *BICNG*, febrero 1992, págs. 629-641, y «La causa, su constancia expresa o no en los negocios jurídicos de atribución de ganancialidad o privaticidad respecto de los bienes de los patrimonios conyugales, y otras consideraciones», en *BICNG*, mayo 1993, págs. 1227-1260; RAMS ALBESA, JOAQUÍN, *La subrogación real...*, cit., y «Las accesiones en la sociedad de gananciales», en *ADC*, mayo-agosto 1985, págs. 401-413; BLANQUER UBEROS, ROBERTO, «Reflexiones sobre la influencia del régimen de gananciales en la capacidad y responsabilidad de los cónyuges», en *RDN* 1981, núm. 28, págs. 7-71; DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «La nueva sociedad de gananciales», en *RDN*, 1982, núm. 121, págs. 189-260; RIVERA PONT, M.ª CONSUELO, *La atribución de ganancialidad...*, cit.; GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V., *Atribución voluntaria...*, cit.; CHICO Y ORTIZ, JOSÉ M.ª, «La sociedad conyugal de gananciales y las aportaciones a la misma», en *RCDI*, 1993, núm. 614, págs. 219-234; POVEDA BERNAL, MARGARITA I.,

C) Su ADMISIBILIDAD EN LA DOCTRINA DE LA DGRN

Ya hemos adelantado que la DGRN ha tenido ocasión de emitir su posición con respecto a este tipo de negocios en varias Resoluciones.

1. *Aportación a una comunidad no personalizada (Resolución de 10 de marzo de 1989 [BCNR, 1989, núm. 255, pág. 876])*

La primera en aparecer fue la Resolución de 10 de marzo de 1989. En ella, los tres copropietarios de un solar que han construido un edificio a expensas de sus sociedades conyugales respectivas dividen horizontalmente dicho edificio y se adjudican las viviendas resultantes.

El problema surge porque uno de dichos propietarios era dueño de su parte de solar a título privativo y conviene con su esposa, en la escritura, que la vivienda que le corresponda tendrá carácter ganancial y en tal título se la asignan.

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador denegó la inscripción con carácter ganancial invocando el artículo 1.359 del Código Civil que atribuye a las edificaciones construidas durante la vigencia de la sociedad de gananciales, el mismo carácter del terreno sobre el que se levantan. En vista de lo cual, el Registrador inscribe el piso como privativo del esposo.

Recurrida la nota de calificación por el Notario autorizante y por la esposa, el Presidente de la Audiencia la confirma, pero la Dirección General la revoca alegando que a pesar del artículo 1.359 del Código Civil y aunque la

«Consideraciones en torno al llamado "negocio jurídico de aportación" a la sociedad de gananciales. La transmisión de bienes de los patrimonios privativos al ganancial y su incardinación en nuestro sistema contractual», en *RCDI*, 1997, núm. 640, págs. 799-888; SOLCHAGA LOITEGUI, JOSÉ J., *Negocios jurídicos entre cónyuges*, cit; GIMÉNEZ DUART, TOMÁS, «Control de legalidad y calificación: consideraciones en torno a la causa y a la representación orgánica», en *La Notaría*, 1997, núm. 1, págs. 33-46; FONSECA GONZÁLEZ, RAFAEL, «La desaparición de la accesión invertida que establecía el párrafo segundo del artículo 1.404 del Código Civil y su problemática», en *RDP*, enero 1985, págs. 32-41; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, *Derecho de Familia*, Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1989; CASTILLO TAMARIT, VICENTE J., *Aspectos parciales de la reforma del Código Civil...*, cit.; CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO, «La contratación entre cónyuges», en *ADC*, 1985, págs. 505-584; FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, FERNANDO, «Titularidad dominical de las edificaciones realizadas en solar privativo con dinero ganancial», en *BICNG*, febrero 1982, págs. 317-320, y «En torno a la accesión invertida o construcción extralimitada», en *BICNG*, agosto 1982, pág. 1164, y BELDA CASANOVA, CÉSAR, «El artículo 1.357,2 del Código Civil o una forma irregular de aportación a la sociedad de gananciales», en *La Ley*, 1998, núm. 4495, págs. 1-17.

hipótesis tampoco encaja plenamente en el ámbito contemplado en el artículo 1.355 del Código Civil, dados los amplios términos en que se pronuncia el artículo 1.323 del Código Civil, son posibles *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* (Fundamento de Derecho 3.º).

Y considera como tal *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* (Fundamento de Derecho 3.º).

2. *Accesión y aportación (Resolución de 14 de abril de 1989 [BCNR, 1989 núm. 256, pág. 1111])*

El caso que ofrece la Resolución de 14 de abril de 1989 es muy parecido al anterior, aunque reviste mayor complejidad al existir un derecho de usufructo: unos padres hacen donación de la nuda propiedad a sus hijos de una parcela que se segrega de otra finca, reservándose aquellos el usufructo. Sobre la parcela construyen un edificio a expensas de sus respectivas sociedades conyugales, a continuación dividen horizontalmente el inmueble adjudicándose en pleno dominio y con carácter ganancial los pisos y el garaje.

El Registrador opone a dichas escrituras dos defectos:

- La incongruencia que supone el que los titulares de la nuda propiedad pretendan la inscripción del pleno dominio. Este defecto no fue recurrido y por tanto quedó firme.
- La imposibilidad de solicitar la inscripción de las viviendas edificadas con carácter ganancial, cuando la nuda propiedad del solar sobre el que se asientan tiene naturaleza privativa.

El Presidente de la Audiencia Territorial confirmó la nota del Registrador fundándose en que, con olvido de lo dispuesto en el artículo 1.359.1 del Código Civil, se adjudican como gananciales unos bienes privativos, sin negocio jurídico previo que legitime el cambio de su carácter.

Sin embargo, la Dirección General revoca la nota registral y el Auto presidencial, estableciendo en su Fundamento de Derecho 3.º (...) *el artículo 1.359 del Código Civil se limita a rectificar el criterio del antiguo artículo 1.404,2 del Código Civil, declarando que la edificación durante el matrimonio, por sí sola, no altera la naturaleza privativa de la finca correspondiente, pero no prejuzga, ni es su cometido hacerlo, sobre la facultad de los cónyuges para provocar el desplazamiento de la finca*

edificada desde el patrimonio privativo de uno de ellos al ganancial... El resto del contenido, así como lo que acabamos de transcribir reproduce literalmente el Fundamento de Derecho 3.º de la RDGRN de 10 de marzo de 1989.

De lo que llevamos analizado en estas dos Resoluciones, podemos extraer el siguiente resumen:

- Los supuestos de hecho que motivan ambas decisiones jurisprudenciales son prácticamente idénticos: a un bien privativo (solar) se le pretende atribuir naturaleza ganancial (obra nueva resultante y adjudicaciones de pisos de la propiedad horizontal).
- Al admitir a registración las escrituras donde se plasman, la Dirección General otorga validez al *negocio de comunicación de bienes o aportación a una comunidad no personalizada jurídicamente con categoría autónoma o diferenciada*.
- El régimen jurídico de tal tipo de negocio vendrá determinado por el que le atribuyan las partes y subsidiariamente por las normas generales de los negocios.
- Los fundamentos legales en los que la Dirección General se apoya para basar sus decisiones son los siguientes:
 - El principio de libertad de pactos consagrado con carácter general en el artículo 1.255 del Código Civil.
 - El artículo 609 del Código Civil que se refiere, como uno de los modos de adquirir la propiedad, a ciertos contratos mediante la tradición.
 - En el ámbito propio del régimen económico-matrimonial, invoca el artículo 1.323 del Código Civil para justificar cualquier desplazamiento entre los patrimonios consorciales.
- Rechaza la aplicación, a los casos cuestionados, del artículo 1.359 del Código Civil, el cual no puede impedir que se operen aquellos desplazamientos merced a la voluntad de los cónyuges (169).

(169) Chico y Ortiz, en el comentario que hace de la Resolución de 10 de marzo de 1989, se pregunta si existiría la posibilidad de que los cónyuges estipularan en capitulaciones matrimoniales un pacto en contra de lo establecido en el artículo 1.359 del Código Civil sin que fuera nulo, llegando a afirmar que en el supuesto de hecho que motiva esta Resolución existe un claro fraude de ley, pues los cónyuges, apoyándose en el artículo 1.323 del Código Civil que aparece limitado por lo preceptuado en el artículo 1.355 del mismo cuerpo legal, tratan de burlar lo dispuesto en el primer artículo mencionado (CHICO Y ORTIZ, JOSÉ M.ª, «Comentario a la Resolución de 10 de marzo de 1989», en *RCDI*, 1991, núm. 602, págs. 227-235, esp. págs. 227 y 230).

- Matiza el ámbito más restringido del artículo 1.355 del Código Civil (170) que posibilita sólo atribuir carácter ganancial (no privativo) a los bienes adquiridos a título oneroso (no lucrativo) constante el matrimonio (no aportados a él).
 - Ambas Resoluciones, alegando los términos de la nota recurrida, se inhiben de entrar en el examen de los requisitos necesarios para que el negocio de aportación pueda producir el trasvase entre las diversas masas patrimoniales (171).
3. *Desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio privativo de un cónyuge (Resolución de 25 de septiembre de 1990 [BCNRJ990, núm. 272, pág. 2716])*

La Resolución de 25 de septiembre de 1990 contempla, curiosamente, el supuesto inverso a los hasta ahora examinados, ya que trata del desplazamiento de un bien del patrimonio ganancial al privativo: un matrimonio, casado bajo el régimen de gananciales, pretende atribuir a un local que compran, con precio totalmente aplazado, carácter ganancial en cuanto al 40 por 100 y privativo del marido en el 60 por 100 restante. El Registrador procede a inscribir la primera porción, pero suspende en cuanto al 60 por 100 residual al no justificarse el carácter privativo de la contraprestación mediante prueba documental pública por imperativo de los artículos 1.355 del Código Civil y 95.2 del Reglamento Hipotecario.

Revocada la nota por el Auto presidencial, el Registrador recurre y la Dirección General, adoptando una decisión un tanto *salomónica*, rechaza la suspensión en cuanto está motivada por la falta de acreditación de la privatividad del precio. Pero, por otra parte, establece que *no puede accederse aún a la inscripción solicitada toda vez que la posible excepción a la norma legal que impone el principio de subrogación real, depende de la validez del negocio atributivo de privatividad cuestionado, lo cual sólo puede enjuiciarse si consta su causa que es uno de los elementos determinantes de la misma (art. 1.261 del Código Civil) así como del régimen jurídico al que queda sujeto el negocio, y que ha de ser debidamente calificada por el Registrador;*

(170) Esta matización, distinguiendo el ámbito de aplicación del artículo 1.355 del Código Civil del supuesto de hecho contemplado en la Resolución, se contiene sólo en la de 10 de marzo de 1989, en su Fundamento de Derecho 3.º

(171) *Cuestión distinta es la de decidir si en el acuerdo debatido concurren todos los elementos determinantes de la validez y efectividad de la aportación pretendida, mas la necesaria concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la nota de calificación (art. 117 del Reglamento Hipotecario) no permite abordar su análisis en el ahora entablado (Fundamento de Derecho 3.º)*

aparte de que la calificación del bien en este caso dependerá de la naturaleza ganancial o privativa, que tenga el primer desembolso, aún no efectuado (Fundamento de Derecho 4.º).

Aunque el eje central de esta Resolución gira en torno a la viabilidad del pacto inverso al contemplado en el artículo 1.355 del Código Civil, es decir, el pacto de atribución de privatividad (172), con respecto al cual la Dirección General aclara que los autores sostienen posiciones divergentes, al decidirse por su posibilidad, establece una serie de declaraciones que nos interesa particularmente, con relación al negocio jurídico de comunicación.

En efecto, en contra de los argumentos barajados por los autores (173) contrarios a la atribución del pacto de privatividad, el Centro Directivo proclama, por un lado, que las normas sobre la presunción favorable a la ganancialidad no se oponen a la tesis afirmativa, habida cuenta del superior principio de libertad de contratación entre cónyuges, del que el artículo 1.355 del Código Civil es sólo una aplicación particular, pero no excluye los demás supuestos de contratación entre esposos que pueden darse, *que posibilitan a éstos para, actuando de mutuo acuerdo, provocar el desplazamiento de su concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos, por venta (vid. Resolución de 2 de febrero de 1983) permuta, donación u otro título suficientemente causalizado y cuyo régimen jurídico vendrá determinado en función de esa específica causalización (arts. 609, 1.255, 1.261 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...*

(172) Por tanto, el supuesto de hecho examinado en la presente Resolución no se refiere propiamente al negocio jurídico de aportación mediante el que un bien, que ya forma parte del patrimonio ganancial, se desplazaría al patrimonio privativo de cualquiera de los esposos. En cambio, en la Resolución de lo que se trata es de si los cónyuges pueden convenir, con ocasión de la adquisición de determinado bien a un tercero que ingrese de manera directa y *erga omnes* en el patrimonio privativo de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación.

(173) *Se estima por unos que no es posible el pacto por el que se atribuya la condición de privativos a bienes que por el carácter común del caudal con que se adquirieron habrían de ser gananciales. En favor de esta posición pueden invocarse las siguientes razones: 1.º Según el tenor del artículo 1.347.3 del Código Civil, tratándose de adquisiciones a costa del caudal común, el principio de subrogación real juega, salvo los supuestos de excepción previstos por la Ley, por ejemplo, ejercicio de derecho de retracto privativo bien se haga la adquisición para la comunidad, bien por uno solo de los esposos. 2.º El interés de los acreedores de la sociedad parece exigir que no pueden asignarse a un cónyuge, en concepto de privativos, bienes que habrían de ser o son gananciales; sin que proceda la disolución de la sociedad, y si se quisiera evitar la responsabilidad solidaria y ultra vires, los cónyuges habrían de atenerse en la liquidación al rigor del beneficio de inventario. 3.º La declaración de querer la privatividad no puede tener más alcance que la confesión de privatividad ex artículo 1.324 del Código Civil (Fundamento de Derecho 2.º).*

Por otro lado, la Dirección General establece que tampoco el interés de los acreedores puede invocarse en contra de la tesis afirmativa, por cuanto *las normas jurídicas no pueden ser interpretadas desde la perspectiva de evitar el fraude de acreedores, el cual tiene su natural remedio en las acciones de nulidad y rescisión o en la aplicación de las normas que se hubieran tratado de eludir.*

Finalmente, en la Resolución que comentamos, se marcan los perfiles diferenciales entre el pacto atributivo de privatividad y la confesión del mismo carácter, *pues la virtualidad de ésta, a efectos de la calificación del bien, sobre ser relativa en su ámbito subjetivo (art. 1.324 del Código Civil) queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado (vid. art. 1.324 del Código Civil)* (todas estas declaraciones están contenidas en el Fundamento de Derecho 3.º).

Vemos por tanto que, a través de esta Resolución, la Dirección General se reafirma en su postura favorable a la concesión a los cónyuges de una amplia libertad de contratación (174), posibilitada a raíz de la reforma del Código Civil por Ley de 13 de mayo de 1981, fundamentalmente en su artículo 1.323; sin que dicha libertad pueda verse cercenada por el posible peligro de lesionar otros intereses perfectamente atendibles, cuales son los de los acreedores. En caso de que, efectivamente, se cometiera el fraude, aquellos ya disponen de los mecanismos legales adecuados para la legítima defensa de sus derechos.

Pero, además, esta Resolución es altamente reveladora, pues en ella se sugiere por primera vez, el tema de la causa como un dato esencial a tener en cuenta por el Registrador a la hora de admitir a inscripción los diversos desplazamientos patrimoniales (...) *siempre que dicho negocio conyugal (...) obedezca a una causa adecuada (...) 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 1.358 del Código Civil, etc.* (Fundamento de Derecho 3.º).

(174) Avila Navarro, en el comentario que hace de esta Resolución, dice que al admitirse en la misma el pacto de atribución de ganancialidad, se está facilitando a los cónyuges un camino directo para llevar a cabo sus trasvases patrimoniales, sin tener que acudir a *vías indirectas como serían la venta a un tercero que a la vez venda a uno de ellos, o la liquidación de la sociedad de gananciales con inmediata fundación de otra nueva a la que se aportaran todos los bienes menos el que se quiere transferir* (AVILA NAVARRO, PEDRO, *Comentarios de Jurisprudencia Registral, 1990-1993*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 74-75). Sin embargo, Rams Albesa en su crítica a esta misma Resolución, se muestra totalmente contrario a la posibilidad de que *los cónyuges bajo régimen de gananciales puedan, a su arbitrio, transferirse con causa lucrativa gananciales para sus respectivas masas privativas y esto con efecto «erga omnes»* (RAMS ALBESA, JOAQUÍN, «Comentarios a la Resolución de 25 de septiembre de 1990», en *CCJC*, 1991, págs. 24-31, esp. pág. 31).

4. *Donación de finca ganancial y reserva de usufructo (Resolución de 21 de enero de 1991 [BCNR, 1990, núm. 2751, pág. 433])*

Posteriormente, la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 21 de enero de 1991, basándose en la anterior y en el caso debatido en la misma —donación de fincas gananciales en nuda propiedad a la hija de un matrimonio reservándose el esposo, para sí, el usufructo conjunto y sucesivo con su esposa (175)— apartándose del tema central del usufructo conjunto y sucesivo y la alteración o no de los capítulos patrimoniales y las masas de bienes, admite incidentalmente la posibilidad de que los esposos atribuyan *carácter privativo a un bien ganancial, pacten o no compensación a cargo de los bienes privativos y siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado* (Fundamento de Derecho 4.º).

Vemos por tanto que, en esta Resolución, siguiendo la pauta marcada por la anterior, se exige también que el desplazamiento patrimonial aparezca suficientemente causalizado.

5. *Aportación y fraude de acreedores (Resolución de 7 de octubre de 1992 [BCNR, 1992, núm. 294, pág. 2857])*

En el recurso que dio origen a la Resolución de 7 de octubre de 1992, se cuestiona si es válido e inscribible el pacto por el que los cónyuges sometidos en matrimonio al régimen de sociedad de gananciales aportan a esta sociedad determinados porcentajes de fincas que habían adquirido a título gratuito y con carácter privativo.

La inscripción es denegada porque, según el Registrador, las normas del derecho familiar patrimonial son necesarias o imperativas y no les alcanza el principio de la autonomía de la voluntad (176).

(175) Presentada dicha escritura, el Registrador inscribe la transmisión, pero denegando el concepto *sucesivo* por entender que siendo las fincas gananciales, ese mismo carácter tendrá el usufructo; por ello, fallecido uno de los cónyuges donantes serían de aplicación ineludible los artículos 1.344 y 1.392 a 1.410 del Código Civil, referentes a la liquidación de esa sociedad conyugal.

El Auto presidencial confirmó la nota del Registrador, fundándose en que existe, en este caso, una donación *monis causa* entre cónyuges.

Recurrido por el Notario autorizante, la Dirección General revoca dicho Auto y la nota considerando inscribible la escritura. Pues si el usufructo se constituyó como conjunto y se le añade la palabra *sucesivo* es para que produzca un efecto querido y no sea una simple cláusula redundante o inútil.

(La Resolución en cuestión ha sido comentada por RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, «Comentarios a la Resolución de 21 de enero de 1991», en *CCJC*, 1991, págs. 377-386).

(176) El Registrador expuso: *no es posible alterar la naturaleza privativa de los bienes por el carácter marcadamente imperativo que tiene en nuestro Ordenamiento el*

El Auto presidencial confirma la nota y puntualiza muy bien la distinción entre el llamado negocio jurídico de aportación y el artículo 1.355 del Código Civil, pues este último implica que ha de existir una adquisición producida durante la vigencia de la sociedad quedando excluidos, por tanto, los bienes que ya eran de pertenencia privativa de los cónyuges al comienzo de la misma.

Finalmente, la Dirección General, basándose en el artículo 1.323 del Código Civil que permite a marido y mujer transmitirse bienes y derechos y celebrar cualquier clase de contratos, admite la inscripción del referido pacto (177).

Se encuadra, por tanto, esta Resolución en la línea marcada por las anteriores a las que invoca expresamente para fundamentar su decisión.

En efecto, al igual que en ellas, utiliza como precepto clave para admitir los desplazamientos entre las diversas masas patrimoniales el artículo 1.323 del Código Civil.

Como ya advirtiera la Resolución de 25 de septiembre de 1990, establece también que nunca puede suponer un freno para la admisión de estos trasvases, la salvaguardia de los derechos de los acreedores los cuales, en caso de fraude, tienen la posibilidad de utilizar el amplio abanico de defensas legales que el ordenamiento les brinda.

Tampoco puede ser óbice que se oponga a la anterior doctrina la interpretación aislada del artículo 1.355 del Código Civil, el cual, más que suponer una excepción a la subrogación real, puede ser una manifestación concreta de nuevas reglas de libertad (178).

Como ya sucediera en la Resolución de 25 de septiembre de 1990, sobre la que ahora estamos examinando planea también el fantasma de la causa,

principio de subrogación real, como confirma la excepción acogida en el artículo 1.355 del Código Civil (Fundamento de Derecho 2.º).

(177) *Conforme al artículo 1.323 del Código Civil (...) Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que la regla de libertad de contratación entre cónyuges, que el citado precepto recoge, permite la transferencia de bienes concretos entre las distintas masas de que son titulares, sin que ello suponga alteración del régimen económico conyugal ni de los criterios que estructuran el régimen de cada una de las masas patrimoniales, en cuanto centros autónomos de imputación de derechos y obligaciones. Ante estos actos traslativos, los acreedores de las distintas masas tienen, en caso de fraude, los remedios consiguientes (Fundamento de Derecho 3.º)-*

(178) *Del precepto contenido en el artículo 1.355 del Código Civil, aisladamente nada puede concluirse en contra de la anterior doctrina. Este precepto por sí, puede tener tanto carácter de excepción y como tal ser revelador de una regla general imperativa — significado que le asigna el Registrador para quien, sin embargo, no aparece clara la finalidad de esta excepción— como ser simplemente una expresión concreta que descubre nuevos principios de libertad. Son otros los preceptos del nuevo régimen económico del matrimonio con los que el artículo 1.355 del Código Civil debe ser conjugado, los que ponen de manifiesto que el precepto contenido en ellos no tiene significación de excepción sino que es manifestación de reglas de libertad (Fundamento de Derecho 4.º).*

continuándose con esa línea de causalidad iniciada por aquella Resolución (Fundamento de Derecho 5.º).

Sin embargo, al igual que hicieron las Resoluciones de 10 de marzo y 14 de abril de 1989, alegando los términos de la nota recurrida, no aborda tan importante cuestión (Fundamento de Derecho 5.º) (179).

6. *Agrupación de fincas privativa y ganancial con posterior declaración de obra nueva: La insuficiencia de la sola declaración de voluntad para cambiar la naturaleza de los bienes (Resolución de 26 de octubre de 1992 [BCNR, 1992, núm. 295, pág. 3308])*

Y así llegamos, en este *iter* jurisprudencial, a la Resolución de 26 de octubre de 1992. En una escritura otorgada por un matrimonio se agrupan dos fincas: la una, ganancial, y la otra, privativa del marido, declarándose una obra nueva. Acogiéndose a los artículos 1.255, 1.323 y 1.355 del Código Civil, los esposos acuerdan dar carácter ganancial a la totalidad de la finca agrupada y a la construcción verificada sobre la misma.

En el Registro de la Propiedad se suspende la inscripción por no especificarse el negocio jurídico en cuya virtud se convierte la finca de privativa en ganancial.

El Auto presidencial, basándose en la Resolución de 14 de abril de 1989, revoca la nota del Registrador, argumentando que el pacto de ganancialidad, que es una consecuencia del artículo 1.323 del Código Civil y que ha sido reconocido por dicha Resolución, no sólo sirve para exceptuar el mecanismo de la subrogación real (art. 1.355 del Código Civil) sino que también está dotado de eficacia para excluir las demás reglas por las que el bien sería privativo aún pagándolo con bienes gananciales, como sería el caso recogido en el artículo 1.359 del Código Civil.

(179) Chico y Ortiz, en el comentario que hace de esta Resolución, dice textualmente: *tiene la habilidad de eludir el tema utilizando más que una interpretación jurídica, una interpretación administrativa de requisito: Como cuando el Registrador en su nota —pero sí en su informe— no alude para nada a la causa de la atribución patrimonial y revocamos su nota y el Auto apelado.*

Y, desde luego, para este autor, en la nota del Registrador habría alusiones suficientemente evocadoras a la causa, como para que la Dirección General hubiese entrado a valorar la existencia o no en el caso concreto de este requisito esencial en todo tipo de negocio jurídico (en la nota del Registrador, se dice expresamente: (...) *en el supuesto de hecho calificado, no hay transmisión patrimonial alguna, ni celebración de contrato alguno, sino que lo que hay, pura y simplemente, es un acuerdo entre los cónyuges para alterar o modificar la naturaleza o el carácter que la Ley atribuye a unos bienes determinados...*) (CHICO Y ORTIZ, JOSÉ M.^a, «Comentarios críticos a la Resolución de 7 de octubre de 1992», en *RCDI*, 1993, núm. 616, págs. 1058-1061, esp. pág. 1060).

A pesar del respeto que el Auto del Presidente muestra con la doctrina anterior de la Dirección General, ésta resuelve revocar el Auto apelado y confirmar la nota del Registrador.

Verdaderamente, la Resolución en cuestión marca el punto de inflexión en la trayectoria que la Dirección General había sostenido, hasta ese momento, con respecto al negocio de aportación, pues es la primera que entra abiertamente en el tema de la causa.

Comienza la misma estableciendo una declaración de principios en cuanto a la coincidencia que une a Notarios y Registradores a la hora de reconocer la libertad de contratación entre los cónyuges.

Pero las discrepancias surgen en cuanto a la admisión o no del simple acuerdo de las partes como envase negocial adecuado para verificar la transformación de un bien privativo en ganancial (180).

Para dirimir dicha cuestión, el Centro Directivo no cierra el paso a los negocios de comunicación que además menciona expresamente, pero se muestra totalmente rotundo con respecto a la exigencia de la causa como uno de los requisitos esenciales que han de concurrir en todo tipo de negocio, al establecer claramente que el simple acuerdo de los cónyuges, considerando ganancial lo que antes era privativo, intentando conseguir como resultado la transferencia de un bien desde un patrimonio privativo a otra masa patrimonial (la de gananciales) que es distinta, tanto por su titularidad como por las cargas y obligaciones a que ésta afecta, *sólo será traslativo si en él hay donación o bien uno de los «ciertos contratos» que, seguidos de tradición, constituyen el título y el modo de transmitir el dominio conforme al artículo 609 del Código Civil* (Fundamento de Derecho 2.º).

Y termina precisando que, a efectos registrales, la expresión de la naturaleza del título es obligada por ser presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con la función calificadora, *pues, obviamente, no son los mismos los requisitos que se exigen para la transmisión por donación, por venta, por negocio de comunicación contra el derecho de reembolso, etc.* (Fundamento de Derecho 2.º) (181).

(180) *Están conformes el Notario y el Registrador en que es posible la transferencia de un bien desde el patrimonio privativo de uno de los cónyuges al patrimonio ganancial, y únicamente disienten en si basta, para que se produzca la inscripción del acto por el que un bien privativo (un solar) pasa a ser bien ganancial, con que conste que hay acuerdo de los cónyuges para la agrupación del solar privativo con otro solar ganancial y por el que, a la vez,, dan carácter ganancial a la total finca agrupada y a la construcción verificada sobre la misma* (Fundamento de Derecho 1.º).

(181) Por lo demás, Chico y Ortiz también hace referencia al principio de accesión que, en el ámbito de la sociedad de gananciales, aparece recogido en el artículo 1.359 del Código Civil y al que el Registrador de la Propiedad, en la defensa de su nota de calificación, atribuye carácter imperativo.

Las posteriores Resoluciones que se producen son una repetición, aunque con algunos matices diferenciales, de las últimamente citadas.

En ellas, la Dirección General abunda en la doctrina reiterada que venimos analizando, en el sentido de dotar de validez y eficacia al negocio jurídico de aportación de bienes a la sociedad de gananciales, siempre que esté suficientemente causalizado.

7. *El negocio de aportación como negocio típico: Desvirtuación de la tipicidad mediante la expresión de la causa (Resolución de 11 de junio de 1993 [BCNR, 1993, núm. 302, pág. 1829])*

La Resolución de 11 de junio de 1993 contempla la posibilidad de inscribir un pacto contenido en una escritura de obra nueva sobre finca privativa por el cual, y con carácter previo a aquélla, el cónyuge propietario aporta la finca a la sociedad ganancial solicitándose, por tanto, que se practique la inscripción con carácter ganancial.

El Registrador de la Propiedad deniega tal inscripción oponiendo tres defectos:

- La inexistencia de causa en el negocio jurídico de aportación.
- La inexistencia de personalidad jurídica en la sociedad de gananciales, lo que imposibilita inscribir el negocio de aportación a su favor.
- La existencia de un fraude de ley pues, bajo la cobertura del artículo 1.355 del Código Civil, se pretenden burlar otros preceptos del ordenamiento jurídico: artículos 358 y 1.359,1, ambos del Código Civil.

El Auto del Presidente confirmó sólo el defecto primero de la nota del Registrador y, debido a que el Registrador no apeló el Auto, la Dirección General se limitó también a resolver únicamente sobre el primero de los obstáculos expuestos (182) confirmando el Auto apelado.

Para este autor, y aunque la Dirección General no lo establezca de manera expresa, veladamente se deduce que se adhiere a la opinión del Registrador en este punto (CHICO Y ORTIZ, JOSÉ M.^a, «Comentarios críticos a la Resolución de 26 de octubre de 1992», en *RCDI*, 1993, núm. 616, págs. 1050-1052, esp. págs. 1051-1052).

Si admitimos esta opinión, el Centro Directivo se estaría apartando totalmente del criterio que para esta cuestión sostiene en la Resolución de 14 de abril de 1989 (vid. Fundamento de Derecho 3.º de la última Resolución mencionada).

(182) Rodríguez Cepeda se lamenta de que el Centro Directivo no entrase a dictaminar sobre las otras dos cuestiones planteadas por el Registrador que tocan materias tan interesantes como la naturaleza de la sociedad de gananciales y la apreciación de la intencionalidad en el fraude de ley como posible objeto de calificación registral.

Sea como fuere, lo cierto es que en esta Resolución, una vez más, el Centro Directivo se reafirma en su doctrina de dotar de plena validez y eficacia a cualesquiera desplazamientos que se operen en los patrimonios conyugales y, entre ellos, está incluido el negocio de aportación.

RODRÍGUEZ CEPEDA (183) explica, magistralmente, por qué, en ocasiones, el vehículo negocial adecuado es precisamente dicho tipo de negocio y no otras fórmulas negociales típicas, aunque utilizando uno u otras se consiga el mismo resultado.

En el caso de la compraventa, *el vendedor sería el dueño privativo del bien y el comprador el otro cónyuge, que adquiere a cambio de precio, para la sociedad de gananciales. Pero esta solución tiene dos inconvenientes: primero, que si en la realidad no hubo tal entrega de dinero a título de precio, no hay por qué inventarla; y, segundo, porque esta compraventa estaría sujeta y no exenta al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.*

Si nos decidiéramos por articular el trasvase patrimonial a través de una donación, *esta solución no es viable porque —abstracción hecha del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, aún más gravoso— hace que el bien ingrese en el patrimonio privativo del donatario, en contra de la voluntad de las partes.*

Admitida por tanto, la necesidad del negocio de aportación, el escollo se presenta, como siempre, a la hora de apreciar la constancia de la causa.

Para resolverlo la Dirección General, fiel a sí misma, se muestra una vez más plenamente contundente al señalar que *la exacta especificación de la causa es imprescindible para accederse a la registración de cualquier acto traslativo* (Fundamento de Derecho 2.º).

Y continúa diciendo que la prueba palmaria de que en el caso debatido la causa no está determinada, se evidencia en las alternancias en que incurre el Notario recurrente que, si bien en el escrito inicial del recurso *estima que lo realizado es un acto de liberalidad (un acto gratuito) en que la causa es el animus donandi, en su escrito de apelación sostiene que no ha habido donación y que, en favor del aportante, ha surgido el derecho de reembolso* (Fundamento de Derecho 2.º).

Aparte de las razones aducidas en alguna Resolución (184), de venir imputada por el principio de determinación registral y ser presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con la función calificadora en

El autor dice concretamente que la postura de la Dirección General le recuerda *ciertas sentencias del Tribunal Supremo en las que, estimado un motivo de casación y anulada en virtud de ello la sentencia de la Audiencia, dicen los Magistrados que resulta innecesario el examen de los restantes motivos* (RODRÍGUEZ CEPEDA, EUGENIO, «Comentario a la Resolución de 11 de junio de 1993», en RCD1, 1995, núm. 628, págs. 998-1001, esp. págs. 999-1000).

(183) RODRÍGUEZ CEPEDA, EUGENIO, *Ibidem*, pág. 1000.

(184) Vid. Fundamento de Derecho 2.º de la Resolución de 26 de octubre de 1992.

toda su extensión, la exacta determinación de la causa se erige también en requisito esencial, ya que precisamente según sea aquella onerosa o gratuita, tendrá distinto alcance la protección que el Registro brinda para cada caso (185).

Al exigir la expresión concreta de la causa, la Dirección General está cerrando el paso a la presunción de existencia de la misma proclamada en el artículo 1.277 del Código Civil y, asimismo, es tajante cuando afirma que no basta deducir la liberalidad como causa, descalificando así las afirmaciones vertidas por el recurrente en su escrito inicial.

8. *La consolidación de la expresión de la causa como requisito imprescindible (Resolución de 28 de mayo de 1996 [BCNR, 1996, núm. 18, pág. 1777])*

El supuesto de hecho viene perfectamente descrito en su Fundamento de Derecho 1.º: *En el presente recurso se cuestiona si es válido e inscribible el pacto entre cónyuges casados en régimen legal de gananciales, en virtud del cual uno de ellos aporta a la sociedad conyugal la nuda propiedad de una finca y el pleno dominio de otra y una participación indivisa que había adquirido por donación en estado de soltero, mediando la aceptación del otro cónyuge.*

Al intentar inscribir la escritura pública en la que se contiene dicho pacto, el Registrador deniega la inscripción por adolecer aquella de dos defectos:

- La inclusión del negocio de aportación de bienes a la sociedad de gananciales, cuando éste no puede admitirse para alterar el carácter privativo de un bien al no estar permitido expresamente en la Ley.
- Subsidiariamente y en el supuesto de considerarse admisible tal figura, la no constancia expresa de la causa.

El Auto del Presidente estima íntegramente el recurso interpuesto por el Notario oponiéndose a los dos vicios citados y, finalmente, la Dirección General estima el recurso en cuanto al segundo de los defectos de la nota, confirmando el Auto apelado en cuanto al resto.

En esta Resolución, la Dirección General insiste concienzudamente en la postura afirmativa sustentada desde la Resolución de 10 de marzo de 1989, admitiendo el negocio jurídico de aportación y consolida la línea causalista iniciada con la Resolución de 25 de octubre de 1992 (186).

(185) *Téngase en cuenta, además, el diferente alcance de la protección que nuestro Registro de la Propiedad dispensa en función de la onerosidad o gratuidad de la causa del negocio inscrito (vid. art. 34 de la Ley Hipotecaria) (Fundamento de Derecho 2.º).*

(186) Por lo demás, esta Resolución no aporta ninguna doctrina jurisprudencial nueva, ya que el único Fundamento de Derecho en el que resuelve la cuestión planteada es

9. *La aportación a través de capitulaciones matrimoniales (Resolución de 21 de diciembre de 1998 [BCNR 1999, núm. 45, pág. 419])*

Brevemente, los hechos que se cuestionan en esta Resolución son los siguientes: Dos cónyuges casados en régimen de separación de bienes (aunque previamente su régimen fue el de gananciales, según se desprende de la nota de calificación) otorgan escritura de capitulaciones matrimoniales estableciendo de nuevo entre ellos el régimen de gananciales.

En el siguiente número de protocolo los cónyuges, en la única estipulación de la escritura, disponen que *aportan todos y cada uno de los bienes descritos a la sociedad de gananciales constituida por ambos, por lo que todos los citados bienes tienen el carácter de gananciales*.

El Registrador denegó la inscripción de la escritura de aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales por estimar que el carácter privativo o ganancial de los bienes está predeterminado legalmente en forma objetiva y por tanto es una materia sustraída a la voluntad de los cónyuges. De modo que, concluye el Registrador en su nota, no existe precepto legal alguno que autorice a los cónyuges para, con posterioridad al comienzo de la sociedad, atribuir carácter ganancial a bienes que ya eran propiedad privativa de alguno de ellos.

La DGRN, al igual que el Presidente del TSJ, dice que el defecto tal y como está formulado no puede ser mantenido: *Por una parte, el principio rector en la materia es el de la libertad de contratación entre los cónyuges (...); por otra, la aportación a la sociedad conyugal, comunicación de bienes que uno o ambos esposos realizan al consorcio ganancial, constituye un negocio jurídico válido y lícito al amparo de la libertad de pactos y contratos que rige entre cónyuges al igual que entre extraños...* (Fundamento de Derecho 3.º).

Sin embargo, la DGRN en este último Fundamento de Derecho, añade un segundo inciso en el que implícitamente da a entender que algo le falta al negocio para su inscripción, pero que no puede entrar en ello debido a la necesaria concreción del recurso a la nota de calificación.

Y lo cierto es que, como pone de manifiesto JOSÉ MARÍA NAVARRO VIÑUALES (187) al comentar esta Resolución, *el Registrador tenía un buen motivo para denegar la inscripción de la escritura*, ya que en este supuesto, *la cláusula de aportación no causaliza la transmisión pretendida*, por lo que, de acuerdo al criterio de la Dirección General, falta un elemento esencial del negocio.

reproducción, prácticamente literal, del Fundamento de Derecho 2.º de la Resolución de 11 de junio de 1993.

(187) NAVARRO VIÑUALES, JOSÉ M. \ «Comentario a la RDGRN de 21 de diciembre de 1998», en *La Notaría*, 1999, núm. 1, págs. 444-447, esp. pág. 446.

10. *La causa en sentido objetivo: Ha de responder a alguna de las admitidas en los negocios conocidos en derecho (Resolución de 15 de marzo de 1999 [BCNR, 1999, núm. 48, pág. 1224])*

En esta Resolución la Dirección General vuelve a incidir nuevamente en el tema de la causa al determinar que para que pueda convertirse en privativo de uno de los cónyuges la vivienda de la familia (que pertenecía a ambos en proindiviso ordinario) no es causa suficiente la expresión *para compensar las aportaciones realizadas por el marido al matrimonio* (Fundamento de Derecho 3.º).

El contenido de la presente RDGRN viene dado por la denegación de la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de capitulaciones matrimoniales, al no expresarse en el documento calificado, el tipo de negocio que se está celebrando, cuál es su causa y el nombre conocido que tenga en Derecho.

En efecto, en dicha escritura los futuros esposos, tras pactar el régimen de absoluta separación de bienes, pretendían que determinada finca tuviera carácter privativo del marido para compensar las aportaciones realizadas por él al matrimonio, *aportando la futura esposa la mitad indivisa de la misma de la que es titular, siendo el futuro esposo titular de la otra mitad y asumiendo éste el pago de la hipoteca que queda pendiente*.

La Registradora se opone a registrar el documento en base a los defectos ya mencionados.

El Presidente del TSJ de Cataluña confirma la nota de la Registradora, y emite un Auto verdaderamente demoledor al establecer que no sólo falta en la escritura el *nomen* del negocio jurídico celebrado, sino que su contenido contractual no es reflejado de forma coherente ni jurídicamente aceptable.

Finalmente, el Centro Directivo suscribe literalmente el Auto presidencial añadiendo en el Fundamento de Derecho 2.º *que en nuestro Derecho, la causa debe resultar del título para reflejarse en la inscripción, sin que la presunción de existencia de la misma que establece el artículo 1.277 del Código Civil sea suficiente, pues del Registro no resultarían los efectos del negocio, ni se sabría en qué forma estaba protegido el titular registral*.

Confirma la DGRN, una vez más, la necesidad de que en todos los negocios, por complejos que sean, debe reflejarse con claridad la causa de la atribución patrimonial, entre otras razones, por la muy importante de saber cuál es la protección registral que debe otorgarse al negocio que se inscriba.

11. *De nuevo sobre la tipicidad de la causa (Auto del TSJ de Andalucía de 19 de febrero de 1997)*

Aunque no se trata de una Resolución, a esta serie de decisiones del Centro Directivo recaídas sobre el negocio jurídico de aportación hay que añadir el Auto del TSJ de Andalucía de 19 de febrero de 1997.

Supuesto de hecho: Se otorga escritura de capitulaciones matrimoniales por la que se acuerda que el régimen económico matrimonial que en lo sucesivo ha de regir entre los otorgantes sea el de gananciales. Además, en dicha escritura se inserta en su única estipulación el pacto por el que la esposa aporta *gratuitamente* a su nueva sociedad una vivienda privativa.

El Registrador deja a salvo el pacto de capitulaciones por el que los cónyuges otorgantes modifican el régimen económico de su matrimonio, pero en cuanto al negocio de aportación que se contiene, estima que existen defectos insubsanables y, señaladamente, la falta de expresión de la causa de dicho negocio.

El Presidente del TSJ confirma la nota del Registrador al disponer que el vocablo *gratuitamente* no puede estimarse expresivo de la causa de la atribución.

Las circunstancias de hecho que dan lugar a este procedimiento recuerdan a las que se plantean en la Resolución de 21 de diciembre de 1998, ya examinada.

Pero en el presente caso, al Registrador no se le escapa el problema medular de la cuestión, que constituye la exigencia impuesta por la Dirección General para admitir a registración este tipo de negocios: el requisito de la causa.

En efecto, el Registrador de la Propiedad emite, en defensa de su nota de calificación, un magnífico informe en el que pone el dedo en la llaga.

Por eso, merece la pena que, al menos, reproduzcamos una parte de su nota de calificación:

Se observan los siguientes defectos que impiden la inscripción: 1.º) Falta la expresión de la causa de la aportación, requisito sin el cual no hay contrato (art. 1.271 del Código Civil) y si bien, a efectos civiles sustantivos, aunque la causa no se exprese, se presume su existencia (art. 1.277 del Código Civil) a efectos de la publicidad registral, ni el mero acuerdo de los cónyuges, ni la sola afirmación de la aportante de que lo hace «gratuitamente», tienen fuerza traslativa suficientes para suplir la exigencia de la exacta y obligada especificación de la naturaleza del título, por ser presupuesto necesario para que el Registrador pueda cumplir con su obligación de calificar, ya que la capacidad de los otorgantes, la legalidad de las formas extrínsecas y la validez del acto dispositivo (art. 18 de la Ley Hipotecaria) están en necesaria relación de dependencia con el acto dispositivo mismo cuya expresión ahora se oculta; porque nuestro sistema de transmisión de

bienes es el de la teoría del título y el modo de adquirir (art. 609 del Código Civil) que continúa vigente; y, por último, porque si bien el artículo 1.274 del Código Civil, estima, como causa de los contratos de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor, falta la expresión de cuál sea el específico contrato de beneficencia, sin que seriamente pueda calificarse como tal el negocio de aportación de bienes o de comunicación de bienes a una sociedad no personalizada jurídicamente como es la sociedad de gananciales, cuya posibilidad dentro de los límites legales (arts. 609, 1.255, 1.261.3.º, 1.274, entre otros, del Código Civil) no se discute. 2º) La falta de expresión de la causa del negocio de aportación de una parte; y, de otra, la declaración de los otorgantes de que la vivienda «en lo sucesivo tendrá tal carácter ganancial», obliga a calificar esta declaración, es decir, si lo que se pretende es, sin más, independientemente del negocio de aportación, atribuir carácter ganancial a bienes privativos. Si así fuera, el supuesto no encaja en ninguno de los preceptos del Código Civil que determinan los bienes privativos y comunes (arts. 1.346 a 1.361). Los defectos señalados se califican de insubsanables, pues su subsanación requerirá un nuevo otorgamiento sustancial.

12. *Requisitos de forma del negocio a través del cual se realiza la aportación. Negocios de aportación impropios (Resolución de 16 de enero de 1999 [BCNR, 1999, núm. 46, pág. 755] y Resolución de 26 de mayo de 1999 [BCNR, 1999, núm. 50, pág. 2133])*

En este recorrido por las RRDGRN recaídas sobre el negocio jurídico de aportación, no queremos dejar sin mencionar dos recientes resoluciones que contemplan lo que podemos calificar como negocios jurídicos de aportación anómalos.

— La primera es la Resolución de 16 de enero de 1999, que incide de una manera muy colateral en el negocio jurídico de aportación al referirse sólo a su aspecto documental.

Así, la Dirección General dice textualmente en el Fundamento de Derecho 2º: *Sin necesidad de prejuzgar ahora si los elementos constitutivos del negocio de aportación verificado están o no perfectamente definidos en todos sus aspectos (cuya exacta determinación es imprescindible para acceder a la inscripción de cualquier acto traslativo, conforme al principio de especialidad (vid. 1, 2.1.º y 9 de la LH y 51 del RH) lo cierto es que aquéllos habrán de constar en el vehículo documental idóneo, es decir, la escritura pública otorgada por los interesados (cfr. art. 3 de la Ley Hipotecaria) en la que éstos expresan su consentimiento y no puede considerarse suplido por un acta (...).*

Pero lo que llama la atención en esta Resolución es el supuesto de hecho que se contempla ya, que aunque el Centro Directivo califique el acto expre-

sámente con el nombre de negocio de aportación, en cualquier caso es un negocio de aportación atípico pues en él intervienen no sólo los esposos, sino también sus tres hijos.

En efecto, el supuesto es el siguiente: un matrimonio posee un solar ganancial, otorgan escritura pública en la que manifiestan que sobre dicho solar han construido un inmueble con dinero proveniente de la sociedad de gananciales y otra parte del caudal privativo de los hijos, quedando dueños del conjunto por cuartas e iguales partes.

Presentada en el Registro de la Propiedad se deniega la inscripción por no estar la finca inscrita a favor de los otorgantes.

Posteriormente el Notario, sin los intervinientes, autoriza un acta en la que expresa que el conjunto resultante de la obra nueva declarada queda propiedad, por cuartas e iguales partes indivisas, de los otorgantes por haberse constituido una comunidad en la que el matrimonio aportó el solar y los otros otorgantes el importe de la construcción por partes iguales.

El Registrador suspende nuevamente la inscripción por no aportarse la escritura de constitución de la comunidad.

Interpuesto recurso gubernativo, el Presidente del TSJ revoca la nota fundándose en que la constitución de la comunidad resulta de la propia escritura de declaración de obra nueva.

La Dirección General revoca el Auto y confirma la nota, pronunciándose en el sentido transcrito en el Fundamento de Derecho 2º

— Posteriormente aparece la Resolución de 26 de mayo de 1999, que nuevamente plantea la hipótesis de construcción de vivienda sobre un solar privativo de uno de los cónyuges aportando cada uno cantidades desiguales para su construcción.

El Registrador rechaza la escritura, pues sostiene que la mera declaración de obra nueva carece de virtualidad jurídica para producir una transmisión patrimonial.

En este caso, la Dirección General, después de recordar que *en nuestro Derecho toda transferencia patrimonial debe tener causa y la misma a efectos registrales no puede presumirse*, revoca la calificación denegatoria del Registrador al considerar que en la escritura presentada, además de la declaración de obra nueva, se contiene un negocio jurídico de carácter oneroso (constitución de una comunidad a la que se aporta un solar privativo y se declaran así mismo aportadas cantidades desiguales por cada cónyuge) que aunque no esté expresamente nombrado, podría tener aptitud suficiente para provocar el traspaso patrimonial en él contenido.

Como expusimos, ambas Resoluciones presentan supuestos fácticos realmente curiosos con respecto a los que cabe preguntarse si nos hallamos ante auténticos negocios de aportación.

En cuanto a la primera, porque en ella intervienen aportando bienes gananciales a una finca ganancial no sólo los cónyuges, sino también los hijos que los aportan con carácter privativo.

En la segunda, por el contrario, el elemento subjetivo está integrado sólo por los cónyuges, pero ahí termina el estereotipo, pues los esposos están casados bajo el régimen de separación de bienes y, lógicamente, el solar sobre el que se construye y las cantidades que aporta cada uno, lo son también con carácter privativo.

Finalmente, las dos Resoluciones plantean el tema de la construcción de obra nueva sobre solar ganancial y privativo respectivamente, lo cual constituye un denominador común con otras Resoluciones anteriormente examinadas pero, a diferencia de ellas, en las que ahora nos ocupan se pretende la constitución de una comunidad entre los intervinientes en el negocio, solicitándose la inscripción del conjunto resultante por iguales partes indivisas.

Sea como fuere, lo cierto es que la Dirección General, sin apartarse un ápice de la línea mantenida hasta ahora con respecto al negocio jurídico de aportación, continúa insistiendo en la necesidad de que concurra el requisito de la causa: en la Resolución de 16 de enero de 1999, al entender implícitos en dicho negocio jurídico sus elementos constitutivos, entre los que destaca con carácter esencial el de la causa. Y en la Resolución de 26 de mayo de 1999, aunque resulta un tanto parca en su fundamentación, el Centro Directivo admite expresamente como causa suficiente para operar una transmisión patrimonial, la constitución de una comunidad entre los cónyuges (188).

(188) Asimismo, la *RDGRN de 16 de octubre de 1998* (BCNR, 1998, núm. 43, pág. 3033) presenta un supuesto atípico de negocio jurídico de aportación, pues tiene lugar a raíz de la liquidación de la sociedad de gananciales para establecer el régimen de separación de bienes.

A consecuencia de la liquidación, en la escritura de capitulaciones matrimoniales de los cónyuges se reparten no sólo los bienes gananciales, provenientes de la extinta comunidad liquidada, sino también bienes privativos que se adjudican a cada uno de los esposos en forma inversa a la de su respectiva titularidad.

El Registrador suspende la inscripción de tales transmisiones *por el defecto subsanable de haberse verificado con motivo de la liquidación de la sociedad de gananciales, transmisiones de bienes privativos al cónyuge que no es titular, debiendo expresarse la causa de tal transmisión conforme al artículo 1.275 del Código Civil*.

La Dirección General confirma la nota y el Auto apelados insistiendo, por enésima vez, en la necesidad de que en los negocios jurídicos, por complejos que sean, ha de reflejarse documentalmente su causa (Fundamento de Derecho 2.º).

Como acertadamente denuncia Navarro Viñuales, la liquidación de la sociedad de gananciales sirve de título para justificar los desplazamientos patrimoniales de los bienes que ostenten la condición de gananciales, pero no causaliza la de los privativos. *Por ello, respecto a la transmisión de los bienes privativos, se está realizando un negocio, que no es el de liquidación del consorcio matrimonial, cuya causa ha de expresarse en cumplimiento del artículo 1.275 del Código Civil*.

A través de este itinerario por la jurisprudencia registral hemos tenido ocasión de comprobar cómo la Dirección General, desde la Resolución de 10 de marzo de 1989, considerada como la pionera en esta materia, ha ido perfilando su doctrina en cuanto a la admisión a inscripción del negocio jurídico de aportación en el sentido de intensificar las condiciones de viabilidad registral, poniendo especial énfasis en el requisito de la causa constituida, en la mayoría de los casos, por el reembolso que ha de hacer una masa patrimonial a la otra (189).

Efectivamente, el Centro Directivo proclama con carácter general que no puede existir atribución económica sin causa (RDGRN 28 marzo 1983 [BCNR, 1983, núm. 190, pág. 356]).

Centrándonos en el pacto de aportación la Dirección General, en sintonía con el sistema imperante en el ordenamiento jurídico español que rechaza la posibilidad de los negocios abstractos (cfr. STS 28 de marzo de 1983 [Colección Legislativa, núm. 180 págs. 1516, 1522]), impone la exacta determinación de la causa.

Es decir, que la aportación es considerada como la consecuencia de otro negocio sin poseer virtualidad como causa suficiente que, en sí misma, justifique el desplazamiento patrimonial.

Por tanto, la expresión de la naturaleza del título es obligada al venir impuesta por el principio de determinación registral y ser presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con la función calificadora en toda su extensión (cfr. Fundamento de Derecho 2.º de la RDGRN de 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, Fundamento de Derecho 1.º de la RDGRN de 28 de mayo de 1996 y Fundamento de Derecho 2.º de la RDGRN de 18 de noviembre de 1998 [BCNR, 1999, núm. 44, pág. 65]), y así practicar debidamente los asientos que procedan.

Concluye dicho autor diciendo que con respecto a esta Resolución, *la doctrina de la DG es acertada, en cuanto es consecuencia de una doble exigencia:*

— el carácter causal del negocio jurídico en nuestro ordenamiento, que obliga a expresar la causa;

— *el principio de determinación, que obliga a deslindar como diferentes lo que son negocios diferentes.*

(NAVARRO VIÑUALES, JOSÉ M.^a, «Comentario a la RDGRN de 16 de octubre de 1998», en *La Notaría*, 1998, núm. 11-12, Vol. 2, 1998, págs. 73-74, esp. pág. 74).

(189) Martínez Sanchiz se muestra crítico con esta doctrina jurisprudencial ya que, en su opinión, a aportación es un negocio jurídico familiar con una justa causa, la *causa matrimonii* o más exactamente la *causa ad sustinenda oneri matrimonii*.

Continúa precisando que la atribución de ganancialidad a un bien privativo no es un efecto, fruto de un acuerdo traslativo que necesite una causa determinada. La atribución es por sí misma una *iusta causa traditionis*: inmersión del bien en una masa de bienes destinada al sostenimiento de las cargas de la familia (MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A., *La sociedad de gananciales...*, cit., págs. 208-213, esp. págs. 211-212).

D) A MODO DE RECAPITULACIÓN

Personalmente no albergo duda alguna acerca de la posibilidad e incluso, diría yo, de la necesaria consecuencia lógica en la dinámica de la institución matrimonial, de los llamados negocios de aportación.

En efecto, el matrimonio instaura entre los esposos una plena comunidad de vida que repercute tanto en el ámbito personal como en la esfera patrimonial.

De este modo, una vez que los cónyuges se han hecho donación recíproca de lo más importante de sí mismos, que es su propia persona, su libertad, cónyuges que compartirán en la mayoría de los casos unos hijos comunes, lo más lógico es que aporten sus bienes para disfrutarlos conjuntamente (190).

Pero si de la impresión estrictamente personal pasamos al terreno jurídico, la cuestión resulta algo más complicada.

En este sentido, no podemos olvidar que, dada la actual organización del régimen económico-matrimonial, existen unas normas, incardinadas dentro de lo que se denomina régimen matrimonial primario y aplicables, sea cual fuere el sistema económico que rijan las relaciones patrimoniales de los consortes que, con independencia de cuál sea su titular, están destinadas a proteger y a vincular los bienes existentes en el matrimonio.

Se trata, por un lado, del supuesto contemplado en el artículo 1.320 del Código Civil (191) que tutela férreamente la vivienda destinada a domicilio conyugal aunque pertenezca privativamente a uno de los cónyuges.

(190) *La voluntad de compartir entre esposos que subyace y da sentido a la secular institución del matrimonio, definido clásicamente como «comunidad de vida y patrimonio». Y compartir no es más que «partir con», es decir, hacer común lo privativo* (DELGADO RAMOS, JOAQUÍN, *Tratamiento fiscal de los desplazamientos...*, cit., pág. 25).

En este sentido téngase en cuenta que, de las Resoluciones que hasta ahora se han ocupado de resolver este problema, ocho tratan precisamente de la conversión de un bien privativo en ganancial y sólo en las de 25 de septiembre de 1990 y 15 de marzo de 1990, se plantea el desplazamiento en sentido inverso: posibilidad de conversión de un bien ganancial en privativo.

Además, en la mayoría de dichas Resoluciones se aborda el asunto de la inscripción de una escritura de obra nueva, realizada a expensas del caudal ganancial, sobre solar privativo para que el conjunto resultante sea inscrito con carácter ganancial, quizá para asentar en la vivienda el domicilio conyugal.

Con lo cual, la finalidad que subyace en los negocios de atribución patrimonial de querer comunicarse los cónyuges todo lo que tienen para atender a las distintas necesidades familiares y también para gozarlo recíprocamente, no sería sólo una teoría, sino que vendría refrendada por lo que sucede en la realidad.

(191) *Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.*

La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.

Por otro lado, el artículo 1.318 del Código Civil (192), en su primer inciso, involucra todos los bienes existentes en el matrimonio y, por tanto, también los privativos, a cubrir los gastos que se produzcan con el fin de atender las necesidades de tipo familiar.

Con independencia de estas consideraciones, tampoco podemos desconocer que una de las directrices que impregna el régimen de la sociedad de gananciales, tras la reforma originada por la Ley de 13 de mayo de 1981, es la idea de separación de titularidades.

Esta orientación también aparece reflejada en el Reglamento Hipotecario reformado en 1982 al permitir, en los artículos 93.4 y 94.1, la inscripción de bienes a favor de uno solo de los cónyuges, aunque con carácter ganancial o presuntivamente ganancial, como tuvimos ocasión de examinar en apartados anteriores.

De ahí que la regla general sería la privatividad de los bienes, pues el artículo 1.361 del Código Civil no es más que una presunción que se establece para los casos dudosos, consecuentemente con naturaleza *iuris tantum* (193).

Este artículo es de capital importancia, sobre todo si tenemos en cuenta que, en muchos matrimonios, el patrimonio conyugal se encuentra integrado, aparte de por los emolumentos derivados del trabajo personal, exclusivamente por la vivienda familiar.

(192) *Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.*

(193) Como explica Peña Bernaldo de Quirós, el carácter de la presunción se desprende del mismo tenor literal del artículo (PENÁ BERNALDÚ DE QUIRÓS, MANUEL, «Comentarios al artículo 1.361 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., págs. 679-681, esp. págs. 679 y 681).

Y en este mismo sentido se manifiesta no sólo la doctrina (vid. por todos, DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.361 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., T. XVIII, Vol. 2, págs. 218-232, esp. pág. 219), sino también la jurisprudencia, vid. por todas la STS de 10 de julio de 1995 (*Colección Legislativa*, núm. 704, págs. 191-200) y STS de 2 de julio de 1996 (RJ 5550) que después de atribuirle carácter *iuris tantum*, añade que puede ser destruida por prueba en contrario, tanto a efectos civiles como registrales.

La Resolución de 21 de mayo de 1998 (BCNR, 1998, núm. 39, pág. 1572) recuerda que, aunque dicha presunción *puede destruirse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho (...) en el ámbito registral y a los efectos de obtener la inscripción del bien con el carácter de privativo, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o contraprestación mediante prueba documental pública.*

Dicha Resolución estimó no ser suficiente, para alcanzar dicha demostración, la simple manifestación del adquirente de que emplea, para su adquisición, dinero obtenido para la venta de un bien privativo que se formalizó en escritura pública y en cuya matriz consta por diligencia la reinversión del precio obtenido (Fundamentos de Derecho 1.º y 3.º).

La Resolución de 13 de febrero de 1999, ya citada, en su Fundamento de Derecho 1.º compara, en cuanto medio de prueba, la presunción de ganancialidad con la confesión de privatividad al establecer que (...) *la presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que*

Todos estos factores nos pueden llevar a concluir que no es deseable que se produzcan mezclas innecesarias y no contempladas legalmente respecto a los bienes de los esposos, sino que es preferible mantener, en lo posible, la separación entre las diversas masas patrimoniales.

Esta conclusión cobra especial vigor si tenemos en cuenta que, a través de esos desplazamientos patrimoniales, pueden resultar lesionados los legítimos intereses de acreedores y legitimarios.

A pesar de todo ello, continúo reafirmando en mi idea, pues pienso que no es posible dimensionar las relaciones entre los cónyuges desde un prisma genuinamente jurídico y mercantil (194), aunque nos movamos dentro de la esfera patrimonial de éstas.

En efecto, la unión que conlleva el matrimonio es tan fuerte y tan intensa que lo personal se filtra sutilmente en el ámbito patrimonial. Por ello, ciertas reglas generales establecidas en materia de obligaciones y contratos, en la

pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge —o a ambos pro indiviso—, sino uno más de los medios de prueba (cfr. arts. 1.215 y 1.249 y sigs. del Código Civil, y téngase en cuenta el cambio de redacción de la norma, antes contenida en el anterior art. 1.407 del Código Civil, que se iniciaba con la expresión «Se reputará...»).

No obstante, hay que tener en cuenta que la confesión de privatividad *opera en la esfera interconyugal y carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1.361 del Código Civil.*

De este modo, el Centro Directivo recoge en esta Resolución la doctrina ya sancionada por la jurisprudencia reconociendo, por un lado, el carácter *iuris tantum* de la presunción de ganancialidad, como acabamos de exponer. Y además, la insuficiencia por sí sola de la confesión de privatividad para destruir dicha presunción (SSTS 2 de julio de 1996 [RJ 5550] y 18 de julio de 1996 [RJ 6474]).

Recientemente López Liz, comentando el artículo 1.361 del Código Civil expone que, la presunción recogida en el mismo ha entrado en decadencia en virtud del principio de autonomía de la voluntad consagrado en la nueva normativa, de modo que dicha presunción se ciñe, en la actualidad, a un solo supuesto: *la adquisición onerosa por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales y delarando ser privativo el precio sin acreditarlo* (LÓPEZ LIZ, JOSÉ, *Bienes inmuebles y sociedad conyugal*, Bosch, Barcelona, 1998, págs. 47-67).

Y López Beltrán de Heredia se sorprende de la relativa importancia que para el Tribunal Supremo tiene la presunción de ganancialidad.

Sería muy cómodo, continúa diciendo dicha autora, utilizar esa presunción cuando exista la menor duda y, afortunadamente, no se hace siempre así: cuando se trata de decidir entre cónyuges qué bienes son privativos y cuáles son gananciales, se procura averiguar si efectivamente el bien cuestionado es privativo o ganancial, con todos los elementos de juicio que el tribunal tiene a su alcance (LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, CARMEN, *La liquidación de la sociedad de gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 146).

(194) En esta dirección me parecen muy acertadas las palabras de Delgado Ramos cuando dice: *Los negocios jurídicos que se realizan entre esposos, por razón de matrimonio, no deben interpretarse rígidamente en clave económica, sino más bien en clave afectiva...* (DELGADO RAMOS, JOAQUÍN, *Tratamiento fiscal de los desplazamientos...*, cit., pág. 25).

esfera de la prueba, etc., pueden sufrir determinadas alteraciones para adaptarlas a la especial dinámica de la institución matrimonial.

Y una de estas hipótesis sería la del negocio jurídico de aportación.

Ciertamente, este tipo de negocios plantea muchas y muy intrincadas cuestiones, como hemos tenido ocasión de ver en páginas anteriores de este mismo trabajo: el tema de la causa, la posibilidad de extensión analógica del artículo 1.355 del Código Civil, la viabilidad del pacto de accesión invertida estipulado en contra de lo dispuesto en el artículo 1.359 del Código Civil, el fraude de ley que se puede provocar al amparo de los mismos y también el fraude de acreedores, la problemática fiscal que suscitan, etc.

Como se comprenderá, el estudio en profundidad de cada uno de estos temas excedería, con mucho, las pretensiones de este trabajo.

Por ello, sólo nos resta situarnos, una vez más, en favor de su admisión.

Es evidente que este negocio, al igual que todos los que surjan en nuestro ordenamiento jurídico, sean típicos o atípicos, ha de contar con una causa adecuada al no admitir nuestro sistema jurídico los negocios abstractos (195).

En el negocio jurídico de aportación dicha causa estará representada, en la mayoría de los casos, por el derecho de reembolso del artículo 1.358 del Código Civil, mecanismo corrector que este Texto Legal, establece para restaurar el desequilibrio patrimonial que se haya podido producir entre las diversas masas.

Este reintegro se puede originar de forma inmediata (196) o diferirse al tiempo de la liquidación de la sociedad. En ambos casos estaríamos ante una causa onerosa y, si no hubiera derecho de reembolso, la causa sería gratuita.

Ante las admoniciones que nos ponen en guardia frente a este tipo de negocios, evidentemente no podemos pecar de ingenuos e ignorar el posible fraude que esta categoría de operaciones puede envolver.

Como muy bien expone ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA (197) *ni subjetiva ni objetivamente, las relaciones entre las personas casadas pueden ser absolutamente equiparables a las existentes entre extraños y en la formación de los*

(195) Vid. DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991; ZUMALACÁRREGUI MARTÍN-CÓRDOVA, TOMÁS, *Causa y abstracción causal en el Derecho Civil español*, CEH, del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997, y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1996, págs. 215-245.

(196) En la actualidad, la mayoría de los tratadistas se inclinan a favor de esta posibilidad de la exigibilidad inmediata del reembolso, sin tener que esperar a la liquidación. Vid. por todos, DE LOS MOZOS, JOSÉ L., «Comentario al artículo 1.358 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., T. XVIII, Vol. 2, págs. 254-269, esp. págs. 259-266.

(197) ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, SANTIAGO, *La contratación entre cónyuges...*, cit., pág. 214.

elementos del negocio jurídico interconyugal, en especial en el campo de la voluntad y de las garantías y de otras motivaciones concurrentes, la disposición psicológica y personal será totalmente favorable y exenta de dureza contractual.

Estamos totalmente de acuerdo, pero este hecho no debe llevarnos a ver fantasmas de fraude en todos los negocios que se realicen entre cónyuges sino que, como concluye el autor (198) arriba citado: *ello no justifica la prohibición en la contratación conyugal, aunque sí resulta recomendable una especial claridad en el estudio de los vicios de la voluntad, en la existencia y consistencia de la causa contractual, las múltiples variantes de una posible simulación, las disposiciones captatorias y cualquier otro hecho que predisponga a uno de los cónyuges, creando entre ellos una situación, estado o clima subjetivo que no existe entre los contratantes extraños, pero sin que, en principio, afecte a la contratación conyugal.*

Y ésta ha sido, en definitiva, la doctrina que la Dirección General ha ido cuajando en las Resoluciones estudiadas, pues si bien admite la validez de los negocios jurídicos de comunicación exige, para su inscripción, que estén específicamente causalizados, posibilitando así la adecuada función calificadora por parte del Registrador.

E) FÓRMULA PARA SU ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Finalmente, para terminar con el estudio del negocio de aportación, exponemos dos modelos que pueden servir para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

— CÉSAR PASCUAL DE LA PARTE (199) nos ofrece el siguiente:

Pactan los cónyuges comparecientes, al amparo de los artículos 1.323, 1.355 y demás disposiciones concordantes del Código Civil y de la Legislación hipotecaria que, al efecto de extender la sociedad de gananciales entre ellos existente, y como aportación a la misma, se atribuya el carácter de ganancial al solar descrito y valorado en el ... apartado expositivo de la presente escritura, sobre el que se ha construido la obra nueva descrita en el expositivo... de la misma, y , por consiguiente, al conjunto de la finca resultante; haciendo constar que la sociedad conyugal queda deudora del

(198) ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, SANTIAGO, *Ibidem*.

Recordemos que en este sentido se pronuncia también la Resolución de 25 de septiembre de 1990 en su Fundamento de Derecho 3."

(199) PASCUAL DE LA PARTE, CÉSAR, *La causa, su constancia expresa o no...*, cit., pág. 1258.

oportuno reembolso al cónyuge aportante, mediante el reintegro del importe del bien aportado, actualizado en el momento de la liquidación de aquélla; solicitando del señor Registrador de la Propiedad la haga constar así en los libros a su cargo (o bien... «manifestando el cónyuge aportante haber quedado reembolsado, con anterioridad, del importe del bien aportado, y sin que tenga que reclamar en el futuro cosa ni cantidad alguna por tal concepto...») (200).

Asimismo, solicitan del señor Liquidador del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, la exención de la aportación de bienes y derechos que realiza el esposo-a a la sociedad conyugal, de conformidad con el artículo 48,B) 3 del TR de 30 de diciembre de 1980, y artículo 59,B) 3 de su Reglamento de 29 —diciembre— 1981; así como también la exención por lo que respecta al impuesto de Plus-Valía, según el artículo 352,b) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1986 (201).

— Otra expresión de escritura notarial de utilización frecuente como título inmatriculador (202) es la que a continuación detallamos:

DISPOSICIONES:

Primera: *Don..., APORTA a su sociedad conyugal el pleno dominio de la finca descrita, aportación que ACEPTA su esposa doña..., de modo que la finca descrita pasa a ser ganancial.*

Segunda: *La causa y contraprestación de este cambio de titularidad es el crédito que por idéntico importe tenía contra el aportante la sociedad de gananciales por la inversión de fondos comunes y el trabajo que dedicó doña... a la mejora y mantenimiento de la casa, de modo que, por esta aportación, dicho crédito queda extinguido.*

Tercera: *Se fija como valor de la aportación la cantidad de, ... PESETAS.*

Cuarta: *Se solicita de la Oficina Liquidadora la exención del Impuesto de Transmisiones y del Registro de la Propiedad de ... la inmatriculación de la casa.*

(200) Con anterioridad, dicho Notario había ensayado otra fórmula que coincidía con la que acabamos de transcribir pero omitiendo en ella la expresión de la causa, omisión que ahora se corrige a través del derecho de reembolso, como queda recogido (PASCUAL DE LA PARTE, CÉSAR, *La atribución de ganancialidad de un bien privativo...*, cit., pág. 2294).

(201) La invocación a los textos normativos hay que entenderla referida a la legislación fiscal vigente.

(202) Si bien en este punto hay que tener en cuenta que, con la entrada en vigor del Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, dada la nueva redacción del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, para inmatricular será preciso acreditar la previa adquisición de la finca que se aporta mediante documento fehaciente o por acta de notoriedad.

Para la hipótesis de que la escritura pública recogiera una aportación normal, la fórmula sería la misma pero, lógicamente, suprimiendo la referencia a la inmatriculación.

CONCLUSIONES

1. La publicidad del régimen económico-matrimonial de la sociedad de gananciales se realiza en nuestro Ordenamiento jurídico, principalmente, a través del Registro de la Propiedad, a pesar de tratarse de un registro de bienes, dado que no existe un registro de regímenes económico-matrimoniales.

De ahí la gran importancia que tiene una adecuada y precisa materialización registral de las titularidades de los bienes destinada a servir de indicador esencial en el tráfico jurídico sobre los mismos.

2. El mecanismo de la subrogación real, es decir, la necesaria correlación que tiene que haber entre el empleo de contraprestaciones gananciales para la adquisición de bienes de dicho carácter no está recogido en su forma más pura en el ámbito registral, por lo que respecta a la primera modalidad de adquisiciones contempladas en el artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario, esto es, las realizadas a título oneroso por ambos cónyuges para la comunidad.

En efecto, junto al carácter ganancial de la procedencia de los fondos con los que se realiza la adquisición, también se exige en el citado Reglamento para proceder a esta variedad de inscripción, que la adquisición la lleven a cabo los dos esposos manifestando que la realizan para la comunidad o utilizando otra expresión análoga.

3. La ruptura con la subrogación real, en el sentido que acabamos de apuntar, que tiene su máximo exponente en el artículo 1.355.1 del Código Civil mediante el pacto expreso de atribución de ganancialidad, aparece también recogido en el artículo 93.1 del Reglamento Hipotecario que admite la inscripción, con carácter ganancial, de un bien con independencia de cual sea el precio o contraprestación utilizado para realizar la adquisición.

Sin embargo, dicha posibilidad de ruptura no está contemplada en la inscripción de un bien con carácter privativo, ya que en esta hipótesis se exige que se acredite documentalmente la naturaleza privativa del precio o contraprestación.

En su defecto, a los cónyuges sólo les queda acudir, para lograr dicha inscripción, a la confesión de privatividad, con la limitación de efectos que supone, o al negocio jurídico de aportación, con la exigencia de la plasmación de una causa adecuada.

No obstante, hay que tener en cuenta que se admite tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el pacto inverso de atribución de privatividad, en cuya virtud los cónyuges atribuyen la condición de privativos a bienes que

habrían de tener carácter ganancial, y que se asimila, a efectos de inscripción, a la confesión de privatividad del precio o contraprestación.

4. El mecanismo de la subrogación real también puede ser desvirtuado cuando la adquisición la lleven a cabo ambos cónyuges y sin atribución de cuotas. En efecto, en el caso de adquisición conjunta a título oneroso, los bienes se inscriben como gananciales siendo indiferente el caudal de donde se hayan extraído los fondos para verificar dicha adquisición siempre que la misma se lleve a cabo sin atribución de cuotas, *ex* artículo 1.355.2 del Código Civil.

En realidad, lo que presume siempre el Código Civil es el carácter de los bienes y por excepción, en dicho precepto sustantivo, para definir el carácter de los bienes, lo que presume es una voluntad.

Como el Código Civil presume la voluntad favorable a la ganancialidad y esta voluntad es esencial para determinar el carácter del bien, el Reglamento Hipotecario determina, en este caso, su inscripción con carácter ganancial.

5. La inscripción de bienes gananciales, en favor de los cónyuges procedentes de un título gratuito, aparece recogida en idénticos términos en el orden sustantivo y en el reglamentario, dándose las dos modalidades de atribución presunta y expresa que se produce cuando, a pesar de no concurrir alguna de las exigencias legalmente establecidas, el donante o testador establece, no obstante, que la atribución tenga carácter ganancial.

Y el conflicto se centra, en ambos ámbitos, con respecto a dos de los extremos requeridos para poder calificar e inscribir los bienes con tal condición: la exigencia de que el donante o testador realice la disposición sin especial designación de partes y el requisito de la necesaria aceptación conjunta por parte de ambos cónyuges de la disposición así ordenada.

En cuanto al primero de los requisitos aludidos, creemos que cuando no se cumplen estrictamente todos y cada uno de los fijados en el artículo 1.353 del Código Civil y que reproduce el 93.1 *in fine* del Reglamento Hipotecario, no se puede inscribir el bien con carácter ganancial, a no ser que la voluntad del disponente así lo establezca.

La interpretación restrictiva juega aquí plenamente sin que pueda ser aplicable el criterio que, para el derecho de acrecer, establece el artículo 983.2 del Código Civil, pues estamos ante dos problemas distintos:

En un supuesto de lo que se trata es de resolver la trayectoria que ha de seguir determinada porción hereditaria, mientras que a través del artículo 1.353 del Código Civil se dilucida un tema de calificación de bienes que, en definitiva, siempre van a ir a parar a los cónyuges, ya sea con carácter ganancial o privativo.

Con independencia de la interpretación literal de la cláusula, la expresión *sin especial designación de partes*, aplicada a este tipo de adquisición, también puede significar que, en definitiva, no hayan sido ordenadas por el dis-

ponente reglas que impliquen incompatibilidad con el régimen de gananciales, como por ejemplo el supuesto en que se estableciera la forma en que ha de repartirse el bien en la liquidación.

Por lo que respecta a la necesidad de la aceptación conjunta, el artículo 1.353 del Código Civil presupone que hay aceptación por parte de ambos cónyuges, de manera que la no aceptación de uno implica que el aceptante adquiere con carácter privativo.

6. El Reglamento Hipotecario propicia la ganancialidad en las inscripciones de bienes a nombre del cónyuge adquirente para la sociedad de gananciales, con respecto a la legislación sustantiva, pues permite registrar un bien, con carácter ganancial, que no ha sido adquirido en virtud del mecanismo de la subrogación real y cuya calificación como ganancial tampoco le ha sido atribuida por el acuerdo expreso o tácito de los cónyuges.

Ahora bien, para que se opere una inscripción en tal sentido se exigen, combinadamente, ciertos requisitos de las inscripciones basadas en el mecanismo de la subrogación real: se ha de declarar, por parte del cónyuge adquirente, que la adquisición se realiza para la sociedad de gananciales, con otros procedentes de las adquisiciones que se realizan en virtud de pacto de atribución de ganancialidad, al no requerirse que los fondos invertidos en la adquisición sean gananciales.

Podemos concluir, por tanto, que nos encontramos ante una inscripción de bienes gananciales en favor de un cónyuge, híbrida entre los dos tipos de adquisiciones a título oneroso que para los bienes inscritos a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, regula el Reglamento Hipotecario, pues participa de ciertas características de una y otra.

Si bien en la actualidad, hemos de tener en cuenta que los pocos efectos atribuidos a la inscripción individual de bienes gananciales en favor de un cónyuge que la singularizaban con respecto a las inscripciones a nombre de marido y mujer, se han ido desdibujando tanto por parte de la jurisprudencia (203) como por obra del legislador.

(203) Así, en cuanto al elemento jurisprudencial, la Resolución de 21 de febrero de 1995 (BCNR, 1995, núm. 4, pág. 844) consideró inscribible la escritura de obra nueva ya terminada otorgada por uno solo de los cónyuges con expresa manifestación de que la construcción se había realizado a expensas de la sociedad conyugal, a pesar de constar inscrito el solar a nombre de ambos y para su sociedad de gananciales.

Basa su doctrina el Centro Directivo en que desde el punto de vista hipotecario, las obras nuevas no pasan de ser un elemento físico, una circunstancia de hecho que completa la descripción registral de la finca. En definitiva, sigue explicando la Dirección General, estamos ante un título declarativo de dominio ajeno a toda idea de administración o disposición y como, además, no supone alteración alguna en el régimen jurídico del inmueble ganancial, nada puede obstar a que la declaración sea hecha unilateralmente por uno de los titulares de la sociedad de gananciales.

En cuanto a la legislación, el artículo 178.5 del Reglamento Hipotecario autoriza al cónyuge a cuyo nombre aparezca constituido el crédito para cancelar por pago la hipoteca que lo garantice, incluso cuando conste también inscrita para la sociedad conyugal de aquél.

También hemos de traer a colación el Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, que ha reformado diversos preceptos del Reglamento Hipotecario y, entre ellos, el artículo 144.1,4,5 atinente al embargo de bienes gananciales.

La nueva redacción dada al apartado 1.º de este artículo consagra, reglamentariamente, una constante práctica registral derivada de la doctrina jurisprudencial mantenida sobre este punto al permitir que, tanto sobre los bienes gananciales, ya estén inscritos a favor de ambos cónyuges o a nombre de uno solo para su sociedad, como sobre los presuntivamente gananciales, se puede anotar preventivamente un embargo siempre que la demanda haya sido dirigida contra ambos o, incluso, cuando estando demandado uno de los cónyuges, haya sido notificado al otro el embargo.

Igualmente se puede citar el artículo 47 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, que permite la declaración de obra nueva por un solo cónyuge, posibilidad que ya había admitido la DGRN en la Resolución ya citada de 21 de febrero de 1995.

7. Al introducir el Reglamento Hipotecario, en su última reforma sobre este punto, la variante de inscripción de un bien con carácter presuntivamente ganancial en favor de uno de los cónyuges, parece que está modalizando los bienes presuntivamente gananciales a diferencia de lo que acontece en la legislación sustantiva.

En efecto, cuando ambos cónyuges realizan la adquisición aunque no manifiesten que lo hacen para la sociedad de gananciales, la inscripción se practica, no obstante, con carácter ganancial sujetándose el inmueble al régimen propio de este tipo de bienes, en base a que aquí se suman dos presunciones: la general de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil y la presunción con respecto a la voluntad de los cónyuges dirigida a asignar al bien la condición de ganancial, ex artículo 1.355.2 del mismo cuerpo legal.

Pero si la adquisición la lleva a cabo uno solo de los cónyuges, el bien puede aparecer registrado con carácter ganancial o presuntivamente ganancial según que el cónyuge titular haga o no la declaración de que la adquisición se verifica para la sociedad de gananciales.

La diferencia entre inscribir un bien con carácter ganancial o presuntivamente ganancial trasciende, fundamentalmente, en el tratamiento de la partición de la herencia cuando interviene un menor o incapaz que requiere el nombramiento de un defensor judicial y en la posibilidad de la confesión posterior del carácter privativo del precio o contraprestación, ya que, el dis-

tinto régimen en cuanto a la inscripción de los actos de disposición a título oneroso, ex artículos 93.2 y 94.3 del Reglamento Hipotecario queda salvado, pues es admisible la inscripción de la disposición del cónyuge no titular aunque sea con consentimiento del que sí aparece como titular registral.

Este criterio se ha visto confirmado normativamente por la reforma del artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario, que permite anotar un embargo sobre un bien ganancial o presuntivamente ganancial, bastando con demandar a uno cualquiera de los cónyuges, aunque no sea el titular registral y notificar al otro; y no olvidemos que el embargo lleva consigo el riesgo de una enajenación.

En cualquier caso, este diverso tratamiento que singulariza a este tipo de asientos se justifica porque en ellos hay un cónyuge preterido cuya manifestación de voluntad puede concretar la inscripción en favor de uno u otro carácter del bien: confirmando su ganancialidad o confesando su privatividad.

8. Para variar la naturaleza de un bien que tenga carácter ganancial o presuntivamente ganancial y convertirlo en privativo, el Reglamento Hipotecario admite dos vías: la justificación del carácter privativo del precio o contraprestación y la confesión de privatividad.

En cuanto al primer sistema, el acceso al Registro de bienes con carácter privativo a través de la justificación, mediante prueba documental pública de la naturaleza privativa del precio o contraprestación, resulta sumamente difícil.

Ello se debe, fundamentalmente, a que el ámbito registral no es el terreno idóneo para que queden probados ciertos hechos, dado lo limitado de la calificación por parte del Registrador, que no es la instancia adecuada para proceder a dicha comprobación.

Y, sin embargo, incongruentemente se le exige, en este tipo de inscripciones, que decida sobre el carácter de ciertos bienes en su calificación, a pesar de no tener a su alcance los medios de prueba requeridos para ello.

9. Por el contrario, la inscripción de bienes con carácter privativo, como consecuencia de la confesión del otro cónyuge, no ofrece ninguna dificultad en cuanto a su reflejo registral.

Lo que sí resulta claro es que el Reglamento Hipotecario separa netamente, en cuanto a su régimen y efectos, estas dos clases de inscripción de bienes privativos.

Así se gradúan, con distinta intensidad, los dos tipos de asientos: por un lado, están los bienes privativos cuya naturaleza ha quedado patentizada mediante el carácter privativo del precio o contraprestación que producen una plenitud de efectos y, por otro lado, existen los bienes privativos confesados que presentan, a cambio de una mayor facilidad para su acceso al Registro, ciertas restricciones y limitaciones de efectos: necesidad de que presten su consentimiento los herederos forzosos del cónyuge confesante para realizar

actos de disposición después de su fallecimiento, *ex* artículo 95,4 y reducción del ámbito en el que puede operar la confesión posterior a la inscripción a favor de un cónyuge con carácter presuntivamente ganancial, *ex* artículo 95,6, ambos del Reglamento Hipotecario. Si bien parece que, no obstante, debería brindarse tal posibilidad, al cónyuge del titular de los bienes inscritos a su favor para la sociedad de gananciales mediando el consentimiento del titular registral ya que, al no realizar la confesión dicho titular, la doctrina de los actos propios queda incólume.

10. La posición de los acreedores con respecto a los bienes que integran la sociedad de gananciales, tanto si se trata de bienes particulares como si son comunes, creemos que está suficientemente garantizada.

En efecto, por un lado cuentan con el recurso general, para todo tipo de bienes, de los reintegros y reembolsos regulados en el artículo 1.358 del Código Civil.

Asimismo gozan de la protección genérica, al poder utilizar la amplia gama de recursos y acciones que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en la hipótesis de que sus derechos se vean afectados: ejercitar una tercería de mejor derecho o interponer, según los diversos supuestos, una acción de rescisión por fraude, una acción de simulación, una acción de nulidad o de anulabilidad.

Finalmente, si se trata de acreedores privativos pueden acogerse a la ventajosa vía que les ofrece el artículo 1.373 del Código Civil al permitirles agredir, incluso, los bienes gananciales bajo determinadas condiciones que el precepto especifica.

Desde el extremo opuesto, los acreedores gananciales pueden perseguir los bienes privativos de los cónyuges cuando se trate de créditos originados para subvenir a las cargas del matrimonio, *ex* artículo 1.318 del Código Civil.

Y esta idea aparece con más pujanza en la última reforma operada en el Reglamento Hipotecario a raíz del Real Decreto de 4 de septiembre de 1998.

Así, en la nueva redacción dada al artículo 144.1,4 y 5 del Reglamento Hipotecario, se facilita a los acreedores, como expusimos, la anotación preventiva del embargo sobre bienes gananciales o presuntivamente gananciales y sobre la vivienda habitual al suprimir, respectivamente, la demanda conjunta bastando ahora con que el embargo se notifique al otro cónyuge, *ex* artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario y la exigencia de la notificación al cónyuge del titular de la vivienda habitual embargada, a no ser que se haya consignado tal carácter en el Registro, *ex* artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario.

Finalmente, la liquidación de los bienes gananciales no perjudica en modo alguno a los acreedores, *ex* artículos 1.401 y 1.402 del Código Civil.

11. La unidad patrimonial, latente en el régimen económico de la sociedad de gananciales, se pone especialmente de manifiesto en la hipótesis del negocio de aportación.

A través de las diferentes situaciones que han sido objeto de las decisiones de la jurisprudencia hipotecaria, hemos tenido ocasión de comprobar cómo los supuestos de hecho contemplados obedecen, la mayoría de las veces, a la voluntad de los esposos de poner en común bienes que, de otro modo, ingresarían en el patrimonio particular de uno u otro. Efectivamente, en las Resoluciones DGRN se ve cómo el objetivo más frecuente que en él se persigue es el de dar carácter ganancial a la obra nueva construida en solar privativo.

Pero hay que tener en cuenta que no es ésta la única finalidad que se le asigna a dicho negocio ya que también se emplea para pasar bienes del patrimonio privativo de un cónyuge al patrimonio privativo del otro, mediante su aportación a la sociedad de gananciales, otorgamiento posterior de escritura de separación de bienes y adjudicación del bien en cuestión al otro cónyuge.

Y además hay otro objetivo: la inmatriculación de fincas. Especialmente, con la entrada en vigor del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, después de su última reforma, puede acudir al negocio de aportación como título previo acreditativo de la adquisición de la finca por el transmitente para la inmatriculación, *ex* artículo 298,1, 2 del Reglamento Hipotecario.

Indudablemente la gran eclosión que en los últimos años se ha producido respecto de estos negocios se debe a su bonanza fiscal, al estar exentos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, a lo que hay que añadir otra ventaja más: el carácter íntimo que reviste la operación al pactarse exclusivamente entre cónyuges.

Finalmente, la admisión de los mismos es un reflejo de la autonomía de la voluntad y libertad de contratación que a los cónyuges se les reconoce en las últimas reformas llevadas a cabo en el ámbito del Derecho de familia.

De este modo, las diversas masas patrimoniales que pueden concurrir en el régimen económico de la sociedad de gananciales se liberalizan, ganan autonomía haciendo posible la comunicación y el trasvase entre las mismas.

EPILOGO

De todo lo dicho se puede concluir que una institución tan compleja como es la sociedad de gananciales no puede quedar concentrada, en cuanto al régimen de sus bienes objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, en unos escasos artículos del Reglamento Hipotecario.

Si a ello unimos el intento, por parte del legislador, de que el Registrador defina el carácter de ciertos bienes con la limitación que tiene para poder comprobar ciertos hechos, la situación se agrava considerablemente.

Además, de lo que llevamos analizado también se puede colegir que en la actualidad parece que se propende a borrar las diferencias existentes entre las inscripciones conjuntas y las individuales de bienes gananciales.

Aunque, curiosamente, esta finalidad se ha pretendido conseguir desde dos posiciones diametralmente opuestas.

Así, tanto en el ámbito legal como en el de la jurisprudencia registral, parece que se respaldan las actuaciones individuales de los cónyuges sobre los bienes gananciales, incluso aunque ambos figuren como titulares registrales.

Desde el extremo opuesto, ya vimos cómo se ha sostenido que los bienes gananciales siempre han de constar inscritos a nombre de los dos cónyuges. Y como una consecuencia derivada de esta premisa, el Reglamento Hipotecario incurriría en un notable error al permitir los actos unilaterales de administración.

Claro que, en la práctica, lo más aconsejable para evitar problemas es que la escritura pública donde se recoja el negocio adquisitivo, se redacte con total claridad y en sintonía con la verdadera voluntad de los cónyuges, porque hoy por hoy y con el Reglamento Hipotecario en la mano, las diferentes formas de inscripción determinan un distinto tratamiento jurídico de los bienes.

Pero en la duda, el ordenamiento sustantivo ha de prevalecer sobre el reglamentario en virtud del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 1,2 del Código Civil. En este sentido, la RDGRN, ya citada, de 13 de febrero de 1999, establece taxativamente en su Fundamento de Derecho 6.º que *el Registrador de la Propiedad debe observar las normas de rango reglamentario en tanto no resulte que fueren claramente contradictorias a la norma legal que tratan de desarrollar*.

Quizá los problemas y divergencias apuntadas, que pueden surgir entre los distintos tipos de inscripción, se podrían sortear si el Reglamento Hipotecario hubiera optado por inscribir el inmueble para la sociedad conyugal, aunque no tenga personalidad jurídica, por analogía con lo dispuesto en el nuevo artículo 11 del Reglamento Hipotecario que permite la inscripción de ciertas entidades sin dicha personalidad, formada por don y doña que están en régimen de gananciales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCAÍN MARTÍNEZ, ESPERANZA: *La declaración de propiedad de bienes matrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- AMORÓS GUARDIOLA, MANUEL: «Comentario al artículo 1.333 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1560-1563.
- ARIAS VELASCO, JOSÉ: «Problemática fiscal de los trasvases patrimoniales entre cónyuges», en *RTT*, núm. 9.
- AVILA ALVAREZ, PEDRO: «Inscripción de bienes ausentes de los cónyuges y de la sociedad conyugal», en *RCDI*, 1983, núm. 555, págs. 273-312.

- *Comentarios a las reformas hipotecarias de 1982-1984*, CEH del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1985.
- «Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 1987, núm. 578, págs. 27-45.
- AVILA NAVARRO, PEDRO: *Comentarios de Jurisprudencia Registral, 1990-1993*, Bosch, Barcelona, 1994.
- BELDA CASANOVA, CÉSAR: «El artículo 1.357.2 del Código Civil o una forma irregular de aportación a la sociedad de gananciales», en *La Ley*, 1998, núm. 4495, págs. 1-17.
- BLANQUER UBEROS, ROBERTO: «Reflexiones acerca de la influencia del régimen de gananciales en la capacidad y responsabilidad de cada cónyuge», en *RDN*, 1981, núm. 28, págs. 7-71.
- «La idea de comunidad en la sociedad de gananciales, alcance, modalidades y excepciones», en *AAMN*, 1982, T. XXV, págs. 43-142.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, ANTONIO: «La contratación entre cónyuges», en *ADC*, 1985, págs. 505-584.
- «Las consecuencias de la mutabilidad del régimen económico matrimonial según el Código Civil», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, T. V, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 1988, págs. 83-154.
- «Comentario al artículo 1.328 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 605-607.
- «Comentario al artículo 1.333 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 611-612.
- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, BUENAVENTURA: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Vol. II, Aranzadi, Pamplona, 1983.
- CANO FERNÁNDEZ, EMILIANO: «Un tema de oposición», en *RCDI*, 1983, núm. 558, págs. 1259-1276.
- CANO REVERTE, JOSÉ M.^a: «Las aportaciones entre cónyuges y a la sociedad conyugal: Tributación y concordancia entre aspectos civiles y conyugales», en *BICNG*, octubre 1994, págs. 2129-2139.
- CANO TELLO, CELESTINO A.: *La nueva regulación de la sociedad de gananciales*, Civitas, Madrid, 1981.
- CARPIÓ GONZÁLEZ, IGNACIO: «Aportación a la sociedad de gananciales (Conversión voluntaria de bienes privativos en gananciales)», en *BICNG*, mayo 1991, págs. 1177-1201.
- CASTILLO TAMARIT, VICENTE J.: «Aspectos parciales de la reforma del Código Civil en tema de sociedad de gananciales», en *RDN*, 1983, núm. 121, págs. 7-47.
- CASTRO LUCINI, FRANCISCO: *Temas de Derecho de Familia*, AGÍS A, Madrid, 1989.
- CHICO Y ORTIZ, JOSÉ M.^a: «Comentarios críticos a la Resolución de 10 de marzo de 1989», en *RCDI*, 1991, núm. 602, págs. 227-235.
- «Comentarios críticos a la Resolución de 7 de octubre de 1992», en *RCDI*, 1993, núm. 616, págs. 1058-1061.
- «Comentarios críticos a la Resolución de 26 de octubre de 1992», en *RCDI*, 1993, núm. 616, págs. 1050-1052.
- «La sociedad conyugal de gananciales y las aportaciones a la misma», en *RCDI*, 1993, núm. 614, págs. 219-234.

- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991.
- DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL: «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 1986, T. 39, págs. 339-353.
- «La autonomía de la voluntad en el actual Derecho español sobre la familia», en *BICNG*, mayo 1986, Separata núm. 9.
- DE LOS MOZOS, JOSÉ L.: «La nueva sociedad de gananciales», en *RDN*, 1982, núm. 121, págs. 189-260.
- «Comentario al artículo 1.317 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, T. XVIII, Vol. 1, EDER-SA, Madrid, 1984, págs. 91-97.
- «Comentario al artículo 1.324 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, T. XVIII, Vol. 1, EDER-SA, Madrid, 1984, págs. 168-174.
- «Comentario al artículo 1.333 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, T. XVIII, Vol. 1, EDER-SA, Madrid, 1984, págs. 234-247.
- «Comentario al artículo 1.347 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, T. XVIII, Vol. 2, EDER-SA, Madrid, 1999, págs. 144-196.
- «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, T. XVIII, Vol. 2, EDER-SA, Madrid, 1999, págs. 227-231.
- «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, T. XVIII, Vol. 2, EDER-SA, Madrid, 1999, págs. 239-246.
- «Comentario al artículo 1.358 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, T. XVIII, Vol. 2, EDER-SA, Madrid, 1999, págs. 254-269.
- «Comentario al artículo 1.361 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, T. XVIII, Vol. 2, EDER-SA, Madrid, 1999, págs. 283-300.
- DELGADO RAMOS, JOAQUÍN: «Tratamiento fiscal de los desplazamientos patrimoniales en el régimen económico matrimonial», en *Lunes Cuatro Treinta*, 1994, núm. 149, págs. 24-30.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 1, Civitas, Madrid, 1996.
- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. 2, Civitas, Madrid, 1996.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS/GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO: *Sistema de Derecho Civil, IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 1997.
- ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, SANTIAGO: «La contratación entre cónyuges en el sistema ganancial», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. VII, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1988, págs. 213-294.
- FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, FERNANDO: «Titularidad dominical de las edificaciones realizadas en solar privativo con dinero ganancial», en *BICNG*, febrero 1982, págs. 317-320.

- «En torno a la accesión invertida o construcción extralimitada», en *BICNG*, agosto 1982, pág. 1164.
- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ALVAREZ-OSSORIO, MARÍA DEL CARMEN: *La cogestión de los bienes gananciales*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- FONSECA GONZÁLEZ, RAFAEL: «La desaparición de la accesión invertida que establecía el párrafo segundo del artículo 1.404 del Código Civil y su problemática», en *RDP*, enero 1985, págs. 32-41.
- GARCÍA AÑOVEROS, JAIME y cois.: *Manual del Sistema Tributario español*, Civitas, Madrid, 1997.
- GARCÍA GARCÍA, JOSÉ M.ª: *Código de Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, Civitas, Madrid, 1990.
- *Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, Civitas, Madrid, 1998.
- GARCÍA SERRANO, FRANCISCO: «Notas sobre la posible aplicación actual del principio de accesión invertida en la sociedad de gananciales», en *BICNG*, febrero 1987, págs. 261-267.
- «Aportación de bienes al matrimonio y su tributación», en *BICNG*, diciembre 1993, págs. 2945-2955.
- GARRIDO CERDA, EMILIO: «Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro», en *AAMN*, 1982, Vol. XXV, págs. 145-176.
- «La sociedad de gananciales y las donaciones de bienes de naturaleza ganancial», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Vol. VII, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1988, págs. 247-290.
- «Los gananciales: Teoría general. Los negocios para la alteración del carácter privativo o ganancial de los bienes», en *Cuadernos Notariales*, núm. 8, Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 1997.
- GARRIDO DE PALMA, VÍCTOR M. y cois.: *La disolución de la sociedad conyugal*, Reus, Madrid, 1985.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, JULIO V.: *La atribución voluntaria de ganancialidad*, Montecorvo, Madrid, 1986.
- *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal*, Tecnos, Madrid, 1987.
- GIMÉNEZ DUART, TOMÁS: «LOS bienes privativos y gananciales tras la reforma de 13 de mayo de 1981», en *RCDI*, 1982, núm. 548, págs. 117-144.
- «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge», en *AAMN*, 1986, T. XXVIII, págs. 233-364.
- «Control de legalidad y calificación: consideraciones en torno a la causa y a la representación orgánica», en *La Notaría*, 1997, núm. 1, págs. 33-46.
- GIMÉNEZ SANJUÁN, JOSÉ: «La prueba, a efectos registrales, de la privatividad del dinero en los casos de reinversión, durante la sociedad de gananciales», en *BIRG*, 1996, núm. 45, págs. 83-95.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE: *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Lex Nova, Valladolid, 1991.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L.: «LOS bienes conyugales y el Registro de la Propiedad tras la reforma del Reglamento Hipotecario», en *AAMN*, 1985, T. XXVI, págs. 335-355.

- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ L. y cois.: *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de familia*, Vol. 1, Bosch, Barcelona, 1990.
- *Elementos de Derecho Civil*, IV, *Derecho de familia*, Bosch, Barcelona, 1997.
- LASARTE ALVAREZ, CARLOS: «La publicidad del régimen económico del matrimonio», en *RDP*, 1984, págs. 362-373.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, CARMEN: *La liquidación de la sociedad de gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- LÓPEZ LIZ, JOSÉ: *Bienes inmuebles y sociedad conyugal*, Bosch, Barcelona, 1998.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, ÁNGEL M.: «Subrogación real», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, págs. 6387-6388.
- MAGARIÑOS BLANCO, VICTORIO: «Sociedad de gananciales y sociedad civil», en *Homenaje a Francisco Manrique Romero*, Academia Sevillana del Notariado, EDERSA, Madrid, 1989, págs. 301-331.
- MARÍN PADILLA, M.^a LUISA: «Estudio y aplicación de la subrogación real en el Derecho de Familia», en *RCDI*, 1978, núm. 527, págs. 717-773.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, LUIS: *El nuevo Derecho de Familia*, T. II [el autor], Madrid, 1981.
- MARTÍNEZ LAFUENTE, ANTONIO: «Notas sobre las recientes reformas del Código Civil en relación con el Ordenamiento Tributario», en *ADC*, 1982, págs. 1087-1110.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, JOSÉ A.: «Casos dudosos de bienes gananciales y privativos», en *AAMN*, 1985, T. XXVI, págs. 359-404.
- «Influencia del Derecho Público sobre el Derecho de Familia», en *RDN*, 1986, núm. 132, págs. 7-318.
- «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», en la obra de ROCA SASTRE/ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, T. VI, Bosch, Barcelona, 1996, págs. 175-230.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, JOSÉ: *LOS impuestos indirectos sobre el tráfico jurídico*, Bosch, Barcelona, 1990.
- NA VARO VIÑUALES, JOSÉ M.^a: «Comentario a la RDGRN de 16 de octubre de 1998», en *La Notaría*, 1998, núm. 11-12, Vol. 2, págs. 73-74.
- «Comentario a la RDGRN de 21 de diciembre de 1998», en *La Notaría*, 1999, núm. 1, págs. 444-447.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, ANTONIO: *Deudas y sociedad de gananciales*, Colex, Madrid, 1997.
- OLIVARES JAMES, JOSÉ M.^a: «Los contratos traslativos de dominio entre cónyuges y los efectos de la confesión conforme al nuevo artículo 1.324 del Código Civil», en *AAMN*, 1982, T. XXV, págs. 281-326.
- PASCUAL DE LA PARTE, CÉSAR: «La atribución de ganancialidad de un bien privativo. Una correcta interpretación del artículo 1.355 del Código Civil», en *BICNG*, diciembre de 1989, págs. 2287-2294.
- «Atribución de ganancialidad o privaticidad de los bienes de la sociedad conyugal y su causa», en *BICNG*, febrero de 1992, págs. 629-641.
- «La causa, su constancia expresa o no en los negocios jurídicos de atribución de ganancialidad o privaticidad respecto de los bienes de los patrimonios conyugales y otras consideraciones», en *BICNG*, mayo de 1993, págs. 1227-1260.
- PAU PEDRÓN, ANTONIO: «El acta de inscripción», en *RDCI*, 1999, núm. 650, págs. 9-26.

- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL: *Derecho de Familia*, Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1989.
- «Comentario al artículo 1.347 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 644-648.
- «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid 1993, págs. 667-669.
- «Comentario al artículo 1.361 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid 1993, págs. 679-681.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, JOSÉ M.: «Suelo privativo y edificio ganancial», en *BICNG*, abril de 1983, págs. 552-556.
- PÉREZ POLO, ENRIQUE J.: «Breve consideración sobre los aspectos fiscales de la aportación de gananciales», en *BICNG*, julio de 1994, págs. 1699-1716.
- POVEDA BERNAL, MARGARITA I.: «Consideraciones en torno al llamado "negocio jurídico de aportación" a la sociedad de gananciales. La transmisión de bienes de los patrimonios privativos al ganancial y su Incardinación en nuestro sistema contractual», en *RCDI*, 1997, núm. 640, págs. 799-888.
- PRETEL SERRANO, JUAN J.: «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 660-664.
- «Comentario al artículo 1.354 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 664-666.
- «Comentario al artículo 1.357 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, págs. 662-675.
- «La publicidad de las capitulaciones matrimoniales», en *Homenaje en memoria de Joaquín Lanzas y de Luis Selva*, T. II, CER del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España, Madrid, 1998, págs. 1741-1779.
- RAMS ALBESA, JOAQUÍN: «La subrogación real en la sociedad de gananciales», en *RDN*, 1984, núm. 125-126, págs. 296-351.
- «Las accesiones en la sociedad de gananciales», en *ADC*, mayo-agosto de 1985, págs. 401-413.
- «Comentarios a la Resolución de 25 de septiembre de 1990», en *CCJC*, 1991, págs. 24-31.
- RIVERA PONT, M.^a CONSUELO: «La atribución de ganancialidad del artículo 1.355 del Código Civil», en *RCDI*, 1983, núm. 559, págs. 1413-1434.
- RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO: «Comentarios a la Resolución de 21 de enero de 1991», en *CCJC*, 1991, págs. 377-386.
- ROCA-SASTRE, RAMÓN M.VDE MOLINA JUYOL, JUAN: *Jurisprudencia Registral*, Vol. VI, Bosch, Barcelona, 1953.
- ROCA-SASTRE, RAMÓN M.VROCA-SASTRE MUNCUNILL, LUIS: *Derecho Hipotecario*, T. VI, Bosch, Barcelona, 1996.
- RODRIGO GONZÁLEZ, RAQUEL: «Modificación del régimen de sociedad de gananciales en perjuicio de tercero», en *BCNR*, 1996, núm. 18, págs. 1723-1751.
- RODRÍGUEZ BOIX, F.: «Comentario a la Resolución de 13 de febrero de 1999», en *La Notaría*, 1999, núm. 3, págs. 274-276.
- RODRÍGUEZ CEPEDA, EUGENIO: «Comentario a la Resolución de 11 de junio de 1993», en *RCDI*, 1995, núm. 628, págs. 998-1001.

- RODRÍGUEZ LÓPEZ, FÉLIX: *Reflexiones y problemas prácticos inmobiliarios*, Hesperia, Jaén, 1981.
- «Adquisiciones privativas. Justificación del carácter del precio o contraprestación», en *BCNR*, 1982, núm. 178, págs. 318-321.
- ROMERO CANDAU, PEDRO A.: «Comentario a la Resolución de 4 de febrero de 1999», en *La Notaría*, 1999, núm. 3, págs. 237-240.
- «Comentario a la Resolución de 5 de marzo de 1999», en *La Notaría*, 1999, núm. 4, págs. 198-201.
- SANZ VIOLA, ANA M.^a: «La gestión de los bienes gananciales y las adquisiciones a título oneroso y a costa del caudal común, realizadas por uno de los cónyuges por separado», en *RCDI*, 1987, núm. 583, págs. 1753-1763.
- SIGNES PASCUAL, MARIO: «La tributación de las aportaciones de bienes privativos de los cónyuges a la sociedad de gananciales», en *BICNG*, mayo 1994, págs. 1119-1129.
- SOLCHAGA LOITEGUI, JOSÉ J.: «Negocios jurídicos entre cónyuges», en *Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores*, dirigido por San Román Moreno, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. VI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 122-156.
- TORNEL GARCÍA, ANTONIO: «Tratamiento fiscal de las aportaciones de inmuebles a la sociedad de gananciales. Otro punto de vista», en *BCNR*, núm. 308, págs. 267-269.
- TORRALBA SORIANO, VICENTE: «Comentario al artículo 1.347 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1603-1613.
- «Comentario al artículo 1.353 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1619-1626.
- «Comentario al artículo 1.354 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1626-1629.
- «Comentario al artículo 1.355 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1629-1636.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS: *Régimen económico del matrimonio*, EDERSA, Madrid, 1982.
- ZUMALACÁRREGUI MARTÍN-CÓRDOVA, TOMÁS: *Causa y abstracción causal en el Derecho Civil español*, CEH del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997.

M.^a ASCENSIÓN MARTÍN HUERTAS
Universidad de Sevilla