

LA ASIGNACIÓN CONVENCIONAL DE CARÁCTER PRIVATIVO A LOS BIENES ADQUIRIDOS A TÍTULO ONEROSO POR UNO DE LOS CÓNYUGES A EFECTOS DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Ana López Frías

Profesora titular de Derecho civil

Universidad de Granada

TITLE: *Exclusive title-deed conventional allocation of assets acquired by an onerous title by an spouse for official record in the Property Registry*

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto el análisis y la valoración crítica de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre los acuerdos de los cónyuges relacionados con la atribución de carácter privativo a los bienes que adquiere uno de ellos a título oneroso bajo el régimen de gananciales y de cara a la inscripción de dichos bienes en el Registro de la Propiedad. Las resoluciones de 12 de junio de 2020 y otras posteriores que siguen su misma orientación han constituido un punto de inflexión importante en esta materia, en la que se encuentran involucradas cuestiones de envergadura en el ámbito familiar y patrimonial como el alcance de la autonomía de los cónyuges, la expresión de la causa de los negocios jurídicos, la protección de los acreedores y legitimarios frente a los negocios realizados por los esposos y los requisitos legales para inscribir los bienes de las personas casadas en régimen de gananciales.

ABSTRACT: *The aim of this work is to analyse and critically assess the doctrine of the Spanish General Directorate of Legal Security and Public Faith on the spousal agreements related to the exclusive title-deed conventional allocation of assets acquired by an onerous title by an spouse for official record in the Property Registry. Resolutions on this topic published from 12 June 2020 onwards may well be considered as a turning point. These involve highly important questions concerning the field of family and patrimonial assets such as the accomplishment of spouse autonomy, the expression of the cause of legal business, the protection of creditors and forced heirs when an spouse starts legal business and the legal requirements to register assets of married persons under community of property regime.*

PALABRAS CLAVE: sociedad de gananciales, bienes privativos adquiridos a título oneroso, publicidad registral, pacto de atribución de privatividad.

KEY WORDS: *community of property, separate property acquired by an onerous title, registry publicity, agreement on ownership attribution*

SUMARIO: 1. LA POSICIÓN DEL CÓNYUGE QUE, ESTANDO EN RÉGIMEN DE GANANCIALES, COMPRA UN INMUEBLE CON DINERO PRIVATIVO. 2. LA DOCTRINA DE LA DGRN/DGSJFP HASTA LAS RESOLUCIONES DE 12 DE JUNIO DE 2020 SOBRE LA INSCRIPCIÓN CON CARÁCTER PRIVATIVO DE LOS BIENES ADQUIRIDOS A TÍTULO ONEROSO POR UNO DE LOS CÓNYUGES Y SOBRE LOS PACTOS DE ATRIBUCIÓN DE PRIVATIVIDAD. 3. LA NUEVA DOCTRINA DE LA DGSJFP. 4. ¿CÓMO VALORAR EL CAMBIO DE ORIENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA REGISTRAL? 4.1. *Las opiniones doctrinales.* 4.2. *Posición personal.* 5. RECAPITULACIÓN Y REFLEXIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA POSICIÓN DEL CÓNYUGE QUE, ESTANDO EN RÉGIMEN DE GANANCIALES, COMPRA UN INMUEBLE CON DINERO PRIVATIVO

En un matrimonio sometido al régimen de gananciales la vis atractiva del patrimonio ganancial que resulta de la normativa vigente puede suponer que la autonomía patrimonial de cada cónyuge, en lo que a ciertos inmuebles se refiere, quede en la práctica muy restringida. No hay duda de que los bienes adquiridos antes del matrimonio y los adquiridos en cualquier momento a título gratuito (individualmente) escapan de la presunción de ganancialidad y no plantea problemas la acreditación de su carácter privativo. Pero cuando la adquisición del inmueble realizada por uno de los cónyuges es onerosa y se emplea en ella dinero privativo puede resultar difícil hacer valer la privatividad del bien adquirido, sobre todo si se pretende su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Para ilustrar la problemática a la que nos referimos imaginemos que uno de los cónyuges vende una finca heredada de su fallecido padre y poco después emplea el dinero de dicha venta para comprar otro inmueble (por ejemplo, una vivienda). Seguramente pensará que la vivienda adquirida le pertenece en exclusiva y que puede inscribirla a su nombre en el Registro sin limitación alguna. Pero el juego de la presunción de ganancialidad (artículo 1361 CC) y la normativa hipotecaria aplicable (artículos 94 y 95 RH) pueden dificultarle tal objetivo. Así, de cara a la inscripción, las posibilidades que tiene dicho sujeto son, en principio (y sin perjuicio de lo que después se verá), las siguientes:

a) En caso de que la escritura de compraventa de la vivienda no especifique nada sobre la procedencia del dinero empleado, el inmueble se inscribirá a nombre del adquirente con carácter presuntivamente ganancial (artículo 94.1 RH). Y aunque la vivienda se haya pagado de hecho con numerario privativo, para inscribir los actos de disposición sobre la misma el titular registral va a necesitar el consentimiento de su consorte o, en su caso, autorización judicial (artículo 94.3 y 94.4 RH)¹.

b) Ocurrirá lo mismo si el cónyuge comprador manifiesta que el dinero utilizado es privativo suyo pero no acredita esa circunstancia en la forma prevista por el artículo 95.2 RH. Conforme a este precepto, para que se inscriba la vivienda con carácter privativo *puro* deberá justificarse que el precio o contraprestación también es privativo «mediante prueba documental pública». Pero esa acreditación es extremadamente

¹ Cfr. RIVERA SABATÉS, Vidal, «Acercas de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC», *Revista de Derecho Privado* (2006), pág. 74.

difícil en la práctica registral, hasta el punto de que se ha dicho que resulta casi imposible² y que constituye una *probatio diabólica*³.

c) Ante la problemática que conlleva demostrar el carácter privativo del dinero, cabe el recurso a la confesión de privatividad del artículo 1324 del Código civil llevada a cabo por el cónyuge de quien adquiere. Tal declaración hace prueba de la privatividad del inmueble adquirido entre los cónyuges y permite su inscripción a nombre del beneficiario de la confesión. Sin embargo, ello no resuelve todos los problemas. Porque si bien el titular registral podrá disponer del bien libremente en vida del confesante, una vez que este haya fallecido necesitará el consentimiento de los legitimarios de dicho cónyuge para que se pueda inscribir cualquier acto de disposición, por imperativo del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario. De esta forma, el cónyuge viudo titular por confesión no tiene autonomía para vender la vivienda que le pertenece pues, de cara al Registro, debe contar con el beneplácito de los legitimarios del cónyuge confesante. Legitimarios que pueden ser parientes solo de este, como hijos de otra relación, sus ascendientes o incluso un nuevo cónyuge⁴. Ello es así salvo que el carácter privativo del bien resulte de la partición de la herencia, según establece el mismo precepto reglamentario, lo que exige que los sucesores del cónyuge confesante lo hayan excluido del caudal relicto a repartir⁵. Tal exigencia hace que la facultad de

² MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, Alfonso, «El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: una norma manifiestamente derogable y de dudosa legalidad», *El Notario del siglo XXI* (mayo-junio 2021), n.º 97. Disponible en El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: una norma manifiestamente derogable y de dudosa legalidad (elnotario.es), [Consulta: 20 diciembre 2021] y MANZANO FERNÁNDEZ, María del Mar, «Los bienes privativos por confesión en el Código civil y la legislación hipotecaria», *Aranzadi civil-mercantil* (noviembre 2016), n.º 10.

³ OÑATE CUADROS, Francisco Javier, «Adquisición de bienes con carácter privativo por cónyuges casados en régimen de gananciales», *El Notario del siglo XXI* (septiembre-octubre 2020), n.º 93. Disponible en Adquisición de bienes con carácter privativo por cónyuges casados en régimen de gananciales (elnotario.es). [Consulta: 12 diciembre 2021].

⁴ Pensando en el caso de una viuda de edad avanzada que necesita vender su vivienda (inscrita como privativa por confesión) para hacer frente a los gastos de una residencia, MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, Alfonso (op. cit.) expone que al notario le resulta muy difícil explicarle a esa señora que, aunque la vivienda sea suya, al haber fallecido su marido necesita el consentimiento de los herederos forzosos de su consorte para vender. Y ello se hace especialmente complicado si quienes tienen que aprobar la venta no son hijos comunes del matrimonio, sino parientes exclusivos del fallecido con los que es posible que la viuda no tenga ninguna relación. En términos similares se manifiesta PASCUAL DE LA PARTE, César, «Sobre el art. 1324 del Código Civil y 95-4º del Reglamento Hipotecario», *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada* (1992), n.º. 143, págs. 3170-3171; y CALAZA LÓPEZ, C. Alicia, «El inmisericorde camino del capital privativo hacia la comunidad ganancial: controversias jurídicas y propuestas de lege ferenda», *La Ley Derecho de familia* (julio-septiembre 2017), n.º 15.

⁵ Incluso se ha exigido en alguna ocasión, a estos efectos, el consentimiento expreso de la confesión por parte de los legitimarios del confesante tras la partición de la herencia de este, no bastando que en dicha partición no se haya incluido el bien confesado como privativo del otro cónyuge (RDGRN 29 febrero 2012, La Ley 52121/2012). Por otra parte, se ha indicado que el carácter privativo del bien debe resultar de la liquidación de la sociedad, más que de la partición de la herencia propiamente dicha (Cfr. ALCAÍN

disposición del titular registral sobre el inmueble quede de nuevo a expensas de la voluntad de dichos sucesores⁶.

Las posibilidades expuestas en orden a la inscripción, que pueden resultar problemáticas, han llevado a plantear si el mero acuerdo de los cónyuges podría dar carácter privativo *puro* al bien adquirido a título oneroso por uno de ellos, es decir, sin quedar sometido al régimen de los bienes privativos por confesión. Veamos cuál ha sido y cuál es en la actualidad la posición de la DGRN/DGSJFP sobre esta materia así como la valoración que merece la doctrina del Centro Directivo.

2. LA DOCTRINA DE LA DGRN/DGSJFP HASTA LAS RESOLUCIONES DE 12 DE JUNIO DE 2020 SOBRE LA INSCRIPCIÓN CON CARÁCTER PRIVATIVO DE LOS BIENES ADQUIRIDOS A TÍTULO ONEROSO POR UNO DE LOS CÓNYUGES Y SOBRE LOS PACTOS DE ATRIBUCIÓN DE PRIVATIVIDAD

Las resoluciones de 12 de junio de 2020 (BOE, 31 de julio) han supuesto un importante punto de inflexión en el tratamiento registral de los llamados pactos de atribución de privatividad. Para comprender su verdadero alcance es necesario conocer la posición de la DGRN/DGSJFP hasta esa fecha en torno a la inscripción de los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges y, en relación con ello, sobre los acuerdos de los cónyuges dirigidos a asignar carácter privativo a esos bienes.

En reiteradas ocasiones, la Dirección General ha rechazado la inscripción con carácter privativo de bienes comprados por uno de los cónyuges en base al motivo, antes apuntado, de no justificarse mediante prueba documental pública la naturaleza privativa del dinero (artículo 95.2 RH). Esto ha ocurrido en casos en los que comparece para adquirir un solo cónyuge, que es quien manifiesta e intenta acreditar que compra

MARTÍNEZ, Esperanza, *La declaración de propiedad de bienes matrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 105).

⁶ En la RDGSJFP 7 junio 2022 (BOE, 29 junio) encontramos un caso reciente en el que se aprecia la relevancia del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario. En la escritura objeto de calificación, una señora vende dos inmuebles inscritos a su nombre por confesión de su marido. Consta en el documento que la vendedora está casada pero no se especifica el nombre y apellidos de su cónyuge. La registradora suspende la inscripción porque no puede deducirse de la escritura si la compareciente continúa casada con la persona que confesó la privatividad de los inmuebles o bien lo está con otro sujeto; y porque tampoco queda claro si el esposo confesante continúa vivo, lo cual debe conocerse porque si hubiera fallecido resultaría necesario el consentimiento de los legitimarios del confesante al acto de disposición. La Dirección General confirma la calificación subrayando la relevancia que para el negocio dispositivo tiene el que la vendedora siga casada con el confesante o, por el contrario, se haya casado con otra persona y el confesante haya fallecido dejando herederos forzosos. Ello a no ser que resultase aplicable al caso el Derecho civil gallego en el que la legítima es *pars valoris*. Pero dice el Centro Directivo que tal circunstancia debe quedar reflejada debidamente en la escritura, indicando con claridad, en su caso, que el confesante fallecido tenía vecindad civil gallega. También se refiere al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario la RDGSJFP de 30 de junio de 2022 (BOE, 26 de julio), que exige el consentimiento de los legitimarios del cónyuge confesante fallecido para que pueda inscribirse la venta de la mitad indivisa de un inmueble realizada por la viuda, titular registral por confesión.

con dinero privativo procedente de una donación, de una herencia o de la venta previa de un bien de esa naturaleza⁷. Pero también se ha tomado igual decisión en casos en los que la manifestación del adquirente es corroborada por su cónyuge⁸. Dentro de esta segunda hipótesis, que es la que especialmente nos interesa, centramos la

⁷ Resoluciones de 21 mayo 1998 (La Ley 7475/1998), 10 junio 2006 (La Ley 7023/2006), 11 octubre 2006 (La Ley 115052/2006), 25 octubre 2007 (La Ley 224565/2007) o 7 noviembre 2018 (La Ley 173500/2018). En todas ellas se advierte la enorme dificultad que, debido a la fungibilidad del dinero, supone la prueba de su carácter privativo a efectos registrales. Así, la RDGRN 21 mayo 1998 afirma: «el hecho de que el adquirente haya enajenado con anterioridad un bien privativo prueba que un día existió en su patrimonio privativo una cierta cantidad de dinero pero no que sea ese dinero el que se está empleando ahora para la adquisición de otro bien». También aclara la RDGRN 11 octubre 2006 que no se justifica el carácter privativo del dinero utilizado en la compra la circunstancia de que el precio de la misma se pague con cargo a una cuenta de la que es único titular el cónyuge comprador: «dicha titularidad nos indica que el contrato de cuenta corriente fue efectivamente suscrito por la compradora, pero nada nos indica sobre la procedencia o naturaleza del numerario que fue ingresado en ella». En la misma línea se pronuncia la RDGRN 25 octubre 2007 (La Ley 224564/2007), que además da pautas para determinar cuándo se puede entender que los fondos de una cuenta tienen carácter privativo. Así, indica a tal efecto que debe acreditarse no solo que el saldo inicial de la cuenta tuvo ese carácter (al proceder, por ejemplo, del ingreso del precio obtenido en la venta de un bien privativo), sino también que dicho saldo se ha mantenido en el tiempo sin que se hayan producido ingresos de otra procedencia en la cuenta. Lo explica MONTERO GIMÉNEZ, José María («La privatividad del dinero en las adquisiciones de inmuebles», *La Ley Derecho de familia* (enero-marzo 2020), nº 25): «para que el dinero se pueda considerar privativo sería necesario que el dinero procedente de la venta se ingrese en una cuenta abierta a nombre del vendedor y que como único asiento contable figure el ingreso del dinero privativo. De esta manera, por un lado, se conseguiría acreditar el origen privativo de los fondos, y en segundo lugar, probar que ese mismo dinero privativo se ha invertido en la adquisición del bien». Por su parte, la RDGRN 7 noviembre 2018 (La Ley 173500/2018) insiste en la problemática que implica en esta materia la fungibilidad del numerario. El supuesto en este caso es llamativo: el padre de uno de los cónyuges dona a este una determinada cantidad de dinero en escritura pública (cantidad que se había transferido previamente a una cuenta a nombre del donatario), y ocho días más tarde, ante el mismo notario, ese cónyuge donatario compra un inmueble por un precio cuyo importe coincide con la cantidad donada y que se paga con cargo a la cuenta en la que se había recibido la transferencia efectuada por el padre donante. Sin embargo, ni el registrador ni la Dirección General consideran probado que el dinero donado y el utilizado en la compra sea exactamente el mismo, y por ello se rechaza la inscripción con carácter privativo puro del inmueble adquirido. Tal solución es criticada, a nuestro juicio con razón, por GARCÍA GARCÍA, José María (*Legislación hipotecaria y del crédito inmobiliario. Jurisprudencia y comentarios, tomo II*, Civitas, Thomson Reuters, 2019, págs. 538-539). Indica este autor que «no hay mayor prueba del carácter privativo del precio que la justificación de la transferencia de una donación de dinero del padre al hijo en virtud de la certificación bancaria incorporada a la escritura de donación del dinero y luego la justificación de que el precio de la compraventa se paga a través de la misma cuenta en la que se había hecho la transferencia anterior», coincidiendo además el importe de una y otra transferencia. Esa acreditación se estima suficiente a efectos del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, teniendo en cuenta además que las correspondientes certificaciones bancarias se incorporan a las escrituras de donación y compraventa. No obstante, añade GARCÍA GARCÍA, «debería también haberse acompañado a la escritura de compraventa una justificación bancaria del movimiento de la cuenta del comprador (donatario) que acreditara que no ha habido ningún otro movimiento de fondos en dicha cuenta desde el día de la donación hasta el día del pago del precio de la compraventa».

⁸ RRDGRN 18 octubre 1999 (La Ley 1787/2000), 10 octubre 2005 (La Ley 14230/2005) y 2 febrero 2017 (La Ley 3232/2017); RDGSJFP 28 febrero 2020 (BOE, 3 julio). En todos estos supuestos lo que sí viene a admitirse es la posibilidad de inscribir la finca adquirida con carácter privativo por confesión.

atención en la RDGSJFP 28 febrero 2020 (BOE, 3 julio) como última resolución que recoge la doctrina del Centro Directivo que puede considerarse tradicional en la materia que nos ocupa.

En este caso se presenta a inscripción una escritura en la que una mujer casada en régimen de gananciales compra dos fincas y afirma que el precio de las mismas se ha pagado con el producto de la venta de bienes privativos suyos, lo que confirma el marido también compareciente. Esa enajenación previa de bienes privativos resulta de una escritura de extinción de condominio cuya copia exhibe la compradora al notario, y además existe un certificado bancario donde consta el ingreso de dinero en un determinada cuenta que es la misma de la que posteriormente salen los fondos para pagar los inmuebles ahora adquiridos (certificado que se presenta con el posterior recurso). A pesar de que la compradora solicita expresamente que se inscriban las fincas con carácter privativo en base a los artículos 1346.3º del Código civil y 95.1 del Reglamento Hipotecario, es decir, con carácter privativo puro, la registradora las inscribe con carácter privativo por confesión.

Esta decisión es recurrida por el notario autorizante de la escritura, quien alega que los cónyuges no solo han acreditado la procedencia de la contraprestación empleada, sino que además, al amparo del artículo 1323 del Código civil, han convenido dar carácter privativo absoluto (no por confesión) a las fincas adquiridas, ejerciendo así su facultad de autorregulación con la finalidad de que la titular registral pueda disponer libremente y en todo momento de los bienes adquiridos. Considera el recurrente que negar la pretensión manifestada por los cónyuges de cara al Registro carece de sentido porque se podría conseguir la plena disponibilidad de los inmuebles mediante una vía indirecta: no expresando nada sobre la naturaleza de la contraprestación (con lo que las fincas se inscribirán con carácter presuntivamente ganancial) e instrumentando después una donación de esas fincas a favor del cónyuge cuyo dinero privativo se ha empleado en la compra. De esta forma, el inmueble constaría en el Registro con carácter puramente privativo y la titular registral no tendría limitación dispositiva alguna sobre el mismo a la muerte de su consorte, pero se habría llegado a esa situación mediante un rodeo injustificado en opinión del notario que recurre.

Los referidos argumentos no son acogidos por la DGSJFP, que desestima el recurso en base a razones tanto formales como de fondo. Por un lado, entiende la resolución dictada que no cabe interponer el recurso gubernativo cuando la calificación registral ha desembocado en la práctica de un asiento, el cual está bajo la salvaguarda de los tribunales y produce todos sus efectos mientras no se proceda a su rectificación conforme al artículo 40 de la Ley Hipotecaria: el recurso procede si se suspende o se deniega la inscripción pero no cuando esta se ha practicado como ocurre en el caso

enjuiciado. Al mismo tiempo se afirma que la certificación bancaria que acompaña al recurso no puede tomarse en cuenta para resolverlo ya que debió aportarse con anterioridad a la nota de calificación. Se recuerda que el recurso no es la vía para subsanar posibles defectos, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar en el Registro los títulos y los documentos adicionales no aportados en su momento a fin de obtener una nueva calificación.

Pero al margen de la perspectiva procedimental, la Dirección General entra también en el fondo del asunto y resuelve la cuestión sustantiva que dice que se plantearía si se presentase de nuevo en el Registro el título calificado junto a la aludida certificación bancaria. Para ello recoge y aplica la doctrina de resoluciones anteriores en torno a la prueba documental pública como requisito necesario para acreditar el carácter privativo del dinero. Así, reconoce que de cara al Registro resulta especialmente difícil la prueba de la privatividad de la contraprestación dineraria dado que «hay que acreditar de forma indubitada que el dinero invertido es justo el mismo que había adquirido anteriormente con igual carácter el cónyuge adquirente y que integraba su peculio privativo. El rastro del dinero privativo que se dice invertido en la adquisición ha de gozar de una acreditación documental plena, pues en el procedimiento registral no existe la posibilidad de admisión de otros medios de prueba». Continúa afirmando que de no lograrse esa prueba documental plena registrá tabularmente la presunción de ganancialidad hasta su impugnación judicial. E insiste en que se trata de una solución estricta pero que debe mantenerse mientras no haya una modificación legislativa que flexibilice el criterio normativo aplicable⁹.

Todo ello lleva a la Dirección General a concluir que no procede en este caso asignar naturaleza privativa plena, en el ámbito registral, a los inmuebles adquiridos. Y ello sin pronunciarse sobre la existencia o no de un pacto de los cónyuges dirigido específicamente a atribuir carácter privativo a esos inmuebles, pacto al que el notario

⁹ En el mismo sentido se pronuncia la RDGRN 12 junio 2013 (La Ley 101885/2013). En este caso uno de los cónyuges era titular con carácter privativo de la mitad indivisa de un inmueble y posteriormente compró la otra mitad, afirmando en la escritura la naturaleza privativa del dinero pagado para comprar la segunda cuota al proceder los fondos de la venta previa de varios bienes hereditarios en documento público. La Dirección General no considera acreditado el carácter privativo del precio invertido pero, seguramente por ser consciente de su restrictiva doctrina en esta materia, busca otra vía para permitir la inscripción con carácter privativo de la cuota adquirida. Y es precisamente el hecho de ser privativa la cuota inicial u originaria del adquirente. Concretamente argumenta la resolución: «son varios los preceptos de nuestro Código de los que se infiere que en el ámbito del régimen de gananciales el carácter del bien viene determinado, con preferencia al de la naturaleza de la contraprestación, por el criterio que atiende al origen o procedencia privativa o ganancial del derecho que fundamenta la adquisición, sin perjuicio del coetáneo nacimiento del derecho de reembolso a cargo del patrimonio favorecido». Apoyándose por tanto en una aplicación analógica de los artículos 1346.4º, 1347.4º y 1352 del Código civil, en este supuesto se atribuye carácter privativo a la mitad indivisa comprada.

recurrente alude, según hemos visto antes, como posible argumento para afirmar la privatividad de las fincas a efectos de su inscripción.

En otras ocasiones la Dirección General sí se ha referido expresamente a la existencia de un pacto de atribución de privatividad suscrito por los cónyuges. Podemos mencionar a este respecto una resolución del siglo pasado pero muy citada por la doctrina y por el propio Centro Directivo (RDGRN 25 septiembre 1990, La Ley 2910/1990) y otra, de similar contenido, mucho más cercana en el tiempo (RDGRN 30 julio 2018, La Ley 110642/2018). En el sustrato fáctico de ambas los cónyuges atribuyen carácter privativo a una cuota indivisa del inmueble adquirido por uno de ellos, pero se da una circunstancia diferente a la del caso objeto de la resolución antes comentada, pues los cónyuges no afirman ni pretenden demostrar que los fondos empleados sean privativos: solicitan de común acuerdo la inscripción a nombre de uno de ellos en exclusiva sin mencionar la procedencia del dinero invertido en la adquisición. El objetivo viene a ser entonces que se integre en el patrimonio privativo de un cónyuge algo que en principio es ganancial o se presume ganancial. Y ello a través de una especie de pacto inverso al previsto en el artículo 1355 del Código civil (que recoge el acuerdo de atribución de ganancialidad), aunque los esposos no lo planteen exactamente en esos términos.

Llegados los casos a la Dirección General, esta expone en sus resoluciones los argumentos en contra y a favor de admitir que los cónyuges, por pacto, asignen carácter privativo a bienes de carácter ganancial¹⁰.

Como posibles razones para no admitir la atribución de privatividad se mencionan las siguientes:

- a) La determinación del carácter de los bienes se rige por el principio de subrogación real (artículo 1347.3º del Código civil) salvo en los supuestos de excepción consagrados por la ley.
- b) Ninguna norma admite que los cónyuges puedan por pacto atribuir carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso, pues no se contempla en el Código civil un pacto inverso al previsto en el artículo 1355.
- c) El interés de los acreedores exige que no se asigne a un cónyuge, como privativo, un bien que debería ser ganancial.

¹⁰ Sobre esta materia vid. también LÓPEZ IGLESIAS, Luis, «La atribución de privatividad a bienes de la sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y su inscripción en el registro de la propiedad», *La Ley Derecho de familia* (enero-marzo 2020), nº 25.

d) La declaración de privatividad tiene su marco en la confesión del artículo 1324 del Código civil, sin perjuicio de que se puedan producir transmisiones entre los cónyuges, ex artículo 1323 del mismo Código, mediante donación, compraventa u otros contratos.

Junto a lo anterior, las resoluciones que nos ocupan también mencionan argumentos favorables a la atribución de privatividad, que son los que finalmente asume la Dirección General. Concretamente, son dos los pilares en los que apoya su posición.

- Por una parte, afirma que las normas jurídicas no pueden interpretarse desde la perspectiva de evitar el fraude de los acreedores, pues éstos tienen remedios suficientes a su alcance para hacer frente al posible fraude que supongan los negocios realizados por su deudor.

- Por otra parte, pone el acento en el alcance del principio de libertad de contratación entre cónyuges (artículo 1323 CC). Así, expresa que se fundamenta en este principio la posibilidad de que se produzcan desplazamientos de bienes a favor de uno de los patrimonios privativos. Y que el artículo 1355 (atribución de ganancialidad) constituye una aplicación concreta del mismo criterio, sin que se deduzca de tal precepto que esté excluido legalmente otro tipo de acuerdos entre los esposos¹¹. Añade entonces la Dirección General que, admitido el trasvase patrimonial de un bien ya ganancial al patrimonio privativo, «debe igualmente admitirse que los cónyuges, con ocasión de la adquisición de determinado bien a tercero, puedan convenir que este ingreso de manera directa y erga omnes en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación». Pero ese negocio conyugal atributivo ha de obedecer a una «causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real [...], cual, por ejemplo, la previa transmisión gratuita de la contraprestación a favor del cónyuge adquirente, el derecho de reembolso [...], etc.» (RDGRN 25 septiembre 1990). Se defiende así que el pacto de atribución de privatividad es admisible aunque debe estar causalizado en todo caso, tanto si el pacto es previo o simultáneo a la adquisición como si es posterior, y ello -se dice- a diferencia de lo que ocurre en el pacto de atribución de ganancialidad ya que éste, al encontrarse reconocido expresamente por el Código civil, «está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades», y no resulta necesario hacerla explícita (RDGRN 30 julio 2018). En cambio, para hacer constar el pacto de atribución de privatividad en el Registro sí es obligado expresar su

¹¹ Añade la RDGRN 30 julio 2018 que la redacción unilateral del artículo 1355 se reproduce en otros preceptos, como el artículo 1352, que tienen aplicación recíproca.

causa, pero sin que esto signifique, según el Centro Directivo, que haya que acudir a un contrato de compraventa o a una donación entre los cónyuges.

Concluyen, pues, estas resoluciones que en general deben admitirse los pactos de atribución de privatividad, si bien en los casos concretos que se someten a discusión se suspende la inscripción por no expresarse la causa onerosa o gratuita del negocio de atribución que se pretende hacer constar en el Registro¹².

3. LA NUEVA DOCTRINA DE LA DGSJFP

El BOE de 31 de julio de 2020 publicó dos resoluciones de la DGSJFP de igual fecha (12 junio 2020) en las que la Dirección General aplica la misma doctrina en dos casos prácticamente idénticos. Así, a lo largo del año 2019 y ante el mismo notario se otorgan dos escrituras de compraventa en las que comparecen sendos matrimonios, casados en régimen de gananciales, para prestar su consentimiento a la adquisición de una finca a favor de uno de los cónyuges con carácter privativo (esta declaración se refiere a la totalidad del inmueble en un caso y al 30% en otro). Los comparecientes fundamentan expresamente tal acuerdo en la «preferencia del principio de autonomía de la voluntad (arts. 4 y 125 de la Ley 5/2015, del Derecho civil vasco, así como los arts. 1255 y 1355 del Código civil) sobre el principio de subrogación real establecido por las normas del Código civil para la sociedad de gananciales». Y solicitan también de manera expresa que se inscriba la finca «a nombre del cónyuge adquirente con carácter privativo por haber sido adquirida con tal carácter y no por confesión». Al mismo tiempo, los comparecientes declaran, a efectos de lo dispuesto en el artículo 1358 del Código, que el dinero empleado en la compra es privativo del cónyuge adquirente (procedente de la herencia de un progenitor), «de modo que no procederá compensación o reembolso alguno actual o futuro entre los patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges».

Presentadas estas escrituras en los respectivos Registros competentes, en ambos casos se suspende la inscripción. La suspensión se justifica¹³, por un lado, en que la finca no puede inscribirse como privativa por subrogación real en cuanto que no se ha probado

¹² La posibilidad de atribuir carácter privativo por pacto a un bien ganancial también aparece, aunque *obiter dictum*, en la RDGRN 9 julio 2012 (La Ley 135970/2012). Se afirma en ella que «no hay inconveniente en admitir el trasvase de un bien ganancial concreto al patrimonio de uno de los esposos empleando un negocio típico [...] o acudiendo a la atribución de privatividad, de efectos erga omnes, distinta, por tanto, de la confesión del artículo 1324 del Código civil». Esta manifestación se hace en un caso en el que la Dirección General niega la posibilidad de realizar una liquidación parcial de la sociedad de gananciales, para adjudicar un bien ganancial a uno de los cónyuges, sin que se haya producido ni conste la previa disolución de la sociedad.

¹³ Tomamos como punto de referencia la nota de calificación emitida por la registradora de San Sebastián nº 6.

el carácter privativo del dinero; y, por otro lado, se argumenta que no hay un auténtico negocio conyugal atributivo pues no consta en el documento presentado ni se expresa la causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real: la simple declaración, dice la registradora, no es suficiente para atribuir a los bienes carácter privativo.

Recorre entonces el notario autorizante ante la DGSJFP y en su recurso argumenta, entre otras muchas consideraciones, que el carácter privativo del inmueble adquirido tiene su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges y no en el principio de subrogación real, afirmando que este último solo opera a falta de acuerdo en contrario de los esposos, esto es, que la voluntad de los cónyuges prevalece sobre él¹⁴. Y añade, en relación a la causa de la atribución de la privatividad, que «en la escritura queda perfectamente explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos, en el sentido de que hay una perfecta conmutatividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición», lo que le lleva a concluir que no existe derecho de reembolso entre las masas patrimoniales ganancial y privativas¹⁵.

Llegan los dos expedientes a la DGSJFP y en sus dos resoluciones de igual fecha estima los recursos interpuestos y permite la inscripción de los inmuebles a nombre de uno de los cónyuges con carácter plenamente privativo (en un caso al 100% y en otro respecto al 30%, según lo solicitado).

¹⁴ En apoyo de esa prevalencia de la voluntad de los cónyuges sobre el criterio de la subrogación real se menciona en varias ocasiones la RDGRN 13 noviembre 2017 (La Ley 163965/2017). Sin embargo, la lectura de esta resolución pone de relieve que no constituye un verdadero apoyo para dicha tesis pues resuelve un caso distinto al ahora planteado. La Dirección General mantiene en este supuesto la suspensión de la inscripción y hace ciertas manifestaciones *obiter dictum* de las que el notario recurrente deduce una consecuencia que, a nuestro juicio, excede de su significado. Así, se dice que el principio de subrogación real «no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado como prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como pueden ser el de la accesión (cfr. artículo 1359 del Código civil), el de la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1355 del Código civil) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 del Código civil)». Parece claro que, efectivamente, no siempre es de aplicación el principio de subrogación real para determinar la calificación de los bienes, pues resulta desplazado cuando determinadas normas establecen otros criterios. Uno de ellos es la voluntad dirigida a atribuir carácter ganancial a los bienes por acuerdo de los cónyuges que prevé el artículo 1355, pero de la existencia de esta norma no se deduce automáticamente que prevalezca la voluntad de los cónyuges en todo caso sobre el principio de subrogación real incluso en ausencia de una norma aplicable al caso que así lo establezca.

¹⁵ Explica el recurrente que si, aun habiéndose adquirido con dinero privativo el bien calificado como privativo por los cónyuges, se reconociera un derecho de reembolso a favor del patrimonio ganancial, sí se produciría una atribución gratuita a favor del patrimonio ganancial.

En su argumentación, estas resoluciones simétricas destacan el marcado principio de libertad que inspira la regulación del régimen económico matrimonial en el Código civil y mencionan el artículo 1355 como una manifestación más del principio de libertad de pactos consagrado en el artículo 1323 del Código civil, cuyos amplios términos posibilitan, según la Dirección General, cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges siempre que quede precisada debidamente la causa de la transferencia patrimonial «que no puede presumirse a efectos registrales». A continuación recoge la Dirección General, literalmente, la doctrina de las RRDGRN 25 septiembre 1990 y 30 julio 2018, antes explicada, sobre la atribución de privatividad, afirmando su viabilidad si está causalizada y matizando que para la especificación causal del negocio se considera suficiente que resulte de la escritura la onerosidad o gratuidad de la aportación.

Ya en su último párrafo es donde las resoluciones se centran -brevemente- en el caso concreto de las inscripciones suspendidas para admitir en ambos supuestos que los cónyuges, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, han determinado el carácter plenamente privativo del bien comprado, excluyendo así la presunción de ganancialidad. También afirma la Dirección General que en los dos supuestos queda explicitada la naturaleza onerosa del negocio debido a la conmutatividad entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición, tal como alegó el recurrente. En base a tales consideraciones se acuerda revocar las dos calificaciones impugnadas y permitir la inscripción de los inmuebles en los términos solicitados por los cónyuges comparecientes, es decir, con carácter privativo puro.

La misma decisión, y la misma doctrina, es la que contienen las RRDGSJFP 15 enero 2021 (La Ley 136/2021), 8 septiembre 2021 (BOE, 18 octubre), 9 septiembre 2021 (BOE, 25 octubre) y 4 julio 2022 (BOE, 12 septiembre), relativas a casos idénticos o muy semejantes a los de las resoluciones de 12 junio 2020. De hecho, en casi todas las escrituras que están en el origen de estas resoluciones se incluye exactamente la misma fórmula, sobre el carácter del bien y sobre la solicitud de inscripción, que aparece en las decisiones de 2020 (los cónyuges «consienten en la adquisición de las fincas con carácter privativo de don y solicitan expresamente que se inscriba a nombre del cónyuge adquirente por haber sido adquirida con tal carácter y no por confesión»). Y se excluye expresamente en todas las resoluciones el derecho de reembolso, alegando que se empleó en la compra dinero privativo. A veces se especifica que ese dinero procede de una herencia (resolución 15 enero 2021) o de la venta de un bien privativo del cónyuge adquirente (resoluciones 8 septiembre 2021 y 4

julio 2022). Y en otras ocasiones no se especifica el negocio que justifica la procedencia privativa de los fondos empleados (resoluciones -son dos- 9 septiembre 2021)¹⁶.

Finalmente, encontramos la nueva orientación de la DGSJFP en un supuesto distinto a los anteriores, objeto de la resolución de 11 abril 2022 (La Ley 56987/2022). El caso se plantea respecto de una vivienda y una plaza de garaje pertenecientes en cuanto una mitad indivisa a un matrimonio (A y B), con carácter ganancial, y en cuanto a la restante mitad a otro matrimonio (C y D), también con carácter ganancial. Se documenta en escritura pública una extinción -parcial- de condominio, en virtud de la cual se adjudica una mitad indivisa con carácter ganancial al primer matrimonio (A y B) -en realidad, lo que ya tenían-, y la otra mitad indivisa exclusivamente al esposo de ese primer matrimonio (B), percibiendo el segundo matrimonio (C y D) una cantidad de dinero en compensación. Afirman A y B que ese dinero ha sido donado a B por sus padres en escritura pública fechada el día anterior, por lo que ambos cónyuges «convienen dar carácter privativo absoluto o puro a la mitad indivisa de la finca adquirida» y en esos términos solicitan la inscripción en el Registro de la Propiedad. La Dirección General entiende entonces que aunque no ha podido acreditarse el carácter privativo de la mitad indivisa de los inmuebles mediante aplicación directa del principio de subrogación real, ambos cónyuges, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, han excluido el juego de la presunción de ganancialidad al determinar que esa mitad tenga carácter privativo «y como resulta de los concretos términos empleados en la escritura, queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre esposos».

4. ¿CÓMO VALORAR EL CAMBIO DE ORIENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA REGISTRAL?

Hemos podido observar anteriormente que la jurisprudencia registral ha admitido en varias ocasiones, a nivel teórico o de principio, la posibilidad de que sean los cónyuges quienes determinen por acuerdo el carácter privativo de los inmuebles adquiridos por

¹⁶ La RDGSJFP 17 diciembre 2020 (La Ley 186885/2020), aunque relacionada directamente con el tema que nos ocupa, presenta ciertas peculiaridades que encaminan la decisión de la Dirección General por otros derroteros. En este caso una señora casada en régimen de conquistas compra un inmueble y declara que lo adquiere con carácter privativo por haberse efectuado la compra con dinero propio de ella. Efectúa esta declaración no solo en su propio nombre sino también en representación de su esposo, solicitando que se inscriba la finca adquirida como bien privativo. Sin embargo, la Dirección General confirma la calificación negativa del registrador, por dos motivos: a) Por existir en el caso conflicto de intereses entre la apoderada (la mujer) y el poderdante (el marido) y no hacer referencia al mismo el juicio emitido por el notario sobre la suficiencia de las facultades representativas. Y b) Por no quedar claro si la escritura contiene una confesión sobre el carácter privativo del bien adquirido o un negocio de atribución. Este último se considera admisible «siempre que el desplazamiento pactado aparezca causalizado» y además por aplicación de los párrafos 1 y 5 del artículo 89 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo. Pero la falta de claridad de los términos empleados en la escritura impiden según el Centro Directivo la inscripción solicitada.

uno de ellos a título oneroso. Pero no ha sido hasta las resoluciones de 12 junio 2020 cuando se ha producido el reconocimiento expreso y directo, en casos concretos, del aludido pacto de atribución de privatividad. La pregunta que nos hacemos ahora es cuál ha sido y cuál es en la actualidad el planteamiento de la doctrina científica en esta materia, para que después, una vez que conozcamos las ideas y argumentos de los distintos autores, podamos exponer las razones, dudas y matices que definen nuestra postura.

4.1. *Las opiniones doctrinales*

Con anterioridad a las resoluciones de 12 junio 2020 las opiniones doctrinales sobre la posibilidad de convenir el carácter privativo de los bienes han sido diversas.

Un grupo de autores se ha mostrado claramente a favor de dicha posibilidad invocando la aplicación conjunta de los artículos 1323 y 1355 del Código civil: la idea es que el fundamento de la privatividad convenida se encuentra en el principio de libertad de contratación entre cónyuges, del que sería una manifestación la atribución de ganancialidad prevista en el artículo 1355 y también, aun sin reconocimiento legal específico, la atribución de privatividad basada en el acuerdo de los esposos¹⁷.

Otros autores, sin embargo, han mantenido una postura más crítica en relación a los pactos que nos ocupan¹⁸. Se destaca desde esta perspectiva que no procede la

¹⁷ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *Anuario de Derecho civil* (1986), pág. 430; CASASOLA TOBÍA, A., «Transmisión de bienes entre cónyuges», *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada* (1982), nº 23, pág. 1642; LACRUZ BERDEJO, José Luis (y otros): *Elementos de Derecho civil, vol IV, Familia*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2008, pág. 179; MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel, «Casos dudosos de bienes privativos y gananciales», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXVI. Disponible en Casos dudosos de bienes privativos y gananciales. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 15 de diciembre de 1983 (vlex.com). [Consulta 18 junio 2022]; SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina, «Pacto de atribución de ganancialidad o privatividad a los bienes bajo el régimen de gananciales. Apuntes de Derecho español y peruano», *Revista Boliviana de Derecho* (2020), nº 29, pág. 4933. Así, se dice lo siguiente: si cabe atribuir carácter ganancial a los bienes adquiridos, ¿por qué no carácter privativo? (MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel, loc. cit.). O también: si cabe la transmisión de bienes del patrimonio ganancial al privativo de alguno de los cónyuges mediante un negocio traslativo típico, ¿por qué no permitir el mismo resultado mediante un procedimiento simplificado como es el mero acuerdo entre los cónyuges? (DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, loc. cit.).

¹⁸ Cfr. Díez SOTO, Carlos Manuel, *Desplazamiento negocial de bienes entre patrimonios en el régimen de gananciales*, Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España, Madrid, 2004, págs. 236 y ss.; 375-380; PEREÑA VICENTE, Monserrat, *Masas patrimoniales en la sociedad de gananciales. Transmisión de su titularidad y gestión entre los cónyuges*, Dykinson, Madrid, 2004, págs. 117 y ss.; MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis, «Activo y pasivo ganancial», en ROCA I TRÍAS, Encarna (coordinadora): *Derecho de familia*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 214-215; RAMS ALBESA, Joaquín, «Resolución de la DGRN de 25 de septiembre de 1990. Sociedad de gananciales. Masas Patrimoniales. Confesión de privatividad de bienes», *Cuadernos civitas de jurisprudencia civil* (1991), nº 25, ref. 651, págs. 24 y ss.

aplicación inversa de lo dispuesto en el artículo 1355 porque la razón de ser de esta norma se encuentra en el favor que el Código dispensa al patrimonio ganancial y no en la libertad de contratación entre cónyuges. No se discute la posibilidad de transmitir bienes gananciales al patrimonio propio de uno de los cónyuges a través de un negocio traslativo, pero se defiende que para que ese efecto pudiera alcanzarse mediante la mera atribución convencional sería necesaria una norma específica que lo permitiera, como la Ley 89.5 de la Compilación navarra¹⁹. En la misma línea, se pone de manifiesto que si los cónyuges pueden conseguir mediante pacto que un bien sea atribuido a uno de los patrimonios privativos, de forma definitiva y con plena eficacia frente a terceros, en buena parte quedará privada de su sentido la confesión de privatividad del artículo 1324, pues ya no será necesario acudir a ella para desvirtuar la presunción de ganancialidad²⁰.

Junto a lo anterior, también encontramos un sector doctrinal que desvincula del artículo 1355 -interpretado a la inversa- la atribución pactada de carácter privativo a los bienes, pero la considera perfectamente posible al amparo de la libertad de contratación entre cónyuges que consagra el citado artículo 1323 del Código civil²¹.

¹⁹ La Ley 89.5 (anteriormente, 83.5) dispone que son bienes privativos «los adquiridos con cargo a bienes de conquista si en el título adquisitivo ambos cónyuges hacen constar la atribución privativa a uno de ellos». Contiene una disposición análoga el artículo 211.d) del Código foral de Aragón. Al no haber en el Código civil una norma de esta naturaleza, dice PEREÑA VICENTE, Montserrat, que procede la aplicación del principio de subrogación real, que rige con independencia de la voluntad de los cónyuges. Solo deja de aplicarse, dice esta autora, si existe una norma que así lo prevea (como en materia de accesión) o cuando se permite expresamente a los cónyuges alterar el juego del mismo, como ocurre en el artículo 1355 del Código civil (op. cit., pág. 120).

²⁰ Díez SOTO, Carlos Manuel, op. cit., págs. 235-236. MATEO SANZ, Jacobo B., afirma que la regla del artículo 1355 no puede aplicarse *-mutatis mutandi-* para atribuir la condición de privativo a un bien, de forma que para ello hay que recurrir a la confesión sobre la pertenencia de los bienes del artículo 1324 CC («Régimen económico de gananciales (I)»), en SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (coordinador), *Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 189).

²¹ Cfr. REBOLLEDO VALERA, Ángel Luis, «Artículo 1355», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (director): *Comentarios al Código civil, tomo VII*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 9581; GASPAS LERA, Silvia, «Los negocios de configuración del patrimonio común en la sociedad de gananciales: autonomía privada de los cónyuges y Registro de la Propiedad», *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, (2016), nº 753, pág. 258; NIETO ALONSO, Antonia, «La atribución voluntaria de ganancialidad: reflejo de la autonomía privada en el régimen económico matrimonial. A propósito del artículo 1355 del Código civil», *Revista de Derecho civil* (abril-junio 2021), pág. 69; REYES GALLUR, Juan José, «Atribución del carácter privativo de un bien por acuerdo de las partes: pacto de privacidad en el régimen de separación de bienes», *Revista de Derecho de familia* (2007), nº 35, pág. 273; y GUTIÉRREZ BARRENGOIA, Ainhoa, *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, Madrid, 2002, págs. 247 y ss. Esta última autora se centra en el estudio del pacto que pretende atribuir carácter privativo, en el momento de su adquisición, a un bien que debería ser ganancial según los criterios objetivos de determinación de su naturaleza. Considera que ese acuerdo es admisible pero supone una modificación parcial del régimen de la sociedad de gananciales pues implica dejar sin efecto, en la adquisición concreta de que se trate,

Tras las resoluciones de 2020 tantas veces citadas, algunas voces han manifestado su opinión sobre el tema que nos ocupa, valorando de forma distinta la posición que adopta en ellas la Dirección General. Nos detenemos a continuación en estas aportaciones.

OÑATE CUADROS²² (notario recurrente en las dos resoluciones) aplaude la decisión del Centro Directivo, afirmando que «la adquisición con carácter privativo del adquirente por acuerdo expreso de ambos cónyuges hace inaplicables las reglas supletorias sobre subrogación real, presunción de ganancialidad y confesión de privatividad»²³. Defiende así que las normas del Código civil sobre la determinación de qué bienes son gananciales y cuáles privativos deben reputarse dispositivas y considera que los pactos de atribución de privatividad no solo están avalados por la doctrina anterior de la Dirección General sino también por la regulación que hace de esta materia el Código foral de Aragón (artículos 211, 214 y 215), que identifica como «"interpretación auténtica" del sistema del CC-RH»²⁴. Además este jurista vincula la causa de los pactos de atribución de privatividad, cuya expresión exige la DGSJFP, al carácter de los fondos empleados en la adquisición y a la existencia o no de derecho de reembolso, de forma que, a su juicio, según cómo se combinen esas dos variables la causa será onerosa o gratuita²⁵. Por su parte, MADRIDEJOS FERNÁNDEZ²⁶ considera brillante e ingenioso el recurso al pacto de atribución de privatividad para evitar la confesión y huir de la aplicación del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, al que define como «un

una norma importante del régimen como es el principio de subrogación real. Por ello le atribuye la consideración de «estipulación capitular», que, como tal, exigiría el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 1327 del Código civil (vid. ob.cit., pág. 258; y también «La atribución de carácter privativo a un bien por acuerdo entre los cónyuges», en GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel y MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P. (coordinadores), *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, tomo I*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, págs. 2306 y 2307).

²² «Adquisición de bienes con carácter privativo...», cit.

²³ En términos análogos se manifiesta CALAZA LÓPEZ, C. Alicia («Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil», *La Ley Derecho de familia* (julio-septiembre 2022), nº 35), quien también aplaude la nueva orientación de la jurisprudencia registral.

²⁴ Además, OÑATE CUADRO, Francisco Javier, hace una profunda crítica sobre la categoría de los bienes privativos por confesión y las consecuencias registrales que les asigna el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario cuando el cónyuge confesante ha fallecido.

²⁵ Así, la causa puede ser:

«- Onerosa y siendo los fondos empleados privativos del adquirente, no procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil.

- Onerosa y siendo los fondos empleados gananciales, procederá el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil.

- Gratuita, por ser los fondos empleados privativos del adquirente y haberse pactado el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil.

- Gratuita, por ser los fondos empleados gananciales y haberse excluido el reembolso previsto en el artículo 1358 del Código Civil».

²⁶ «El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario...», cit.

precepto reglamentario obsoleto, perturbador e injustificado». Ello no obstante, entiende que la cláusula de atribución de privatividad que ha dado pie a la nueva doctrina registral incurre en cierta artificiosidad, podría no obtener el respaldo de los tribunales y, sobre todo, no resuelve el problema de quienes ya tienen inscrito algún inmueble a su nombre por confesión, pues seguirán afectados por la limitación de las facultades dispositivas que resulta del mencionado artículo 95.4. De ahí que este autor propugne la derogación de dicho precepto y, mientras no se lleve a cabo, sugiere que se promueva judicialmente la declaración de su nulidad por tratarse de una norma reglamentaria que establece una limitación no prevista en la norma de rango superior, el artículo 1324 del Código civil²⁷.

La posición verdaderamente crítica frente a las resoluciones de 2020 y posteriores la encontramos en GARCÍA GARCÍA²⁸. Dice este autor que con la nueva doctrina de la Dirección General los artículos 1324 del Código civil, 95.2 y 95.4 del Reglamento Hipotecario, entre otros, se convierten en letra muerta, pues para que un bien se inscriba con carácter privativo no va a ser necesario probar el origen (privativo) del dinero empleado en la adquisición ni recurrir a la confesión de privatividad: bastará la mera manifestación de los cónyuges sobre la procedencia de los fondos empleados, con lo que quedarán eliminados en la práctica los mencionados preceptos. A su juicio, de acuerdo con la normativa vigente solo caben dos vías para la atribución voluntaria de carácter privativo a un inmueble: la confesión del artículo 1324, con las limitaciones a ella inherentes, y el pacto expreso de atribución de privatividad basado en el artículo 1323 (libertad de contratación entre cónyuges), que en el ámbito registral exige la expresión de una causa adecuada: «el mero pacto abstracto ... no es suficiente, aunque derive de la autonomía de la voluntad». Afirma GARCÍA GARCÍA que las

²⁷ Incluso se plantea el autor la posibilidad de que la DGSJFP, ante un caso concreto que tenga que resolver, opte «por dar preferencia a la norma legal y desaplicar la reglamentaria». Justamente esto es lo que MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, Alfonso, solicita unos meses más tarde, como notario recurrente, en el caso que decide la RDGSJFP de 30 junio 2022 (BOE, 26 julio). Una señora viuda es titular registral, por confesión de su marido fallecido, de una mitad indivisa de una determinada finca. En escritura pública la viuda vende por sí sola dicha participación, y en el Registro se suspende la inscripción por faltar el consentimiento de los herederos forzosos del cónyuge confesante. Recurre entonces en vía gubernativa el notario autorizante de la escritura, MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, solicitando la «inaplicación del art. 95.4 RH», en cuanto norma de inferior rango, contradictoria, a su juicio, con el artículo 1324 del Código civil. Esgrime además el argumento de que si un cónyuge dona un bien a otro, el donatario no tendrá limitación alguna a la hora de disponer de ese bien, mientras que si en vez de donación se produce una confesión y se aplica el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, el beneficiario de la confesión tendrá restringida su facultad de disposición cuando muera el confesante, lo que le parece carente de sentido. Pero la DGSJFP desestima el recurso y declara que «en el ámbito registral, la norma del citado artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario debe ser aplicada, mientras no sea derogada o declarada ilegal».

²⁸ «Comentario crítico de las tres resoluciones de 15 de enero de 2021 y 12 de junio de 2020 (1ª y 4ª): el pacto de atribución de carácter privativo de un bien por los cónyuges y la confesión de privatividad. Autonomía de la voluntad y causa», *Revista Aranzadi Doctrinal* (mayo 2021), nº 5.

resoluciones comentadas reconocen esta exigencia causal pero la aplican de forma equivocada porque confunden la causa del negocio de adquisición celebrado entre uno de los cónyuges y un tercero (causa que es onerosa por el intercambio producido), con la causa del propio pacto de atribución, que «brilla por su ausencia»²⁹. No cabe entender -añade- que se dé en el caso debatido la llamada causa matrimonii, que sí sería propia de una situación distinta como es el acuerdo de atribución de ganancialidad contemplado en el artículo 1355, en el que el objetivo viene a ser la ampliación del patrimonio común destinado a la satisfacción de las necesidades de la familia. Porque ese objetivo familiar no se da en la atribución de privatividad. Finalmente, indica este jurista que no es posible aplicar al sistema del Código civil la regulación contenida en las legislaciones forales de Aragón y Navarra, que admiten expresamente la asignación de naturaleza privativa a los bienes por acuerdo de los cónyuges, mientras no se proceda a la correspondiente modificación del Código³⁰.

Esta línea crítica con la posición actual de la DGSJFP es seguida también por LATAS ESPÍÑO³¹, quien considera que la nueva doctrina registral resulta perturbadora y preocupante por sus repercusiones prácticas. Afirma dicha autora que las resoluciones

²⁹ Esa confusión se produce también según el citado jurista, en la RDGSJFP de 11 de abril de 2022 a la que nos hemos referido anteriormente, ya que a la hora de identificar la causa confunde el negocio de atribución de privatividad con el negocio de extinción (parcial) del condominio por el que se disuelve la comunidad existente entre dos matrimonios sobre una vivienda y un garaje. Explica GARCÍA GARCÍA que este último negocio, la extinción de comunidad, sí tiene una causa onerosa porque se paga a los cónyuges que no reciben nada del inmueble una cantidad de dinero como exceso de adjudicación. Pero no aparece la causa, en cambio, en la manifestación de que una parte indivisa de las fincas se adjudica con carácter privativo a uno solo de los cónyuges implicados en el caso («Una causalización fantasma: la de la resolución de la DGSJ y FP de 11 de abril de 2022 (3ª)»). Disponible en <https://regispro.es/jose-manuel-garcia-garcia-una-causalizacion-fantasma-la-de-resolucion-dgsj-y-fp-de-11-de-abril-de-2022-3a/#una-causalizacion-fantasma-la-de-resolucion-dgsj-y-fp-de-11-de-abril-de-2022-3a>. [Consulta: 15 septiembre 2022]).

³⁰ En consonancia con la opinión de GARCÍA GARCÍA cabe citar la posición del registrador que, con posterioridad a las resoluciones de 2020, denegó la inscripción de un pacto de atribución de privatividad expresado en los mismos términos utilizados en las escrituras objeto de tales resoluciones. El caso se decidió en la resolución de 4 de julio de 2022, citada más arriba, y en ella consta la crítica del registrador competente a la nueva doctrina de la Dirección General en la materia que nos ocupa. Dice su nota de calificación que el mantenimiento de esa nueva doctrina «conducirá a la total derogación fáctica de los artículos citados 1361 y 1324 del Código civil, así como 95.4 del Reglamento Hipotecario, al permitir que sin prueba alguna del carácter privativo del precio o contraprestación, la mera manifestación de los cónyuges pueda atribuir carácter privativo al inmueble, deviniendo absolutamente ineficaces las cautelas que nuestro ordenamiento jurídico establece para la protección de acreedores y herederos forzosos». Añade este registrador que la posibilidad admitida por el Centro Directivo «supone vulnerar artículos vigentes de nuestro Derecho positivo, al amparo de aquellos otros que sancionan la autonomía de la voluntad de las partes», en fraude de ley (artículo 6.4 CC).

³¹ «La confesión de privatividad: un análisis del artículo 1324 CC y de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública relativa al mismo», *La Ley Derecho de familia* (julio-septiembre 2022), nº 35.

estudiadas «desdibujan la necesaria causalización del negocio jurídico de atribución de privatividad» al confundir la causa de dicho negocio atributivo entre cónyuges con la causa del negocio adquisitivo, incurrir en una «contradicción flagrante entre la doctrina vertida en sus Fundamentos de Derecho y la resolución de los casos planteados» y hacen que desaparezca «por arte de magia» las dificultades derivadas de la aplicación de los artículos 95.2 y 95.4 del Reglamento Hipotecario³².

4.2. Posición personal

Como venimos observando, el problema que es objeto de este trabajo resulta, sin duda, complejo, debido a la dificultad que supone conectar adecuadamente los diversos aspectos de orden familiar y patrimonial que inciden en la titularidad y en la publicidad registral de los inmuebles adquiridos a título oneroso cuando los cónyuges están sometidos al régimen de gananciales. Siendo conscientes de tal complejidad, y con la única intención de contribuir al necesario debate que sigue exigiendo la materia que nos ocupa, exponemos a continuación algunas ideas, algunos matices -y ciertas dudas- que nos suscita el acceso al Registro de la Propiedad de los pactos conyugales relativos a la privatividad de los bienes adquiridos por uno de los esposos.

Lo primero es destacar una idea básica e indiscutida: está claro que nuestro ordenamiento reconoce un papel esencial a la voluntad de los cónyuges para la regulación de sus relaciones de naturaleza patrimonial. Es ya un lugar común advertir cómo desde la reforma del Código civil de 1981 se ha reforzado el principio de autonomía de la voluntad en materia de régimen económico del matrimonio³³, autonomía que puede manifestarse en el contenido de las capitulaciones matrimoniales (artículos 1315 y 1325 CC) o a través de cualesquiera otros negocios y

³² Igualmente tiene una visión crítica de la nueva doctrina registral BORRUEL GARCÉS, Yadira («La atribución de privatividad en la sociedad de gananciales ¿un nuevo negocio jurídico?», *Diario La Ley* (15 de noviembre de 2022), nº 10170,). Para esta autora la Dirección General mezcla o confunde la causa con otras instituciones, como el derecho de reembolso, y utiliza el principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges para buscar un atajo que permita la inscripción de un bien como privativo obviando la normativa aplicable a la sociedad de gananciales. Destaca la citada autora que una vez que los cónyuges quedan libremente sometidos al régimen de gananciales han de aplicarse sus reglas (entre ellas el principio de subrogación real), que a menudo funcionan como limitaciones legales. «Si el legislador hubiese deseado que los cónyuges pudiesen pactar libremente el carácter privativo de los bienes en la Sociedad de Gananciales lo haría estipulado expresamente como lo ha hecho con el pacto de ganancialidad. Además, no habría establecido una presunción de ganancialidad en el art. 1361 ni habría exigido la prueba del carácter privativo. Tampoco habría establecido una forma especial de inscripción de los bienes confesados privativos ni habría limitado la confesión a los casos en que no resulte perjudicial a los acreedores y legitimarios».

³³ Vid. PEREÑA VICENTE, Monserrat, *Masas patrimoniales en la sociedad de gananciales...*, cit., pág. 109.

contratos (artículo 1323 CC)³⁴. La cuestión está en determinar, ante situaciones concretas, hasta dónde llega ese poder de autorregulación o qué requisitos ha de respetar a la hora de materializarse. Y, en relación con ello, valorar hasta qué punto pueden los cónyuges, con sus acuerdos, afectar elementos que se puedan considerar estructurales del régimen económico al que voluntariamente hayan quedado sometidos.

Pero centrándonos ya en los llamados pactos de atribución de privatividad, nos parece necesario diferenciar varias hipótesis³⁵:

a) Acuerdo para el traspaso de bienes de naturaleza ganancial al patrimonio privativo de uno de los cónyuges. Por ejemplo, se adquirió un inmueble por ambos cónyuges, con dinero ganancial, y años más tarde se celebra un negocio para que quede incluido en el patrimonio privativo de uno de ellos. Tal negocio es perfectamente posible al amparo del art. 1323 del Código civil. Supone sin duda un desplazamiento patrimonial pues un bien que *ya* está en un patrimonio pasa a otro. Por ello, como tal desplazamiento, exigiría una causa (intercambio, gratuidad, remuneración...) que debería hacerse explícita a efectos de su inscripción³⁶. Y además, ese traspaso tendría consecuencias fiscales, pues tributaría en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales o bien, en su caso, en el de Donaciones.

³⁴ En realidad, se aprecia la importancia de la autonomía de la voluntad en materia de régimen económico del matrimonio pero también, en general, en todo el Derecho de familia. Cfr. PARRA LUCÁN, María Ángeles, «La autonomía de la voluntad en el Derecho de familia», en ABAD TEJERINA, Paloma (coordinadora): *Derecho de familia. Homenaje a Encarnación Roca Trías*, Sepin, Las Rozas, 2021, págs. 346 y 349. En este sentido, afirma la STS (1ª) 24 junio 2015 (La Ley 84911/2015) que «en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando [...] la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del Derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. civil)».

³⁵ Como indica MARAÑÓN ASTOLFI, María («La atribución voluntaria de ganancialidad y la libertad de pactos entre los cónyuges. Comentario a la sentencia del TS de 12 de febrero de 2020», *Revista de Derecho patrimonial* (enero-abril 2021), nº 54) es de destacar «lo confusos, y en ocasiones artificiosos y forzados confines que circundan al denominado negocio de atribución».

³⁶ A ello se refiere la SAP Sevilla (6ª), 29 abril 2021 (La Ley 200563/2021). Se presentó a inscripción la transmisión de un bien ganancial al patrimonio privativo de uno de los cónyuges, pero la registradora emitió una nota de calificación negativa argumentando la falta de causa del negocio. Recurrió judicialmente el notario autorizante de la escritura y tanto en primera instancia como en apelación se confirmó el criterio de la registradora. Ambas sentencias, con un criterio más estricto que el de la DGSJFP en esta materia, consideran que el negocio carece de contraprestación por parte de la esposa adquirente, a pesar de que en el documento se hacía referencia al carácter oneroso de la transmisión y al derecho de reembolso que se haría efectivo en el momento de la liquidación del régimen económico. Tampoco admiten que concurra en el caso la llamada causa matrimonii, porque la misma se considera una subespecie de la causa de liberalidad derivada de la especial relación existente entre los cónyuges, carácter gratuito que es contrario a la supuesta onerosidad del contrato manifestada en la escritura.

Puede apreciarse cierto paralelismo (aunque en sentido inverso) entre este acuerdo y la llamada aportación de bienes a la sociedad de gananciales. En ella también se produce el desplazamiento de uno o varios bienes, en este caso desde un patrimonio privativo al patrimonio común, y en ella también debe concurrir un respaldo causal³⁷. Pero tal «aportación» presenta una especialidad relevante, pues se encuentra legalmente exenta de tributación cuando tiene carácter oneroso (artículo 45.I.B.3 del Real Decreto legislativo 1/1993 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados)³⁸.

b) Pacto dirigido a atribuir carácter privativo, en el momento de su adquisición, a un bien comprado por uno de los cónyuges con dinero ganancial. A nuestro juicio, este supuesto también lleva implícito un traspaso patrimonial, si bien simultáneo al ingreso del bien en el patrimonio privativo. Es decir: en un mismo acto se adquiere el bien para el patrimonio ganancial y a continuación se desplaza a uno de los patrimonios privativos. Ello exige, al igual que la anterior hipótesis, la concurrencia del elemento causal y por tanto, a efectos registrales, la manifestación de si el cambio de titularidad (desde el patrimonio ganancial al patrimonio privativo de uno de los cónyuges) es oneroso o gratuito. Tal circunstancia no solo es relevante en el ámbito civil e hipotecario sino también en el fiscal, pues la Administración considera que esa transmisión subyacente está sometida a tributación³⁹.

Puede pensarse también aquí en otro paralelismo, ahora entre este último supuesto y la atribución de ganancialidad ex artículo 1355 del Código civil, pues en ambas situaciones el acuerdo de los cónyuges sobre la titularidad del bien (en un caso a favor del patrimonio privativo y en el otro a favor del patrimonio ganancial) se produce en el mismo momento de la adquisición. Pero en el supuesto de la atribución de ganancialidad no hay desplazamiento patrimonial porque el Código directamente da carácter ganancial al bien comprado con dinero privativo si media el acuerdo en tal

³⁷ Cfr. RDGSJFP 3 octubre 2022 (BOE, 31 octubre).

³⁸ Vid. GASPAREL, Silvia, «Los negocios de configuración del patrimonio común...», cit., pág. 259. Si la aportación es gratuita no se encuentra sujeta al ITPADJD, pero la sociedad de gananciales tampoco está sometida a gravamen por el Impuesto de Donaciones porque este patrimonio separado no constituye una persona física y porque la Ley reguladora del Impuesto de Donaciones no contempla expresamente su consideración como sujeto pasivo. Es lo que afirma la STS (3ª) 3 marzo 2021, res. 295/2021.

³⁹ Cfr. JUÁREZ GONZÁLEZ, Javier Máximo, «Repercusiones fiscales de la confesión de privatividad». Disponible en Informe Actualidad Fiscal Junio 2019. STS sobre extinciones de condominio. Fiscalidad confesión de privatividad | Notarios y Registradores. [Consulta: 5 junio 2022].

sentido de los cónyuges, es decir, hay cobertura legal para que la adquisición se produzca, desde el principio, a favor del patrimonio ganancial⁴⁰.

c) Pacto para asignar carácter privativo a un bien adquirido a título oneroso por uno de los cónyuges cuando sea difícil probar el origen privativo de la contraprestación empleada en la adquisición. Es el caso que está en la base de la nueva doctrina de la DGSJFP. Aquí lo que verdaderamente pretenden los cónyuges es aclarar (fijar) la naturaleza *real* de un determinado bien, particularmente a efectos de su inscripción. Por tanto, no hay transmisión de bienes o desplazamiento patrimonial; lo que se plantea es una cuestión de *calificación* del bien que uno de los cónyuges adquiere directamente del tercero que le vende⁴¹. Entonces, si lo que subyace a esta atribución de privatividad es un tema de calificación, que no implica transmisión patrimonial, no sería necesaria la concurrencia de una causa como elemento del contrato/negocio, pues no habría aquí tal negocio traslativo que causalizar. Habría una simple *razón o motivo* que explica el pacto de atribución de privatividad, que normalmente va a ser la dificultad de acreditar mediante prueba documental pública la procedencia privativa del dinero empleado en la adquisición. Pero no habría ni causa onerosa ni causa gratuita en sentido propio. En concreto no creemos que pueda hablarse, como hace la DGSJFP, de una auténtica causa onerosa derivada del hecho de que se atribuya carácter privativo a un bien adquirido con fondos también privativos, es decir, derivada de la «conmutatividad» entre la naturaleza asignada al bien y la de la contraprestación empleada. Si se produce de verdad esa correspondencia lo que ocurre es que el bien resulta plenamente privativo por aplicación del principio de subrogación real. El problema vendrá a la hora de acreditar esa circunstancia de cara al Registro (volvemos al punto de partida), surgiendo la pregunta de si, atendiendo a la normativa hipotecaria

⁴⁰ Vid. AZAUSTRE GARRIDO, María Dolores, «Atribución de ganancialidad, aportación de bienes y derecho de reembolso: encrucijada de negocios jurídicos y su resolución desde la óptica de diez sentencias del Tribunal Supremo», *Revista de Derecho de familia* (2021), nº 90; MARIÑO PARDO, Francisco, «El pacto de atribución de ganancialidad del artículo 1355 del Código Civil en la jurisprudencia reciente», *La Ley Derecho de familia* (julio-septiembre 2022), nº 35; la STS (1ª) 27 mayo 2019, res. 295/2019; la RDGRN 31 marzo 2010 (La Ley 49063/2010) y la RDGSJFP 3 noviembre 2021 (BOE, 26 noviembre).

⁴¹ En la confesión de privatividad del 1324 del Código civil no hay negocio traslativo de dominio (HERRERO GARCÍA, María José, «Artículo 1324», en *Comentario del Código civil, tomo II*, Ministerio de Justicia, 1991, pág. 599; LATAS ESPINO, María José, «La confesión de privatividad...», cit.; MORALEJO IMBERNON, Nieves, «Artículo 1324», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (director), *Comentarios al Código civil, tomo VII*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013 pág. 9366; REPRESA POLO, María Patricia, *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Reus, Madrid, 2019, pág. 68; DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Confesión de privatividad. Impugnación por el confesante de la manifestación, realizada en el momento de la adquisición, de que el dinero invertido en la compra del inmueble pertenecía en exclusiva a su esposa. Comentario a la STS de 15 de enero de 2020», *Cuadernos civitas de jurisprudencia civil* (2020), nº 114, ref. 2958; STS (1ª) 29 noviembre 2006, La Ley 150026/2006, y RDGRN 8 octubre 2014, La Ley 150243/2014). Tampoco lo habría en la manifestación conjunta dirigida a fijar el carácter privativo del bien. En el fondo, esa manifestación acordada se asemeja a una confesión bilateral.

vigente, la fijación mediante acuerdo del carácter privativo de un inmueble tiene que reconducirse al régimen de la confesión de privatividad.

Todo ello nos lleva a la verdadera cuestión de fondo: ¿pueden los cónyuges alterar las reglas legales sobre la calificación de los bienes existentes en el matrimonio y sobre los requisitos que exige la normativa hipotecaria para que se inscriban de uno u otro modo?

No vemos inconveniente en admitir el acuerdo de los cónyuges dirigido a modalizar el régimen de gananciales, pactando, en capitulaciones matrimoniales, las reglas oportunas que se separen del esquema legal⁴². Así, podrían, aun sin excluir el régimen de gananciales como régimen aplicable en general, acordar en capitulaciones que los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges serán privativos a todos los efectos del cónyuge adquirente sin perjuicio del correspondiente derecho de reembolso, en su caso. Si se puede pactar el régimen de separación de bienes por qué no un régimen en el que sean comunes los salarios, beneficios, rendimientos, etc., pero sean privativos los bienes adquiridos individualmente por cada uno de los cónyuges, reconociendo el derecho de reembolso que resulte procedente si se ha invertido en la adquisición dinero o contraprestación ganancial. La autonomía de los cónyuges a la hora de configurar sus relaciones económicas (artículo 1315 CC) daría cobertura a tal posibilidad. Ello sin perjuicio de que las acciones que los acreedores puedan promover si ese acuerdo se realiza en fraude de sus derechos; y sin perjuicio también de que si bajo el referido pacto se realizan donaciones o atribuciones gratuitas entre patrimonios los legitimarios puedan en su día solicitar la reducción de las mismas si son inoficiosas.

Cabe pensar, sin embargo, que ese tipo de acuerdo capitular desnaturaliza en parte la esencia de la sociedad de gananciales hasta el punto de implicar el nacimiento de un sistema distinto⁴³. Pero ya se entienda que el régimen sigue siendo gananciales con modificaciones, o que se ha creado un régimen atípico, las consecuencias van a ser parecidas, pues en uno y en otro caso resultará aplicable la normativa de la sociedad de gananciales, como régimen legal supletorio y más cercano a la voluntad de los cónyuges, en todo lo no previsto específicamente por el pacto capitular. Lo importante,

⁴² En la misma línea se manifiesta CALAZA LÓPEZ, C. Alicia («El inmisericorde camino...», cit.), quien defiende la licitud de un pacto capitular en el que los cónyuges modulen el criterio legal de la subrogación real y especifiquen la naturaleza privativa o ganancial de los bienes que ingresarán constante matrimonio.

⁴³ En este sentido se pronuncia PEREÑA VICENTE, Monserrat, *Masas patrimoniales...*, cit., pág. 110. «Entendemos que las normas que estructuran las masas patrimoniales, y que se van a aplicar durante toda la vigencia de la sociedad de gananciales, no pueden ser libremente alteradas por los cónyuges sin que ello haga desaparecer la esencia y naturaleza de este régimen, dando lugar a la aparición de otro diferente, posiblemente atípico, aunque perfectamente válido de acuerdo con el artículo 1315 CC».

en lo que al tema que nos ocupa se refiere, es que con la cobertura del referido acuerdo en capitulaciones no habrá inconveniente en que puedan inscribirse con carácter privativo los inmuebles adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges. Y ya no será necesario acreditar la causa de la atribución de privatividad aunque el dinero empleado sea común, pues el bien pasará directamente desde el patrimonio del tercero vendedor al patrimonio privativo del cónyuge adquirente, sin pasar por el patrimonio ganancial.

La cuestión se hace más compleja cuando nos preguntamos si, en ausencia de pacto capitular, puede excluirse puntualmente el esquema previsto en el Código civil y en el Reglamento Hipotecario en relación a la calificación de los bienes adquiridos a título oneroso y en relación con su inscripción.

Por un lado, cabe argumentar que si los cónyuges pueden transmitir bienes gananciales a uno de los patrimonios privativos y viceversa, también debe estar a su alcance fijar en qué patrimonio debe incluirse un bien que adquiera uno de ellos. Además, la tendencia desde hace años, como ya hemos dicho, es favorecer y reforzar la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia y sobre todo en las relaciones entre los propios cónyuges⁴⁴. Tomando como punto de referencia esa tendencia, puede considerarse injustificado excluir la posibilidad de acuerdo entre los cónyuges para determinar el carácter privativo de ciertos bienes. También puede tenerse en cuenta que el régimen de gananciales es un régimen altamente solidario, hace comunes las ganancias individuales, presume el carácter común de los bienes...; tendría sentido reforzar como contrapartida la autonomía patrimonial de cada cónyuge en lo que a las adquisiciones onerosas se refiere. En definitiva, parece razonable defender que quienes deciden casarse y someterse al régimen legal supletorio deberían poder decidir -conjunta y libremente- en qué patrimonio ingresan los bienes que adquieren a título oneroso.

Pero, por otro lado, la eficacia plena de cualquier pacto de atribución de privatividad no encaja bien en la normativa vigente porque deja vacío de contenido el artículo 1324 del Código civil, como han señalado algunos autores⁴⁵: priva de sentido a la confesión de privatividad y, correlativamente, al art. 95.4 del Reglamento Hipotecario. Si mediante el simple pacto se puede dar la calificación de privativo puro (plenamente privativo, con efectos entre las partes y los terceros) a un bien que compra uno de los cónyuges, el mecanismo legalmente previsto de la confesión de privatividad pierde su razón de ser

⁴⁴ Vid. PARRA LUCÁN, María Ángeles, «La autonomía de la voluntad...», cit. págs. 345 y ss.

⁴⁵ Vid. la opinión, expresada en el epígrafe anterior, de GARCÍA GARCÍA, José María, y de LATAS ESPÍÑO, María José.

y, de hecho, nadie va a recurrir a ella, con lo que la cautela reglamentaria para la protección de los legitimarios quedará eliminada de facto⁴⁶.

Es cierto que, como hemos apuntado más arriba, el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario ha suscitado críticas⁴⁷ y que verdaderamente puede dar lugar a situaciones problemáticas al exigir el consentimiento de los legitimarios del cónyuge confesante fallecido cuando el viudo pretende inscribir la enajenación del bien del que es titular registral, como antes hemos comprobado. Hay, además, un argumento importante que pone en tela de juicio su coherencia con nuestro sistema de protección de las legítimas⁴⁸. La cuestión es que, conforme a la normativa vigente y de cara al Registro, los legitimarios del confesante han de consentir la enajenación de los bienes afectados por la confesión y en cambio, si se lleva a cabo la donación de un inmueble por parte de uno de los cónyuges al otro, el donatario titular registral no tendrá ningún obstáculo a la hora de disponer de ese bien, siendo perfectamente posible inscribir el acto de disposición sin contar con los legitimarios del donante que haya fallecido. La pregunta - y la duda - es por qué hay que controlar especialmente (vía registral) lo que haya debajo de la confesión de privatividad (por si hubiera un desplazamiento patrimonial gratuito y posible perjuicio a legitimarios) y, sin embargo, cuando se lleva a cabo un auténtico acto traslativo gratuito, la donación, los legitimarios no tienen más mecanismo de protección que el general ante cualquier donación del causante, es decir, el recurso a la acción de reducción de la donación si es inoficiosa. A la vista de esta circunstancia, es muy difícil justificar la existencia del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario y se

⁴⁶ Y seguramente perderá gran parte de su virtualidad la exigencia legal de la prueba documental pública para acreditar la procedencia privativa del dinero empleado en la adquisición, pues tal requisito va a ser sustituido muy a menudo por la declaración conjunta de los cónyuges sobre la privatividad del bien que adquieren. Únicamente se recurrirá a dicha prueba cuando sea uno solo de los cónyuges el que quiera inscribir la adquisición con carácter plenamente privativo.

⁴⁷ Vid. BLANQUER UBEROS, Roberto, «La presunción de ganancialidad. La confesión de privatividad. La fijación negocial de privatividad», en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, CAFFARENA LAPORTA, Jorge y otros: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, tomo III*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, págs. 4510-4512; GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 235 y ss.; MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, Alfonso, «El artículo 95.4...», cit.; MONTERO GIMÉNEZ, José María, «La privatividad del dinero...», cit.; OÑATE CUADROS, Francisco Javier, «Adquisición de bienes...», cit.; PASCUAL DE LA PARTE, César, «Sobre el art. 1324...», cit., págs. 3169 y ss.; VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Ángel, «La confesión de privatividad del artículo 1324 del Código civil: sus repercusiones registrales», en EMBID IRUJO, José Miguel, MIQUEL GONZÁLEZ, José María, y MORALES MORENO, Antonio Manuel (directores): *Estudios jurídicos: Liber amicorum en honor a Jorge Caffarena*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2017, págs. 733-734.

⁴⁸ Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Los bienes conyugales y el registro de la propiedad tras la reforma del reglamento hipotecario», *Anales de la Academia matritense del notariado*, tomo XXVI (1985), VLEX-233216; GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., *La confesión...*, cit., pág. 236; MANZANO FERNÁNDEZ, María del Mar, «Los bienes privativos por confesión...», cit. Y los argumentos de los notarios recurrentes en las RRDGSJFP 28 febrero 2020 (BOE, 3 julio) y 30 junio 2022 (BOE, 26 julio).

comprenden las voces que propugnan su derogación e incluso la conveniencia de dar al artículo 1324 del Código civil un contenido similar al del artículo 214 del Código foral de Aragón, que, al regular el «reconocimiento de privatividad» de un bien por el cónyuge no adquirente, da carácter plenamente privativo a dicho bien, sin limitaciones en cuanto a la facultad del titular para disponer de él incluso tras el fallecimiento del otro cónyuge⁴⁹.

Pero una cosa es alentar la reforma legislativa y otra distinta suprimir el artículo 95.4 por la vía de hecho, sin modificarlo. Esto último es lo que viene a suponer la nueva doctrina de la DGSJFP sobre atribución de privatividad y por ello nos resulta difícil de avalar mientras no se produzca el oportuno cambio normativo. Entretanto, lo que sí nos parece posible y conveniente es flexibilizar el criterio que tradicionalmente ha seguido la DGRN/DGSJFP en relación con la prueba del carácter privativo del dinero o contraprestación empleado en la adquisición de los inmuebles por uno de los cónyuges y a efectos de la inscripción de dichos bienes con carácter plenamente privativo. El artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario exige prueba documental pública en esta materia pero no la acreditación a ultranza de que el dinero heredado, donado o procedente de la venta de un bien privativo es exactamente el mismo que utiliza uno de los cónyuges en la compraventa posterior, como ha venido exigiendo la Dirección General. Seguramente ese rigor, excesivo en algunos casos llamativos⁵⁰, y unido a los inconvenientes derivados de la aplicación del artículo 95.4 del Reglamento, es lo que ha llevado a buscar en la práctica la fórmula comercial aceptada por las resoluciones de 2020 y posteriores, a pesar de los obstáculos que, en nuestra opinión, encuentra dicha fórmula en el actual sistema normativo.

En todo caso, se avista la apertura de una rendija a la aplicación menos rígida del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, pues dos resoluciones recientes de la DGSJFP contienen, *obiter dictum*, una afirmación que hasta ahora no se había visto: «no debe descartarse una interpretación flexible del referido artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario que, atendiendo a la realidad social (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), lleve a admitir la inscripción del bien con carácter privativo sobre la base de manifestaciones

⁴⁹ Resulta destacable, sin embargo, que el artículo 261-14 de la Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de profesores de Derecho civil, relativo a la confesión de privatividad, incorpora en su párrafo 4º el contenido del artículo 95.4 RH, aunque le añade un matiz importante que facilita la posición del cónyuge titular por confesión si se realiza la partición de la herencia del cónyuge confesante: «Fallecido el cónyuge que realiza la confesión, sus herederos forzosos deben prestar el consentimiento para la realización de actos de disposición de los bienes sobre los que ha recaído la confesión por parte del cónyuge beneficiado por la misma, hasta el momento de partición de la herencia. En el momento de la partición, a fin de incluir tales bienes en el activo de la herencia, se ha de probar que su omisión perjudica a sus legítimas».

⁵⁰ Como el de la RDGRN de 30 noviembre 2018, comentado en la nota nº 7.

del comprador que, constando en documento público, tengan como soporte algún dato adicional como pudiera ser, por ejemplo, el documento bancario del que resulte la correspondencia del pago realizado con el previo ingreso en una cuenta de la titularidad del comprador de dinero procedente de donación constatada en escritura pública» (RDGSJFP 30 mayo 2022, BOE, 23 junio, recogida literalmente en este punto por la RDGSJFP 4 julio 2022, BOE 12 septiembre)⁵¹. Esperemos que esa interpretación flexible se lleve a cabo efectivamente y que con ello la acreditación del carácter privativo del dinero ya no pueda considerarse una *probatio diabólica*.

5. RECAPITULACIÓN Y REFLEXIÓN FINAL

Como conclusión del trabajo vamos a recapitular algunos de sus aspectos esenciales para terminar con una breve reflexión sobre la protección actual de los patrimonios privativos en el régimen de gananciales.

Tradicionalmente la doctrina registral ha seguido un criterio muy estricto para permitir la inscripción con carácter privativo de los bienes adquiridos por uno de los cónyuges a título oneroso bajo el régimen de gananciales. Ese criterio restrictivo se ha apoyado en la presunción de ganancialidad y en los preceptos del Reglamento Hipotecario relativos a la publicidad registral de los bienes adquiridos por los cónyuges. Al mismo tiempo, a nivel teórico o de principio la DGRN ha mantenido en algunas ocasiones la admisibilidad del acuerdo de los esposos dirigido a atribuir pleno carácter privativo a un determinado inmueble si concurre en tal acuerdo la correspondiente causa. Pero ha sido a partir de las resoluciones de 12 junio 2020 cuando se ha reconocido en casos

⁵¹ En el caso de la resolución de 30 de mayo de 2022 se otorgó escritura pública de compraventa en la que dos personas compraron un inmueble por partes iguales y uno de los compradores, casado en régimen de gananciales, pagó la mitad del precio a través de una transferencia bancaria. Dicho sujeto hizo constar en el documento de venta que unos meses antes su madre le había donado en escritura pública una cantidad de dinero, en cuantía superior a la pagada por él, y que ese numerario había sido ingresado en la cuenta desde la que se hizo la posterior transferencia a favor del vendedor. Solicitó por ello la inscripción con carácter privativo de la adquisición realizada. Sin embargo, la registradora competente suspendió la inscripción en base al artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, calificación que el citado comprador recurrió en vía gubernativa. Junto al escrito del recurso acompañó copia de la escritura de donación del dinero y un documento en el que constaban determinados movimientos bancarios.

En su resolución, la Dirección General aclara que en el caso no puede tomarse en consideración la copia de la escritura de donación ni el certificado bancario por no haberse presentado tales documentos en tiempo y forma en el Registro, recordando que el recurso gubernativo no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos advertidos en la calificación registral. En cuanto al fondo del asunto, el Centro Directivo recoge literalmente la doctrina de resoluciones anteriores sobre la dificultad que supone acreditar mediante prueba documental pública el carácter privativo del dinero debido a la fungibilidad del mismo. Pero al final de un largo párrafo que contiene las afirmaciones tradicionales de la jurisprudencia registral en esta materia, añade «*no obstante*» la declaración transcrita en el texto.

concretos la posibilidad, a efectos registrales, de que sean los propios cónyuges quienes convencionalmente determinen la naturaleza privativa pura (no por confesión) de los inmuebles que adquiere uno de ellos con carácter oneroso; y ello ante la dificultad extrema de demostrar fehacientemente el origen privativo de la contraprestación utilizada por el cónyuge adquirente. La Dirección General fundamenta la aludida posibilidad en la autonomía de la voluntad de los esposos y en la manifestación de la causa onerosa del negocio por ellos realizado, onerosidad que considera deducible de la correspondencia entre el carácter de lo adquirido y los fondos empleados en la adquisición.

A la hora de valorar el planteamiento de la doctrina registral desde las citadas resoluciones, nos parece preciso diferenciar los supuestos en los que el pacto conyugal sobre privatividad provoca un desplazamiento de bienes desde el patrimonio ganancial hacia un determinado patrimonio privativo de aquellos otros en los que el acuerdo de los cónyuges va dirigido a dejar clara la naturaleza privativa de un bien de cara a su inscripción. En estos últimos casos no se produce una auténtica transmisión dominical entre patrimonios y, por tanto, no resulta necesario especificar su causa onerosa o gratuita. Lo que realmente plantean ese tipo de acuerdos es la pregunta de si está al alcance de los cónyuges sometidos al régimen de gananciales determinar la calificación de los bienes existentes en el matrimonio y con ello eludir algunas de las prescripciones de la normativa hipotecaria sobre su publicidad registral.

A nuestro juicio, la voluntad de los cónyuges puede incidir en la calificación de los bienes como privativos si dicha voluntad se concreta y se manifiesta en capitulaciones matrimoniales. Pero no constando en capitulaciones, la plena eficacia del pacto dirigido a fijar el carácter plenamente privativo de determinados bienes no se acomoda bien con el régimen legal vigente, pues priva de sentido a la confesión de privatividad (artículo 1324 CC) y elimina de hecho la protección registral de los herederos forzosos que resulta del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario. Compartimos las críticas que este precepto reglamentario ha suscitado, pero no compartimos su eliminación directa sin la correspondiente reforma legislativa.

En este punto enlazamos con una última reflexión.

Se aprecia en los últimos años tanto en la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo cierta tendencia a reforzar la posición de los patrimonios privativos frente a la presunción de ganancialidad, si bien respecto a situaciones distintas sometidas a la consideración de estos órganos. La doctrina de las RRDGSJFP 12 junio 2020 y posteriores constituye, como hemos visto, un exponente de esta tendencia en relación con la inscripción de las

adquisiciones onerosas realizadas en el seno del matrimonio al permitir que se asigne pleno carácter privativo a los bienes comprados por uno de los cónyuges en base a la manifestación conjunta de ambos en tal sentido. Con ello se evita tanto la aplicación de la presunción de ganancialidad como la del régimen legal previsto para los bienes inscritos con carácter privativo por confesión, lo que permite al cónyuge titular registral disponer libremente del inmueble adquirido. En el caso del Tribunal Supremo la protección del patrimonio privativo se ha manifestado en un ámbito distinto, a través de diversas sentencias sobre liquidación de la sociedad de gananciales que reconocen y refuerzan la aplicación del derecho de reembolso a favor del patrimonio propio de alguno de los cónyuges. Así, se ha desarrollado una línea jurisprudencial que ha querido facilitar la recuperación de las cantidades de origen privativo invertidas por uno de los esposos en la adquisición de bienes comunes o en la financiación de gastos familiares, así como las sumas de dinero de naturaleza privativa que en un momento determinado hayan podido ingresarse en una cuenta de titularidad conjunta. A tal efecto el Supremo ha dejado claro, en contra del criterio de algunas Audiencias, que para obtener esos reintegros a cargo de la sociedad de gananciales no es necesario que el cónyuge que aportó el dinero hiciera reserva, en el momento de realizar la inversión o el gasto, de su derecho a reclamar con posterioridad la cantidad correspondiente⁵².

Este criterio jurisprudencial no plantea dificultades en su argumentación ni tropieza, a nuestro juicio, con ningún precepto legal o reglamentario en vigor; es más, encuentra un apoyo claro en el artículo 1358 del Código civil. En cambio, la nueva doctrina registral, aunque persigue el loable objetivo de hacer más fácil la correspondencia entre la titularidad privativa de los inmuebles y su inscripción sin limitaciones con tal carácter, sí plantea dudas a la luz del artículo 1324 del Código y mientras siga vigente el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, como hemos tratado de explicar en las páginas anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, *La declaración de propiedad de bienes matrimoniales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

⁵² STS (1ª), Pleno, 27 mayo 2019, res. 295/2019; SSTS (1ª) 11 diciembre 2019, res. 657/2019; 6 febrero 2020, res. 87/2020; 2 marzo 2020, res. 138/2020; 1 junio 2020, res. 216/2020; 27 septiembre 2021, res. 637/2021; 31 enero 2022, res. 57/2022, etc. Aclara en este sentido el Tribunal Supremo que no se presume el ánimo de liberalidad en la aportación, por lo que no hay que dar por supuesta la atribución gratuita del dinero privativo a la masa ganancial (SSTS (1ª) 22 noviembre 2021, res. 795/2021; 21 febrero 2022, res. 128/2022, entre otras). En consecuencia, en estos casos el derecho de reembolso ex artículo 1358 del Código civil mantiene su virtualidad a no ser que haya una renuncia expresa al mismo por parte de su titular.

AZAUSTRE GARRIDO, María Dolores, «Atribución de ganancialidad, aportación de bienes y derecho de reembolso: encrucijada de negocios jurídicos y su resolución desde la óptica de diez sentencias del Tribunal Supremo», *Revista de Derecho de familia* (2021), nº 90.

BLANQUER UBEROS, Roberto, «La presunción de ganancialidad. La confesión de privatividad. La fijación negocial de privatividad», en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, CAFFARENA LAPORTA, Jorge y otros: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, tomo III, Thomson Civitas, Madrid, 2003, págs. 4445-4514.

BORRUEL GARCÉS, Yadira, «La atribución de privatividad en la sociedad de gananciales ¿un nuevo negocio jurídico?», *Diario La Ley* (15 de noviembre de 2022), nº 10170.

CALAZA LÓPEZ, C. Alicia:

- «El inmisericorde camino del capital privativo hacia la comunidad ganancial: controversias jurídicas y propuestas de lege ferenda», *La Ley Derecho de familia* (julio-septiembre 2017), nº 15.

- «Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil», *La Ley Derecho de familia* (julio-septiembre 2022), nº 35.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», *Anuario de Derecho civil* (1986), págs. 339-536.

CASASOLA TOBÍA, Alfonso, «Transmisión de bienes entre cónyuges», *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada* (1982), nº 23, págs. 1640-1646.

DÍEZ SOTO, Carlos Manuel, *Desplazamiento negocial de bienes entre patrimonios en el régimen de gananciales*, Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España, Madrid, 2004.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Confesión de privatividad. Impugnación por el confesante de la manifestación, realizada en el momento de la adquisición, de que el dinero invertido en la compra del inmueble pertenecía en exclusiva a su esposa. Comentario a la STS de 15 de enero de 2020», *Cuadernos civitas de jurisprudencia civil* (2020), nº 114, ref. 2958.

GARCÍA GARCÍA, José María:

- *Legislación hipotecaria y del crédito inmobiliario. Jurisprudencia y comentarios, tomo II*, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2019.

- «Comentario crítico de las tres resoluciones de 15 de enero de 2021 y 12 de junio de 2020 (1ª y 4ª): el pacto de atribución de carácter privativo de un bien por los cónyuges y la confesión de privatividad. Autonomía de la voluntad y causa», *Revista Aranzadi Doctrinal* (mayo 2021), nº 5.

- «Una causalización fantasma: la de la resolución de la DGSJ y FP de 11 de abril de 2022 (3ª)». Disponible en <https://regispro.es/jose-manuel-garcia-garcia-una-causalizacion-fantasma-la-de-resolucion-dgsj-y-fp-de-11-de-abril-de-2022-3a/#una->

causalizacion-fantasma-la-de-resolucion-dgsj-y-fp-de-11-de-abril-de-2022-3a.[Consulta: 15 septiembre 2022].

GASPAR LERA, Silvia, «Los negocios de configuración del patrimonio común en la sociedad de gananciales: autonomía privada de los cónyuges y Registro de la Propiedad», *Revista crítica de Derecho inmobiliario* (2016), nº 753, págs. 255-284.

GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal*, Tecnos, Madrid, 1987.

GUTIÉRREZ BARRENGO, Ainhoa:

- *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, Madrid, 2002.

- «La atribución de carácter privativo a un bien por acuerdo entre los cónyuges», en González Porras, José Manuel y Méndez González, Fernando P. (coordinadores), *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, tomo I*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, págs. 2277-2315.

HERRERO GARCÍA, María José, «Artículo 1324», en *Comentario del Código civil, tomo II*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 599-602.

JUÁREZ GONZÁLEZ, Javier Máximo, «Repercusiones fiscales de la confesión de privatividad». Disponible en Informe Actualidad Fiscal Junio 2019. STS sobre extinciones de condominio. Fiscalidad confesión de privatividad | Notarios y Registradores. [Consulta: 5 junio 2022].

LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Los bienes conyugales y el registro de la propiedad tras la reforma del reglamento hipotecario», *Anales de la Academia matritense del notariado*, tomo XXVI (1985), VLEX-233216.

LACRUZ BERDEJO, José Luis (y otros), *Elementos de Derecho civil, vol IV, Familia*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2008.

LATAS ESPINO, María José, «La confesión de privatividad: un análisis del artículo 1324 CC y de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública relativa al mismo», *La Ley Derecho de familia* (julio-septiembre 2022) nº 35.

LÓPEZ IGLESIAS, Luis, «La atribución de privatividad a bienes de la sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y su inscripción en el registro de la propiedad», *La Ley Derecho de familia* (enero-marzo 2020), nº 25.

MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, Alfonso, «El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: una norma manifiestamente derogable y de dudosa legalidad», *El Notario del siglo XXI* (mayo-junio 2021), nº 97. Disponible en El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: una norma manifiestamente derogable y de dudosa legalidad (elnotario.es). [Consulta: 20 diciembre 2021]

MANZANO FERNÁNDEZ, María del Mar, «Los bienes privativos por confesión en el Código civil y la legislación hipotecaria», *Aranzadi civil-mercantil* (noviembre 2016), nº 10.

MARAÑÓN ASTOLFI, María, «La atribución voluntaria de ganancialidad y la libertad de pactos entre los cónyuges. Comentario a la sentencia del TS de 12 de febrero de 2020», *Revista de Derecho patrimonial* (enero-abril 2021), nº 54.

MARIÑO PARDO, Francisco, «El pacto de atribución de ganancialidad del artículo 1355 del Código Civil en la jurisprudencia reciente», *La Ley Derecho de familia* (julio-septiembre 2022), nº 35.

MARTÍNEZ SANCHIZ, José Angel, «Casos dudosos de bienes privativos y gananciales», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo XXVI, págs. 357-404. Disponible en Casos dudosos de bienes privativos y gananciales. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 15 de diciembre de 1983 (vlex.com). [Consulta: 18 junio 2022].

MATEO SANZ, Jacobo B., «Régimen económico de gananciales (I)», en SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (coordinador): *Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

MONTERO GIMÉNEZ, José María, «La privatividad del dinero en las adquisiciones de inmuebles», *La Ley Derecho de familia* (enero-marzo 2020), nº 25.

MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis, «Activo y pasivo ganancial», en ROCA I TRÍAS, Encarna (coordinadora): *Derecho de familia*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

MORALEJO IMBERNON, Nieves, «Artículo 1324», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (director): *Comentarios al Código civil, tomo VII*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 9364-9372.

NIETO ALONSO, Antonia, «La atribución voluntaria de ganancialidad: reflejo de la autonomía privada en el régimen económico matrimonial. A propósito del artículo 1355 del Código civil», *Revista de Derecho civil* (abril-junio 2021), págs. 39-91.

OÑATE CUADROS, Francisco Javier, «Adquisición de bienes con carácter privativo por cónyuges casados en régimen de gananciales», *El Notario del siglo XXI* (septiembre-octubre 2020), nº 93. Disponible en Adquisición de bienes con carácter privativo por cónyuges casados en régimen de gananciales (elnotario.es). [Consulta: 2 diciembre 2021].

PARRA LUCÁN, María Ángeles, «La autonomía de la voluntad en el Derecho de familia», en ABAD TEJERINA, Paloma (coordinadora): *Derecho de familia. Homenaje a Encarnación Roca Trías*, Sepin, Las Rozas, 2021.

PASCUAL DE LA PARTE, César, «Sobre el art. 1324 del Código Civil y 95-4º del Reglamento Hipotecario», *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada* (1992), nº. 143, págs.3163-3178.

PEREÑA VICENTE, Monserrat, *Masas patrimoniales en la sociedad de gananciales. Transmisión de su titularidad y gestión entre los cónyuges*, Dykinson, Madrid, 2004.

RAMS ALBESA, Joaquín, «Resolución de la DGRN de 25 de septiembre de 1990. Sociedad de gananciales. Masas Patrimoniales. Confesión de privaticidad de bienes», *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* (1991), nº 25, ref. 651, págs. 19-30.

REBOLLEDO VALERA, Ángel Luis, «Artículo 1355», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (director): *Comentarios al Código civil, tomo VII*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 9579-9594.

REPRESA POLO, María Patricia, *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Reus, Madrid, 2019.

REYES GALLUR, Juan José, «Atribución del carácter privativo de un bien por acuerdo de las partes: pacto de privacidad en el régimen de separación de bienes», *Revista de Derecho de familia* (2007), nº 35, págs. 269-274.

RIVERA SABATÉS, Vidal, «Acerca de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC», *Revista de Derecho Privado* (2006), págs. 63-78.

SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina: «Pacto de atribución de ganancialidad o privatividad a los bienes bajo el régimen de gananciales. Apuntes de Derecho español y peruano», *Revista Boliviana de Derecho* (2020), nº 29, págs. 488-499.

VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Ángel, «La confesión de privatividad del artículo 1324 del Código civil: sus repercusiones registrales», en EMBID IRUJO, José Miguel, MIQUEL GONZÁLEZ, José María y MORALES MORENO, Antonio Manuel (directores): *Estudios jurídicos: Liber amicorum en honor a Jorge Caffarena*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2017, págs. 721-750.

FECHA DE RECEPCIÓN: 15.10.2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 28.11.2022