

Un tema de oposición

SUMARIO: *Inscripción de las adquisiciones de bienes inmuebles por personas casadas bajo el régimen de gananciales: distintos supuestos.—Inscripción de los correspondientes actos de disposición.—El embargo de dichos bienes.*

INSCRIPCION DE LAS ADQUISICIONES DE BIENES INMUEBLES POR PERSONAS CASADAS BAJO EL REGIMEN DE GANANCIALES: DISTINTOS SUPUESTOS

1. La reforma del Código Civil realizada por la Ley de 13 de mayo de 1981 imponía como necesaria la adaptación de las disposiciones del Reglamento Hipotecario a la nueva normativa instaurada por la citada Ley, a cuyo efecto se ha procedido por Decreto de 12 de noviembre de 1982 a tal adaptación teniendo en cuenta la doctrina que resultaba de las Sentencias del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la Dirección General existentes en la materia, habiéndose procedido sobre esas bases a la reforma en los términos que ha continuación veremos:

1.º *Supuesto.—Actos de adquisición por ambos cónyuges*

La materia aparece actualmente regulada en el artículo 93-1 del Reglamento Hipotecario que dice «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 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 fuese aceptada por ambos y el donante o testador no hubiese dispuesto lo contrario».

Se distinguen, como vemos, en este párrafo dos tipos de actos adquisitivos: los realizados *intervivos* y los *mortis causa*, y la normativa recogida en el mismo responde a la doctrina de diversas Resoluciones de la Dirección General que se hicieron eco de las críticas realizadas al antiguo artículo 95 que al obligar a inscribir a nombre de ambos cónyuges y para la sociedad conyugal todas las adquisiciones realizadas a título oneroso, dejaban a dicho precepto en clara contradicción con el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, por cuanto éste sólo exigía las circunstancias del adquirente mientras que el Reglamento exigía además las del cónyuge no adquirente. Así pues, con esta reforma, se distinguen ahora dos tipos de adquisiciones a título oneroso: las realizadas por ambos cónyuges conjuntamente, y las realizadas por uno solo de ellos aunque también hayan de revestir carácter ganancial. A las primeras de ellas se refiere el primer apartado del artículo 93 disponiendo que tales adquisiciones se inscribirán a nombre de marido y mujer «con carácter ganancial».

Como vemos en el texto reformado la primera diferencia existente con el régimen anterior es que ahora han de inscribirse con carácter ganancial en vez de «para la sociedad conyugal» como decía el anterior artículo 95. El cambio tiene importancia por cuanto en el régimen anterior no resultaba totalmente claro su carácter ganancial, ya que los términos «sociedad conyugal» eran bastante más amplios que el de «sociedad ganancial», ya que la sociedad conyugal englobaba otros bienes de diversa naturaleza.

En el régimen actual se exigen para este tipo de inscripción los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.
- b) Que ésta se haga a costa del caudal común.
- c) Que la adquisición se haga por ambos cónyuges para la comunidad.

Igual forma de inscripción se realizará cuando el carácter ganancial del bien resulte por atribución de los cónyuges, atribución que puede realizarse de modo expreso, es decir atribuyéndoles de común acuerdo la condición de bien ganancial, o bien de modo tácito cuando la adquisición se realiza de forma conjunta pero sin atribución de cuotas.

La inscripción se realizará en la misma forma cuando se trate de bienes donados o dejados en testamento siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que la atribución sea conjunta y sin especial designación de partes.

- b) Que se haga constante la sociedad.
- c) Que la liberalidad sea aceptada por ambos.
- d) Que el donante o testador no hubiese dispuesto lo contrario.

Se ha limitado el Reglamento a transcribir el artículo 1.353 del Código Civil reformado, mas este precepto plantea actualmente un problema derivado de la falta de acomodación del mismo al artículo 637 del propio Código, por lo que en el supuesto de aceptación de la liberalidad por uno solo de los esposos surge la duda respecto a la forma en que habrá de practicarse la inscripción, cuestión no excesivamente grave cuando se trate de disposición testamentaria dado que existe procedimiento para exigir que el heredero acepte o repudie a fin de dar paso al derecho de acrecer, pero que reviste mayor crudeza en el supuesto de donación habida cuenta que el donatario no tiene más límite para la aceptación que la de hacerla en vida del donante y notificarla en forma auténtica a éste, con lo que si el documento se presenta con la aceptación de solo uno de ellos es evidente que la inscripción no podrá verificarse a favor de ambos dado el carácter esencial de la aceptación según el artículo 630 del Código, y tampoco podrá inscribirse como ganancial por faltarle el requisito de haber sido aceptada la liberalidad por ambos, sin que pueda actuar el derecho de acrecer que establece el artículo 637 por cuanto la aceptación aun puede tener lugar.

La cuestión, como decimos, surge porque en el régimen anterior y según resultaba del artículo 1.398, los bienes donados conjuntamente a los esposos sin designación de partes correspondían, por mitad, a la mujer como dote y al marido como capital, es decir con la consideración de privativos, norma concordante con el número 2.º del artículo 1.396 y con el propio 637 que señala que se entenderá por partes iguales, mas al reformarse el Código se ha cambiado la naturaleza de la atribución pasando como hemos visto en el actual artículo 1.353 a tener la consideración de gananciales y desapareciendo tal asignación por mitad, a pesar de que tal disposición queda en contradicción con el artículo 1.346-2.º actual, que dispone que las adquisiciones a título gratuito son privativas, pero el legislador olvidó acomodar el artículo 637 al nuevo criterio, con lo que queda en contradicción con el 1.353. En tal caso no cabe más solución que la de inscribir con carácter privativo solo en cuanto a una mitad a favor del aceptante, pero consignando expresamente en la inscripción que la naturaleza de tal atribución queda supeditada a la posible posterior aceptación del otro donatario, y sin perjuicio de que si ésta no tiene lugar acrezca al aceptante la otra mitad con igual carácter.

2.º *Supuesto.—Bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges para la sociedad de gananciales*

Viene recogido en el propio artículo 93 apartado 4 al decir «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».

Aquí la adquisición se realiza por uno solo de los esposos, pero es de resaltar que para nada se hace referencia a la procedencia del dinero, ya que se ha omitido la frase «a costa del caudal común» que resulta del apartado 1 del mismo precepto para el supuesto anterior y del artículo 1.347 del Código Civil, por lo que tal como aparece redactado solo se precisa de un único requisito para que en la inscripción se haga constar que el bien es para la sociedad de gananciales, aunque se inscriba solo a nombre del adquirente: la declaración de que la adquisición se realiza para la sociedad de gananciales.

Sin embargo entendemos que la solución no es correcta por cuanto quedaría en contradicción con el artículo 1.355 del Código Civil que exige «el común acuerdo» para atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, y así lo ha recogido el artículo 93-1 del Reglamento en el supuesto anteriormente examinado, por lo que aun cuando el Reglamento haya omitido la exigencia de que la adquisición se realice a costa del caudal común habrá que entender que igualmente es aplicable tal requisito, pues de otro modo y aunque en la escritura se manifestase que el dinero es privativo habría que inscribir para la sociedad de gananciales, resultando entonces la atribución del carácter ganancial contra la manifestación de voluntad del adquirente que dice que el dinero es privativo, y contra el precepto antes citado que exige el común acuerdo para tal supuesto.

Pero ¿cómo inscribir en tal supuesto? El Reglamento ha omitido la solución porque únicamente ha pensado en la manifestación de voluntad de adquirir o no para la sociedad de gananciales, circunstancia ésta que no necesariamente aparecerá en todas las escrituras. En tal supuesto entendemos que ante la falta de prueba de la privatividad del dinero con que se realiza la adquisición, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.361 del Código Civil, el caso debe considerarse incluido en el artículo 94-1 e inscribirse a favor del adquirente y con carácter presuntivamente ganancial.

3.º *Supuesto.—Bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales*

La cuestión aparece recogida en el apartado 1 del artículo 94 del Reglamento al decir «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».

El supuesto es distinto al examinado en el apartado anterior, puesto que se silencia el que la adquisición se realiza para la sociedad de gananciales, pero cabría aún diferenciar en él tres casos diferentes: el primero cuando se guarde silencio respecto a esa circunstancia y también respecto a la procedencia del dinero con que se realiza la adquisición; el segundo cuando guardando silencio respecto a la atribución se manifiesta que el dinero es privativo y el tercero cuando con igual silencio en orden a la atribución se expresa que el dinero es del caudal común. Solo el primer caso es el previsto en el Reglamento, por lo que al no distinguir los diversos supuestos parece que la inscripción habrá de verificarse en todos ellos en idéntica forma, es decir a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial.

Sin embargo la solución de equiparar todos los supuestos no es excesivamente acertada, pues se está dando mucha más importancia a la declaración del destino que a la de la procedencia del dinero, y ambas proceden de la misma persona. Por otra parte la equiparación del último supuesto con los anteriores plantea una clara contraposición con el artículo 1.347 del Código Civil que dispone en su número 3.º: «Son bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común...», con lo que de tal precepto resulta que «son gananciales» y no solo presuntivamente gananciales, por lo que sería más adecuada la inscripción con carácter ganancial y no presuntivamente ganancial por cuanto la declaración en orden a la procedencia del dinero atribuye legalmente tal carácter al bien adquirido tal como hemos visto.

4.º *Supuesto.—Bienes adquiridos durante la sociedad de gananciales con carácter privativo*

Lo recoge el artículo 95 del Reglamento al decir «Se inscribirán como bienes privativos del cónyuge adquirente los adquiridos durante la sociedad de gananciales que legalmente tengan tal carácter».

Este es el supuesto general a cuyo efecto deberán tenerse en cuenta las normas establecidas en el artículo 1.346 del Código Civil especial-

mente en los números 1 a 5. Sin embargo el problema fundamental lo plantea la prueba de la privatividad del precio o contraprestación a cuyo efecto hay que distinguir dos supuestos:

- a) Prueba documental pública (1).
- b) Confesión del otro cónyuge.

En cuanto a la primera, resultará de difícil aplicación, circunstancia que ya lo era en el régimen anterior, pues queda limitada única y exclusivamente a aquellos supuestos en que el cónyuge adquirente reciba en presencia de Notario una donación de metálico con la que seguidamente adquiera el bien, o cuando enajene un bien privativo y con el precio obtenido, seguidamente, realiza la adquisición. No parece suficiente el supuesto de venta de valores privativos ante Corredor de comercio y la inmediata adquisición, ya que según Resolución de la Dirección General de fecha 19 de junio de 1975 no admite tal medio como justificativa del carácter privativo del dinero invertido en la adquisición del nuevo bien. Tampoco el procedente de venta anterior de bienes inmuebles (Resolución de 20 de enero de 1983). Tampoco parece admisible el que el dinero conste en cuenta corriente o libreta de ahorro a nombre del cónyuge adquirente por cuanto carece del carácter de prueba documental pública, con lo que el precepto como vemos resulta de difícil aplicación.

En cuanto a la privatividad por confesión del otro cónyuge resulta de más sencilla aplicación y será el supuesto más frecuente. A tal efecto el Reglamento dispone en el artículo 94-4 que «Si la privatividad resultare solo 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 aquella». De ello se deduce que la simple confesión es suficiente para inscribir el bien con carácter privativo, si bien haciendo constar en el asiento que ello resulta de la confesión del otro cónyuge, lo cual es una simple aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.324 del Código Civil que dispone que «Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos será bastante la confesión del otro...»

Regula el artículo 95-5 el supuesto de que la privatividad sea parcial al disponer que «si la justificación o confesión de privatividad se refiriese solamente a una parte del precio o contraprestación la inscripción se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquella en la participación indivisa que se indique en el título y a nombre de

(1) Véase el artículo 95-2: «El carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adquirido deberá justificarse mediante prueba documental pública».

uno o ambos cónyuges, según proceda, para su sociedad de gananciales, en la participación indivisa restante del bien adquirido», con lo que se recoge la normativa del artículo 1.354 del Código Civil.

La confesión o justificación de privatividad puede hacerse incluso con posterioridad a la inscripción según resulta del apartado 6 del mismo artículo al disponer que «La justificación o confesión de privatividad hechas con posterioridad a la inscripción se harán constar por nota marginal», si bien es de resaltar que el precepto tendrá escasa aplicación en lo que se refiere a la justificación, y únicamente será útil por lo que se refiere a la confesión y no dejará de plantear problemas en orden a los gravámenes anotados o inscritos en el tiempo que medie entre la inscripción y la confesión, debiendo entender que respecto a terceros y herederos forzosos la confesión no tendrá efectos retroactivos y habrá que considerarla como una simple rectificación del Registro que no podrá perjudicarles, como resulta del inciso final del artículo 1.324 del Código Civil. En cuanto a la nota marginal parece necesario exigir el consentimiento del otro cónyuge al menos cuando la inscripción se haya verificado conforme al artículo 93-1 del Reglamento y el carácter privativo resulte por justificación, ya que en el supuesto de que sea por confesión entraría en juego el apartado 6 del referido artículo 95 que recoge la doctrina de los actos propios al disponer que «No se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona».

Lo que evidentemente no hace falta expresar en la inscripción es la limitación que resulta del párrafo final del artículo 1.324 del Código, es decir que «la confesión no perjudicará a los herederos forzosos del confesante ni a los acreedores sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges», pues tal limitación resulta de un precepto legal y por consiguiente no precisa de su constancia registral.

5.º *Supuesto.—Vivienda familiar*

No plantea problema alguno cuando la vivienda se adquiere constante matrimonio por cuanto en tal caso se rige por las normas anteriormente examinadas. Quizá la única cuestión importante en tal supuesto es la de si debería hacerse constar en el título adquisitivo si se destina a tal función, lo cual facilitaría sumamente la comprobación de tal requisito en orden a los actos de disposición, mas como ni la Ley ni el Reglamento exigen tal circunstancia parece imposible exigirla, antes al contrario es al tiempo de la enajenación, como veremos posteriormente, cuando es precisa tal manifestación.

La cuestión surge cuando habiendo sido adquirida la vivienda por uno de los cónyuges con anterioridad a la celebración del matrimonio se destina a vivienda familiar, bien haya sido íntegramente satisfecho el precio antes de la celebración del matrimonio, o bien satisfecho solamente alguno de los plazos en los casos de venta con precio aplazado. En el primer caso el bien aparece como privativo aunque para la enajenación será preciso el consentimiento del consorte. En el segundo caso hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 1.357 y 1.354 del Código Civil al disponer el primero de ellos que «Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad tendrán siempre carácter privativo, aun cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial. Se exceptúan la vivienda y ajuar familiares, respecto de los cuales se aplicará el artículo 1.354». Y éste último dispone que «Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas».

La materia aparece desenvuelta en los apartados 2 y 3 del artículo 91 del Reglamento al decir «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».

Aquí el precepto reglamentario puede plantear algún problema, pues si bien cuando los plazos posteriores son satisfechos por el cónyuge titular registral no existe duda alguna, no sucede así cuando alguno o todos los plazos posteriores son satisfechos con dinero ganancial, pues la declaración de que tal circunstancia no alterará la inscripción de éste parece un tanto utópica, por cuanto, como hemos visto, en tal caso el artículo 1.357-2 en relación con el 1.354 establece la existencia de un condominio por cuotas que debería alterar la inscripción a favor del primitivo titular. Por ello resulta anormal que esta atribución de cuota en tal condominio se haga constar por una simple nota marginal cuando lo procedente debería ser la inscripción.

Otra cuestión que plantea el referido precepto es la del momento en que deberá determinarse tal cuota proporcional, cuestión que no dudamos resolver en el sentido de que lo sea al verificar el último pago aplazado que es cuando definitivamente podrá saberse cuál es la cuota que

corresponde a la sociedad de gananciales y cuál al titular primitivo. Lo contrario obligaría a alterar la cuota en cada supuesto de pago parcial, lo que parece excesivo, máxime por cuanto para tal alteración se precisará el consentimiento de ambos cónyuges por tratarse de una determinación de titularidad.

Y queda por último en esta materia el problema de la vivienda adquirida y satisfecha íntegramente por uno de los cónyuges con anterioridad a la celebración del matrimonio y que posteriormente se destina a vivienda familiar, lo cual tiene su evidente repercusión en orden a los actos dispositivos, máxime por cuanto tal circunstancia no resultará del Registro, pero es cuestión que examinaremos más adelante al referirnos a los actos dispositivos.

6.º *Supuesto.—Bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo*

Este caso está previsto en el art. 95,5 del Reglamento Hipotecario, teniendo en cuenta lo que anteriormente hemos expuesto y lo dispuesto en el artículo 1.354 ya examinado, la inscripción se practicará a nombre del cónyuge que aporte dinero privativo en cuanto a la cuota proporcional que le corresponda en relación al total precio, y con carácter ganancial a favor de ambos si concurren las circunstancias del apartado 1 del artículo 93, o a favor del adquirente y para la sociedad de gananciales si se trata del supuesto del apartado 4 del mismo artículo, en cuanto al resto proporcional de dicho bien.

Aun cuando ya no se trate de bienes adquiridos en régimen de la sociedad de gananciales conviene simplemente mencionar dos nuevos supuestos para que quede completo este esquema. Son los recogidos en los artículos 90 y 92 del Reglamento. Dicen así:

Artículo 90. 1. Los bienes que con arreglo al Derecho Foral o especial aplicable correspondan a una comunidad matrimonial se inscribirán a nombre del cónyuge o de los cónyuges adquirentes, expresándose, cuando proceda, el carácter común, y, en su caso, la denominación que aquella tenga.

Si los bienes estuviesen inscritos a favor de uno de los cónyuges y procediera legalmente de acuerdo con la naturaleza del régimen matrimonial, la incorporación o integración de los mismos a la comunidad, podrá hacerse constar esta circunstancia por nota marginal.

2. Los bienes adquiridos por ambos cónyuges, sujetos a cualquier régimen de separación o participación, se inscribirán a nombre de uno

y otro, en la proporción indivisa en que adquieran conforme al artículo 54 de este Reglamento (2).

Artículo 92. Cuando el régimen económico-matrimonial del adquirente o adquirentes casados estuviese sometido a legislación extranjera, la inscripción se practicará a favor de aquel o aquellos haciéndose constar en ella que se verifica con sujeción a su régimen matrimonial, con indicación de éste, si constare.

En cuanto a la opinión que en esta materia puede merecer la reforma del Reglamento estimamos que quizá se ha desaprovechado la ocasión de simplificar la materia acomodándose a los preceptos sustantivos, que era la principal finalidad de la reforma. Para ello baste recordar, además de lo ya expuesto, que en el Código Civil solo existen dos clases de bienes: los privativos y los gananciales, y por consiguiente solo deberían existir dos tipos de inscripciones correspondientes a dicha clasificación. El hecho de que dentro de los gananciales se puedan a su vez distinguir dos grupos: aquellos que por disposición del Código son gananciales (arts. 1.347 y 1.353) y aquellos otros que también por presunción legal lo son (artículo 1.361) no altera su carácter de gananciales, y por consiguiente igual normativa les debería ser aplicable, máxime por cuanto según veremos más adelante, los actos dispositivos se rigen por normas semejantes.

Pero es que además a idénticas soluciones se hubiese llegado con la simple observancia del artículo 9 de la Ley Hipotecaria.

Veamos:

a) Bienes adquiridos conjuntamente por ambos cónyuges para la comunidad a título oneroso, o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición, o en forma conjunta y sin atribución de cuotas.

Se inscribirían a favor de ambos, ya que ambos son adquirentes y el bien con carácter ganancial por reunir los requisitos del 1.347, por atribución conjunta (1.355-1.º) o por presunción legal (1.355-2.º).

b) Bienes adquiridos a título oneroso por un solo cónyuge para la sociedad de gananciales.

Siguiendo nuevamente el artículo 9 de la ley la inscripción se practicaría a favor del adquirente y con carácter ganancial por estar incluidos en el número 3.º del artículo 1.347 del Código.

c) Bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges sin expresar que adquiere para la sociedad conyugal.

Observando igualmente la norma del repetido artículo 9 se inscribi-

(2) 3. Si el régimen económico-matrimonial vigente fuera el de participación se hará constar el consentimiento del cónyuge del disponente si resultare del título y la disposición fuera a título gratuito.

rían a nombre del adquirente y su carácter ganancial vendría dado por el artículo 1.361 del Código Civil.

d) Bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges con dinero privativo justificándose tal circunstancia o con confesión del otro cónyuge.

Se inscribirían a favor del adquirente con tal carácter sin perjuicio de que en el último caso no perjudique tal carácter a los herederos forzosos y acreedores, según el propio Código dispone.

La distinción que el texto reglamentario hace de inscripciones «con carácter ganancial», «para la sociedad de gananciales» y «presuntivamente gananciales» no parece demasiado acertada, pues las dos primeras son de distinción francamente imprecisa, y la tercera es tan ganancial como las anteriores, sin perjuicio de que la prueba en su día pueda demostrar lo contrario, cosa que también puede suceder con bastantes de las anteriores, siendo además anómalo que el Reglamento establezca y limite el tipo de prueba que justifique el carácter privativo, lo cual es materia de tipo sustantivo.

INSCRIPCION DE LOS CORRESPONDIENTES ACTOS DE DISPOSICION

Para su estudio veamos previamente las normas sustantivas que regulan tal materia.

La norma general para los bienes gananciales resulta del artículo 1.375 del Código Civil al decir que «la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges», corroborada por el artículo 1.377 al expresar que «para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo, podrá el Juez, previa información sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia». Y respecto a los actos a título gratuito dispone el artículo 1.378 que «Serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges». Por último los artículos 1.387 y 1.389, para el supuesto de cónyuge menor o sujeto a tutela, atribuyen la facultad dispositiva al cónyuge tutor o representante legal, si bien para los actos dispositivos relativos a inmuebles exige autorización judicial.

Previas estas indicaciones de carácter general veamos las normas del Reglamento hipotecario dictadas para desenvolver la materia en relación con los supuestos examinados en el apartado anterior.

Supuesto 1.º. Actos dispositivos de bienes inscritos conforme al artículo 93-1 del Reglamento

Dispone el artículo 93 en sus apartados 2 y 3 lo siguiente: «2. Para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria.

3. Los actos de disposición a título gratuito de estos bienes se inscribirán cuando fueren realizados por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos concurriendo el consentimiento del otro.»

Que tal norma reglamentaria es innecesaria resulta evidente, pues aquí el Reglamento no regula nada relativo a la inscripción, ya que lo que está regulando es quién tiene la facultad para el acto dispositivo, lo cual es materia del Código Civil, que también lo establece en los artículos 1.375 a 1.378 en idénticos términos, por lo que no vemos la necesidad de introducir una normativa que ya existe en un texto legal de rango superior. La única diferencia puede estribar en el texto del artículo 1.375 que habla de «disposición conjunta» con lo que podría parecer necesaria la presencia simultánea de ambos cónyuges al acto dispositivo, pero esta pequeña diferencia de terminología resulta rápidamente salvada por los artículos 1.376 a 1.378 que ya hablan de «consentimiento» de ambos cónyuges, y el consentimiento igualmente puede ser prestado simultánea o sucesivamente y así lo confirma el artículo 1.322 al permitir que tales actos sean expresa o tácitamente confirmados.

Sí conviene resaltar en cambio que la autorización judicial subsidiaria nunca es aplicable a los actos a título gratuito conforme a los artículos 1.378 y 1.322 del Código.

2.º Supuesto. Actos dispositivos relativos a bienes inscritos conforme al apartado 4 del artículo 93

Vienen regulados en el inciso final del propio apartado 4 de dicho artículo que dispone «Para la inscripción de los actos de disposición de estos bienes se estará a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo y para los actos enumerados en el apartado 2 del artículo siguiente, se estará a lo que en él se dispone».

Como decíamos anteriormente una vez más se pone de manifiesto la inutilidad de la norma reglamentaria, porque según dispone el artículo 1.347 del Código los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común (y siempre se presume común por

el artículo 1.361) son gananciales, y por tanto los actos dispositivos se otorgarán, según dispone el propio Código, por ambos cónyuges, por lo que el Reglamento lo único que hace es remitirse a las normas del supuesto anterior, puesto que tan gananciales eran aquéllos como éstos.

La única novedad consiste en disponer que los actos de agrupación, segregación, división, declaración de obra nueva, constitución del régimen de propiedad horizontal y actos análogos pueden ser realizados solamente por el que aparece como titular registral. Novedad que puede plantear más de un problema habida cuenta del menor rango del Reglamento con relación al Código. Aquí el problema es de carácter sustantivo por cuanto encaja en la determinación de si tales actos son de disposición o de administración, cuestión poco pacífica, pues no todos los enumerados son de idénticas características, y respecto a buena parte de ellos la doctrina se ha inclinado por considerarlos como actos dispositivos. Pero veamos lo que sucede con la norma reglamentaria según se siga uno u otro sistema.

Si estimamos que se trata de actos dispositivos es evidente que el Reglamento se coloca en franca contradicción con el Código y con su propia normativa, pues, como hemos visto, para los actos dispositivos se requiere el consentimiento de ambos esposos y la solución no es aceptable, y si por el contrario se consideran como actos de administración en tal caso la norma carece en absoluto de utilidad habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 1.384 del Código Civil, por cuanto, según dicho precepto, «serán válidos los actos de administración de bienes... realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren...» y es claro que estos bienes sólo figuran a nombre de uno de ellos (3).

3.º Supuesto. Actos dispositivos sobre bienes presuntivamente gananciales comprendidos en el artículo 94-1

Su regulación aparece en los apartados 3 y 4 del propio precepto que disponen «3. Para la inscripción de los actos de disposición a título oneroso de los bienes inscritos conforme al apartado 1 de este artículo será necesario que hayan sido otorgados por el titular registral con el consentimiento de su consorte o en su defecto con autorización judicial. 4. Los actos a título gratuito se registrarán por lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior».

La norma es una pura repetición de lo ya visto anteriormente por lo

(3) Véase artículo 94-2, que dice: «Serán inscribibles las agrupaciones, segregaciones o divisiones de estas fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos realizados por sí solo por el titular registral».

que parece anómala la repetición, máxime si como decíamos tal materia aparece específicamente regulada en el Código Civil, por lo que nada hubiese perdido el Reglamento con su supresión.

4.º Supuesto. Actos dispositivos relativos a bienes gananciales cuando uno de los cónyuges esté sujeto a tutela, ausente, imposibilitado de prestar consentimiento, hubiese abandonado la familia o existiere separación de hecho

En estos casos hay que estar a lo dispuesto en el artículo 1.389 párrafo segundo del Código Civil que exige la autorización judicial, y que aparece complementada por lo dispuesto en el artículo 96-2 del Reglamento al disponer que «Las resoluciones judiciales que afecten a la administración o disposición de los bienes de los cónyuges se harán constar por nota marginal».

El Reglamento utiliza la nota marginal con cierta generosidad, pues tal como se deduce de la norma puede existir una clara contradicción con el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, ya que las resoluciones declarando la incapacidad afectan a la administración y disposición de los bienes gananciales y según el artículo 2 citado son objeto de inscripción, incluso de la especial en el libro de incapacitados, con lo que se ha sembrado la duda en tal materia.

5.º Supuesto. Actos dispositivos relativos a bienes privativos

Aquí debemos distinguir dos supuestos: *a)* bienes privativos probados y *b)* bienes privativos por confesión del otro consorte.

En cuanto al primer supuesto se rige por lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 95 que dispone «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».

El precepto no parece demasiado feliz. Nunca se ha puesto en duda que el titular de bienes privativos tenga la facultad dispositiva respecto de los mismos, antes, durante y después del matrimonio, pues su naturaleza no sufre alteración alguna por consecuencia del matrimonio, por lo que suena un tanto anormal la expresión «aun antes de la liquidación» como si hubiese alguna etapa en la que tal disposición resultase coartada. Por otra parte la excepción que supone la vivienda familiar confirma la regla general por nadie discutida.

Por lo que se refiere al segundo caso lo regula el apartado 4 del mismo

precepto al disponer «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».

Tampoco resulta de mucha utilidad la norma expresada, pues inscrito el bien como privativo es lógico que los actos dispositivos sean otorgados simplemente por el titular registral, luego el problema, si existe, se planteará al momento de la inscripción previa, pero no al momento de la inscripción del acto dispositivo, pues la calificación como privativo ya consta en el Registro.

La cuestión, como decimos, cuando realmente presenta importancia es en el acto de adquisición por cuanto al disponer el artículo 1.324 del Código que «Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos será bastante la confesión del otro...» parece implicar que este efecto probatorio ninguna trascendencia reviste respecto a los terceros, ya que sus efectos se limitan a «entre cónyuges», por lo que la duda surgía en orden a si la inscripción debía practicarse como privativa o como presuntivamente ganancial, pero habida cuenta que la inscripción sólo se practica a nombre del adquirente indicando tal circunstancia, el acto dispositivo posterior viene condicionado por tal circunstancia, ya que sería anómalo exigir un consentimiento que ya fue prestado con anterioridad al hacer la confesión. Sin embargo sí que es de resaltar el hecho de que el Reglamento silencie la referencia a los acreedores que resulta del artículo 1.324 del Código Civil.

6.º Supuesto. Actos dispositivos relativos a la vivienda familiar

La materia aparece regulada en el artículo 94-1 del Reglamento al decir «Cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio para la inscripción del acto de disposición que recaiga sobre inmueble que constituya la vivienda habitual de la familia, deberá constar el consentimiento del otro cónyuge a no ser que se justificare que no tiene tal carácter o que el disponente lo manifestare así».

En primer lugar es de resaltar la omisión de no contemplar la posibilidad de la autorización judicial subsidiaria que recoge el artículo 1.320 del Código Civil.

En segundo lugar parece poco acertada la posibilidad de la justificación de que la vivienda familiar no es la vivienda familiar, pues el precepto parte de la premisa de que lo que está regulando es el supuesto

de disposición de vivienda familiar y no de otra, por lo que ello envuelve un contrasentido. Quizá quiera referirse a vivienda que habiendo sido la familiar haya perdido después tal carácter, más aparte de que tal circunstancia no se exige en ningún precepto del Reglamento como de constancia registral obligatoria, salvo en los supuestos en que resulte la existencia de comunidad, parece excesivo que si tal constancia se da baste la simple manifestación del disponente para enervar lo que resulta del asiento.

Por último como ya vimos al tratar de los actos adquisitivos será difícil constatar cuándo la vivienda enajenada es la vivienda familiar, por lo que parece que en todo acto de disposición de viviendas en que no actúen ambos cónyuges será preciso expresar que no es la vivienda habitual a fin de posibilitar la inscripción, pues aun cuando se pudiese estimar que el señalar en la comparecencia de la escritura un domicilio distinto de la vivienda que es objeto de la enajenación pudiese implicar la manifestación de que no reúne tal carácter, ello es difícilmente admisible por cuanto en los supuestos de abandono del hogar, separación de hecho o incluso en trámite de separación legal o divorcio se puede vivir en domicilio distinto de la vivienda habitual, por lo que parece obligada la justificación o la manifestación del disponente.

EL EMBARGO DE DICHOS BIENES

La materia aparece regulada en el nuevo artículo 144 del Reglamento Hipotecario que dispone «Para que sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes comunes durante la vigencia de la sociedad conyugal, incluso cuando uno solo de los cónyuges aparezca como deudor, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra ambos cónyuges o que el embargo ha sido notificado al cónyuge no demandado, en el supuesto del párrafo siguiente».

Esta es la norma general que en cierto modo confirma la postura adoptada por la Dirección en reciente Resolución de 10 de noviembre de 1981 que difiere de la anterior recogida en Resoluciones de 9, 13 y 14 de diciembre de 1966, que consideraron cumplido tal requisito, que era igualmente exigido por el artículo 144 anterior, siempre que con la demanda al marido se hubiese efectuado la notificación a la mujer. Actualmente tal solución no parece admisible por cuanto el párrafo primero del citado artículo 144 solo admite la notificación para el supuesto del párrafo segundo del mismo artículo al decir «Cuando se persigan bienes comunes, a falta o por insuficiencia de los privativos, por deudas propias de uno solo de los cónyuges, en el supuesto previsto en el ar-

título 1.373 del Código Civil, bastará que haya sido notificado el embargo al cónyuge no deudor», de donde claramente se deduce que la norma general es la demanda a ambos cónyuges y la excepción la simple notificación en los supuestos en que concurren los requisitos del párrafo segundo.

Así pues en el caso normal y tratándose de procedimientos ejecutivos por deudas gananciales en que aparezca como deudor uno solo de los cónyuges habrá que acudir al sistema ya admitido procesalmente por los Tribunales de dirigir la demanda también contra el cónyuge no deudor a los solos efectos de lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario (4).

Supuesto distinto es el de los bienes inscritos como privativos por confesión del otro cónyuge a que se refiere el apartado 4 del artículo 95 del Reglamento en los que de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 144 «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».

Esta norma plantea bastantes dudas, precisamente porque trata de aferrarse de una manera excesiva al tracto aparente, sin tener en cuenta que tal tracto aparente aparece roto en múltiples supuestos como son los actos dispositivos del apartado 4 del artículo 93 y apartado 1 del artículo 94, en que han de disponer ambos cónyuges cuando solo aparece como titular uno de ellos, pero en el caso que nos ocupa el problema sube de tono porque parece imposible considerar legitimado procesalmente al cónyuge no deudor para ser demandado. Ciertamente que si se ha dirigido la demanda contra el cónyuge deudor no favorecido por la confesión habría que denegar la anotación por aparecer los bienes inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la que se sigue el procedimiento, con lo que parece ser que nos encontramos ante un callejón sin salida, pero lo cierto es que quizá el Reglamento no se ha expresado con la debida precisión, pues debería haber dicho que también se dirigiese la demanda (o notificase ésta) al cónyuge no deudor favorecido por la confesión, y ello por aplicación del artículo 1.324 del Código Civil, ya que según este precepto la confesión no perjudica a los acreedores, ya sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges, con lo que respecto a éstos la

(4) Después de redactadas estas notas, que lo fueron para una aspirante de las pasadas oposiciones, han aparecido dos Resoluciones de la DGRN de 28 de marzo y de 15 de abril de 1983 que contienen la doctrina siguiente: basta para practicar el embargo sobre un bien ganancial por obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges que la demanda al deudor se notifique al otro cónyuge, ya que la demanda conjunta a los esposos no guardaría relación con el carácter individual de la calidad de deudor.

Esta doctrina está ajustada a las normas de Derecho Procesal, pero queda en clara contradicción con la normativa recogida en el párrafo 1.º del artículo 144.

confesión carece de efectos, por lo que los bienes siguen conservando su condición de gananciales y por tanto les sería aplicable la norma general, pero lo que no parece admisible es que puede dirigirse la demanda contra quien no aparece como deudor sin hacerlo a su vez contra el cónyuge deudor, con infracción de la relación jurídica procesal (5).

Consecuencia de la relación especial que supone la vivienda familiar el artículo 144 en su párrafo quinto dispone que la vivienda familiar de pertenencia exclusiva de uno de los cónyuges para poder ser embargada requiere que la demanda se haya dirigido contra el cónyuge titular y que se haya notificado el embargo al otro cónyuge, circunstancia que será de difícil apreciación por cuanto en el Registro no constará, salvo en los supuestos de comunidad, su carácter de vivienda familiar.

Por último resta examinar el supuesto de embargo después de la disolución de la sociedad de gananciales, lo que aparece regulado en el apartado cuarto del citado artículo al disponer «Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos».

La norma recoge los diversos supuestos de disolución al admitir demanda contra ambos cónyuges (nulidad, separación, capitulaciones, divorcio, etc.) o contra los herederos (supuestos de disolución por fallecimiento de uno de ellos o ambos) acomodándose al supuesto general de demanda contra todos ellos, ya que después de la disolución de la sociedad de gananciales se constituye una comunidad por cuotas y hay que dirigir la demanda contra todos sus titulares.

E. CANO

Registrador Mercantil de Valencia

(5) Añade el párrafo 3.º del artículo 144: «Llegado el caso de enajenación de los bienes embargados, se cumplirá lo pertinente de los artículos 93 y siguientes de este Reglamento».