

Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad

Conferencia pronunciada por D. Pedro Avila
Alvarez, Notario y Registrador de la Propiedad,
el 5 de Junio de 1986

Ante todo he de: manifestar mi gratitud por el honor que se me dispensa de participar en este ciclo o seminario de la Universidad Católica de Puerto Rico, encantador país que solamente he visitado unos días, pero del que guardo un imborrable recuerdo; agradecer igualmente a este Centro de Estudios Hipotecarios de España la acogida en su sede; y, en fin, expresar las serias dudas que abrigo sobre que el acierto haya acompañado a los organizadores de ese seminario en la elección de disertante para este tema.

El que se me ha señalado para esta disertación es el de «Régimen económico matrimonial y Registro de la Propiedad», y se encuadra en el ciclo de «Nuevas tendencias del Derecho civil en España». Ahora bien: dado el carácter adjetivo de la legislación registral, sus nuevas tendencias podrían resumirse muy brevemente. Todos conocéis el cuentecillo del que asistió a un sermón y a la salida fue interrogado por un amigo: «¿De qué habló el predicador?» «Del pecado», respondió nuestro hombre. «¿Y qué dijo?» «Que no era partidario de él.» De forma análoga yo podría decir que la nueva tendencia de la legislación hipotecaria en la materia propuesta ha sido la de adaptarse a la Reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981. Pero con esto no habríamos dicho nada.

Por ello lo que me parece procedente es hacer no una comparación

entre la nueva regulación introducida en el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 y la anterior regulación derogada, porque sería poco práctico para ustedes, ni un cotejo entre nuestra nueva regulación y la vuestra, porque aprovecharíamos peor el poco tiempo de que disponemos, sino una exposición panorámica de la nueva regulación (en cuyos trabajos preparatorios tomaron buena parte alguna de las personalidades que nos acompañan y en los que también colaboró modestamente el que os habla), exposición que no ha de ser el frío recitado de los textos, sino el ensamblaje de su doctrina en un orden o sistema que os permita una posterior labor de comparación con vuestra legislación (que conocéis mejor que yo).

Para tal exposición vamos a agrupar, sistematizar y completar ideas expuestas por mí en alguna otra ocasión.

I. Lo primero que hay que descartar es la idea de que los regímenes matrimoniales sean inscribibles en el Registro de la Propiedad. Han de ser tenidos en cuenta en las inscripciones que se practiquen en este Registro, pero también han de ser tenidos en cuenta los poderes con que a veces actúan los que pretenden la inscripción de sus actos, y, sin embargo, no puede hablarse de la inscripción de las facultades representativas.

Y hago esta aclaración porque el Código Civil, en su artículo 1.333 (redacción de 1981), dispone que si las capitulaciones matrimoniales o sus modificaciones «afectaran a bienes inmuebles se tomará razón en el Registro de la Propiedad», con lo cual podría entenderse que si se pactaba, vgr., una comunidad de bienes inmuebles por cónyuges que de momento carecieran de ellos, habría de procederse a esa toma de razón en previsión de que los adquirieran.

Pero a pesar de este precepto solamente se inscriben los actos o contratos contenidos en esas capitulaciones, relativos a bienes inmuebles o derechos reales, concretos y determinados; así vino luego a declararlo el Reglamento Hipotecario en su artículo 75. En resumen, que el contenido propiamente capitular raras veces habrá que hacerlo constar en los folios de los inmuebles ya inscritos; y aun de aquél sólo interesarán las estipulaciones que modifiquen las facultades del dominio o titularidad del inmueble o derecho real de que se trate.

O sea que nuestra exposición ha de concretarse a cómo influye el régimen matrimonial en las inscripciones de los actos o contratos inscribibles y en la calificación de las facultades dispositivas de los que otorgan tales actos.

II. Para tal exposición parece indispensable exponer previamente tres hitos importantes de la reforma civil, antes de examinar los regímenes matrimoniales típicos: sociedad legal de gananciales, participación y separación, desde el prisma registral antes dicho.

Los tres hitos aludidos son, a mi juicio:

1.º La mutabilidad del régimen matrimonial (establecida ya en 1975) por la posibilidad de modificar durante el matrimonio las capitulaciones matrimoniales que trae como consecuencia la posibilidad de celebración de contratos entre cónyuges por cualquier título, incluso gratuito, porque si éstos pueden pactar durante el matrimonio un régimen de comunidad absoluta de bienes, con mayor razón podrán transmitirse uno o varios sin contraprestación alguna.

2.º La igualdad de facultades de ambos cónyuges en el régimen de la sociedad de gananciales, que, como es sabido, es el más seguido en España, al menos en la mayor parte de sus regiones o comunidades.

3.º La introducción del régimen de participación para ofrecer legalmente una variante más de régimen matrimonial que evite la necesidad de una compleja regulación pactada.

III. Pasemos ahora a examinar, como hemos dicho, cada uno de los regímenes o tipos, empezando por el de la sociedad de gananciales, el más frecuente en nuestra Patria, como supletorio en la mayor parte de ella:

1) SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES.

Sin mucha precisión técnica podremos decir, parafraseando el artículo 1.344 del Código Civil, que según este régimen se hacen comunes de ambos cónyuges desde su implantación ciertos bienes, y cada uno de aquéllos tendrá derecho cuando se extinga tal régimen a la mitad del conjunto de esos bienes.

A) *Características.*

Pero con este solo concepto no tendrían explicación las normas hipotecarias que explicaremos, por lo que es necesario exponer antes unas cuantas características de este régimen en nuestro Derecho, a saber:

1.ª Disposición conjunta (por ambos cónyuges) de los bienes comunes. Y concretando más podemos sentar las siguientes reglas:

a) La administración corresponde a un cónyuge o a los dos conjuntamente, según lo pactado en las capitulaciones matrimoniales.

b) A falta de pacto capitular corresponde a ambos cónyuges conjuntamente.

c) Aun correspondiendo la administración conjunta a ambos cónyuges según Ley, hay casos en que se suple el consentimiento de un cónyuge por la autorización judicial (art. 1.376 y párrafo 2.º del 1.377) y otros en los que cabe la administración en sentido estricto (actos de administración) de un solo cónyuge (art. 1.384).

d) Cualquiera que sea el contenido del pacto capitular, hay supuestos excepcionales en que rige la administración individual (transferencia posterior de la administración *ope legis* o judicialmente por los artículos 1.387 y 1.388), con más o menos limitaciones.

2.^a Disposición unilateral de dinero.

Aquella regla de administración conjunta aplicada a rajatabla sería insoportable. Piénsese que si el marido ingresara su sueldo en una cuenta corriente a su nombre tendría que ir acompañado de su mujer para sacarlo, y ya veríamos la actividad que podría desarrollar el marido (y lo mismo se diga de la mujer) con tal rémora. Tal conjunción sería, más propia que para cónyuges, para hermanos siameses. Por eso el artículo 1.384 del Código Civil dispone que «serán válidos los actos de ... disposición de dinero realizados por el cónyuge a cuyo nombre figure o en cuyo poder se encuentra». Luego si ese cónyuge, aisladamente, puede disponer del dinero que se halla en su poder, cabe que la disposición consista en la adquisición de bienes inmuebles, con lo cual ya estaremos en el campo registral.

3.^a Presunción de ganancialidad.

Nuestro Código Civil señala una lista de bienes que tienen la consideración de gananciales y otra de los que tienen la condición de privativos, determinándolos en general por el título y el tiempo de adquisición por uno o por los dos cónyuges. Ahora no nos interesan dichas listas, pero sí indicar que hay bienes, como el dinero o los bienes muebles, en que es muy difícil determinar unas veces el cuándo, otras el cómo y otras el cuándo y el cómo de la adquisición. Y para estos bienes parece lo más justo establecer no una regla absoluta de pertenencia a ambos cónyuges por mitad o de su carácter común o ganancial, sino una presunción *iuris tantum* de este carácter que no impida la prueba posterior de su carácter de privativos, en su caso. Así lo dispone el artículo 1.361 del Código Civil.

4.^a Relevancia de la confesión de un cónyuge.

Ahora bien: esa prueba viene facilitada después de la reforma de 1981 por la relevancia que se ha dado a la confesión de un cónyuge para la atribución al otro cónyuge de la propiedad de un bien. Y así, en trance de adquisición de un bien con contraprestación cuyo carácter ganancial o privativo se ignora, la aseveración de un cónyuge sobre su carácter y la conformidad del otro pueden ser decisivos a reserva de la posibilidad de los herederos forzosos del confesante o de los acreedores de desconocer tal prueba y atenerse a la presunción del artículo 1.361.

Estas son, pues, las características del régimen que nos ocupa, expuestas las cuales podemos pasar al examen de la «materia registral», a pesar de que todas aquellas características exigirían una serie de distinguos y matizaciones que no puedo hacer en el tiempo de que dispongo.

B) Inscripción en el régimen de la sociedad legal de gananciales de adquisiciones no privativas y de disposiciones de ellas.

Ante todo he de pedir perdón por el casuismo con que he de producirme y al que me obliga la reglamentación hipotecaria, y que va a exigir de ustedes una mayor atención para no perderse en el dédalo de distinciones y subdistinciones.

En primer lugar vamos a distinguir los casos normales y claros y los casos especiales y anómalos o atípicos.

a) Casos normales perfectamente detallados en la reglamentación hipotecaria.

Estos casos, en cuanto a la forma de la inscripción, pueden agruparse así: bienes que se inscriben a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial; bienes que se inscriben a nombre del único cónyuge adquirente con la indicación de que la inscripción se hace para la sociedad de gananciales, y bienes que también se inscriben a nombre del único cónyuge adquirente, pero con carácter presuntivamente ganancial.

a') Se inscribirán como gananciales, a nombre de ambos cónyuges, los que podríamos llamar bienes gananciales confirmados (bien por la Ley: por ejemplo, los adquiridos con contraprestación ganancial; bien por la voluntad de ambos cónyuges), o sea los bienes adquiridos por ambos cónyuges en alguno de los supuestos siguientes:

1.º A costa del caudal común y, por tanto, a título oneroso.

2.º También a título oneroso, atribuyendo de común acuerdo al bien adquirido la condición de ganancial, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación.

3.º A título oneroso en forma conjunta, sin atribución de cuotas, ya que en la adquisición en esta forma se presume la existencia de aquel acuerdo de ganancialidad y se da a este acuerdo presunto el mismo tratamiento que al expreso.

4.º Conjuntamente sin partes por donación o testamento, ya que si el donante o testador no señala cuotas y ambos cónyuges aceptan la liberalidad en esa forma, el Código Civil decreta la ganancialidad del bien, y a ese decreto se atiene el Reglamento Hipotecario.

b') En cambio, se inscribirán para la sociedad de gananciales del cónyuge adquirente, a nombre de éste solamente, los bienes adquiridos por un cónyuge (que pudiéramos llamar gananciales declarados) onerosamente en cualquiera de estos supuestos:

1.º Que la adquisición se haga para la sociedad de gananciales, es decir, con la indicación de que se adquiere para esa sociedad.

2.º Que aun sin esa indicación se haga la de que se adquiere a costa del caudal común, porque aunque este supuesto no lo contempla el Reglamento Hipotecario, al adquirirse el bien con dinero ganancial (o al menos presuntamente ganancial) es también ganancial con arreglo al Código Civil (art. 1.347, 3, CC).

c') Por último, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente, con la consideración de presuntivamente gananciales, los bienes que podríamos llamar gananciales presuntos, es decir, los adquiridos por uno solo de los cónyuges, onerosamente, sin más datos a favor de su ganancialidad que la presunción del artículo 1.361 del Código Civil respecto al precio o contraprestación.

Dicho todo esto, hechas estas distinciones, lo primero que se ocurre preguntar es: estas diferencias en cuanto a la forma de inscribir, ¿qué trascendencia tienen en cuanto a las vicisitudes jurídicas de los bienes?; porque si el tratamiento jurídico es el mismo, como bienes gananciales que son unos y otros, parecen a primera vista un tanto bizantinas aquellas distinciones.

En cuanto a los actos de *disposición* de los bienes que han entrado en el patrimonio conyugal, ciertamente que no hay diferencia, porque siempre es necesario el consentimiento de ambos cónyuges (partimos del supuesto de que no haya pacto en contrario en capitulaciones matrimoniales). Pero, *en cuanto a lo demás*, veamos: advirtamos que en el primero de los casos aparecerán como titulares registrales ambos cónyuges, mientras que en los casos segundo y tercero aparecerá como titular registral uno solo de los cónyuges, el adquirente, porque ni la simple in-

dicación de que adquiere con dinero común o para la sociedad de gananciales, ni menos el silencio de dicho adquirente, destruyen la unicidad de la adquisición ni, por tanto, de la titularidad registral. Pues bien: el hecho de que la titularidad sea simple (única) o compleja (ambos cónyuges) es importante en los siguientes puntos:

1.º Los actos tabulares. Como contrapuestos a los actos de disposición, hay una serie de actos que no encajan bien en el concepto de actos de administración y que yo he llamado tabulares o de libro. Se trata de actos que unas veces se limitan a producir una modificación intelectual de la finca, es decir, una alteración de la consideración tabular del inmueble (vgr.: lo que antes era una sola finca va a ser considerada como dos); otras a hacer constar la alteración producida en la realidad física de la finca (vgr.: la declaración de una edificación realizada), y otras llegan hasta cambiar el régimen jurídico aplicable al edificio (como la constitución de éste en régimen de propiedad por pisos). Todos ellos tienen de común el que por carecer de sustancia dispositiva no hacen nacer la figura del tercero hipotecario: después de cualquiera de ellos (a diferencia de lo que ocurre después de una enajenación) el Registro no se ve expuesto a tener que poner en marcha el mecanismo protector de un nuevo tercero, por lo que sus normas en estos actos pueden ser menos rigurosas. Llamar a todos estos actos, actos de administración, no parece adecuado; bien es verdad que no comprometen el porvenir (en la expresión de PLANIOL), por lo que no son actos de disposición; pero yo diría que tampoco comprometen el presente...: una agrupación de fincas, por ejemplo, no modifica la forma de conservar o explotar éstas. Pues bien: todos estos actos habrán de ser llevados a cabo por ambos cónyuges si la inscripción aparece a nombre de los dos, pero en otro caso podrán ser realizados por el cónyuge titular registral único.

2.º Las cancelaciones de hipoteca por pago del crédito garantizado. Si según el artículo 1.385 del Código Civil el derecho de crédito, «cualquiera que sea su naturaleza», puede ser reclamado por el cónyuge a cuyo nombre aparezca inscrita la hipoteca, este cónyuge ha de poder cancelar por sí solo, ya que no se puede obligar al deudor a pagar sin que el cobrador cancele la garantía. El que es bueno para cobrar debe serlo también para cancelar. Por tanto, estas cancelaciones deben tener el mismo tratamiento de los actos tabulares antes dichos.

3.º Los actos de extinción del crédito por el precio aplazado en la compraventa posterior del inmueble, que podrán ser otorgados por un solo cónyuge (el titular) si la titularidad es simple y tendrán que ser otorgados por ambos cónyuges en otro caso.

4.º Las garantías procesales en caso de embargo, que me limito a

aludir porque su estudio, dada la contradicción entre la teoría y la práctica y la interpretación jurisprudencial del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, nos llevaría muy lejos.

Así pues, no es indiferente que la inscripción tenga un titular simple o lo tenga complejo.

Pero ahora tenemos que examinar en el caso de titular único aquellas dos formas de inscripción: para la sociedad de gananciales o con carácter presuntivamente ganancial, para ver si entre ellas hay diferencia.

Pues sí, la hay, y bien notable, a saber: que así como en el caso de inscripción del bien como presuntivamente ganancial cabe una confesión posterior favorable a la privatividad del bien que hará que en el Registro haya de practicarse el oportuno asiento (nota) de cambio de la calificación jurídica, tal confesión no cabe si la inscripción se ha practicado para la sociedad de gananciales, porque si el cónyuge ha manifestado que adquiere «a costa del caudal común» (o empleando otra expresión parecida) no podrá luego aseverar la privatividad del precio sin ir contra sus propios actos. Es decir, del silencio del cónyuge respecto a la pertenencia del precio o contraprestación sólo se deduce una presunción; de su afirmación puede extraerse una conclusión definitiva.

b) Casos atípicos.

Veamos ahora dos casos que podemos llamar atípicos en el sentido de que carecen de regulación en la norma registral y se dan en la práctica.

a') Adquisición sin conjunción. A veces la adquisición de un bien a título oneroso se verifica por ambos cónyuges sin afirmación ni demostración del carácter del precio o contraprestación y por mitad entre ambos cónyuges, que eligen esta fórmula porque en el fondo «sienten» más la copropiedad romana (que erróneamente creen alcanzar así) que la comunidad germánica. Pues bien: esta adquisición no encaja exactamente en ninguno de los presupuestos para las tres formas de inscripción que hemos señalado; pero no hay más remedio que buscarle acomodo en alguna de ellas.

No puede inscribirse como ganancial porque si precisamente este carácter se deduce de la conjunción en la adquisición, no puede deducirse lo mismo del presupuesto contrario, a saber, el señalamiento de partes.

Tampoco puede inscribirse para la sociedad de gananciales porque ni se indica por los cónyuges ese destino ni se afirma que la adquisición se haga a costa del caudal común, por lo que el Registrador no puede deducir tal destino.

Luego ha de inscribirse con carácter presuntivamente ganancial, por

exclusión y porque en realidad cada cónyuge adquiere una mitad y a falta de otros datos hay que presumir ganancial cada una de las dos mitades.

b') Adquisición por un cónyuge con intervención inexpresiva del otro. Otras veces adquiere un cónyuge con intervención del otro, pero sin que esta intervención tenga relieve más que en la comparecencia del documento en que se formaliza la adquisición, ya que el cónyuge coadyuvante ni adquiere ni hace manifestación o confesión alguna. ¿Qué significado hay que dar a esta intervención silenciosa en el acto adquisitivo? ¿Cómo influye a efectos registrales y más concretamente en la forma de la inscripción? Se dirá que *qui tacet videtur consentire*. Pero ¿consentir en qué? Consentir en el acto adquisitivo, no, puesto que ese consentimiento no es necesario; consentir a la celebración del acto por el cónyuge, tampoco, puesto que éste puede actuar por sí solo; consentir en ser parte en tal acto, es decir, adquirente (y en el futuro, titular registral), tampoco, puesto que esto aparece desmentido en el texto del documento en el que la transmisión se realiza solamente a favor del cónyuge.

A mi juicio, esa intervención silenciosa de la mujer o del marido podrá influir en el régimen de obligaciones y responsabilidades. Pero a efectos registrales, y sobre todo de la forma de practicar la inscripción, la intervención de que hablamos no puede hacer que se inscriba la adquisición a nombre de ambos cónyuges, ni siquiera a nombre del cónyuge contratante, para la sociedad de gananciales (a menos que se indique este destino por aquél). La intervención ha de considerarse irrelevante y la inscripción ha de practicarse a nombre del adquirente, sí, pero solamente con carácter presuntivamente ganancial, con lo cual ni siquiera se cierra el paso a una posterior confesión de privatividad por el cónyuge silencioso a favor del actuante. Porque el artículo 95, 6, del Reglamento Hipotecario prohíbe consignar en el Registro «la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona». Pero ese silencio del otro cónyuge no puede interpretarse como una primera confesión de ganancialidad, entre otras razones porque cabe que ese cónyuge ignore el carácter ganancial o privativo del precio.

C) *Inscripción en el régimen ganancial que nos ocupa, de adquisiciones privativas.*

En este régimen, como sabemos, pueden coexistir al lado de los bienes comunes, de cuyo tratamiento registral nos hemos ocupado, otros bienes privativos de cualquiera de los cónyuges, o incluso de los dos en

copropiedad romana o por cuotas, habiendo desaparecido en nuestro Derecho la antigua distinción de bienes dotales, bienes parafernales y bienes del marido, sin perjuicio de que voluntariamente pueden establecerse estas categorías. En el tratamiento registral de la adquisición de bienes con carácter privativo también hay que hacer distinciones y subdistinciones, a saber:

a) Bienes que adquieren el carácter de privativos por simple declaración legal apoyada, claro está, en alguna circunstancia especial: bien la fecha de la adquisición (anterior al nacimiento de la sociedad), bien el título (gratuito), bien la pertenencia del derecho que motiva la adquisición (retracto privativo). En todos estos casos no hay problema: la inscripción, siempre que se acredite fehacientemente la fecha, el título o la pertenencia dichos, se practica a nombre del cónyuge adquirente del bien de que se trate sin indicación ni condicionamiento alguno, debiendo, sin embargo, destacarse esa circunstancia especial a que hemos aludido.

b) Bienes que adquieren el carácter de privativos por serlo el precio o contraprestación. Estos pudiera decirse que lo son también por declaración legal, puesto que el Código Civil (art. 1.346, 3.º) conceptúa como privativos «los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos». Pero hacemos un apartado distinto, porque aquí se necesita una prueba que a veces resulta diabólica acerca del carácter del precio o contraprestación. En efecto: cuando ésta consiste en otro inmueble adquirido con carácter privativo (vgr.: por donación) y públicamente, no habrá problema. Este surgirá cuando se pague un precio y entre en juego la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil. ¿Cómo podrá destruirse esa presunción? Por cualquiera de estos dos medios:

1.º Por justificación mediante prueba documental pública, simultánea o posteriormente a la adquisición, del carácter privativo del precio o contraprestación. Esta justificación:

Primero. Ha de hacerse mediante prueba documental pública. Así lo exige expresamente el Reglamento Hipotecario, y con razón, porque sería peligroso que hubiera de darse crédito a este respecto a un simple documento privado. Ya antes de la reforma la Dirección General de los Registros y del Notariado se había mostrado exigente en este punto.

Segundo. Ha de resultar indubitadamente que la prueba aportada se refiere precisamente al precio o contraprestación de que se trate. Si la justificación se hace con intervención del cónyuge no adquirente no habrá gran problema por la posible interpretación maliciosa de la prueba (vgr.: aplicación del precio a adquisición distinta de la que en reali-

dad se efectuó con él), porque si la sola confesión produce, como luego veremos, la privatividad, con mayor razón debe producirla la justificación con aquiescencia del otro cónyuge, ya que si es incorrecta, como éste la acepta no podrá reclamar contra ella, y en cuanto a los posibles acreedores o herederos forzosos que puedan resultar perjudicados, mientras no haya terceros, podrán impugnar tanto la prueba como la confesión, y cuando existan terceros, aquéllos no podrán impugnar ni en caso de justificación ni en caso de confesión.

Pero el problema surge cuando la justificación pretenda hacerse unilateralmente, por un cónyuge sin intervención del otro, porque entonces cabría con una escritura de partición de herencia en que se adjudicase a un cónyuge una determinada cantidad de dinero justificar la no ganancialidad de todas las fincas, una a una, que vaya adquiriendo o haya adquirido y cuyo precio individual no fuera superior a la cantidad heredada. Piénsese también en la posibilidad de donaciones simuladas de dinero en escritura pública al cónyuge adquirente de un inmueble o en la de valorar excesivamente el bien que se vende en escritura pública y con cuyo producto se adquiere otro. Y añádase a todo esto la posibilidad, si la justificación se hace *a posteriori*, de justificar o no el carácter privativo de la adquisición, según haya resultado o no ventajosa, y se verán los peligros de fraude para el cónyuge no adquirente.

Se dirá que correspondiendo hoy la administración a ambos cónyuges si uno de ellos dispone por sí solo de un dinero ganancial será por la confianza depositada en él por el otro que debe asumir el riesgo correspondiente. Pero, por un lado, hay casos en que la administración corresponde de hecho e incluso de derecho a uno solo de los cónyuges, y, por otro, siempre resultará difícil impedir a tiempo las disposiciones indebidas.

Sea de ello lo que fuera, cuando el Registrador admita como bastante la prueba aportada para destrucción de la ganancialidad, la inscripción se practicará a favor del cónyuge adquirente en la forma ordinaria, pero reseñando suficientemente aquella prueba para conocimiento de terceros interesados.

2.º Por confesión del otro cónyuge de que el dinero entregado como precio o contraprestación de la adquisición es o era privativo del cónyuge adquirente. Ya hemos indicado que nuestro Código en su Reforma ha dado efecto, con las limitaciones aludidas, a favor de acreedores y legítimos, a esa confesión, y, en consecuencia, el Reglamento Hipotecario admite la inscripción a nombre del adquirente favorecido con la confesión de su consorte. Tal inscripción 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 éstos no ha surgido un tercero hipotecario al que haya que 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, RH).

En resumen: que la inscripción de los bienes privativos en el régimen que nos ocupa se practica a nombre del cónyuge adquirente sin modalización alguna, pero indicando en el cuerpo de la inscripción si la privatividad se debe a la declaración inmediata de la Ley (indicando la circunstancia que concurra), a la prueba documental (con reseña de la misma) de la privatividad del precio o contraprestación o a la confesión del cónyuge del adquirente.

D) Inscripción de actos referentes a bienes inscritos como privativos.

Tratándose de bienes inscritos como no privativos, ya hemos ido indicando su régimen, por lo que no es necesario hablar más de ello. Pero respecto a bienes inscritos como privativos es interesante exponer el tratamiento registral en dos supuestos distintos, deteniéndonos especialmente en el caso de que medie confesión de un cónyuge en beneficio del otro.

a) Bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges por ser privativos por declaración legal o por serlo, según prueba documental pública, el precio o contraprestación de su adquisición. Los actos referentes a estos bienes, sean de disposición, sean de los que hemos llamado tabulares o de libro, son inscribibles con tal que lo consienta el cónyuge titular, sin necesidad de intervención del otro cónyuge, con la excepción de que se trate de vivienda habitual de la familia (de la que luego hablaremos), y esto aunque se haya disuelto ya, pero no liquidado todavía, la sociedad conyugal. Todo esto lo establecen nuestros textos hipotecarios quizá innecesariamente, porque si los bienes son privativos, el cónyuge propietario ya puede por Ley disponer libremente de ellos, y si no se ha liquidado la sociedad conyugal los acreedores de ésta, únicos posibles perjudicados por los actos dispositivos del cónyuge, no pueden pretender que el legislador bloquee una masa de bienes (los inmuebles de los cónyuges) durante la liquidación de la sociedad para impedir que se transformen en dinero, fácilmente escamoteable a la acción de los acreedores, cuando éstos no se han preocupado de garantizar debidamente su crédito.

b) Bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges en virtud de la confesión de privatividad hecha por el otro.

Aquí hay que distinguir dos períodos de tiempo:

1.º Desde la confesión hasta el fallecimiento del confesante. En este período el cónyuge «beneficiario» de la confesión podrá realizar por sí solo toda clase de actos. Después de lo dispuesto en el artículo 1.324 del Código Civil la norma hipotecaria no podía exigir la intervención del confesante para cada uno de los actos que el otro pretendiese llevar a cabo, siendo así que aquél había manifestado que no tenía derecho alguno sobre dichos bienes.

2.º Desde el fallecimiento del confesante en adelante. Los actos que no sean de disposición podrá seguir verificándolos el cónyuge beneficiario por sí solo. Pero a fin de proteger a los herederos forzosos del confesante (que en vida de éste no han tenido posibilidad de «protesta» alguna) de las confesiones hechas por su causante se exige en caso de existencia de tales herederos alternativamente el consentimiento de ellos o la confirmación en la partición de la herencia del confesante del carácter privativo del bien. Veamos esas dos posibilidades:

a') El consentimiento de los herederos forzosos. El cónyuge beneficiario puede, el día antes del fallecimiento del confesante, desprenderse del bien de que se trate, sin trabas y con plenitud de efectos. Pero después del fallecimiento, si no ha habido tal desprendimiento, quedará a merced de tales herederos, acaso hijos del confesante y no del beneficiario. Para la disposición, éste, ahora viudo, tendrá que acreditar la inexistencia de herederos forzosos o el consentimiento de ellos, que por cierto puede no ser fácil ni gratuito. Aquí la norma hipotecaria, preocupada con el «perjuicio» que la disposición pueda ocasionar a los herederos forzosos, se ha excedido tratando con más rigor al cónyuge que venimos llamando beneficiario y que acaso no deba nada a la liberalidad del confesante, que al cónyuge donatario que, debiendo todo a la liberalidad del donante, puede disponer libremente antes o después de la muerte del donante.

Además, tal norma parece tener en cuenta solamente un acto dispositivo que hace salir el bien del patrimonio del cónyuge beneficiario. Si no fuera ese el caso, si el consentimiento de los herederos forzosos se obtuviera no para la enajenación total, sino para una enajenación parcial o gravamen, podría entenderse (puesto que lo que se pretende es que los herederos forzosos tengan ocasión de oponerse antes de la enajenación del bien a la confesión realizada por su causante) que el aludido con-

sentimiento significa el reconocimiento de la privatividad del bien que eximirá del consentimiento para los actos dispositivos posteriores.

b') Partición de herencia de la que resulte el carácter privativo del bien. Se tratará, claro está, de la partición de la herencia del confesante, y su admisión a estos efectos puede aliviar un tanto la situación del cónyuge beneficiario, porque en algunos casos no será necesaria la intervención de los herederos forzosos. Así sucederá cuando exista nombrado contador-partidor: éste, sin necesidad de concurrencia de los herederos, puede reconocer el carácter privativo del bien en la partición que practique, con lo cual el cónyuge beneficiario de la confesión «recuperará» la libre disposición del bien, sin que las posibles acciones de impugnación de los herederos afecten a la disposición efectuada. E incluso cabe que sea el propio confesante quien en la partición de su herencia por acto *inter vivos* haya reconocido el carácter privativo del bien.

2) RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN.

Todos saben en qué consiste este régimen. Como dice el artículo 1.569 del Código Civil francés: «Durante el matrimonio (mejor sería decir, como nuestro Código, durante la vigencia del régimen) éste funciona como si los esposos estuvieran casados en el régimen de separación de bienes», y a la extinción —añadimos—, cada cónyuge participa en las ganancias del otro, es decir, en el superávit del patrimonio final sobre el inicial en la proporción establecida e igual para ambos cónyuges. En este régimen los bienes que adquiera cualquiera de los cónyuges se inscribirán, previa presentación de las capitulaciones en que aquél se establezca, para impedir la «ganancialización registral» (perdónese la expresión) del bien de que se trate, a nombre del adquirente sin particularidad alguna y cuando la adquisición del mismo inmueble se haga por ambos cónyuges no cabrá, como es natural, la adquisición conjunta; mejor dicho, si adquieren ambos cónyuges conjuntamente se entiende que adquieren *pro indiviso* (art. 1.414 CC), y por exigencia reglamentaria habrá de expresarse en la escritura de adquisición y posteriormente en la inscripción la proporción indivisa en que aquéllos adquieran.

Los actos de administración o de disposición de los bienes privativos, únicos existentes en este régimen, no tienen problema: su realización corresponderá al cónyuge propietario, sin más limitación que la que luego diremos en el caso de tratarse de actos de disposición que afecten a la vivienda habitual de la familia y con una particularidad si se trata de enajenaciones a título gratuito, a saber:

Nuestro Código Civil, ante la posibilidad de que un cónyuge vaya

disminuyendo su patrimonio para impedir en su día la efectividad del crédito de participación contra él (o incluso sin esa finalidad), permite que el otro cónyuge impugne las enajenaciones hechas a título gratuito siempre que el cónyuge acreedor no hubiera prestado su consentimiento a la enajenación y no hubiese bienes en el patrimonio del cónyuge deudor. Esas acciones de impugnación no se dan «contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe» (art. 1.434 CC), y la buena fe no desaparece por el conocimiento que el adquirente del donatario tenga de que falta el consentimiento del cónyuge del donante, porque habrían de cumplirse otras dos condiciones para que naciera la facultad de impugnar: que no hubiera bienes en el patrimonio del cónyuge deudor y que no hubieran transcurrido dos años desde la extinción del régimen; y el Registro no puede informar al que pretenda adquirir durante la vigencia del régimen si en su día existirán o no bienes en el patrimonio del deudor, y después de extinguido, si han transcurrido o no dichos dos años.

Por consiguiente, si en la donación por un cónyuge no consta el consentimiento del otro, ninguna finalidad tiene hacer constar en la inscripción tal falta. En cambio, si en la escritura de donación el cónyuge del deudor presta, más que su consentimiento, su conformidad con que la donación se realice, ningún inconveniente hay en hacerlo constar así en la inscripción: al contrario, tal constancia puede evitar dificultades en su día, y por ello es exigida por precepto reglamentario.

3) RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Este es en nuestro Código Civil un régimen supletorio de segundo grado, es decir, que rige cuando los cónyuges hayan excluido el de gananciales sin adoptar ningún otro (aunque en Cataluña y en otras regiones lo es de primer grado en defecto de pacto). Las normas hipotecarias solamente le dedican un precepto ya antes aludido, porque sirve conjuntamente para este régimen y el de participación, a saber: el que ordena inscribir cuando adquieran ambos cónyuges, a nombre de uno y otro, indicando la proporción en que adquieran. Es decir, que aquí desaparecen las dificultades que hemos visto en la sociedad de gananciales, porque sólo hay dos formas de adquirir: o un cónyuge solo, y entonces no hay problema, o ambos cónyuges, en cuyo caso se exige lo mismo que en cualquier otra indivisión. Y en cuanto a los actos de administración o de disposición del bien de un cónyuge rige lo antes dicho para el régimen de participación, pero sin la limitación que implica en los actos a título gratuito la posibilidad de impugnación por el otro cónyuge, ya que aquí no cabe fraude de uno al otro.

Y a propósito de fraude... Aunque la exposición hipotecaria de este régimen podría darla por concluida, quiero que piensen ustedes en dos preceptos civiles muy interesantes que guardan relación con el Registro de la Propiedad. Son los artículos 1.441 y 1.442 del Código Civil, que dicen así:

«Artículo 1.441. Cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad.»

«Artículo 1.442. Declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por él los bienes adquiridos a título oneroso por el otro durante el año anterior a la declaración o en el período a que alcance la retroacción de la quiebra...»

a) Respecto al primero de estos preceptos, supongamos que ambos cónyuges adquieren en partes desiguales; vgr.: un tercio y dos tercios. ¿Habrá de inscribirse así la adquisición, como ordena el artículo 90 de nuestro Reglamento Hipotecario, aunque no se destruya la presunción del artículo 1.441, mediante demostración de que el precio corresponde a ambos cónyuges en dicha proporción? Creemos que sí: en primer lugar, porque el artículo 90, 2, no establece excepción alguna; y en segundo lugar, porque si la pertenencia del precio hubiera de determinar la titularidad del bien adquirido, el Reglamento Hipotecario habría distinguido, como en el régimen de la sociedad de gananciales, según que la pertenencia desigual del precio fuera acreditada documentalmente por los cónyuges o fuese simplemente confesada por ellos. Además de no seguirse esta interpretación, en el caso de que uno de los cónyuges adquiriera la totalidad del bien, habría que seguir la misma tónica y no podría inscribirse la adquisición a su nombre exclusivamente mientras no acreditara la pertenencia privativa del dinero entregado como precio o que el otro cónyuge no confesara tal pertenencia, y esto no tiene apoyo en precepto legal ni reglamentario alguno.

b) En cuanto al artículo 1.442, antes expuesto, se nos ocurre otra pregunta: ¿cuál es, ante el silencio de las normas hipotecarias, el alcance hipotecario, queremos decir los efectos respecto a tercero, de esa presunción que recuerda a la famosa presunción muciana? Creemos que aquí habrá que aplicar los principios generales hipotecarios: si se trata presuntivamente de una donación, el presunto donatario (es decir, el cónyuge del concursado o quebrado) no está protegido por la fe pública registral frente a los acreedores del otro cónyuge; pero la acción rescisoria de la donación que ejerciten los acreedores se detendrá no ya ante el tercer adquirente inscrito del presunto donatario (téngase en cuenta que

él no es el declarado en concurso o quiebra), sino ante cualquier tercero en cuyo poder se halle el bien, siempre que no hubiera procedido de mala fe (art. 1.295 CC).

4. DOS NORMAS DESTACABLES.

Hemos ofrecido hasta ahora una visión panorámica de la regulación hipotecaria de los distintos regímenes matrimoniales de nuestro Código Civil. Y para terminar me parece oportuno considerar dos normas comunes a los distintos regímenes: una de ellas, por ser ustedes extranjeros, aunque esta palabra suene mal, aplicada en España a los naturales de Puerto Rico; y la otra, por su novedad en nuestra legislación.

A) *Extranjeros.*

a) Las normas que he explicado, sin duda con mejor voluntad que acierto, no son aplicables cuando las relaciones económicas entre los cónyuges están sometidas a una Ley extranjera. Esto es correcto.

Pero lo difícil en muchos casos es saber que debe producirse esa postergación de las normas españolas en favor de la aplicación de la Ley extranjera, porque de la escritura o título inscribible no resulten datos suficientes para deducirlo. El caso más extremo será el de que comparezca sola una mujer española casada con extranjero y no manifieste nada acerca de la nacionalidad del marido: aquí no cabe ni sospechar que la Ley aplicable no sea la española, y, sin embargo, puede no serlo.

A pesar de esta dificultad teórica, se podría pensar que no son grandes los problemas en la práctica (al menos donde rija como supletorio de primer grado un régimen ganancial), porque no es fácil que en las legislaciones extranjeras se conceda mayor «protección» al cónyuge no interviniente que en nuestro Código Civil, por lo que no es demasiado trascendente que se inscriba la adquisición como ganancial, siendo aplicable la Ley extranjera si intervienen en la adquisición ambos cónyuges, porque no hay peligro para ninguno. Y si interviniendo uno solo el régimen extranjero es, vgr., el de separación, ya se apresurará el cónyuge adquirente a demostrar que es aplicable la legislación extranjera y no nuestro Código.

Pero en cuanto a este segundo supuesto, puede no haberse producido la aludida demostración al realizarse la inscripción; y en cuanto al primero, si se inscribe como ganancial y luego resulta que el régimen vigente es el de separación, habrá una indeterminación de cuotas cuyas

consecuencias se padecerán en una posterior enajenación, gravamen o embargo de la «parte» de uno solo de los cónyuges.

b) Resuelto este problema, y determinado que es aplicable la legislación extranjera, la adquisición que verifique un cónyuge o ambos se inscribirá a favor del adquirente o adquirentes respectivamente, «haciéndose constar en ella que se verifica con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste si constare» (art. 92 RH).

Y aquí se presentan dos problemas:

1.º Si los adquirentes son los dos cónyuges, ¿podrá inscribirse el bien adquirido a su favor conjuntamente (como sucede en algunos supuestos que hemos visto, en el caso de cónyuges españoles y como acaso sea posible según la legislación extranjera aplicable) o habrá de inscribirse por partes, exigiéndose que se haga así la adquisición, como se exige cuando adquieren dos personas no cónyuges entre sí? Creemos que lo correcto será esto último, a pesar de la forma de la adquisición, porque en otro caso si el régimen vigente resulta ser el de separación con una u otra denominación podrán producirse las consecuencias antes aludidas de la indeterminación de cuotas.

2.º Si ha de indicarse en la inscripción el régimen matrimonial, ¿debe darse simplemente su denominación (comunidad, separación, participación, etc.) si lo tiene o conviene especificar su contenido? Creemos que basta lo primero, entre otras razones, porque el régimen económico matrimonial sólo interesa (aparte de servir para determinar la forma de inscripción) cuando el adquirente pase a transferente, para acreditar las facultades y limitaciones que tal régimen le conceda o imponga.

B) *Protección al hogar familiar.*

En muchas ocasiones los cónyuges, al comenzar su vida en común o en algún momento posterior, instalan su hogar familiar en piso o casa de la propiedad privativa de uno de ellos. Ello viene a constituir para el cónyuge propietario una carga que, así como puede no aceptar, no debe poder «liberar» por su sola voluntad: parece injusto que uno solo de los cónyuges, por un capricho o un enfado momentáneo, pueda hacer saltar una cosa tan respetable como el hogar sede habitual de la familia.

Ahora bien: así como no existe norma explícita de defensa de este hogar mientras el inmueble que le sirve de base continúa perteneciendo al cónyuge, se ha introducido en nuestro Derecho, ante la posibilidad de que un tercero adquiera el inmueble y haga peligrar la estabilidad del hogar, la obligación del cónyuge propietario de contar para la disposi-

ción de aquél con el consentimiento del otro cónyuge o con la autorización judicial, de tal suerte que si la disposición se verifica sin uno u otra, pueda ser anulada por el cónyuge posible víctima del futuro desalojo.

Pero frente a esto había que organizar la protección del tercero que adquiriera un inmueble que pueda servir de sede a una familia, pues de otro modo se entorpecería el tráfico de los bienes que tengan esa característica, por el temor del posible adquirente de perder su adquisición por la reclamación del cónyuge del transmitente. Cabría exigir que la cualidad de vivienda familiar se hiciese constar en el Registro so pena de que la impugnación no fuese posible. Pero tal solución no resultaría práctica. Por eso el Reglamento Hipotecario, interpretando el precepto civil (art. 1.320) que establece que «la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe», se conforma para la protección del tercer adquirente contra la posible reclamación del cónyuge del transmitente, con la declaración de este transmitente de que lo vendido no constituye la vivienda habitual de la familia. Y decimos para la protección del tercer adquirente porque, aunque no lo diga el precepto hipotecario, creemos que al admitirse la inscripción del acto transmisivo con esa declaración será para defender a ese adquirente contra viento y marea.

(Por cierto que el precepto hipotecario aludido —art. 91 RH—, que introdujo esta novedad en 1982, ya ha sido modificado en 1984, pero sobre esta modificación, que yo mismo he criticado públicamente, no quiero hablar ahora.)

Con esto termino, después de demostrar con mi disertación que no eran infundadas las dudas al principio expuestas, y os ruego tengáis en cuenta mi buena voluntad y el conocido aforismo *nemo dat quod non habet*.

PEDRO AVILA ALVAREZ