

La «publicidad» del acto registrado (como función social), y la fórmula del «Acta de inscripción» (como protección jurídica)

SUMARIO: 1. *La publicidad del Registro de la Propiedad.*—2. *El acta de inscripción.*—3. *La fórmula de inscripción:* A) Adquisiciones por uno solo de los cónyuges.—B) Adquisiciones compareciendo ambos cónyuges.—C) Adquisiciones por extranjeros.—4. *Declaración de obra nueva.*—5. *Anotaciones de embargo.*—6. *Conclusiones.*

1. LA PUBLICIDAD DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Estamos atravesando una época de intensa labor legislativa, reformadora de nuestras estructuras jurídicas de todo orden, para acomodarlas a las nuevas ideas de nuestra sociedad.

Con esta perspectiva general, y aprovechando la oportunidad de una modificación tan importante en el Código Civil como es la introducida por la Ley 11/1981, de 13 de mayo (*B. O. del E.* de 19 de mayo y, por tanto, en vigor desde el día 8 de junio de 1981), creo que es un buen momento para, sin dogmatismos que no me corresponde ni puedo sentar, tratar simplemente de cooperar a clarificar la *función práctica* que al Registro de la Propiedad, como institución, corresponde en esta moderna sociedad de progresiva tendencia «socializante».

Sin entrar en discusiones meramente teóricas, partimos del principio innegable de que el Registro de la Propiedad es un «servicio público» atendido por un profesional libre, muy cualificado. Existe, por tanto, una *obligación institucional* de incorporarnos sin demora a las nuevas tendencias sociales y un *deber corporativo e individual* de colaboración con todos los órganos de la Administración pública, central, regional y local. Y esto ha de hacerse sin poner en entredicho nuestro cometido tradicional, según el sistema de «plena protección al tráfico jurídico»

adoptado por nuestra legislación especial desde sus comienzos. Porque se corre el peligro de quedarnos en una función meramente «publicitaria» (sistema de transcripción) o, lo que sería peor, que quedáramos equiparados a los Registros Administrativos que con tanta profusión se están creando en las nuevas leyes, con un simple cometido de «publicidad-noticia», sin efectos jurídicos o sólo mínimos.

Creemos que la función pública de DAR PUBLICIDAD a los actos jurídicos válidamente realizados y, a su amparo, PROTEGER EL TRAFICO JURIDICO DE LOS BIENES, es cada día más necesaria e importante, por encima de los diversos sistemas económicos y aun políticos.

Nuestro Registro es y debe seguir siendo un Registro de «publicidad» y un Registro de «bienes», con plenos efectos jurídicos de «seguridad» en el tráfico.

* * *

Dejemos aparte, de momento, el importante problema de la «clase de bienes» a los que debe extenderse esa protección registral. Desde los comienzos del sistema, estamos refiriéndonos, con frase estereotipada, a «bienes inmuebles y derechos reales sobre los mismos»; y los tímidos intentos de ampliar esa base inicial («bienes identificables», «bienes perseguibles...») han cristalizado muy poco. Sin embargo, la legislación positiva, obligada por la realidad, hace cada vez más frecuentes referencias a otras clases de bienes que en el tráfico jurídico y económico tienen igual, e incluso mayor, importancia que los inmuebles, no sólo económica, sino también «inversionista» o de previsión. (Confróntense los artículos 166, 1.321, 1.352, 1.384, 323, 324...; por no citar más que algunos de la nueva redacción o reforma del Código Civil, que aluden a «acciones», «participaciones sociales», «cédulas, bonos y participaciones hipotecarias», joyas y objetos artísticos, etc.)

Es conveniente procurar la ampliación de la base de nuestro sistema registral, al compás de las necesidades de los tiempos modernos y de su economía, para no quedarnos anquilosados en el siglo pasado. Para ello, bien está procurar ampliar la base «real» (los bienes protegibles); pero también debe procurarse ampliar el «objetivo»: LA PUBLICIDAD, que es cada vez más conveniente y necesaria; sin perder nunca de vista esa finalidad última de «protección al tráfico jurídico», pero sin menospreciar tampoco la publicidad meramente «publicitaria», que, sin duda, colaborará intensamente a aquélla.

Sin intentar siquiera mediar en la discusión teórica y doctrinal de si se inscriben los «títulos», los «actos», los «bienes» o los «derechos», lo que está fuera de toda discusión es que esa PUBLICIDAD se consi-

gue, simplemente, *mediante la publicación en los Libros del Registro del acto jurídico realizado por las partes, previa calificación por el registrador de que es válido y ajustado a la Ley y que tiene eficacia «erga omnes»* (1). Es decir, al Registro llega el «acto» (título material) incorporado a un «documento» (título formal); y si el registrador decide incorporarlo a los libros del Registro, se produce la «*publicidad registral*» *de todos sus elementos y circunstancias*. Y, tanto del acto jurídico, como de su «publicidad», se deducen unas consecuencias jurídicas que extienden su radio de acción no sólo respecto del titular registral, sino también respecto del que contrata con él, e incluso respecto de terceros ajenos al acto en su realización, pero que se ven afectados por su conocimiento (presunto), o que, por propia iniciativa, buscan información en el Registro, con objeto o pretensión de adquirir derechos «seguros» en la cosa. Es la «protección al tráfico jurídico».

Estos perfiles de nuestra institución registral, a la par que ennoblecen nuestra decisión calificadora, delimitan nuestra función a un ámbito peculiar: *El Registro no crea derechos*; sólo publica los actos jurídicos con eficacia *erga omnes* y que van provistos de un Certificado de Garantía de un técnico jurídico imparcial que acredita su validez y eficacia. Y sólo como consecuencia de ello se producen unos determinados efectos: los que la «*Ley vigente en cada momento*» atribuye a esos actos y a su publicidad registral.

Hemos destacado la frase «Ley vigente en cada momento», porque en esta sociedad cambiante tenemos que acostumbrarnos a admitir que un acto realizado en un momento determinado y bajo una determinada legislación puede llegar a tener en el futuro unas consecuencias jurídicas imprevisibles. Piénsese, por ejemplo, en la gran cantidad de matrimonios que se celebraron (¿por contrato?) bajo una legislación que establecía un régimen económico que atribuía al marido derechos y facultades omnímodas, y que, al parecer, iba a ser inamovible; y que, ante esta situación tan clara y terminante, los cónyuges no se preocuparon de precisar con exactitud qué bienes eran privativos y cuáles debieran seguir siéndolo en sustitución de otros; de qué dinero disponían uno y otro; cómo se invertía; etc. Y no digamos nada de esa imprevisión con que, frecuentemente y para no pagar mayores impuestos, se hacían ventas entre padres e hijos en lugar de donaciones; o se transmitían por documento privado solares que eran privativos a cambio de viviendas a construir, pero que en escritura pública se documentaban como ventas y se inscribían como gananciales, a pesar de no serlo; o

(1) Partimos de este principio, que es el tradicional; no obstante, al final de este trabajo lo veremos «superado»,

cuando se estimaba, sin mayores precisiones, que era ganancial toda edificación que se levantaba en suelo privativo, por aplicación de un precepto tan excepcional como el artículo 1.404, párrafo 2.º, del Código Civil antes de su reforma, y al que se dio, sin duda, tan excesiva y general aplicación, que ha sido preciso derogarlo y sustituirlo por la presunción de signo contrario (artículo 1.359, reformado). Y el colmo de la imprevisión legal era la imposibilidad de inscribir como «privativo» un bien comprado con dinero exclusivo de uno de los cónyuges, pues, todo lo más, aun mediando el consentimiento o confesión del otro, sólo se conseguía la inscripción «sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial». También esto ha sido corregido por la reforma del Código Civil.

Esta imprevisibilidad de las consecuencias jurídicas de un determinado acto realizado con arreglo a una legislación que después se modifica, puede también predicarse de los efectos jurídicos de la publicidad registral, si no se cuida la «fórmula» para lograr una «*publicidad objetiva*». Es tan probable que esto pueda ser así, que puede decirse, según la experiencia de la última reforma del Código Civil, que, incluso de la forma en que estén hechas las inscripciones (y según la «fórmula» empleada en los asientos), puede pretenderse que los efectos o consecuencias jurídicas sean distintas.

Un claro ejemplo de esto que decimos es el nuevo artículo 1.384 del Código Civil, que dice: «Serán válidos los actos de administración de bienes..., realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren...». Indudablemente, tratándose de bienes inmuebles tiene que referirse el precepto a su «inscripción» en el Registro de la Propiedad.

Si se quiere apurar hasta sus últimas consecuencias esta norma, claramente excepcional al principio de «gestión conjunta» por ambos cónyuges de los bienes gananciales (art. 1.375 reformado), indudablemente se pretenderá aplicar a todos los supuestos en que los bienes aparezcan inscritos «formalmente» a favor de un solo cónyuge, cualquiera que sea la fecha en que se hubieran otorgado los actos o se hubiera practicado la inscripción, y prescindiendo del carácter «ganancial» que puedan tener por presunción de la ley. Y dada la amplitud del concepto de «actos de administración» (divisiones, segregaciones, agrupaciones, declaraciones de obra nueva, adquisición de servidumbres en favor de la finca, establecimiento de un régimen estatutario, etc.), no cabe duda de que este precepto tendrá mucha aplicación práctica. Lo mismo cabe decir si se adquirió una finca pagando su precio con un «cheque» o talón bancario con cargo a una cuenta de la que es titular uno solo de los cónyuges, si de ello puede presumirse que el otro cónyuge tiene ya reco-

nocido el carácter privativo del dinero por figurar únicamente «a nombre del adquirente», en base al citado artículo 1.384 reformado.

Es indudable que en estos casos, y en otros muchos que pueden presentarse, se va a poner a prueba la eficacia de la «fórmula registral», por la gran anomalía que supondría el que actos iguales se inscriban de diferente manera, según la época, y lo que es peor, según los Registros o sus distintos titulares.

Y nuestros Registros están plagados de situaciones tan anómalas, como hemos podido constatar a lo largo de nuestra ya no corta vida profesional. Y así hemos podido observar:

1) Que las inscripciones anteriores a la reforma del Reglamento Hipotecario de 1947, que se practicaban como consecuencia de adquisiciones onerosas, se hacían, sin mayor preocupación, a favor del cónyuge adquirente, a veces mencionando tan sólo su estado civil de casado, pero sin consignar el nombre del otro cónyuge (normalmente, el adquirente era el marido), lo que planteaba con frecuencia el problema de las segundas nupcias; hasta que en 1947 se impuso la necesidad de hacer constar el nombre y apellidos del cónyuge «si el acto afectaba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal». Incluso se prescindía de consignar la aseveración del otro cónyuge, si constaba, de que el dinero con que se efectuaba la adquisición era «privativo del adquirente», manifestación a la que no se reconocía relevancia registral por estimarse que tenía efectos exclusivamente entre los cónyuges (que eran «una sola carne») y no afectaba a terceros.

2) En esa misma época, aunque, como hemos dicho, las adquisiciones las efectuaba el marido, en los casos excepcionales en que adquiría la esposa, la inscripción también se practicaba a nombre de ella (aunque hubiera estado presente el marido en el otorgamiento de la escritura para prestar la «licencia marital» de la que no estaban exceptuadas las adquisiciones onerosas), lo que obliga a considerar «gananciales» esos bienes así inscritos, pues normalmente tampoco se hacía constar el carácter privativo del dinero, ni siquiera en la escritura, aunque el hecho de ser excepcionales las compras por mujer casada pudiera hacer pensar, cuando no presumir, que sí lo era. Y la consecuencia jurídica más importante y en cierto modo irregular, es que el marido podía vender dichos bienes, actuando sólo él hasta 1958 (Ley de 24 de abril de 1958), e incluso después con autorización judicial supletoria; pero lo cierto es que sin intervención de la esposa adquirente.

3) Vino después el famoso artículo 95 del Reglamento Hipotecario, en su versión de 1959, cuya regla primera *ordenaba a los Registradores* practicar la inscripción «a favor de ambos esposos conjuntamente, sin

atribución de cuotas y para su sociedad conyugal», en los supuestos en que no se acreditaba ni se hacía declaración alguna sobre la procedencia del dinero empleado en la adquisición; y esto debía hacerse así, aunque en el acto adquisitivo interviniera exclusivamente uno solo de los cónyuges, como era lo normal, casi siempre el marido, aunque también cuando adquiría la mujer casada, a partir de las famosas Resoluciones de 1977 y 1978.

Y no fue hasta la también importante Resolución de 4 de mayo de 1978 cuando la Dirección General se hizo eco de la irregularidad que suponía esta forma de inscribir, al decir que: «... incluso en las situaciones normales de un matrimonio puede parecer excesivo que de acuerdo con dicha regla primera (del art. 95 del Reglamento Hipotecario) se practique la inscripción a nombre de ambos cónyuges cuando sólo adquirió uno de ellos, con lo que aparece como *titular registral quien no ha sido parte en el acto o contrato*».

Es decir, que dicha forma de inscribir, impuesta reglamentariamente (dicho sea de paso, creo que la más usada en las inscripciones de todos los Registros de España, al menos en las regiones de Derecho común), fue un craso error. Pero, además, innecesario, porque, como sigue diciendo la misma Resolución citada, su única finalidad era «poner a disposición del funcionario calificador la existencia de un elemento fundamental a tener en cuenta en la futura calificación de un acto de disposición o gravamen». Como si con esa forma de redactar el «acta de inscripción» se dispensase al Registrador de leer el resto del asiento al inscribir un acto dispositivo posterior, lo cual creo innecesario advertir que no debe omitirse nunca, y no sólo para averiguar si el adquirente era casado y si su cónyuge había o no reconocido el carácter privativo del dinero con que se efectuaba la adquisición, sino también para examinar otras circunstancias del acto adquisitivo, sus «condiciones» y acaso «reservas», que no siempre se recogen en el «acta de inscripción», bien por no estimarse necesario al depender su eficacia de su ejercicio «facultativo» (caso de la «reserva» del art. 811 del Código Civil) o por un mero olvido, pero que indudablemente no deben pasar inadvertidas al calificar el acto posterior o al expedir una certificación de cargas. (Es difícil, aunque desgraciadamente posible, que al inscribir una compra con condición resolutoria, se omita en el «acta de inscripción» dicha circunstancia; pero lo que ya no es tan difícil es que se omita una condición resolutoria que debe «arrastrarse» de una adquisición precedente, porque todavía esté sin extinguir, al menos registralmente.)

4) Y descendiendo de los textos legales y reglamentarios a la realidad práctica de las Oficinas, nos encontramos con variedad de fórmu-

las, más o menos justificadas: En unas, se sigue manteniendo (¿por simple rutina?) la fórmula antigua de inscribir a favor del adquirente, si bien consignando siempre el nombre y apellidos del otro cónyuge (y quizá esta fórmula, que sería antirreglamentaria desde 1959, no sea precisamente la más incorrecta). En otras Oficinas, a lo anterior se añade la coletilla de estilo «para la sociedad conyugal» (y se me ocurre preguntar, ¿es la «inscripción» para la sociedad conyugal o la «compra» para la sociedad conyugal?). Finalmente, ya dejamos constancia de que la expresión más usada en todos los Registros es la de inscribir «a favor de ambos cónyuges, conjuntamente y para su sociedad conyugal», como establecía el Reglamento, no obstante ser incorrecta cuando adquiriría uno solo; por eso, con gran sutileza, en algunos Registros se inscribe a favor del adquirente, «casado con doña... y para la sociedad conyugal de ambos» (que no es lo mismo que «a favor de ambos conjuntamente»).

No creo haber agotado la casuística.

* * *

No cabe duda de que esas formas de inscribir, tanto las impuestas por el artículo 95 del R. H. como las empleadas, más o menos arbitrariamente, en la práctica por las distintas Oficinas no eran simple «publicidad» de lo que el Documento recogía, sino que *también pronunciaban «consecuencias jurídicas deducidas»* del acto realizado; y así, se inscribía a favor de ambos cónyuges «conjuntamente y para su sociedad conyugal», aunque sólo hubiera adquirido uno de ellos y nada hubiera manifestado al respecto; igual se hacía en las declaraciones de obra nueva, aplicando «de oficio» la «accesión invertida», lo mismo en obras terminadas que «en construcción» (algunas veces «mero proyecto», pues ninguna prueba se exigía del comienzo de las obras).

Esto hacía que el principio de «tracto registral» se viera conculcado con frecuencia, y se estimara suficiente el consentimiento de uno de los cónyuges, en la venta por el Juez en ejecución de una obligación asumida sólo por uno de los cónyuges; retroventa por ejercicio del derecho de retracto convencional o legal; cancelación de hipoteca ganancial por pago del crédito garantizado; ejercicio de la acción hipotecaria sólo contra el marido; embargo de bienes gananciales «notificándose» simplemente a la esposa, y considerando suficiente esa notificación para que la «adjudicación o venta judicial» se hiciese por el Juez en el tramo final del procedimiento de apremio; y otros muchos supuestos.

Y lo cierto es que *de la inscripción no nacen derechos materiales*,

por lo que *tampoco es preciso que se inscriban derechos. Los derechos nacen del «acto realizado»*. De aquí que hayamos dicho que no nos parece correcto «inscribir para la sociedad conyugal» (entre otras cosas, porque no es una persona jurídica); debe inscribirse «la compra para la sociedad conyugal»; es decir, la compra «efectuada» para la comunidad de ambos cónyuges, si así se manifestó en el acto de adquisición.

* * *

Y ahora, ¿qué va a pasar con esas inscripciones, con toda su variedad más o menos caprichosa, si, por ejemplo, se exige la aplicación rigurosa del artículo 1.384, reformado, del Código Civil? ¿Puede sostenerse con rigor técnico que, por razón de la «fórmula» empleada al inscribir, las consecuencias jurídicas de un mismo acto sean distintas y no sólo en distintos Registros, sino incluso en la misma Oficina, si hay más de un titular y emplean distintas expresiones?

NO CABE DUDA DE QUE SE IMPONE BUSCAR UNA UNIFORMIDAD EN LA FORMULA.

Pero esta UNIFORMIDAD no debe ser impuesta reglamentariamente (al estilo de las reglas del ya caduco artículo 95 del R. H.), sino que debe, y puede, ser conseguida a través de una convicción general de que las inscripciones, lo mismo que la función calificadora, han de practicarse, incluso «formalmente», como imponen los principios básicos de la institución registral, que son permanentes e inalterables, a pesar de los cambios legislativos.

Y para ello creo necesario precisar con toda exactitud cuál debe ser el contenido del asiento registral, de acuerdo con la especial naturaleza y objeto de la institución registral.

En el asiento de inscripción conviene diferenciar (y, salvo escasas excepciones, así se viene haciendo en la práctica) el «*acto registrado*» y el «*acta de inscripción*».

En cuanto al primero, es preciso asegurarse que el acto material, válidamente celebrado, se incorpore a los libros de Registro tal y como ha sido realizado u otorgado por las partes interesadas, *sin suprimir nada que pueda ser importante para una completa «publicidad registral»*, pero, también, *sin añadir nada que pudiera hacer variar el sentido de la intención de aquéllas*. La regla 6.^a del artículo 51 del R. H. hace una aplicación rigurosa de esto, al disponer que se copien «literalmente» las estipulaciones o condiciones del contrato; sin embargo, su última frase («No se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real») quizá no debiera ser tan tajante; porque, como tendremos ocasión de decir, son numerosos los

supuestos, y cada vez se ha de ir a más, en que nos veremos obligados a consignar algunas de esas cláusulas para que la publicidad sea completa.

Pero el «*acta de inscripción*» es algo diferente. *Es un «juicio consecutivo» del acto registrado*, que realiza el registrador, por el que se precisa con toda exactitud «qué es lo que se inscribe», es decir, «*qué derechos o situaciones jurídicas merecen la protección registral legítimadora*».

Podemos, por tanto, decir que el «*acto registrado*» tiene un *contenido publicitario* (con efectos registrales de «simple noticia», o de situación de «pendencia», o como «antecedente» o presupuesto de otro acto posterior) *mayor que el «acta de inscripción»*; pero sólo el contenido de esta última tiene plenos efectos legitimadores en la protección del tráfico jurídico. Lo cual no quiere decir que las demás circunstancias que publica la parte del asiento que no es el «acta» no ayuden a esa protección del tráfico; indudablemente cooperan, pero sólo con su «publicidad», sin efectos legitimadores plenos.

Varios supuestos permitirán aclarar estas ideas:

— SUPUESTO PRIMERO: En la venta de un solar o de una vivienda con parte del precio aplazado y garantizado con «condición resolutoria expresa», es frecuente la estipulación de que dicha condición resolutoria quedará «pospuesta» a la hipoteca que se constituirá en garantía de un préstamo que el comprador ha obtenido de un Banco o Caja de Ahorros, precisamente para afrontar el primer pago o «entrada» de la compra; cuya hipoteca no siempre se determina de un modo perfecto para que puede ser inscrita la «reserva de rango» (requisitos del artículo 241 del R. H.), pero sí con los datos suficientes para que quede «identificada»: principal ya recibido, entidad prestamista y, si acaso, fecha de la escritura, que normalmente es inmediata a la de compra, aunque no simultánea, pues incluso cabe que sean autorizadas por Notarios distintos, ya que las escrituras de hipotecas con las Cajas de Ahorro o entidades públicas están sujetas a «turno» entre los federtarios.

Al otorgarse la escritura de hipoteca, la entidad acreedora, si no expresamente, al menos tácitamente, acepta la «anteposición» de su hipoteca, pues al reseñarse el título de adquisición de la finca se hará constar que la condición resolutoria se «pospuso» ya de antemano (posposición que, de hecho, viene impuesta por la entidad prestamista como una de las condiciones para conceder el préstamo).

Ambas escrituras, la de compra y la de hipoteca, llegan por separado al Registro (y, por tanto, ni siquiera cabe la ficción que ideó la Resolu-

ción de 5 de febrero de 1915, al considerar perfecta la posposición por la presentación simultánea de ambas escrituras). No cabe duda de que al inscribir la venta se hará constar la estipulación relativa a la «posposición» de la condición resolutoria inserta (cuya «posposición», repetimos, no estará inscrita como «reserva de rango» por la incompleta determinación de las circunstancias de la hipoteca, aunque su «identificación» sea perfecta por otros datos), porque dicha consignación vendrá impuesta por la necesidad de transcribir literalmente todas las condiciones del contrato (artículo 51, regla 6.^a, del R. H.), cuando no por la necesidad de hacer constar de un modo completo la contraprestación de una de las partes contratantes o las circunstancias del precio y forma de pago del mismo (artículo 10 de la L. H.). Y cuando con posterioridad se inscriba la hipoteca, su «anteposición» a la condición resolutoria se operará automáticamente, *por efectos de la publicidad registral de aquella estipulación de la compraventa*.

Es necesario advertir, sin embargo, que los derechos que pudieran adquirir los terceros en el «interin», no quedarán perjudicados por la permuta de puestos, como lo serían si la «reserva de rango» se hubiera inscrito con la venta, *lo que haría necesario que dicha «reserva» se reflejara en el «acta de inscripción»*.

— SUPUESTO SEGUNDO: Otro caso parecido y más claro tiene lugar cuando en una escritura de hipoteca se estipula, como una de las cláusulas, que el comprador de la finca hipotecada «quedará subrogado en el préstamo garantizado»; y en la posterior escritura de compraventa se pacta también expresamente dicha subrogación entre vendedor y comprador. No cabe duda de que al inscribir la compra la «subrogación» se producirá también automáticamente, aunque no concurra la entidad acreedora, cuyo consentimiento ya se había prestado por anticipado en la escritura de hipoteca, *según constará del Registro*.

— SUPUESTO TERCERO: Los mismos efectos del supuestos anterior se producen en las compras de fincas hipotecadas con «asunción» por el comprador de las deudas garantizadas, pero todavía imperfecta por faltar el consentimiento del acreedor (artículo 118 de la L. H.); cuya «asunción» se hará constar en el Registro, al menos como circunstancia o forma de pago del precio, pero *indudablemente como «publicidad»*, a la espera de su perfección registral, que tendrá lugar cuando el acreedor la consienta; en cuyo momento se consignará en el «acta de inscripción».

(No se puede decir que, tanto la «subrogación» como la «asunción» en la deuda garantizada con hipoteca, en los dos supuestos anteriores,

no debieran preocupar al Registro, ya que se producen en el campo de la «obligación» y no en el de la «hipoteca», que es el derecho real inscrito. Aparte de que lo inscrito es el «préstamo hipotecario» como una unidad, la constancia en el Registro del cambio de deudor, que suponen la «subrogación» o la «asunción», debe hacerse formalmente y reflejarse en el «acta de inscripción» del acto que las contenga, por la importancia que tiene la persona del obligado al pago, sobre todo en el momento de la ejecución hipotecaria, por ser el que debe ser requerido de pago y ser demandado si no lo verifica.)

Los dos supuestos explicados pueden entenderse como simples «prestaciones de consentimiento anticipado» para la «subrogación» o la «asunción» de deuda, que se perfeccionarán posteriormente mediante una «ficción» de unidad de acto que, en realidad, ha sido realizado en dos tiempos. Y pudiera decirse que el Registro de la Propiedad no es el lugar adecuado para publicar esos «consentimientos anticipados», como no lo es para publicar «poderes». Pero, en rigor, no pueden entenderse así, ya que son pactos o condiciones del contrato que los contiene, que van a estar inactivos o en estado de «pendencia» durante un tiempo, pero que operan como presupuestos «modalizadores» de las prestaciones de una o de las dos partes contratantes y, por tanto, inseparables de dichas prestaciones. Concretamente, así lo entendió la Resolución de 28 de noviembre de 1978, al admitir la inscripción de la estipulación relativa a un «consentimiento formal cancelatorio anticipado» para que en su día se produjese la «caducidad de la condición resolutoria» que garantizaba el pago del precio aplazado en una compraventa, por simple transcurso del plazo de caducidad señalado.

Esa «ficción de unidad de acto», aunque haya sido realizado formalmente en dos momentos separados, enlaza con la cuestión general de la «publicidad de poderes y consentimientos», por medio de un Registro, que hoy día no puede ser el nuestro, dado el sistema de registración por «fincas»; a no ser que se refirieran concretamente a un inmueble determinado para poder consignarlos en su «folio registral». Pero, indudablemente, nuestro Registro de la Propiedad sí que puede servir para dar plena eficacia al llamado «*poder irrevocable*» para un determinado acto. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1980 lo acepta expresamente, cuando así se ha convenido «como contenido o medio de ejecución especialmente pactado de un negocio bilateral o plurilateral, en cuyo caso ha de subsistir en tanto subsista el contrato originario»; lo cual viene a ser tanto como decir que *el «poder irrevocable» es aceptado si es una estipulación expresa e inseparable del contrato, por lo que acompañará a éste durante toda su vida, incluso en*

su inscripción; con la que se conseguirá su perfecta eficacia. Puede servir de antecedente la figura del «mandatario» que se nombra en el procedimiento «extrajudicial» de ejecución hipotecaria (que incluso hemos visto extendida en su aplicación a otros procedimientos ejecutivos, aunque en el «judicial sumario» no puede aceptarse, porque la adjudicación la hace el juez en nombre del dueño de la finca, y se inscribe el auto de adjudicación; pero sí que pudiera valer para el «ejecutivo ordinario» e incluso para el «declarativo», si los procesalistas no dicen otra cosa por estimar que todo lo relativo al procedimiento, incluso el otorgamiento de la escritura de venta, es de orden público, y sustraído, por tanto, a la voluntad de las partes).

Otros supuestos, también claros, de «publicidad registral-extra» del asiento de inscripción, sin que en el «acta» se recoja ningún derecho correlativo, son las que, en terminología de ROCA SASTRE, se denominan «*reservas autenticadas*,» o «causas embebidas en un asiento», por constituir circunstancias integrantes o derivadas del acto registrado y expresadas en el propio asiento como elementos inherentes; y que, si son lo suficientemente «explícitas», pueden servir de apoyo a las acciones «rescisorias o resolutorias» que de ellas se deriven, para que surtan efectos contra terceros, por aplicación «a sensu contrario» de lo dispuestos en el artículo 37, Primero de la L. H. (por ejemplo, la «reserva del artículo 811 del Código Civil, según el 265 del R. H.).

Finalmente, apuntaremos un dato, del que la Dirección General, con amplio espíritu publicitario, admitió su consignación en el Registro a efectos puramente de «publicidad-noticia»: *el domicilio* señalado especialmente para oír notificaciones derivadas de un determinado acto; y no para el caso de los procedimientos sumario y extrajudicial de ejecución hipotecaria, para los que ya estaba admitido por la Ley Hipotecaria, sino para cualquier otro supuesto o contrato (Resolución de 30 de enero de 1970), lo que *obligará a consignar este dato* siempre que venga determinado entre las estipulaciones de un contrato.

Indudablemente este «domicilio» tiene un significado distinto del señalado en la comparecencia de las escrituras como de los otorgantes, el cual queda reducido a un papel meramente coadyuvante, con el nombre, apellidos, profesión y estado civil, a la identificación de los mismos. Y, sin embargo, también este domicilio debe consignarse en la inscripción, si constare en el título (artículo 51, regla 5.ª, del R. H.), si bien, puede caber la duda de si por tal ha de entenderse el «pueblo» de residencia habitual, distinto del Municipio de vecindad, o la calle, número de la casa y planta de la vivienda (me inclino por esto último, a la vista de cómo se señala el domicilio de las sociedades, y el mismo

de las hipotecas, artículo 130 de la L.H.). Incluso ha de dársele ciertos efectos publicitarios registrales al señalamiento del domicilio de la comparecencia, pues el artículo 353 del R. H. dispone que se hará constar en las Certificaciones de Cargas a los efectos de los procedimientos ejecutivos, si aparece un tercer poseedor de la finca según el Registro. Y desde luego, tendrá especial significación para las notificaciones «personales» que deban hacerse, bien en los procedimientos hipotecarios (expedientes de dominio o de liberación de cargas), bien en los administrativos (artículo 99 del Reglamento de Recaudación). Una aplicación rigurosa de esto hace la Sentencia de lo Contencioso de 22 de abril de 1980, a propósito de la notificación «personal» al interesado en una parcelación urbanística. Si en el Registro consta un «domicilio» no cabe acudir al medio extraordinario de «notificación por edictos», como ya había dicho una Resolución de 4 de abril de 1957, a propósito de una venta en procedimiento de «apremio administrativo».

En todos estos casos, y en otros muchos que pueden presentarse, encontramos «datos» en el Registro que sirven de simple «noticia», o que anuncian una situación registral «de pendencia» o «carente de firmeza», en terminología de FEDERICO DE CASTRO, para designar derechos o situaciones de publicidad «imperfectas» a efectos legitimadores, porque están a la espera de un acto posterior que completará su estructura; como serán en los supuestos antes explicados: la posterior inscripción de la hipoteca que va a «anteponerse» (SUPUESTO PRIMERO de «reserva de rango imperfecta»); la aceptación de la «subrogación» por el comprador de la finca (SUPUESTO SEGUNDO, en el que ya constaba en la inscripción de hipoteca el consentimiento anticipado del acreedor); o el «asentamiento» expreso o tácito del acreedor a la «asunción de deuda» (SUPUESTO TERCERO); o el mero transcurso del tiempo o plazo señalado para la «caducidad» de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado (caso de la R. de 28 de noviembre de 1978); o, finalmente, el ejercicio de las acciones resolutorias o rescisorias derivadas de una «reserva autenticada» o causa embebida en un asiento (y hecha constar en el «fondo» de la inscripción, como establece el artículo 265 del R. H. para la «reserva» del artículo 811 del Código Civil), pero lo suficientemente «explícita» para que surta efectos en perjuicio de tercero.

Son situaciones «interinas» o derechos «latentes» (que todavía no se reflejan en el «acta de inscripción»), y que, una vez serán «claudicantes» (al modo de lo dispuesto en el artículo 98 del R. H. si no se obtiene el requisito administrativo que hace «condicional» la inscripción), y otras pueden ser consideradas como «vocaciones» o llamadas

al derecho real, u obligaciones *propter rem*, o un *ius ad rem* en formación; pero que en todo caso «*exceden*» de las simples obligaciones personales, y «*trascienden*» del mero ámbito de las partes, por lo que merecen y necesitan de la cobertura de la «publicidad registral».

* * *

Lo mismo cabe decir de las «manifestaciones» que se hagan en el momento de adquirir un bien registrable, si tales manifestaciones pueden determinar un ámbito mayor o menor de responsabilidad, o unos «efectos jurídicos» diversos según el sentido de las mismas; y no sólo respecto del adquirente, sino incluso respecto de su cónyuge y con posible «trascendencia» a terceros (caso, por ejemplo, de la «confesión de privatividad del dinero» con que se adquiere una finca, que reconoce el otro cónyuge en el acto de adquisición, o incluso posteriormente; cuyos efectos serán distintos). Si un cónyuge adquirió «para la sociedad conyugal», ¿podrá por sí solo rectificar esa declaración?; ¿y si no manifestó nada?; ¿responderá también el otro cónyuge, incluso con sus bienes propios o al menos con su parte en los gananciales, de la culpa extracontractual, o de las obligaciones tributarias o cargas inmobiliarias del bien adquirido «para la sociedad conyugal» por voluntad de uno solo de los cónyuges?; ¿responderá de la deuda personal «asumida» por el cónyuge comprador y garantizada con hipoteca de la finca que ingresa en el patrimonio ganancial?

Son situaciones cuyas «consecuencias jurídicas» se verán influidas por las «manifestaciones» que se hagan en el momento de realizar el acto adquisitivo; y que, por tanto, *deben quedar reflejadas en el «fondo» de la inscripción correspondiente*, para que la publicidad registral sea completa.

* * *

2. EL ACTA DE INSCRIPCION

Si el «acto registrado» debe recoger todas las circunstancias que permitan una publicidad «íntegra» del negocio jurídico, para que se puedan prever todas sus «consecuencias jurídicas», el ACTA DE INSCRIPCION, cuyos efectos legitimadores, respecto de los derechos o situaciones que recoge, son «plenos» y con fuerza protectora del tráfico jurídico, también necesita de unos requisitos indispensables para que sea perfecta:

1.º Debe ser COMPLETA, tanto respecto de la TITULARIDAD de todos los que adquieren un derecho en virtud del acto que se inscribe, como respecto de todos los derechos reales o situaciones jurídicas que conlleven eficacia *erga omnes* y a las que proporciona fuerza legitimadora. Y así, en el supuesto de compra con condición resolutoria que se «pospone» a una hipoteca futura, sólo se incorporará al «acta» dicha «posposición» (mejor, «reserva de rango»), si es perfecta por reunir todos los requisitos del artículo 241 del R. H. Y lo mismo tendrá lugar en los restantes supuestos, respecto de la «asunción» o «subrogación» en la deuda garantizada con hipoteca de la finca: únicamente se consignarán en el «acta de inscripción» cuando sean completas y perfectas, pero no cuando sólo exista una situación de «pendencia registral» en la que, de momento, sólo existirá una «publicidad registral» meramente publicitaria, a la espera de que se perfeccione el acto, si antes no se produce una situación claudicante.

2.º El «acta de inscripción» debe también ser PERMANENTE; es decir, viable frente a los cambios legislativos.

En efecto, el Registro proporciona «publicidad» no sólo para el presente, sino también, y sobre todo, para el futuro. Es preciso, por tanto, prevenir los cambios legislativos (o de «interpretación» jurídica de los principios básicos), frente a los cuales la «publicidad» debe ser «objetiva», es decir, eficaz en toda época y bajo la vigencia de cualquier legislación de la tendencia política que sea.

Para ello es preciso dejar fuera del asiento de inscripción toda referencia a las «consecuencias jurídicas» del acto registrado; incluso las «presuntivas» por Ley en un determinado momento. Porque, ¿quién puede decir que no cambiará el sentido de esas presunciones?; incluso con efectos retroactivos, o al menos, desde una fecha anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, como ocurre con las leyes que «mejoran situaciones» (por ejemplo, suprimida la licencia marital por Ley de 2 de mayo de 1975, hay que entender «perfeccionadas» las actuaciones anteriores de mujer casada sin intervención del marido que no hubiere «anotado» la demanda de anulación; porque no parece lógico exigir que repitan el acto, reiterando un «consentimiento» que ya prestaron, y que, para ser perfecto, desde el punto de vista de su impugnabilidad, estaba simplemente a la espera de un requisito «externo», como era la «licencia del marido», que podía otorgarla o impugnar el acto, pero cuyo requisito fue «suprimido» por considerarlo innecesario). Lo mismo cabe decir del cambio experimentado en el criterio de «acesión» por edificación en suelo «privativo» de uno de los cónyuges (artículo 1.404, párrafo segundo, en su anterior redacción, sustituido por el

nuevo artículo 1.359), si se estima, conforme a la Doctrina más aceptada y a la Jurisprudencia, que el derecho del otro cónyuge sobre el solar sólo se entiende adquirido desde que «concluya» la obra construida; ¿qué va a ocurrir con las declaraciones de obras «en construcción», que estén inscritas aplicando la «accesión invertida»? Y ¿podemos seguir introduciendo en el Registro unas dudas tan importantes, si seguimos inscribiendo como gananciales las obras en construcción declaradas «antes» de la reforma, pero que lleguen al Registro «después»; manteniéndonos así, con esta postura tan irregular, toda la vida, pues indudablemente esas escrituras pueden retrasarse indefinidamente en llegar al Registro? ¿Quién estará autorizado para «vender» esos edificios, una vez terminados? ¿Y el resto de los terrenos «privativos», no ocupados por la edificación, pero tampoco «segregados»?

¿Quién puede asegurar que no se establecerá en el futuro una «presunción» contraria a los gananciales? ¿O de que el régimen matrimonial «presunto» no será pronto el de «separación de bienes», como lo es en Cataluña («adelantada» en la concepción jurídica)? Y, aunque esos cambios legislativos no se produzcan, o no deban «perjudicar nunca los derechos adquiridos», no cabe duda de que «aludir a preceptos jurídicos» en los asientos registrales, es, al menos, innecesario, pues la Ley siempre tiene una «publicidad» mayor que la que el Registro puede proporcionar. Pero, además, puede tener consecuencias «impopulares» el invocar en una inscripción una disposición legal (o unas «consecuencias» derivadas de una Ley vigente en un momento determinado) si, después, cambia el contenido de dicho precepto legal y llega a decir algo distinto, cuando no contrario; ¿qué «publicidad» tendrá cara al futuro esa alusión a artículos reformados, ya no para el profesional del Registro (o incluso del Derecho), sino para el «lego en la materia» que consulta los asientos? Como está ocurriendo ahora con las inmatriculaciones practicadas «al amparo del antiguo artículo 20 de la L. H.», y ocurrirá en el futuro con las que ahora se practican «al amparo del 205» actual. Y todavía se puede producir más incertidumbre con esas alusiones legales si, aunque no cambie el artículo, cambia el criterio interpretativo en base a unos «principios jurídicos» que en todo momento están siendo sometidos a crítica y revisión. Con acierto dispone el artículo 3 del Código Civil, en su redacción actual, que las normas se interpretarán... «en relación con... la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas». Quizá, salvando siempre los derechos adquiridos, pueda decirse lo mismo de las inscripciones.

* * *

Llegados a este punto, quizá pueda pensarse que la solución mejor para lograr una «publicidad completa» sería suprimir el «acta de inscripción», dejando los asientos reducidos a una mera «transcripción» del documento o del acto realizado.

No lo creemos así, porque desaparecería la base de nuestro Sistema Registral de «plena protección del tráfico jurídico». Este sistema exige un «juicio», una «*decisión resolutive*» sobre *qué es lo que se inscribe, diferenciándolo de lo que simplemente se publica*. Y esto es tan esencial, que la «función registral» se ha parangonado con la «función judicial»: El asiento recogerá «todos los requisitos y circunstancias del acto realizado», que lo configurarán con una determinada naturaleza y con unos determinados efectos; y el «acta de inscripción» pronunciará el «juicio» del registrador y resumirá lo que es objeto de «publicidad legitimadora», haciendo eliminación de los demás datos que sirvieron de fundamento a ese juicio, y que quedan relegados, como simple publicidad-noticia, al «fondo» de la inscripción. Es la misma diferencia que hay en las sentencias judiciales entre los denominados Considerandos y el «Fallo», que es lo único que «ordena o declara» el juez en forma imperativa; aunque no cabe duda de que en aquéllos puede haber pronunciamientos o afirmaciones válidas y afectivas.

En los «asientos registrales», el «acta de inscripción» equivale al «fallo» de las resoluciones judiciales; es la parte más importante y donde debe cuidarse más la «forma» y la «fórmula».

Háganse, pues, los asientos registrales «escuetos», pero *claros*; «cortos», pero *completos*. Límitese el «acta de inscripción» a recoger los derechos o situaciones jurídicas «reales» o de eficacia *erga omnes*; pero en el cuerpo del asiento recójase «todo» lo que interesa para una «publicidad» completa del acto; *todo lo que «trascienda» de la mera esfera o ámbito de los otorgantes, y que permita «deducir» todas las consecuencias jurídicas, aun las futuras, frente a un cambio legislativo, o ante un acto posterior que viene a completar lo que está «latente» en el Registro.*

* * *

3. LA FORMULA DE INSCRIPCION

Y, en virtud de todo lo expuesto, someto a juicio crítico las siguientes FORMULAS DEL ACTA DE INSCRIPCION (limitadas en este caso a las adquisiciones onerosas «constante matrimonio», por la oportunidad del cambio legislativo tan importante operado por Ley 11/1981,

de 13 de mayo), y sólo con la única intención de que puedan servir de puntos de partida para encontrar las «perfectas».

* * *

Una primera observación, de carácter general: ¿Deben «inscribir» los propios interesados, o es el registrador quien «inscribe»?

Todos hemos observado, y practicado indistintamente, las dos maneras de redactar el «acta»:

«DON XXX y su esposa DOÑA YYY, *INCRIBEN* su título de...»

«... *INSCRIBO* a favor de DON XXX y su esposa DOÑA YYY, su título de...»

Los mismos «modelos reglamentarios» no emplean una misma «fórmula», aunque sólo en los modelos V y IX, de las «inscripciones», y en el XIII referente a «anotación preventiva por defecto subsanable», inscribe (o anota) el propio registrador. En los demás relativos a «inscripciones», inscriben los propios interesados, y en las anotaciones y cancelaciones se emplea «reflexivo» impersonal «se inscribe», «se cancela» o «queda cancelada».

¿Es indiferente? No lo creemos así. No me resisto a la tentación de copiar un artículo del Reglamento Notarial, que estimo aplicable en su esencia (ante la omisión de un precepto análogo en nuestro Reglamento) a los asientos de inscripción en general: «Los (instrumentos públicos) deberán redactarse, empleando en ellos un estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma» (artículo 148 del Reglamento Notarial, de 2 de junio de 1944, intocado en las reformas posteriores, porque creo que no se pueda decir nada mejor).

Si esto debe ser así, también en los asientos del Registro no puede ser indiferente decir «inscribo» o «inscriben los otorgantes». Al menos, lo insostenible de todo punto es que se empleen ambas formas indistintamente. O una u otra; pero nunca las dos indiferentemente; y menos combinadas, a veces, con el reflexivo impersonal, que parece querer eludir una responsabilidad. Porque, leyendo los asientos (y siempre debe pensarse que se está inscribiendo para que se «usen» esas inscripciones por todos los que consultan el Registro) se observan «incongruencias» tales como, cuando se dice que «Don XXX *inscribe sin prejuzgar* el carácter privativo o ganancial de la finca», cuando en realidad él sí

que «prejuzgó», pues en la escritura decía que el dinero era «privativo» suyo, aunque no pudiera justificarlo; o cuando «Don XXX *inscribe al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria* (Modelo reglamentario IV), con las limitaciones de no surtir efectos...», y nos tememos que ni conozca el artículo ni mucho menos acepte «pacíficamente» las «limitaciones» *que la Ley impone y que «el registrador» aplica.*

Estos ejemplos, y el sentido de «orgullo y responsabilidad profesionales», me obligan a tomar partido porque sea el propio registrador quien inscriba, y no los interesados. Quizá quepa alguna excepción «oportunista».

* * *

A) ADQUISICIONES POR UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES

1. *Sin decir nada sobre la procedencia del dinero ni para quién se adquiere:*

...«INSCRIBO a favor de DON XXX casado con DOÑA YYY su título de compra de esta finca».

Confieso que he estado dudando si debiera añadirse en este caso la famosa coletilla «para su sociedad conyugal», o la expresión más significativa todavía «bajo presunción de ganancialidad»; puesto que es el supuesto más claro de aplicación de la «presunción legal de ganancialidad»; que, además es doble: del dinero con que se compra, al no indicarse nada sobre su procedencia, y de la finca en sí, al no hacerse manifestación alguna sobre su destino. Y también por aplicación de un doble precepto: el artículo 1.361 («Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio *mientras no se pruebe* que pertenecen privativamente al marido o a la mujer»), y el artículo 1.348, 3.º («Son bienes gananciales: ... 3.º Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición *para la comunidad*, bien *para uno solo de los esposos*»). No obstante, he querido ser consecuente con lo anteriormente expuesto, y *no añadir nada que no conste en el documento, ni indicar «presunciones legales»* que mañana pueden cambiar de signo, pues los «añadidos oficiosos» pudieran entorpecer un juicio exhaustivo sobre la intención verdadera del adquirente, que incluso cabe deducir de «actos coetáneos y posteriores», conforme a las reglas de interpretación de los contratos (artículo 1.282 del Código Civil).

No cabe duda de que la finca así adquirida, «presuntivamente» (es decir, mientras no se pruebe lo contrario), entra «de inmediato» en el

patrimonio ganancial; y, por consiguiente, aun la simple «rectificación» del acto adquisitivo, si implica pérdida de derechos para el otro cónyuge, necesita de su intervención y consentimiento, a quien indudablemente beneficia la adquisición, aunque no le perjudique mientras no preste su conformidad a que la cosa sea ganancial; y, por consiguiente, del precio aplazado sólo responderá el bien adquirido (artículo 1.370), y de las obligaciones que asuma el cónyuge adquirente en el acto de la adquisición, o de las contribuciones y cargas tributarias de la finca, así como de los daños causados por la cosa, sin culpa (responsabilidad extracontractual), únicamente responderá el adquirente que verificó la adquisición, sin contar con el consentimiento expreso del otro cónyuge (artículo 1.367), pues si los bienes gananciales de éste no responden, menos responderán sus bienes propios.

Esta «fórmula de inscripción» es lo que se ha llamado de «*inscripción abierta*»; quizá demasiado incompleta; pero como el acto es «válido y perfecto» no cabe duda de que es inscribible (ya que incluso el vendedor no hizo «reserva ni indicación» alguna de «a quién» vendía, pues indudablemente pudo querer vender exclusivamente al cónyuge comprador y no a ambos, ni siquiera conjuntamente; el vendedor sólo quiso desprenderse de la cosa vendida, y es únicamente al comprador a quien corresponde señalar el destino).

TITULAR REGISTRAL FORMAL de esta inscripción será sólo EL ADQUIRENTE, sin perjuicio de que la finca «se presuma ganancial»; y, por consiguiente, los «*actos de administración*» los podrá realizar sólo aquél (artículo 1.384), pero no los de «*disposición*», que precisarán del consentimiento de los dos (art. 1.377), suplido, en su caso, el de quien no pueda o no quiera prestarlo injustificadamente, por el juez. En la esfera de la *responsabilidad*, ésta recaerá personalmente sólo sobre el adquirente, quien responderá con sus bienes propios, y siempre con el bien adquirido del precio alzado (art. 1.370); sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas del Código, si las deudas son de cargo de la sociedad de gananciales (art. 1.319 y 1.362 y siguientes) y de que si los bienes privativos del cónyuge deudor no fueren suficientes, el acreedor pueda embargar los «gananciales» (los demás bienes gananciales distintos de la finca adquirida), con la posibilidad en este caso, por parte del otro cónyuge no deudor, de utilizar el recurso extraordinario que para su protección establece el artículo 1.373. No obstante, *cuando este otro cónyuge haya manifestado fehacientemente su consentimiento* (posterior) o *su adhesión al acto adquisitivo*, la finca entra de lleno en el patrimonio ganancial con todos sus efectos y consecuencias para ambos cónyuges, incluso en cuanto a la responsabilidad

compartida, respecto del precio aplazado y demás responsabilidades que puedan derivarse de la adquisición. En este momento, tal circunstancia se hará constar en el Registro por medio de una nota marginal (aprovechando en algo el artículo 95, último apartado, del R. H.), aunque creo que sería más correcto hacer una nueva inscripción a favor de «ambos cónyuges, conjuntamente y para su sociedad conyugal».

2. *Si el adquirente manifiesta que compra con dinero ganancial o para la sociedad conyugal:*

... «INSCRIBO a favor de DON XXX casado con DOÑA YYY su título de compra de esta finca para su sociedad conyugal según manifiesta» (o «manifestando que adquiere para su sociedad conyugal o de gananciales»).

En este supuesto la atribución «para la sociedad conyugal» es más manifiesta; al menos es indudable por parte del cónyuge adquirente. Sin embargo, todavía falta el consentimiento o asentimiento por el otro. Es, por tanto también, una «*inscripción abierta*» susceptible de completarse posteriormente con la manifestación del otro cónyuge, que podrá aceptar o no el que la adquisición entre definitivamente y con plenos efectos, incluso en cuanto a la *esfera de responsabilidad*, en el patrimonio ganancial.

Pero, de momento, habrá UN SOLO TITULAR REGISTRAL FORMAL, que podrá realizar por sí solo los «*actos de administración*» (ya que si pudo adquirir la finca, «para la sociedad conyugal», agrupada con otra, o dividida en porciones, o con una obra ya realizada, indudablemente ha de poder realizar por sí solo esos actos «a posteriori», y por aplicación rigurosa del art. 1.384); pero, por imperativo legal de la «presunción de ganancialidad» (e incluso de su propia manifestación de que adquiere «para la sociedad conyugal») no podrá desdecirse por sí solo de ese «destino que atribuyó a la finca» y que presuntivamente atribuye derechos a su cónyuge, perfectamente asumibles por éste a la vista del artículo 1.347, 3.º E, indudablemente, para los «*actos de disposición*» necesitará del «consentimiento» del otro cónyuge.

Incluso, con un rigor quizá excesivo pero defendible en algún supuesto especialísimo, para que la finca «pase a ser adquirida por uno solo de los cónyuges», rectificando en estos términos el contrato primitivo, además del consentimiento del otro cónyuge no adquirente en principio, se podría exigir el consentimiento del «vendedor», a quien puede no ser indiferente el vender a uno solo o a los dos (o lo que es lo mismo, «para el adquirente o para la sociedad conyugal»); y no únicamen-

te por la esfera de responsabilidad respecto de las obligaciones anejas al acto adquisitivo (precio aplazado, obligación «asumida» por el comprador, contribuciones y cargas inmobiliarias de la propia finca), sino también por razones de «expectativa futura»; piénsese, por ejemplo, que el cónyuge no adquirente sea precisamente «el constructor», y que, sólo en atención a esa construcción futura y más o menos inmediata, se convino la venta, quizá con un precio más favorable o en combinación con una «opción de compra» de los pisos a construir; y piénsese además que ese constructor sea el elegido «por sus circunstancias personales o profesionales».

3. *Si se acredita que el dinero es privativo del adquirente* (cuyos elementos de prueba concluyente se consignarán en el cuerpo del asiento):

... «INSCRIBO a favor de DON XXX su título de compra de esta finca con carácter PRIVATIVO».

No cabe hacer ningún comentario; sólo decir que la prueba debe ser «auténtica», es decir, deducida de «documentos públicos», y «objetiva», es decir, según resultado de esos documentos, «sin atender a explicaciones o declaraciones de los otorgantes». Esta prueba del carácter privativo del dinero con que se compra un bien determina la aplicación rigurosa del principio de «subrogación» (art. 1.346, 2.º), y provoca una situación «irreversible», salvo error en la «apreciación» de la prueba (yo diría, más acertadamente, «salvo error o falsedad en la preconstitución de la prueba», pues el error en la «apreciación» será de responsabilidad del registrador que la aceptó; de ahí que deba ser «rigurosa»).

4. *Si el adquirente manifiesta que adquiere para sí, o con dinero privativo que no acredita, o que está separado «de hecho» o por Sentencia Canónica no ejecutada en cuanto a los efectos civiles con «disolución» de la sociedad conyugal* (vaya o no seguida de «liquidación»):

Es preciso distinguir en este supuesto el caso en que del documento (o de la solicitud de inscripción) resulte claro que el adquirente quiere de modo indudable que la finca adquirida se inscriba a su nombre con «carácter PRIVATIVO», del mero supuesto en que por el adquirente se consignent aquellas circunstancias que «simplemente manifiesta» con intención, quizá, de intentar «acreditarlas» si llega el caso de que pueda llegar a hacerlo. En el primer caso no cabe duda de que, al no poderse practicar la inscripción como el interesado solicita, se debe SUSPENDER hasta que dicho interesado (y quizá también el mero «presentante»)

consienta expresamente (en instancia o en el Asiento de Presentación, que deberá recoger su firma) que no se consigne en el asiento a practicar el carácter «privativo» de la adquisición, lo cual se debe hacer figurar en la «nota de despacho del documento», para advertencia de los interesados y de quien examine el mismo.

En el segundo caso, si no se hace patente la solicitud de inscripción con carácter «privativo», creo que la fórmula del asiento debe ser la misma que la del apartado 1 (cuando no se dice «nada»), sin perjuicio de hacer constar en el «fondo» o «cuerpo» del mismo las expresadas circunstancias que simplemente «manifiesta» el adquirente, y que nada «acreditan» mientras no las pruebe o merezcan el reconocimiento expreso del otro cónyuge (reconocimiento que deberá referirse expresamente a que el «dinero con que se compró la finca» era «privativo» del adquirente para que estemos en el supuesto del art. 1.324; pues para supuestos en que no sea así, o no se reconozca así, sólo cabe articular una «donación entre cónyuges», del dinero o de la finca). Este caso es, pues, también de «*inscripción abierta*», susceptible de completarse, o con la «prueba» de los hechos alegados, o por mero reconocimiento o «confesión de privatividad» por parte del otro cónyuge. Pero si éste, al pronunciarse, afirma, en contra de lo manifestado por el adquirente, que el dinero era «ganancial» (o niega la certeza de los demás supuestos, no reconociendo la separación «de hecho», o la separación canónica, o alega que esta última está suspendida en cuanto a la ejecución de sus efectos civiles) se debe SUSPENDER la toma de razón de esta manifestación «contradictoria»; pues sólo con un «mutuo acuerdo» de ambos cónyuges se podrá considerar indefectiblemente la finca como «privativa» (uno de ellos manifiesta que adquiere «para sí», y no «para la sociedad conyugal», y el otro «asiente posteriormente», reconociendo el carácter privativo del dinero —art. 1.324—, o admitiendo que, a pesar de todo, la finca es «privativa» de aquél —todo lo más por «donación» que le hace de sus posibles derechos o expectativas—).

No obstante estas matizaciones, creo que (si no se solicita expresamente que la finca se inscriba como «privativa») en el supuesto de que no se diga nada de cómo debe inscribirse, la inscripción debe practicarse, porque el acto es perfectamente «válido» (incluso el vendedor puede estar muy interesado en que se inscriba la venta, para no seguir figurando como «titular registral» de una finca que ya no es suya —artículo 6, 2.º, de la L. H.— y que vendió válidamente, sin que deba perjudicarle un «conflicto» entre el comprador y su cónyuge que no le afecta; salvo, si acaso, en el supuesto especialísimo que indicamos en el apartado 2, en cuyo caso debe tomar parte en la solicitud de que

se practique la inscripción de una u otra forma). La inscripción se practicará, por tanto, a favor del adquirente como casado (haciendo en el «cuerpo» del asiento todas las matizaciones que resulten de las afirmaciones que hace el adquirente), pero con un evidente carácter «ganancial» presuntivo, conforme el artículo 1.361 vigente (y por tanto, mientras esté vigente esta presunción legal; que ya hemos dicho, puede llegar a cambiar de signo, aunque no creemos que dicho cambio pueda nunca perjudicar «derechos adquiridos» por el otro cónyuge; pero que sí son en todo momento «renunciabiles» por el que los adquirió). No se comete ninguna «oficiosidad» por el registrador que inscribe en esta forma, porque, como ya dijo la Resolución de 4 de mayo de 1978, a propósito de un caso de adquisición por mujer casada «separada de hecho», también se han de inscribir estas compras «con los efectos del artículo 1.401, 1.º», en su anterior redacción, que viene a ser prácticamente la misma que la del actual artículo 1.347, 3.º; en ambos preceptos se dice que «son bienes gananciales: ... 3.º los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, ... *para* uno de los esposos». (La redacción está transcrita del actual artículo, pero únicamente cambia en que el anterior precepto añadía «durante el matrimonio», lo que es indudable aun después de la modificación; y eso aunque se hable de «esposos» y no de «cónyuges»).

5. *Si el adquirente manifiesta que con dinero «privativo» (que no acredita) adquiere para la sociedad conyugal:*

Podría entenderse que este supuesto es también admisible (y, por tanto, inscribible), pues todo lo más podría entenderse como una «donación» del dinero a favor de la sociedad conyugal. No obstante, creemos que no es posible admitirlo así simplemente, porque toda «donación» debe ser aceptada y, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.355, sólo «por acuerdo de ambos cónyuges» se puede «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»...

Por consiguiente, también estimamos más acertada la postura, en este supuesto, de SUSPENDER la inscripción hasta que el otro cónyuge admita o reconozca el carácter «ganancial» de la adquisición; en cuyo momento se practicará «a favor de ambos cónyuges, conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal».

6. *Si la adquisición por uno de los cónyuges se hace con precio aplazado, es preciso distinguir, conforme a los artículos 1.356 y 1.357:*

a) Si la compra se verifica «*constante la sociedad*», los bienes tendrán el carácter que tuviera el «primer desembolso», aunque sea mínimo, y el resto del precio se pague con dinero de otra procedencia. No cabe duda de que será fácil probar el carácter «privativo» de un primer plazo relativamente pequeño en cuantía; no obstante, la prueba deberá ser tan rigurosa y objetiva como hemos indicado para el supuesto del apartado 3. En caso contrario, operará la «presunción de ganancialidad». En el supuesto de que los restantes plazos se satisfagan con dinero de otra procedencia, habrá lugar al reembolso que establece con carácter general el artículo 1.358, al tiempo de la liquidación.

b) Si la compra con precio aplazado por uno solo de los cónyuges se verifica «*antes de comenzar la sociedad*» (no sólo antes de celebrarse el matrimonio, sino también «después», pero antes de adoptarse el régimen de gananciales modificando el anterior de separación»; por eso estimamos acertada la expresión «cónyuges» y no la de simplemente «esposos»), *los bienes tendrán siempre carácter «privativo»*; lo cual es indudable, salvo el supuesto de que el anterior régimen fuera el de «comunidad absoluta» y no sólo de gananciales. Verdaderamente este supuesto, perfectamente justo, sólo planteará el problema «inverso»: cómo probar que el primer desembolso o plazo fue abonado «antes del matrimonio» (o antes de adoptar el régimen ganancial) si la escritura pública se otorga «después»; ¿bastará la afirmación del vendedor y, claro es, del cónyuge adquirente? Dada la frecuencia de estas compras «a plazo», este artículo no dejará de plantear problemas registrales sobre la admisibilidad de «pruebas» más o menos convincentes (documentos privados, casi siempre; transferencias bancarias; talones o cheques; dinero que se dice procedente de la venta anterior o simultánea de otros bienes privativos; reconocimiento por el vendedor de que recibió en tal fecha el primer plazo, etc., que quizá obliguen a adoptar una «fórmula» registral «aséptica», inscribiendo «sin prejuzgar», o en la forma del apartado 4, como «inscripción abierta», hasta que el otro cónyuge lo «reconozca»; lo que parece bastante absurdo. Recordemos aquí la actual tendencia a reconocer cierto valor a los «documentos privados» de compra de viviendas (tan frecuentes e ineludibles). Véase al respecto el artículo 5 del R. D.-L. 15/1979, de 21 de septiembre, sobre medidas urgentes de apoyo a las viviendas, recogido de nuevo en la Ley 41/1980, de 5 de julio; y las disposiciones que regulan los «préstamos a Viviendas de Protección Oficial» que admiten la compra en «documento privado» visado por la Delegación Provincial de la Vivienda para transformar el «préstamo al promotor» en «préstamo al comprador». ¿Podrán ser-

vir estos «documentos privados» para justificar el pago del primer plazo de la compra con dinero «privativo»? La prueba es importante.

Respecto de estas adquisiciones con precio aplazado, cuando sea «total» el aplazamiento, ¿cuál ha de ser el factor decisivo para considerar la finca «privativa» o «ganancial»? Respecto de los contratos «formalizados» antes de comenzar la sociedad, no cabe duda de que serán «privativos» los bienes adquiridos, si se prueba cumplidamente esa adquisición anterior; pero los adquiridos «constante la sociedad», la afirmación de que el precio se va a pagar con dinero «privativo» o «ganancial», no tendrá más valor que la afirmación o manifestación hecha por el adquirente de que adquiere con dinero de una u otra clase; y deberá inscribirse como en los supuestos 4 y 2, respectivamente, a reserva de que posteriormente se «pruebe» cumplidamente el carácter «privativo», o se «reconozca» por el otro cónyuge el carácter «ganancial»; con los efectos correspondientes a cada supuesto.

En todos estos supuestos de adquisiciones con «precios aplazados», los «*actos de administración*» y los de «*disposición*», se efectuarán por quien corresponda, según quién sea el TITULAR REGISTRAL y el carácter «privativo» o «ganancial» que tengan los bienes; y las mismas reglas expuestas según los casos serán las que determinen la esfera o ámbito de «*responsabilidad*» del adquirente, y de la sociedad conyugal y el otro cónyuge.

No obstante, respecto de este problema de la responsabilidad, puede plantear alguna cuestión al artículo 1.370, cuando dice que «por el *precio aplazado* del bien ganancial adquirido por un cónyuge sin el consentimiento del otro, responderá *siempre* el bien adquirido»... Por su colocación («De las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales»), como por la falta de un precepto análogo para el caso de compra, también con precio aplazado, por ambos cónyuges o, con carácter «privativo», por uno sólo (donde sería más necesario y conveniente), creo que la expresión «responderá *siempre* el bien adquirido», a pesar de ser indiscriminada, debe limitarse a la responsabilidad *mientras el bien «permanezca»* en el patrimonio de la sociedad, y no cuando haya salido por haberlo adquirido un tercero; lo contrario supondría admitir los efectos de las que se han dado en llamar «inscripciones permeables»; o que se establece una «hipoteca legal tácita» en garantía del precio aplazado, a todas luces incompatible con la seguridad del tráfico jurídico por «quiebra» del principio de «fe pública registral» (sobre todo si, como exige el art. 10 de la L. H., se consigna esa circunstancia del precio aplazado en el cuerpo de la inscripción y se pretende que esa consignación obligada tenga el valor de una «reserva autenticada» o «causa em-

bebida en el asiento», con efectos respecto de terceros adquirentes, por un imperativo, que creo sería mal entendido, del referido artículo. Sería una «garantía» legal del precio aplazado, excesiva y perturbadora de la seguridad en el tráfico; y, por otra parte, innecesaria, al existir los recursos voluntarios de la «condición resolutoria» o la «hipoteca ordinaria» (art. 11 de la L. H.).

B) ADQUISICIONES COMPARECIENDO AMBOS CÓNYUGES

1. *Si adquieren ambos cónyuges «conjuntamente» sin determinar cuotas:*

... «INSCRIBO a favor de DON XXX y su esposa DOÑA YYY su título de compra de esta finca, conjuntamente, sin atribución de cuotas y para su sociedad conyugal».

Es el supuesto del párrafo segundo del artículo 1.355 (y para el supuesto de «bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente», establece lo mismo el art. 1.353). Los bienes «se presumirán», o se entenderán, «gananciales»; lo que permite la «prueba» en contrario (adquisición «por cuotas indivisas»), para lo que bastará la manifestación por ambos cónyuges de ello, lo cual supondrá una «recíproca confesión» de privatividad del dinero con que cada cónyuge adquiere su cuota respectiva.

En este supuesto de adquisición «conjunta» serán TITULARES REGISTRALES ambos cónyuges; por lo que «a ambos conjuntamente» corresponde realizar los «actos de administración» y de «disposición» (art. 1.375), si bien podrá actuar uno solo con el «consentimiento» del otro, bien personal (y, en su caso, genérico), bien «suplido» por el juez, conforme al artículo 1.376 y al 1.377, respectivamente, para los actos de administración y disposición. Para los «actos a título gratuito» no cabe la suplencia judicial; y si falta el consentimiento de uno de los dos, el acto gratuito es «nulo» (art. 1.378). Por el contrario, en los actos de administración y disposición onerosa que requieran el consentimiento de los dos cónyuges, la falta del de uno de ellos determinará su posible «anulación» (art. 1.322).

2. *Si adquieren ambos cónyuges «por cuotas indivisas», con dinero que manifiestan (sin acreditarlo) que es «privativo» de cada uno:*

El supuesto ya está decidido en el comentario del anterior apartado. Ha de entenderse que hay «confesión recíproca» de la privatividad del

dinero que emplea cada cónyuge en adquirir su respectiva cuota. Y la «fórmula» registral puede ser:

... «INSCRIBO a favor de DON XXX y de su esposa DOÑA YYY sus respectivos títulos de compra de esta finca, en la proporción expresada, cada uno para sí».

3. *Si adquieren ambos cónyuges «por cuotas indivisas», acreditando el carácter «privativo» del dinero que emplea cada uno:*

... «INSCRIBO a favor de DON XXX y de su esposa DOÑA YYY sus respectivos títulos de compra de las participaciones indivisas expresadas, con carácter PRIVATIVO para cada uno».

No cabe hacer comentario alguno; salvo que «de común acuerdo» ambos cónyuges pueden atribuir carácter ganancial a «toda la finca», conforme al artículo 1.355, «cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación»; por lo que, si media ese acuerdo «expreso», se inscribirá la adquisición en forma «conjunta y sin atribución de cuotas».

4. *Si adquieren por participaciones indivisas «para un cónyuge» y para la sociedad conyugal:*

... «INSCRIBO a favor de DON XXX para sí, y conjuntamente con su esposa DOÑA YYY para la sociedad conyugal, sus respectivos títulos de compra de las participaciones indivisas expresadas (o correspondientes al valor de las aportaciones del dinero “privativo” y de la sociedad conyugal)».

La «privatividad» del dinero invertido por el cónyuge que adquiere una cuota para sí, está indudablemente «confesado» por el otro cónyuge también compareciente.

Claro es que esta forma de adquisición «por cuotas indivisas» para un cónyuge y para la sociedad conyugal, también puede darse compareciendo «uno solo» de los cónyuges; en cuyo caso, la «fórmula registral será una combinación, para cada cuota, de lo expresado en los apartados 4 y 2, de la letra A.

Como comentario común, sólo cabe decir que debe entenderse derogado, en la parte correspondiente, el artículo 53 del R. H., segundo párrafo, cuando dice que no debe entenderse hecha la designación de cuotas indivisas cuando se hace con referencia a «unidades de moneda».

5. *Si adquiere un cónyuge «confesando el otro» que el dinero es privativo del adquirente:*

... «INSCRIBO a favor de DON XXX su título de compra de esta finca, por reconocer (o confesar) su cónyuge DOÑA YYY que el dinero era privativo del adquirente».

Proponemos esta fórmula en base de la redacción del nuevo artículo 1.324, que recoge una de las innovaciones más importantes de la reforma; aunque llega un poco tarde, pues ya hace tiempo que la Doctrina más avanzada venía demandando esta solución, estimando que sólo la redacción del artículo 95, regla segunda, del Reglamento Hipotecario, hoy también reconocida como «obsoleta» y «caduca», impedía su admisión incluso antes de la reforma. Si el cónyuge del adquirente había ya reconocido el carácter «privativo» del dinero con que se compró la finca, ¿por qué se exigía su intervención en la venta posterior? ¿Es que podría desdecirse e ir contra su declaración anterior? Sólo la sutileza de «presumir» o sospechar una «donación entre cónyuges», que estaban prohibidas antes de la reforma, podía justificar esa postura, totalmente inoportuna, al menos «en vida del confesante» (que indudablemente había de mantener su anterior confesión de «privatividad», so pena de ser sospechoso de «extorsión»). Otra cosa podría, si acaso, pensarse una vez «fallecido» el «confesante», pues, aunque los herederos «voluntarios» tenían que pasar por lo reconocido por su causante, los herederos «forzosos» podrían sentirse «perjudicados» por una «posible» (aunque no segura) donación entre cónyuges «prohibida»; pero no cabe duda de que exigir su concurso en la «transmisión posterior» de la finca y el reconocimiento de que lo «confesado» por su causante era cierto, era excesivo; y, aparte de dar pie a la «extorsión», no estaba totalmente justificado, como lo viene a probar ahora el cambio que en ese punto establece y sanciona la reforma del Código.

Dicho artículo 1.324 viene a dejar anulada la regla segunda del artículo 95 del R. H., que ordenaba inscribir «sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial de los bienes»; ahora no cabe duda de que debe inscribirse la adquisición como PRIVATIVA del cónyuge adquirente, siquiera debamos evitar el consignar que la «finca es privativa» para ser consecuentes con lo consignado en la primera parte de este trabajo, y eludamos expresar «consecuencias jurídicas» del acto realizado, en el propio asiento de inscripción, que debe limitarse a publicar el «acto» sin añadir ni quitar nada, sin recoger «presunciones legales», y sin pronunciar ninguna «consecuencia jurídica», que incluso pudieran variar con el tiempo, aun las que parezcan más seguras y permanentes. (Uni-

camente hemos admitido consignar el carácter «privativo» en el supuesto 3 del apartado A, cuando se prueba de forma «auténtica y objetiva» la procedencia «privativa» del dinero con que se efectúa la compra, situación a todas luces «irreversible», salvo falsedad en la prueba.)

El referido artículo 1.324 comienza diciendo: «Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos»...; lo cual debe entenderse, no que la prueba se limite al ámbito exclusivo de «los dos cónyuges» (pues si así fuera sobraba el artículo), sino que ha de referirse a adquisiciones efectuadas por personas casadas o unidas en matrimonio, para determinar unas consecuencias que «trascienden» del mero acto adquisitivo y de la propia esfera de los cónyuges.

Y sigue diciendo el artículo: ... «será bastante la confesión del otro»...; lo cual supone una aplicación normal del principio de los «actos propios» y de los efectos de la «confesión» («hace prueba contra su autor», art. 1.232; «se considera como un hecho sujeto a la apreciación de los Tribunales según las reglas establecidas para la prueba», artículo 1.239). Es decir, el confesante no puede desdecirse en perjuicio de tercero; y el tercero perjudicado por la confesión sólo puede «impugnar» la certeza del hecho confesado, pues la suficiencia o no del medio de prueba es cuestión reservada a los Tribunales.

Y termina el artículo diciendo: ... «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».

Esta prevención de «no perjuicio» a dichas personas, creemos que es «innecesaria», si la confesión de privatividad del dinero se considera «gratuita», y «excesiva» si se considera «onerosa». En efecto:

El artículo en cuestión está regulando los efectos de un *medio de prueba*: la confesión. Y en el primer punto dice que «será bastante», es decir, *suficiente*, para probar aquella «privatividad» del dinero, respecto de todos los efectos que puedan derivarse de la confesión; excepto, según el último inciso, respecto de las relaciones que puedan afectar a los herederos forzosos del confesante o a los acreedores de la comunidad o de cada uno de los cónyuges (indudablemente anteriores a la confesión), respecto de los cuales dichos efectos son limitados, pues «*por sí sola* no perjudicará» los derechos de dichas personas (2). Como tal medio de prueba, es preciso partir de la presunción de legitimidad y validez plena del hecho confesado: el dinero «era privativo del cónyuge adquirente» (principio de «buena fe»); y, únicamente cuando la «confe-

(2) ¿Quién puede predecir que en un futuro, más o menos próximo, no se establecerá que, incluso respecto de dichas personas, la «confesión» hará siempre «prueba plena»? Si lo demanda la seguridad del tráfico jurídico.

sión» *perjudique* a esas personas, a quienes la Ley considera más débiles ante un posible fraude de sus derechos, se establece una «limitación de efectos», para paliar en lo posible un eventual perjuicio. Por eso será imprescindible que el perjuicio «exista» en alguna de esas personas a quienes la Ley intenta proteger; las cuales deberán probar su existencia y su cuantía al tiempo de su reclamación o impugnación. Presumir de antemano que el perjuicio existe siempre y que, en prevención de ello, todos los efectos de la «confesión», como medio de prueba, quedan «en suspenso» (cualquiera que sea la cuantía del posible perjuicio) y, en consecuencia, admitir que dichas personas (los herederos forzosos del confesante, aun antes de «abrirse» su sucesión, y los acreedores, sin probar con documento «ejecutivo» la existencia y cuantía de sus créditos) pueden desconocer o negar el carácter «privativo» del dinero y, por tanto, que respecto de ellas los bienes adquiridos *mantienen un carácter ganancial* que, para los demás terceros, no existe, supone una «inseguridad en el tráfico», incompatible con la finalidad del Registro como institución. Serían unas consecuencias «excesivas» y «perturbadoras».

Pero, además, «innecesarias». En efecto:

Supongamos que no sea verdad, sino falso o erróneo, el «hecho confesado, porque si es exacto y verdadero (y así se puede corroborar con otra prueba) no existirá problema.

Pero con objeto de examinar detenidamente las consecuencias, hagamos antes una corta disgresión respecto de la eficacia de la «prueba por documentos», la llamada «prueba reina» o de máxima importancia del proceso civil. El artículo 1.218 del Código Civil dice que «Los documentos públicos *hacen prueba, aun contra tercero*, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También *harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes*, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros». Es decir, el documento hace prueba plena de su «existencia» (salvo demostración de su falsedad, que incluso afectará al notario autorizante); pero, respecto de las declaraciones que integran el negocio jurídico contenido en el documento, éste sólo hace prueba mientras no se demuestre la nulidad de dicho negocio (principio de «permanencia del negocio jurídico»). Y como tiene declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de diciembre de 1953), «no debe darse al contenido de este artículo una interpretación restrictiva, en lo que respecta a que vinculen a los causahabientes las declaraciones de sus causantes en los documentos públicos, porque ha establecido la Jurisprudencia que se puede combatir esta prueba y demostrar la falta de correspondencia entre aquellas aludidas declaraciones y la realidad, mediante otros elementos de prueba, y que *los herederos pueden impug-*

nar por vicio de simulación las enajenaciones que hubiesen hecho sus causantes que redundasen en perjuicio de los derechos legitimarios de los herederos reclamantes». Por consiguiente, el acto o negocio jurídico documentado «surte efectos probatorios contra terceros» en cuanto a las relaciones establecidas por las partes, si estos terceros no las impugnan, por falta de capacidad de los otorgantes o demuestran la «simulación» del contrato (Sentencia de 12 de diciembre de 1961). Creo que, indudablemente, estos «terceros» a quienes, en principio, afectan las declaraciones de los contratantes *mientras no las impugnen*, son aquellos a quienes «trascienden» las mismas, por estar en el ámbito o esfera de afectación normal o «previsible» en el momento de realizarse el acto o negocio en sí (contratantes, sus causahabientes en sentido amplio, es decir, herederos voluntarios y forzosos y adquirentes de derechos en la finca por actos «inter vivos», y también los que ya tienen derechos o simples expectativas con anterioridad, como son los acreedores); porque, al menos «teóricamente», los contratantes habrán realizado el negocio «pensando» en las consecuencias que iba a tener para «esas personas», respecto de las cuales, *de momento*, y al no haberse adoptado ninguna medida preventiva, «dominaban por entero el ámbito o campo de actuación y de responsabilidad», bajo el principio de «buena fe» y de «eficacia». Y al que alega algún «vicio» o «defecto» corresponde la carga de la prueba (Sentencia de 20 de febrero de 1943), pero únicamente cuando alegue que aquel negocio celebrado por las partes le ha causado algún perjuicio (nunca por mero capricho); perjuicio que tendrá que demostrar y cuantificar.

Pues bien, «todo documento es una confesión extrajudicial documentada» (RODRÍGUEZ ESPEJO, *Confesión extrajudicial*). Por consiguiente, en cuanto a la realidad del «hecho de la confesión», la prueba es patente y plena; pero la realidad del «hecho confesado» está sometida a la apreciación de los Tribunales «según las reglas establecidas sobre la prueba» (art. 1.239); es decir, según los mismos criterios jurisprudenciales que hemos señalado para la prueba «documental». Y, por tanto: la «confesión» hecha en documento suscrito por ambas partes (y respecto de la «cuestión» que estamos examinando «ambas partes» son «ambos cónyuges»), o por una sola pero aceptada por la otra, es vinculante para ellos, no sólo en cuanto al «hecho de la confesión», sino también en cuanto a la «realidad de lo confesado». Pero, respecto de aquellos «terceros» a quienes «trascienden» los efectos «previsibles» del negocio, también les vinculará su eficacia mientras no prueben la «falsedad del hecho de la confesión» (para lo que la acción es «pública», como derivada de un delito penal), o el «error o simulación» del «hecho

confesado», para lo que tendrán que demostrar que han sufrido algún perjuicio «real y cuantificado»; y cuando esto sea así, podrán impugnar el negocio, adoptando, al efecto, cuantas medidas «preventivas» estén establecidas legalmente («anotación preventiva de demanda» o «anotación preventiva de embargo», dirigiendo la demanda ejecutiva contra el titular registral «actual» de los bienes; y sin olvidar que la preferencia registral de dichas anotaciones de embargo sólo opera respecto de créditos «posteriores a la anotación», según los artículo 44 de la L. H. y 1.923 del Código Civil, pues, respecto de los créditos «anteriores» al derecho del titular registral únicamente cabe la «tercería» de mejor derecho, demostrado judicialmente).

Pero, por otra parte, demostrado el «error o la simulación» del «hecho confesado», el negocio jurídico que en él se contiene, o que de él se deduce, tiene una «apariencia jurídica» que produce efectos negociales; pues, en cuanto al «error», entrará en juego el principio de «responsabilidad negocial», contrario a la declaración de «inexistencia» del negocio si resulta perjuicio para quien confió en la declaración de buena fe y diligencia, que deben presumirse; y en cuanto a la simulación, si es «absoluta» se produce la «inexistencia o nulidad del negocio» por carencia o falsedad de la causa, pero para ello habrá que desvirtuar la presunción legal de su existencia (art. 1.277), pues, como tiene declarado la Jurisprudencia, «la simulación crea el perjuicio, generalmente fundado, de que se oculta algo ilícito “pero ha de ser el tercero perjudicado por ella quien la alegue”»; y si la simulación es «relativa» y se puede demostrar la existencia de un negocio «disimulado» y que su causa es verdadera y lícita, se produce la nulidad del negocio aparente, «pero como la simulación no se agota en la simple producción de la apariencia, sino que ésta es sólo un medio de ocultar un negocio verdadero que se concluyó entre las partes, la ineficacia de la forma externa simulada no obstaculiza la validez eventual del negocio verdadero encerrado, la demostración de la simulación hace desaparecer la relación fingida que media entre las partes, con el fin de enmascarar, pero deja intacta la relación verdadera que las partes han concluido secretamente, la cual será eficaz en cuanto reúna las condiciones necesarias para su existencia y validez» (Sentencia de 13 de febrero de 1958). Esta es la posición crítica, al respecto, de FEDERICO DE CASTRO, en *El negocio jurídico*, páginas 122, para el «error», y 352, para la «simulación».

Aplicando estas consecuencias a la «confesión» documental, falsa o simulada, que un cónyuge hace con ocasión de un acto adquisitivo por el otro, de una finca que, como consecuencia de aquella declaración, ingresa en el patrimonio «privativo» del cónyuge adquirente, puede

ocurrir una doble alternativa: Si el «reconocimiento de privatividad», no verdadera de hecho, que un cónyuge hace respecto del «dinero» con que el otro compra la finca, da derecho a aquél para reembolsarse, en su caso, del valor, conforme establece el artículo 1.358, reformado, con carácter general, tal «reconocimiento» producirá una *atribución «onerosa»* en favor del cónyuge favorecido por la confesión; y, como consecuencia, el crédito que nace en favor del confesante para obtener dicho reembolso será perfectamente embargable por los acreedores o reclamable por los herederos forzosos. Y si, por el contrario, no ha lugar a dicho reembolso, por estimarse que aquel «reconocimiento de privatividad» no verdadero es «gratuito», estaremos, todo lo más, ante una *«donación del dinero»* (es decir, si con posterioridad se demostrase que el dinero no era privativo); y como tal «donación entre cónyuges» (hoy ya no ilegal, sino perfectamente válida en todos los regímenes económicos, según el art. 1.323 reformado), tanto los herederos forzosos del confesante-donante (una vez «abierta» la sucesión), como los acreedores anteriores, de la comunidad o de cualquiera de los cónyuges, tienen resortes jurídicos para proteger sus derechos *cuando acrediten el perjuicio que hubieren sufrido, pero no antes*. Existiendo ese perjuicio, los herederos forzosos exigirán la «colación» de lo presuntamente donado, o impugnarán por «inoficiosa» tal presunta donación; y los acreedores, si no tienen otros medios directos para cobrar sus créditos, podrán «impugnar» lo hecho en fraude de sus derechos, probando, en su caso, la complicidad en el fraude del favorecido por la «confesión», si ésta se estima como «atribución onerosa», y presumiéndose dicho fraude en las que se estimen «gratuitas» en cuanto al cónyuge «favorecido» por la atribución «privativa» de lo adquirido, pero no respecto de los «subadquirentes», a quienes no perjudicará la impugnación mientras no conste «anotada preventivamente» en el Registro la demanda en que aquélla se haga efectiva. Es la doctrina de la «acción Pauliana», combinada con la protección registral de los terceros, según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria y correlativos.

Como consecuencia de lo expuesto, podemos decir que *nada ha cambiado respecto de los «efectos» de esa confesión de privatividad*. Lo único que ha variado es *el criterio de apreciación de una posible ilicitud* del acto, pues si antes de la reforma, atendiendo a una «posible» donación entre cónyuges (que era ilícita, según el anterior art. 1.334), y, si acaso, ante una «titularidad registral», imperfecta, que atribuía la finca al adquirente pero «sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial», se imponía en los actos de enajenación posteriores, que concurriera el cónyuge confesante o sus herederos (al menos cuando eran «forzosos»),

para que «corroboraran» aquella afirmación o reconocimiento anterior, esa concurrencia se hace «innecesaria» después de la reforma: Primero, porque las donaciones entre cónyuges ya no están prohibidas; Segundo, porque la mejor técnica registral hará que aparezca como «titular registral», exclusivamente y sin reserva alguna, el cónyuge adquirente; y Tercero, porque el artículo 1.324, reformado, todo lo más establece una *presunción de gratuidad* de la «confesión de privatividad» que un cónyuge hace respecto del «dinero» que el otro invierte en la compra.

Y, dando un paso más, opino incluso que este mismo criterio es aplicable a las inscripciones anteriores a la reforma, practicadas «sin prejuzgar» por haber «confesado o reconocido» el otro cónyuge el carácter privativo. No creo que pueda hablarse de «derechos adquiridos» por nadie como consecuencia de esa confesión, hasta que judicialmente se haya declarado su falsedad, simulación o error. Y si esto es así, el artículo 1.324 puede aplicarse «retroactivamente» en toda su eficacia probatoria.

La consignación de esa prevención de «no perjuicio a los herederos forzosos del confesante ni a los acreedores» no es preciso hacerla en el asiento de inscripción, ni siquiera en el «fondo» o cuerpo del asiento: Primero, porque es una consecuencia jurídica que ya dispone un precepto legal, con mayor publicidad que la del Registro (art. 1.324); Segundo: porque su consignación «oficiosa» podría estimarse como una «reserva autenticada» o «cláusula embebida en un asiento», de posible afección a terceros indiscriminadamente; Tercero, porque es innecesario consignarla, ya que si estimamos que hay una «presunción de gratuidad» en ese reconocimiento o «confesión de privatividad del dinero», operarán los resortes legales para proteger del posible fraude a los herederos forzosos y a los acreedores, al igual que ocurre en las donaciones; y, finalmente, Cuarto, porque la misma razón existiría para consignar también en el Registro «prevenciones protectoras» de la misma clase en supuestos análogos, entre los cuales no deja de destacar, en la misma reforma del Código, el artículo 1.355 («Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso..., cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación...»); es el caso «inverso» al regulado por el artículo 1.324, pero las consecuencias pueden ser las mismas para el cónyuge que «decae de sus derechos» por «renunciar», en beneficio de la comunidad (y en definitiva, del otro cónyuge), a sus derechos en el «precio» o contraprestación que pueden ser «privativos» del mismo; siempre sus herederos forzosos y los acreedores anteriores podrán estimarse perjudicados por ser dicha «renuncia» fraudulenta de sus derechos, y no cabe

duda de que, aunque el Código no lo diga (ni se consigne en el Registro), podrán «impugnar» dicha atribución ganancial, con todos sus efectos diversos según sea «gratuita» u «onerosa».

Por consiguiente, TITULAR REGISTRAL, en este supuesto de «confesión de privatividad del dinero», será únicamente el cónyuge que adquirió, *sin reserva alguna*; pero no debe omitirse consignar, *incluso de manera destacada*, ese «reconocimiento» o «confesión» del otro cónyuge referida al dinero, que será la «prueba» concluyente del carácter «privativo» de los bienes así adquiridos; lo que estará «bajo la salvaguardia de los Tribunales» hasta que «judicialmente» se declare, en su caso, lo contrario a instancia de quien sea perjudicado.

No ha lugar a admitir, por tanto, las que por algún jurista, e incluso en algún recurso gubernativo (Resolución de 6 de noviembre de 1981, en el escrito de interposición por la parte recurrente), se han denominado «*inscripciones permeables*», es decir, aquellas que no protegen del todo al tercer adquirente, en base a circunstancias o causas que no constan en el Registro «preventivamente anotadas» antes de, al menos, registrarse el acto de adquisición por ese tercero. La Resolución citada y las análogas de 10 y 16 del mismo mes y año rechazaron esa posibilidad (que abriría una brecha enorme en el principio de seguridad y fe pública registral) a propósito de solicitarse una anotación de embargo de bienes inscritos como «privativos» a favor de un cónyuge no demandado personalmente, a quien se le habían adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal, como consecuencia de haber adoptado en Capitulaciones Matrimoniales modificativas, el régimen de separación absoluta de bienes; se rechazó la «anotación de embargo», a pesar de resultar del mandamiento (mejor dicho, de un testimonio complementario de los autos) que la «deuda reclamada» era anterior a la disolución de la sociedad conyugal y, por tanto, a cargo de los bienes que, en su día, fueron gananciales. Se precisó de manera clara, en dichas Resoluciones, que debería dirigirse la demanda «indefectiblemente» contra el cónyuge que aparecía como titular «privativo» de los bienes según el Registro, en el momento de presentarse el mandamiento; sin perjuicio, claro es, de «impugnar» en su caso, como fraudulenta si lo fuera, la adjudicación realizada al liquidar la sociedad conyugal.

Tanto los «*actos de administración*» como los de «*disposición*» serán realizados por el cónyuge adquirente y único titular registral; y respecto del *ámbito de responsabilidad*, serán considerados, a todos los efectos, los bienes como «privativos», siquiera eludamos esta expresión tan definitiva, por cuanto, al faltar una prueba «plena» frente a todos (ya dijimos que era «limitada», pero de eficacia vinculante mientras no se impugne,

frente a herederos forzosos del confesante y acreedores), la situación no es totalmente «irreversible».

C) ADQUISICIONES POR EXTRANJEROS

1. *Si adquiere el cónyuge varón «extranjero», o española casada con extranjero:*

... «INSCRIBO a favor de DON XXX CASADO CON DOÑA YYY, su título de compra de esta finca, sin que se determine el régimen económico del matrimonio».

Los «*actos de disposición*» precisarán del consentimiento de «ambos» cónyuges, si antes, o simultáneamente, no se prueba que, con arreglo al régimen económico que les corresponda, puede disponer por sí solo el adquirente por ser «privativos» los bienes. Para los «*actos de administración*» puede estimarse aplicable el artículo 1.384, y podrá realizarlos sólo el cónyuge titular o adquirente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10-1, también del Código, según su redacción actual (Ley de 2 de mayo de 1975).

2. *Si adquiere una «extranjera» casada con español*

Dependerá de si la extranjera adquirió o no la nacionalidad española por consecuencia de su matrimonio (manifestación o prueba que no debe omitirse en la escritura).

Si adquirió la nacionalidad española se inscribirá el acto adquisitivo conforme a las «fórmulas» indicadas para cada caso.

Si no adquirió la nacionalidad española debe decirse cuál es el régimen económico conyugal; y si no se indica, se inscribirá con la fórmula del número 1 de este apartado.

En realidad, de poco servirá el que, al tiempo de adquirir una finca un extranjero casado, haga constar el régimen económico vigente en ese momento y, por tanto, que se inscriba con carácter «privativo» o como perteneciente a la comunidad conyugal, de la clase que sea, existente en el matrimonio en dicho momento. Ello no libera de acreditar por los medios oportunos, la capacidad y poder de disposición del cónyuge que actúe en el momento de realizar actos posteriores, de administración o de disposición; puesto que aquel régimen puede variar; incluso el «presuntivo» legal, con efectos retroactivos para los matrimonios celebrados antes de la modificación; e, incluso también, respecto del poder de dis-

posición de los bienes «privativos», como ha ocurrido en España con la «vivienda familiar» (art. 1.320).

* * *

Finalmente, unas NOTAS COMPLEMENTARIAS, de aplicación general:

1. Ya hemos dicho que por aplicación, a los bienes registrados, del artículo 1.384, reformado, los ACTOS DE ADMINISTRACION (en sentido amplio) los puede realizar *por sí solo* el cónyuge titular o adquirente.

Pero para los ACTOS DE DISPOSICION se precisa el *consentimiento de ambos cónyuges* (art. 1.377).

Ahora bien, no parece que sea indiferente el que concurra uno cualquiera de ellos con un «consentimiento genérico» del otro, otorgado previamente. Creo que para ser consecuente con la forma de adquisición (y por tanto con la «fórmula» de la inscripción y el principio de «tracto registral»), debe siempre otorgar el acto de disposición el cónyuge adquirente (personalmente o con poder suficiente); pero si los dos adquirieron «conjuntamente», puede comparecer cualquiera de ellos.

2. Siempre que se habla de «consentimiento *del otro cónyuge*», vale el consentimiento «genérico» otorgado antes, y la «ratificación» posterior. Valen, también, los consentimientos otorgados con anterioridad a la reforma, con referencia al artículo 1.413 en su antigua redacción, puesto que, a pesar del cambio de dicho artículo, se refieren a la misma clase de bienes (gananciales y presuntivamente gananciales). No obstante, dicho consentimiento anterior no valdrá ya para enajenar los bienes en que el «otro cónyuge» haya manifestado que el dinero de compra fue «privativo» al tiempo de aquella adquisición, aunque sea anterior a la reforma y estén inscritos «sin prejuzgar...». Creo que esos bienes han pasado a ser «privativos» del cónyuge que los había adquirido en su día, ya que no se puede decir que el otro tenga derechos adquiridos, si «confesó» en su día el carácter privativo del dinero.

3. El consentimiento «genérico» para enajenar vale para los «*actos de administración*», en los casos en que, por estar los bienes inscritos a nombre de ambos cónyuges, sea necesario el consentimiento de los dos, conforme a la regla general del artículo 1.375. Los «actos de administración» son un «minus» respecto de los de «disposición».

4. Pero la reforma de la Ley 11/1981 ha introducido una nueva clase de bienes: «*la vivienda familiar*» a que se refiere el artículo 1.320; cuya especialidad cabe en toda clase de regímenes económicos.

Para «disponer de derechos» sobre esa clase de VIVIENDA, destinada a domicilio habitual de la «familia», se necesita el «consentimiento de ambos cónyuges o, en su caso, autorización judicial».

Creemos que es de aplicación este precepto excepcional, no sólo a las viviendas «privativas» de un cónyuge, sino también a las adquiridas con ese destino a título oneroso durante el matrimonio. Y en este segundo supuesto, para disponer de ella no bastará el consentimiento «genérico» dado en escritura aparte para disponer de los «bienes gananciales» en general. *La vivienda «familiar» «excede» de la categoría de los «bienes gananciales», y será preciso que el «consentimiento del otro cónyuge» (no concurrente al otorgamiento de la escritura de venta o hipoteca) se conceda de manera «especial» para esa clase de vivienda. Con excesivo rigor, quizá se deba exigir siempre «poder especial» o comparecencia personal (claro es que *siempre que no se «manifieste» que no es la vivienda familiar*).*

4. DECLARACIONES DE OBRA NUEVA

Como hemos indicado, la Ley 11/1981 ha cambiado el sentido de la accesión del antiguo artículo 1.404, párrafo segundo, del Código Civil (que establecía la llamada «accesión invertida»); y ahora dispone en su artículo 1.359, reformado, que «las edificaciones... que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho»... Por consiguiente:

En solar *ganancial*, las obras que se realicen y declaren, sean en construcción o terminadas, y cualquiera que sea la procedencia, acreditada o no, del dinero invertido, serán siempre gananciales, sin perjuicio del reembolso correspondiente al cónyuge que hizo la inversión. La declaración de obra nueva, como acto de administración, corresponde hacerla al cónyuge titular (art. 1.384), si el solar fue adquirido y figura inscrito a su nombre, o a ambos conjuntamente, en los casos en que los dos sean titulares registrales (art. 1.375).

En solar *privativo* las obras efectuadas y que se declaren, lo mismo en construcción que terminadas, se inscribirán también a nombre del titular propietario; y debe ser él solo el que haga la declaración de obra nueva, y lo mismo la constitución del régimen de Propiedad Horizontal; correspondiéndole también exclusivamente el poder de disposición de los departamentos que se formen. El otro cónyuge, para poder actuar, necesitará «poder expreso», con aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.713 para los actos de disposición y gravamen.

En solar «*proindiviso*» de ambos cónyuges, o de la sociedad conyugal y de uno de los cónyuges, la obra nueva se inscribirá en la misma proporción; y deben ser ambos esposos (con consentimientos individualizados) los que otorguen la declaración de obra nueva, la constitución del régimen de Propiedad Horizontal, en su caso, y la venta de los departamentos que la integran, sin que baste la actuación de uno solo con el «consentimiento genérico» del otro para disponer de bienes gananciales, pues la participación privativa perteneciente a uno de los cónyuges exige su intervención personal (o por poder suficiente).

No habrá problema, pues, para las declaraciones de «obras realizadas» después de la entrada en vigor de la reforma del Código Civil, tanto en construcción como terminadas. Si acaso, la posible aplicación del artículo 1.355, si, por «común acuerdo» de ambos cónyuges, se pretende atribuir la condición de *ganancial* al edificio construido (o en construcción) sobre solar *privativo*, lo que parece admisible, pues, todo lo más, habría una donación del solar privativo en favor de la sociedad conyugal, perfectamente posible, después de la reforma (art. 1.323).

Lo que sí planteará grandes problemas serán las *obras nuevas inscritas «en construcción» antes de la reforma* y con aplicación de la «accesión invertida», *si se terminan «después»* y se acepta la opinión más unánime en la doctrina de que «el momento de la terminación o conclusión de las obras» es el que determinaba el nacimiento del derecho del otro cónyuge no propietario del solar. ¿Será preciso «rectificar» la inscripción practicada a favor de ambos cónyuges o «para la sociedad conyugal» que, con toda seguridad, figurará en el Registro? ¿Quién tiene el poder de disposición de los departamentos que integren el edificio? ¿Y los simples actos de administración, por ejemplo, la constitución del régimen de Propiedad Horizontal, o la adquisición de una servidumbre beneficiosa, si aparece hecha la declaración de obra por el titular del solar pero inscrita «para la sociedad conyugal» por aplicación del antiguo artículo 1.404?

Y también será problema, quizás, la inscripción de las declaraciones de obra nueva «en construcción» (e incluso las «ya terminadas», si no se prueba esto cumplidamente) otorgadas «antes» de la reforma pero *que se presenten a inscribir «después»* de su entrada en vigor; porque, indudablemente, la reforma no debe perjudicar los derechos ya adquiridos por el cónyuge no propietario del solar al amparo de la anterior legislación. Pero, ¿cuándo se adquirieron esos derechos? ¿Cómo se puede probar ante el Registro la terminación de una obra? (No nos vale ni siquiera la Cédula de Calificación Definitiva, en caso de viviendas de protección oficial, que supone un trámite administrativo que

puede verificarse mucho tiempo después de la terminación «real» de las obras, y que, incluso exige la «previa» inscripción en el Registro de la declaración de obra nueva.)

No me resisto a la tentación de decir que muchos de estos problemas no se presentarían si las inscripciones se hubieran practicado sin consignar «consecuencias jurídicas» ni «presunciones» conforme a la legislación vigente en el momento de practicarlas. En las declaraciones de obra nueva se ha de limitar el asiento (y así debiera haberse hecho en la etapa anterior) a recoger el «acto declarado» por quien tuviere facultad de hacerlo, consignando lo que el título dijera sobre la procedencia del dinero invertido en la obra y el estado de la construcción; dejando las «consecuencias jurídicas» para el momento en que hubiere de actuarse, para administrar, disponer o, incluso, liquidar la sociedad conyugal. Ello permitiría atender, en cada caso concreto, al momento en que se considerase «adquirido» el derecho del otro cónyuge según el criterio más acertado, dominante en la doctrina o declarado por la Jurisprudencia. Incluso permitiría acogerse a la opinión, aislada pero no totalmente descartada por la Jurisprudencia, de Cosío, cuando dice que el derogado artículo 1.404, párrafo segundo, era una norma de «liquidación de la sociedad conyugal», sólo aplicable en ese momento final, cuando se abona al propietario del solar el valor de éste; únicamente en ese momento la finca adquiriría carácter ganancial, para ser inventariada como tal y adjudicada en la forma que conviniera; pero, constante la sociedad conyugal, el edificio se unía al suelo conforme a las normas directas de la accesión. Con esta interpretación, la reforma de la Ley 11 de 1981 no habría modificado nada en este punto, pero las inscripciones estarían mal hechas.

5. ANOTACIONES DE EMBARGO

Pueden ser ordenadas en procedimientos seguidos para ejecutar créditos derivados de DEUDAS PRIVATIVAS o GANANCIALES.

Es principio incontrovertible en esta materia el de que, para que pueda ser inscrita la Resolución judicial (Providencia seguida de Mandamiento) ordenando la anotación, *debe haberse dirigido la demanda contra el TITULAR REGISTRAL*, pero también contra todos aquellos cuyos derechos se vean perjudicados, o cuyo consentimiento sea necesario para la validez del acto dispositivo que entraña todo embargo.

Pero las «deudas» que se reclaman, o las «obligaciones» cuyo cumplimiento se ejercita, pueden estar «pasivamente» a cargo de uno solo de los cónyuges, o de ambos conjuntamente, bien por ser los dos los

obligados, mancomunada o solidariamente, o bien por ser uno solo el obligado directo y el otro ser responsable «subsidiario», por Ley (artículo 1.319, párrafo segundo), o como fiador, real o personal, o hipotecante por deuda ajena, o haber adquirido una finca hipotecada sin «asunción ni subrogación» en la deuda garantizada.

Normalmente, en los mandamientos ordenando practicar una anotación de embargo no se explica suficientemente el origen de las obligaciones cuyo cumplimiento se reclama. Quizá pudiera sostenerse (por aplicación inversa del art. 1.361 actual y 1.407 antiguo) el principio de «presunción» de ganancialidad también de las obligaciones. Pero parece más aceptable el principio contrario, de «privatividad» de las obligaciones mientras no se pruebe que están a cargo de la sociedad conyugal, conforme a las normas de los artículos 1.362 y siguientes, reformados. Pero esto es una cuestión «tangencial» para el Registro, ya que el registrador no puede entrar a calificar el «fondo» de las decisiones judiciales, ya que debe detenerse en los requisitos, llamémosles «superficiales»: competencia del Órgano, congruencia con el procedimiento, formalidades extrínsecas del documento y «obstáculos que surjan en el Registro» (art. 99 del R. H.). Presupuesto el cumplimiento de los tres primeros, del Registro pueden surgir obstáculos materiales (una «prohibición de disponer», por ejemplo) y obstáculos meramente formales (no aparecer la finca inscrita a favor del demandado).

Aun prescindiendo de los supuestos especiales en que hay una «responsabilidad sin débito personal», nacida expresamente de un convenio, no cabe duda de que, a la vista de los artículos 1.362 y siguientes del Código Civil, en su nueva redacción (y lo mismo ocurría con los anteriores), *por deudas «gananciales» se pueden embargar bienes «privativos» del cónyuge que contrajo la deuda* (que responderán «solidariamente» con los gananciales, según el art. 1.369), *e, incluso, «privativos» del otro cónyuge*, si, con su consentimiento o «asentimiento posterior» (al acto adquisitivo, por ejemplo, art. 1.370, respecto del precio aplazado), «asumió» también la deuda o se «responsabilizó» de ella (como «fiador», por ejemplo), en cuyo caso responderá directamente (artículo 1.318), o si se trata de deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica, en cuyo caso los bienes del otro cónyuge responderán «subsidiariamente» (art. 1.319). Y, a la inversa, *por deudas «privativas» de un cónyuge se pueden embargar bienes «gananciales»* (art. 1.365), 2.º, deudas contraídas en el «ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios»; art. 1.373, si los bienes privativos no fueren suficientes, «el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales»...). Quizá pueda existir duda en el caso

extremo de que *por deudas «privativas» de un cónyuge se pretenda embargar bienes «privativos» del otro*, pues no mediando pacto expreso de «responsabilidad por deuda ajena», o consentimiento que implique «asunción» de la deuda, parece que no debiera ser posible. No obstante, como esos supuestos excepcionales cabe que estén acreditados en los «autos», aunque no consten en el mandamiento (y, ciertamente, son extraños al Registro, por afectar exclusivamente a la esfera obligacional de los contratantes), hay que admitir su posibilidad, pues sólo al juez corresponde decidir; y el embargo será perfectamente anotable si la demanda se ha dirigido contra el titular registral de los bienes embargados, sin que pueda el registrador entrar en el «fondo» de la decisión judicial. Incluso en caso de separación de bienes (como régimen convencional, o en el supuesto excepcional de haberse exigido por el cónyuge no deudor, notificado del embargo sobre bienes gananciales, según el artículo 1.373) pueden existir «cargas del matrimonio», a cuyo sostenimiento deben contribuir ambos cónyuges, según hayan convenido o proporcionalmente a sus recursos económicos (art. 1.438).

Por consiguiente, ante un mandamiento de embargo, lo único que debe examinarse es si, según aparecen inscritos los bienes trabados, *han sido demandados* (o «notificados») *todos los que sean titulares de derechos en los mismos*:

Por consiguiente:

1. *Si la finca está inscrita como «privativa»*, por haberse acreditado la procedencia del dinero o contraprestación, no hay la menor duda de que *debe estar demandado el titular registral*; tanto si la deuda es suya (débito y responsabilidad propios), como si es del otro cónyuge (en cuyo caso también debe figurar éste como demandado en los «autos», como deudor, lo que se presumirá si del mandamiento no resulta).

2. *Si la finca está inscrita «como del adquirente»* (eludimos el término «privativa» en este supuesto, como antes dejamos dicho), *porque el otro cónyuge «confesó» el carácter privativo del dinero*, no cabe duda tampoco de que *bastará con que del mandamiento resulte demandado dicho titular*. Así se deduce de la interpretación que, creemos, debe darse al artículo 1.324, pues el «no perjuicio a los acreedores de la confesión de privatividad del dinero», cuya salvedad hace, no puede entenderse en el sentido de que, respecto de ellos, la finca sea «ganancial» y pueda demandarse a uno cualquiera de los cónyuges (al deudor, aunque no sea el comprador y titular registral) «notificándose» al otro («inscripción permeable»), sino simplemente que dichos acreedores pue-

den «impugnar» esa confesión de privatividad del dinero, la cual, además, se presume «gratuita», con todos sus efectos limitados en cuanto a que los terceros no estarán siempre protegidos por la «fe pública registral» (art. 37, L. H.).

No obstante, si la deuda es *ganancial*, debe notificarse, al menos, el embargo al otro cónyuge; y si es *privativa* del confesante (no titular) también debe demandarse al mismo como deudor personal.

3. Si la finca está inscrita como *ganancial*, a favor de ambos cónyuges conjuntamente (art. 1.355, párrafo segundo, y 1.353), *debiera demandarse a los dos*, pues a ambos corresponde conjuntamente la gestión y disposición de los bienes gananciales (art. 1.375), y ninguno de ellos tiene la representación del otro, a menos que expresamente le fuera conferida (art. 63 del Código Civil). No obstante, a la vista de lo dispuesto en el artículo 1.385, párrafo segundo («cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes»), podría seguir admitiéndose *que la demanda se dirija únicamente contra el cónyuge deudor*, cualquiera que sea, «notificándose» simplemente al otro, conforme a la interpretación que la Dirección General hizo en la etapa anterior, al artículo 144 del R. H.

Entendemos que esto pueda ser así únicamente cuando la finca esté inscrita «conjuntamente a favor de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal» (arts. 1.353 y 1.355, 2.º); pero no cuando esté *inscrita a favor de los dos cónyuges «por cuotas indivisas»*, en cuyo supuesto habrán de ser demandados «personalmente» los dos cónyuges, titulares por separado de sus cuotas respectivas; a menos que se limite el embargo a la cuota de uno de ellos; ni tampoco cuando la finca embargada fue *adquirida por uno solo de los cónyuges «para la sociedad conyugal» o sin manifestarse nada al respecto* (sin que conste del Registro el consentimiento o asentimiento posterior del otro cónyuge), pues en este supuesto necesariamente debe ser demandado el cónyuge adquirente (y «notificado» el otro). Si ya consta el asentimiento del otro, la inscripción se habrá completado (por «nota marginal», o mejor por una nueva inscripción que la hará figurar en forma «conjunta» a favor de los dos cónyuges), en cuyo caso bastará demandar a uno (el deudor personal) con simple «notificación» al otro.

Finalmente, si la finca aparece inscrita como «*ganancial*» por acuerdo de ambos cónyuges que así lo decidieron en el acto de adquirir, «cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación» (art. 1.355), la finca es claramente «ganancial» y puede demandarse sólo al deudor, notificándose el embargo al otro; sin perjuicio de las acciones de impugnación que puedan ejercitarse por los acreedores del cónyuge que

«renunció» a sus derechos en el dinero o contraprestación, sobre todo si tal renuncia fue hecha gratuitamente, como en el supuesto de «confesión» de privatividad del dinero del artículo 1.324.

Como resumen, y como REGLA PRACTICA, podemos decir que, para que sea anotable un Mandamiento de Embargo, *debe resultar del mismo que ha sido demandado el titular registral siempre* (y si los dos son titulares «pro indiviso», los dos deben ser demandados), *notificándose al otro* cónyuge que tenga derechos «presuntivos» en la finca por disposición legal; *pero si la finca está inscrita a favor de ambos esposos «conjuntamente y sin atribución de cuotas», bastará demandar a uno (el deudor personal) y notificarse simplemente al otro.*

4. *Si la finca está inscrita como «privativa» de un cónyuge en virtud de liquidación de la sociedad conyugal*, como consecuencia de haberse adoptado el régimen de Separación de Bienes, en Capitulaciones Matrimoniales (art. 1.317), debe demandarse únicamente al titular registral, si la deuda es propia; si se acredita que la deuda es «ganancial» por haberse contraído «antes» de la modificación del régimen conyugal, o a cargo de ambos cónyuges por ser «carga del matrimonio» (art. 1.438), siempre debe ser demandado el cónyuge titular «privativo» de los bienes (y, si acaso, el otro como deudor personal); supuestos que no intentamos siquiera justificar, por haberlo sido ya, cumplidamente, en las Resoluciones de 6, 10 y 16 de noviembre de 1981.

6. CONCLUSIONES

A modo de conclusión de estas ideas expuestas, y generalizando su dogmática, podemos decir que no sólo está en «crisis» la distinción entre derechos «reales» y derechos «obligacionales», como la Doctrina ha señalado desde hace tiempo, sino también el principio, base o punto de partida de nuestro Sistema Registral, de que únicamente son inscribibles los «derechos reales» o situaciones jurídicas con eficacia *erga omnes, frente a todos*. Es una evolución progresiva, fácilmente comprobable:

Ya en los inicios del sistema se admitió en los Libros del Registro la registración de «obligaciones de pagar cantidades líquidas», que adquirirían, con la ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO, preferencia real sobre la finca embargada, pero no frente a todos, sino únicamente frente a los acreedores posteriores a la anotación (arts. 44 de la L. H. y 1.923 del Código Civil); o simples DERECHOS OBLIGA-

CIONALES, como era el arrendamiento; e incluso, relaciones extrañas, como las resoluciones judiciales de incapacidad.

En una *etapa posterior* se abrió el Registro a simples FACULTADES PERSONALES, como el «derecho de opción» convenido como «cláusula o estipulación» de otro contrato inscribible (art. 14 del R. H.), o el «derecho de retorno» arrendaticio, que no es más que un pacto añadido a un derecho de arrendamiento que queda interrumpido, y que se inscribe (por nota marginal), aunque no esté inscrito el derecho principal (art. 15 del R. H.).

Más recientemente (1960) se abre también el Registro a los Estatutos y Normas de Comunidad del Régimen de Propiedad Horizontal de los Edificios, que con frecuencia contienen «normas organizativas», «obligaciones personales» e incluso «prohibiciones de disponer» perpetuas (como cuando se prohíbe a sus copropietarios establecer una sala de fiestas, industrias ruidosas, clínicas médicas o despachos profesionales, cuando no otras «limitaciones» más o menos caprichosas y justificadas). Y generalizando esta idea del «estatuto privado de la propiedad», se regulan en la misma forma las «urbanizaciones», o el «uso y disfrute, actual y futuro», de una determinada finca, en beneficio de sus múltiples propietarios (la Resolución de 1 de abril de 1981 declaró inscribible un «pacto sobre división futura de la finca en copropiedad»); e incluso, en beneficio de una finca ajena, conforme a la sugestiva «tesis de la adherencia»: limitaciones del dominio establecidas obligacionalmente, pero que, con su inscripción en el Registro, adquieren el carácter de «obligaciones reales» o «cargas reales», «adhiriéndose» de esta forma a la propiedad del bien cuyo uso se limita, y «trascienden» a tercero. (Ver al respecto los interesantes comentarios que hacen JOSE MANUEL GARCIA GARCIA y JOSE QUESADA SEGURA, a la Sentencia de 5 de junio de 1976, en R. C. D. I., septiembre-octubre de 1978).

Otro paso más lo representa el progresivo avance del Derecho Urbanístico, que, con apoyo en la nueva Ley del Suelo de 1976, y los varios Reglamentos que la desarrollan, permiten hablar de «Limitaciones y Cargas Urbanísticas», impuestas obligatoriamente en los Planes de Urbanización de las poblaciones, y que llegan al Registro a través del general artículo 221 de la Ley del Suelo, que permite a las Comisiones Provinciales de Urbanismo, «de oficio o a propuesta de la Corporación encargada de la urbanización», pedir la anotación o inscripción de los «actos administrativos» derivados de aquella Ley; y que se materializa en declaraciones de «indivisibilidad de los terrenos» por agotamiento de su «volumen edificable», «unidades mínimas», declaraciones de «no edificables» determinadas zonas, u otras a las que se da

«un destino industrial», o de «edificación intensa», o «limitada en alturas», e incluso «en estructura». Todo esto, y muchas más limitaciones, pueden constituir un Estatuto de la Urbanización Privada, o una «imposición» al propietario de vínculos y obligaciones de carácter «público», contenidas en un plan general o parcial de urbanización; a cuya «publicidad» eficiente contribuirá la inscripción en el Registro de la Propiedad, que dotará a esas «limitaciones» de efectos reales, frente y en beneficio de terceros.

Una *penúltima etapa* puede ser la tesis que propugnamos en este trabajo, de AMPLIAR LA PUBLICIDAD REGISTRAL a esas «situaciones pendientes», carentes de firmeza, o consentimientos «anticipados», que en el Registro esperan, ya con publicidad (aunque no legitimadora en perjuicio de tercero), a que se completen y pasen a «registrarse de un modo perfecto» y con eficacia protectora del tráfico jurídico, reflejándose entonces en el «acta de inscripción». O esas otras «obligaciones» personales, conectadas de un modo inseparable a las prestaciones o contraprestaciones de las partes contratantes: la obligación de «pagar el precio aplazado de una compraventa» haciendo efectivas a su vencimiento unas «letras de cambio» aceptadas, y cuyo impago, sea cualquiera su tenedor, puede dar lugar a la «resolución del contrato»; las obligaciones complementarias o accesorias de un «préstamo hipotecario», que obligan a conservar la finca como un diligente padre de familia, tenerla asegurada durante toda la vigencia del contrato, pagar cumplidamente las contribuciones e impuestos, etc., y cuyo incumplimiento «precipita» la acción hipotecaria al estimarlo como causa de «vencimiento anticipado» del plazo del préstamo, y que el Registro publica al recoger esas causas en el asiento de hipoteca.

Y la *última etapa, por ahora*, puede ser la «necesidad» (y no la simple posibilidad) de inscribir TODAS LAS MANIFESTACIONES Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD que se hagan con ocasión de la realización de un acto jurídico (ese «reconocimiento» del carácter «privativo» del dinero con que se compra; ese destino «para la sociedad conyugal» con que se adquiere una finca) y que «trascienden» del puro acto adquisitivo para afectar a la esfera de la «administración», «disposición» o «responsabilidad» dentro de la sociedad conyugal y con proyección al exterior (terceros).

Quizá podamos concluir diciendo que estamos en el umbral de una NUEVA CONCEPCION DE LA INSTITUCION REGISTRAL: «Serán necesariamente inscritos en el Registro de la Propiedad, TODOS AQUELLOS ACTOS O MANIFESTACIONES EN ELLOS CONTENIDAS, CUYOS EFECTOS «TRASCIENDEN» DEL MERO ACTO AD-

QUISITIVO Y «SOBRESALEN» DE LA ESPERA DE LOS OTORGANTES, AFECTANDO A TERCEROS, NO SOLO EN PERJUICIO DE ELLOS, SINO TAMBIEN, Y SOBRE TODO, EN SU BENEFICIO Y EN EL DE TODA LA SOCIEDAD. De ahí la conveniencia de que la PUBLICIDAD REGISTRAL sea lo más completa posible.

Es una experiencia que los años de vida profesional van imponiendo siempre: Si al principio aplicamos con rigor, quizá excesivo, el principio depurador de «lo real» y «lo obligacional» para no dar cabida en el Registro más que a lo primero, a medida que pasan los años se va atenuando en nosotros ese rigor en la calificación, dando entrada a pactos o estipulaciones cada vez menos reales o más dudosas (por ejemplo, en las «larguísimas» inscripciones de hipoteca). Y no sólo por comodidad o por evitar una responsabilidad que se ve mayor en la «exclusión» que en la «inclusión»; sino, también, porque la experiencia práctica nos va convenciendo de que cuanto mayor sea la «publicidad» del acto, en todos sus elementos y circunstancias, mejores posibilidades tendremos para entender y calificar el acto posterior, y mayor utilidad proporcionaremos a quienes se sirven del Registro.

Esta afirmación me trae a recuerdo las inolvidables palabras del que fue nuestro Decano, PEDRO CABELLO DE LA SOTA, en el acto de entrega de los títulos a los componentes de la promoción a que pertenece quien esto escribe: «Apliquemos con mesura nuestra facultad calificadora, para no hacer de ella una función negativa. Porque *nuestra misión es la de inscribir y no la de denegar*».

MANUEL FIGUEIRAS DACAL
Registrador de la Propiedad