

La confesión sobre el carácter de los bienes realizada entre cónyuges

por

IGNACIO DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. PRECEDENTES.
- III. JUSTIFICACIÓN.
- IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN.
- V. LA CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA.
- VI. REQUISITOS:
 - A) SUJETOS.
 - B) OBJETO.
 - C) CIRCUNSTANCIALES.
- VII. EFECTOS ENTRE LOS CÓNYUGES Y SUS HEREDEROS NO LEGITIMARIOS.
- VIII. EFECTOS RESPECTO A LOS LEGITIMARIOS Y A LOS ACREEDORES:
 - A) PLANTEAMIENTO COMÚN. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN, «LA CONFESIÓN POR SÍ SOLA NO PERJUDICARÁ A LOS HEREDEROS FORZOSOS DEL CONFESANTE, NI A LOS ACREEDORES, SEAN DE LA COMUNIDAD O DE CADA UNO DE LOS CÓNYUGES».
 - B) EFICACIA RESPECTO A LOS LEGITIMARIOS.
 - C) EFICACIA RESPECTO A LOS ACREEDORES.

I. INTRODUCCIÓN

Tras la reforma del Código Civil por Ley 11/1981, de 13 de mayo, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, sus artículos 1315 a 1324, ambos inclusive, contienen una serie de normas de carácter general, referidas a la economía del matrimonio, que son aplicables a todos y cada uno de los celebrados, independientemente de si se rigen por un estatuto de comunidad o uno de separación, a las que se les denomina *régimen matrimonial primario*, expresión procedente de la doctrina francesa e introducida en nuestro Derecho por LACRUZ (1).

Una de las reglas que integran el *régimen matrimonial primario* es la confesión sobre el carácter de los bienes realizada entre cónyuges, recogida en el artículo 1324 del Código Civil, y que va a ser el objeto de este trabajo. Este precepto dispone que *para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión, por sí sola, no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges*.

II. PRECEDENTES

Los antecedentes del artículo 1324 del Código Civil se remontan a la antigua teoría sobre la *confesión de la dote* (2), propia del Derecho romano y desarrollada en el Derecho Común medieval, que implicaba que se dudase de la confesión efectuada por el marido de haber recibido ciertos bienes de su esposa en concepto de dote, si su entrega no estaba reflejada de modo fehaciente. Esta desconfianza, que se producía generalmente cuando la confesión de dote se realizaba después de la celebración del matrimonio, indujo a equipararla a una donación, o a un legado, si la confesión se hacía en testamento. Esta configuración supuso una garantía para los terceros acreedores y legitimarios que fuesen perjudicados por la confesión, ya que se les reconocía la posibilidad de impugnar la declaración realizada en fraude de sus derechos (3). Esta doctrina se ve todavía reflejada en el artículo 170 LH.

Dicho todo lo anterior, debemos advertir que con anterioridad a la reforma del Código Civil por Ley 11/1981, de 13 de mayo, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico-matrimonial, era un problema sumamente

(1) LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de Derecho Civil*, IV-1.º (Barcelona, 1990), pág. 279.

(2) Así lo recoge la reciente STS de 18 de junio de 2012.

(3) Cfr. Ley 19, Título 9.º, Partida 6.ª; Ley 53 de Toro, núm. 52; y ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, II (Madrid, 1874), pág. 734.

discutido el de la validez y eficacia que debía darse a la manifestación que hacía un cónyuge sobre la pertenencia exclusiva al otro de un determinado bien, o sobre el carácter totalmente privativo de la prestación con la que el otro cónyuge realizaba la adquisición de un bien. El precepto del Código Civil que se refería a esta cuestión era el artículo 1407 que disponía: «*se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer*». Esta norma establecía una presunción legal en pro del carácter común de los bienes adquiridos durante el matrimonio (ganancialidad), aplicable en la relación de los cónyuges entre sí y en la relación de estos con sus sucesores y terceros, no bastando para destruir tal presunción ni el estado posesorio de los bienes por uno de los cónyuges, ni tampoco la confesión que uno de los cónyuges hiciese a favor del otro. Era necesario para destruir tal presunción, según la jurisprudencia (4), por lo general, la prueba documental y pública, sin que bastase la confesión de los cónyuges, ya que se trataba de contrarrestar una presunción legal, contra la cual son ineficaces las presunciones de signo contrario. La prueba en contrario estaba siempre a cargo de la persona beneficiada por la posible calificación de *privacidad*. Y la fuerza de la presunción establecida era tal que imponía, como digo, una fuerte carga probatoria a quien pretendiera ampararse en la excepcionalidad que el antiguo artículo 1407 recogía (5).

Durante la vigencia del artículo 1407, su aplicación se producía sobre todo en las adquisiciones de bienes inmuebles que durante el matrimonio se hacían con dinero de la mujer, con la correspondiente aseveración por parte del marido. En estos casos, aunque la regla de este precepto contenía una presunción *iuris tantum*, no bastaba la confesión que el marido hiciera en la escritura de compra de haberse realizado la adquisición con dinero de la mujer, pues tenía que constar su procedencia (6) para que perjudicase a tercero. Por esto, si la adquisición se quería inscribir en el Registro de la Propiedad, el registrador practicaba la inscripción a nombre del favorecido por la confesión y hacía constar tal circunstancia, sin que el asiento prejuzgase la naturaleza privativa o ganancial del bien, ya que no dirimía si el bien adquirido era privativo o ganancial (de acuerdo con el art. 95, regla 2.ª RH en su redacción anterior), por lo que se presumía ganancial al amparo del citado artículo 1407.

De otro lado, el anterior artículo 1407 del Código Civil trataba también de impedir el encubrimiento de donaciones entre cónyuges durante el matrimonio, prohibidas por el antiguo artículo 1334 del Código Civil. Hoy, con la reforma del

(4) SSTs de 24 de noviembre de 1960, 28 de octubre de 1965 y 27 de mayo de 2005, entre otras muchas.

(5) Vid. SSTs de 13 de noviembre de 1917, 2 de febrero de 1925, 31 de marzo de 1930 y 21 de noviembre de 1950.

(6) Tenía que hacer constar en la escritura, la procedencia del dinero o de los bienes objeto de la subrogación o sustitución, citando los mismos.

Código Civil por Ley 11/1981, de 13 de mayo, estas donaciones entre cónyuges están admitidas en nuestro Derecho (art. 1323 CC).

III. JUSTIFICACIÓN

La posibilidad de que los cónyuges puedan confesar el carácter de los bienes de su matrimonio y que tal confesión produzca plenos efectos entre ambos (7), obedece a que la regulación que del régimen económico-matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad (8) que se manifiesta también, entre otros, en el artículo 1315, que permite la libertad en la determinación del régimen económico; en el artículo 1325, que da libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución; y en el artículo 1355, al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación, y que los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN

No ha sido pacífica la determinación de a qué régimen económico del matrimonio se aplica el artículo 1324 del Código Civil.

Algún autor (9) entiende que este artículo dispone la vinculatoriedad de la declaración de uno de los cónyuges de que un determinado bien o unos determinados bienes no pertenecen a la comunidad, sino que son privativos del otro cónyuge, lo que implica que hay un régimen con una comunidad por un lado y bienes privativos por otro: esto se da precisamente en el régimen de gananciales, pero no en otros; la mención de bienes comunes del artículo 1441

(7) La STS de 25 de septiembre de 2001, así lo considera al afirmar que el artículo 1324 del Código Civil atribuye eficacia probatoria, *inter partes*, es decir, en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, más concretamente de uno frente al otro, al preservar los intereses de los herederos forzosos del confesante y de los acreedores, para no blindar situaciones de posibles fraudes. En iguales términos se pronunciaron las SSTs de 8 de octubre de 2004 y 29 de noviembre de 2006. Véase este criterio en LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil*, VI (Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008), pág. 180, y SÁNCHEZ-CALERO, F. J., *Curso de Derecho Civil*, IV (Derecho de Familia y Sucesiones), coordinado por el mismo autor (Valencia, 2004), pág. 164.

(8) La STS de 18 de junio de 2012 establece que el artículo 1324 del Código Civil facilita, mediante la confesión por parte de un cónyuge, que los bienes son propiedad del otro, una prueba de autonomía de las titularidades. En parecidos términos se pronuncia la STS de 8 de octubre de 2004.

(9) O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia* (Madrid, 2006), pág. 1339.

del Código Civil, aplicable al régimen de separación de bienes y al régimen de participación, no tiene nada que ver con este precepto, pues no hay comunidad sino solo bienes privativos que, en muchos casos, pertenecerán a los cónyuges en pro indiviso y por mitad.

De otro lado, se ha considerado que el artículo 1324 del Código Civil es aplicable con independencia del régimen económico-matrimonial que rijan entre los cónyuges (10), afirmación esta que ha sido precisada en el sentido siguiente: este artículo se puede aplicar cualquiera que sea el régimen del matrimonio, con tal de que sea posible la existencia de bienes privativos de los cónyuges (11). En realidad creo que es mejor hablar de bienes propios de los cónyuges que de bienes privativos, ya que la redacción del artículo 1324 no habla de bienes privativos, sino de bienes propios, y estos existen, además de en la sociedad de gananciales, en los regímenes de separación y de participación en las ganancias, por lo que cabe que en estos dos últimos regímenes matrimoniales existan bienes cuya propiedad no pueda determinarse y para los que la confesión prevista en el artículo 1324 del Código Civil pueda resultar de gran utilidad.

Debe destacarse, además, la propia ubicación del artículo 1324 entre las disposiciones generales del régimen económico-matrimonial (el denominado *régimen matrimonial primario*), que permite su aplicación más allá de los regímenes de comunidad.

Aclara lo tratado hasta aquí la STS de 8 de octubre de 2004 (12) al decir que el artículo 1324 del Código Civil es aplicable, no solo a los casos de obtención de la privatividad de bienes que en relación con su adquisición serían gananciales, sino también a los supuestos contrarios, como regla de justa correspondencia, en cuanto un bien privativo pueda pasar a ganancial, por la declaración del que por ello resulte perjudicado. Asimismo este artículo resultará aplicable, por igual razón, a situaciones similares, como la del pleito que dio lugar a esta sentencia, donde el marido, dueño privativo de toda la finca, concede en escritura pública la mitad indivisa a su mujer, dando origen a una situación privativa compartida; o cuando el marido concurre a una adquisición realizada por la mujer confesando que el dinero objeto del pago es privativo de ella.

Los hechos que dieron lugar al pleito no contemplan un régimen de participación ni de separación de bienes. El régimen existente entre los cónyuges era el ganancial, pero la flexibilidad con que el TS aplica esta norma es significativa.

(10) GAVIDIA, J. V., *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal* (Madrid, 1987), pág. 69, y ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil*, IV (*Derecho de Familia*) (Madrid, 2008), pág. 153.

(11) HERRERO, M. J., en *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, II (Madrid, 1993), pág. 599, y CLEMENTE MEORO, M., en *Derecho de Familia*, coordinado por Gema Díez-PICAZO GIMÉNEZ (Cizur Menor - Navarra, 2012), pág. 573.

(12) Vid. el extracto y la anotación que de esta sentencia hace GARCÍA CANTERO, G., en *ADC*, 1 (2006), págs. 473-475.

Esta sentencia se origina cuando la mujer demanda a su marido al ejercitar la acción de división de la cosa común en relación a una finca que inicialmente era privativa de este y de la que en 1990, ya casados, la demandante adquirió del demandado una mitad indivisa, se hizo constar en la escritura expresamente que el dinero invertido en la compraventa era de exclusiva propiedad de la esposa. El marido niega este extremo y reconviene al solicitar que se declare ganancial la mitad de otro piso que su mujer adquirió de él por el mismo sistema, también en 1990. El juzgado da plenamente la razón al marido. La audiencia estima la apelación al acoger íntegramente la pretensión de la actora. El TS no da lugar al recurso de casación.

V. LA CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA

La expresión *confesión* contenida en el artículo 1324 del Código Civil no puede tomarse en el sentido que tenía en la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ni en los ahora derogados artículos 1231 a 1239 del Código Civil, donde se regulaba la confesión como prueba de las obligaciones. Ciertamente, *la confesión* del artículo 1324 del Código Civil recae sobre hechos y también puede hacerlo sobre situaciones jurídicas (esto es, las que declaren sobre la titularidad de los bienes), y también puede destruirse por prueba en contrario. Ahora bien, confesado por uno de los cónyuges que los bienes objeto de la confesión son privativos del otro, ello confiere una titularidad, no solo *inter partes*, sino *erga omnes*, con la excepción de los acreedores y los legitimarios (13). Esta eficacia probatoria preserva los intereses de los herederos forzosos del confesante y de los acreedores, para no blindar situaciones de posibles fraudes (14), pero permite que tal declaración se constituya en prueba eficaz y bastante para que determinados bienes sean considerados, aun perteneciendo a la comunidad o al cónyuge que la hace, como propio del otro (15). En efecto, la fuerza que otorga el artículo 1324 del Código Civil, hace que pueda eludirse, mediante tal declaración de voluntad, el valor o la regla de presunción de ganancialidad de bienes del artículo 1361 del Código Civil (16), y que situaciones como aquellas en que se produzca la falta de precio (se permite que sin él la causa de tal traspaso de propiedad sea la mera declaración de voluntad del perjudicado), o la precariedad o desproporción del mismo, no afecten a la validez de la declaración, salvo que exista una prueba muy fuerte y eficiente en contrario, o que

(13) Vid. STS de 29 de noviembre de 2006.

(14) SSTs de 25 de septiembre de 2001, 8 de octubre de 2004 y 29 de noviembre de 2006.

(15) SSTs de 8 de octubre de 2004 y 30 de junio de 2009.

(16) Y, también, la presunción de que los bienes pertenecen a ambos cónyuges por mitad o en proindiviso de los regímenes de separación (art. 1441 CC) y de participación en las ganancias (arts. 1413 y 1414 CC).

se dé la existencia de situaciones enervantes, como serían las del error, el dolo o el engaño o la falta de capacidad del que la hace, en cuyos casos sí faltaría propiamente el consentimiento (17).

Conviene precisar que *la confesión* del artículo 1324 del Código Civil, como prueba de que un determinado bien, es propiedad del otro cónyuge, es un medio probatorio más que carece de carácter absoluto, pues cabe prueba eficaz y concluyente en contrario (18). Esta declaración no es un negocio jurídico traslativo del dominio, ni atribuye un título, por lo que no opera si existe certidumbre sobre la pertenencia de los bienes, al limitarse a constatar que unos determinados bienes tienen como titular exclusivo uno de los cónyuges (19). Como tiene declarado la jurisprudencia, *las cosas son lo que son y no lo que las partes quieren que sean* (20). De este modo, hecha la confesión por uno de los cónyuges sobre el carácter propio o ganancial de un determinado bien o bienes del matrimonio, habrá que pasar por ella mientras no quede desvirtuada la aseveración.

VI. REQUISITOS

En este epígrafe trataré los requisitos que ha de reunir el autor o autores de la confesión, luego me referiré al objeto sobre el que habrá de recaer esta, para terminar con la forma que ha de tener la confesión según el modo en que se haga.

A) SUJETOS

El confesante deberá ser uno de los cónyuges y dentro de ellos aquel a quien deba perjudicar la confesión (21). La confesión del artículo 1324 del Código Civil no tiene carácter personalísimo, por lo que, fallecido un cónyuge, la posibilidad de confesar se transmite a sus herederos, como lo han reconocido las Resoluciones de la DGRN de 27 de junio y 16 de octubre de 2003 (22). A mi juicio, no debería plantear ningún problema la confesión por representante con poder especial.

(17) Cfr. STS de 8 de octubre de 2004.

(18) SSTS de 18 de julio de 1994, 25 de septiembre de 2001 y de 8 de octubre de 2004.

(19) SSTS de 8 de octubre de 2004 y 29 de noviembre de 2006.

(20) SSTS de 30 de octubre de 1999 y 30 de noviembre de 2010, entre otras muchas.

(21) SSTS de 25 de septiembre de 2001 y 29 de noviembre de 2006.

(22) En contra, CUADRADO PÉREZ, C., en *Tratado de Derecho de la Familia*, III (Cizur Menor - Navarra, 2011), pág. 250, entiende la confesión como un acto personalísimo, de tal manera que no debería admitirse su realización por medio de apoderado; pero, si uno de los cónyuges diera un poder especial a otro sujeto para efectuar la confesión, el otorgamiento de dicho poder representaría, en sí mismo, la declaración del carácter privativo del bien afectado.

Dicho lo anterior, debemos advertir: *a)* que como la confesión del artículo 1324 del Código Civil es una declaración de verdad, dirigida a constatar que unos determinados bienes tienen como titular exclusivo uno de los cónyuges, y no un negocio jurídico traslativo del dominio (23); *b)* que como el matrimonio produce de derecho la emancipación (art. 316 CC); y *c)* que como la confesión del artículo 1324 por sí sola no perjudica ni a los legitimarios ni a los acreedores del confesante, sería suficiente con la emancipación para poder realizar esta confesión.

No obstante, el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de noviembre de 2006 afirma que el confesante, a los efectos del artículo 1324 del Código Civil, ha de tener capacidad de obrar y poder de disposición. Este criterio lo había defendido con anterioridad un sector de la doctrina, cuando consideraba que el confesante debía tener capacidad para disponer del bien objeto de la confesión (24).

B) OBJETO

La confesión del artículo 1324 del Código Civil ha de recaer sobre hechos y también puede hacerlo sobre situaciones jurídicas (esto es, las que declaren sobre la titularidad de los bienes) (25). Lo que habitualmente se confiesa es la titularidad de los bienes, pero no cabe que se produzca sobre datos de derecho. Si a pesar de todo tuviese por objeto la producción de una transmisión patrimonial, estaríamos ante un negocio jurídico simulado, tras el que se ocultaría una donación (26).

Esta confesión o manifestación podrá ser impugnada por los herederos legitimarios del confesante e incluso por él mismo, cuando se dé la existencia de situaciones enervantes, como serían las del error, el dolo o el engaño o la falta de capacidad del que la hace, en cuyos casos sí faltaría propiamente el consentimiento (27). Lo que se impugna es solo la valoración de la confesión, y no el negocio jurídico que asevera.

C) CIRCUNSTANCIALES

Los requisitos circunstanciales se concretan en el tiempo y la forma: *a)* en cuanto al tiempo, la confesión deberá hacerse durante el matrimonio, compren-

(23) SSTs de 8 de octubre de 2004 y 29 de noviembre de 2006. Este criterio fue recogido con anterioridad en la resolución de la DGRN de 13 de febrero de 1999.

(24) HERRERO, M. J., *o. c.*, nota 11, pág. 599, y MARTÍNEZ CALCERRADA, L., en *Comentario del Código Civil*, coordinado por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, VII (Barcelona, 2006), págs. 73 y 74.

(25) Vid. STS de 29 de noviembre de 2006.

(26) LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *o. c.*, nota 1, págs. 374 y 375.

(27) Cfr. STS de 8 de octubre de 2004.

diendo los supuestos de separación, tal y como se desprende del propio artículo 1324 del Código Civil cuando dice *para probar entre cónyuges...* (28). Según la Resolución de la DGRN, de 27 de junio de 2003, cabe la confesión con posterioridad incluso al fallecimiento de uno de los cónyuges, al trasmitirse la posibilidad de confesar a sus herederos, sin que exista precepto legal alguno que imponga que se deba hacer dentro de una partición hereditaria (29); y *b)* sobre la forma, podrá ser judicial o extrajudicial, esta última, a su vez, cabe que sea *inter vivos* o *mortis causa*, no requiere la *inter vivos* forma alguna específica, si bien ha de señalarse la conveniencia, a efectos probatorios, de que conste en documento. La forma más adecuada de hacerla, cuando afecta a inmuebles, es mediante un acta de confesión (acta de manifestación notarial), para que el notario consigne la manifestación del cónyuge sobre la naturaleza propia o ganancial de un determinado bien o bienes, y posibilitar su inscripción en el Registro de la Propiedad. La *mortis causa* tendrá que someterse a las formalidades propias del testamento por tener que estar dentro de este (30).

VII. EFECTOS ENTRE LOS CÓNYUGES Y SUS HEREDEROS NO LEGITIMARIOS

La confesión tiene el valor de prueba bastante cuando el problema de la calificación del bien se origina entre los cónyuges o entre ellos y sus herederos voluntarios, atribuyéndole plenos efectos en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, y más concretamente de uno frente al otro. Así lo reconoció la

(28) Vid. STS de 29 de noviembre de 2006.

(29) Los hechos que dieron lugar a esta resolución fueron los siguientes: una finca se encuentra inscrita en el Registro a favor de uno de los cónyuges para su sociedad de gananciales, por haberla adquirido el esposo sin haber hecho ninguna afirmación sobre el carácter del dinero pagado. Fallecida la esposa, el marido, actuando en su propio nombre y en el de los hijos comunes, que son los únicos legitimarios de ambos, en virtud de poder, en el que se le autoriza aunque exista autocontratación o contraposición de intereses, hace constar que el dinero que se invirtió en la compra era privativo del marido. Presentada en el Registro la escritura, la registradora suspende la constancia registral de la misma, dado que la confesión de privatividad solo puede ser realizada por el consorte (fallecido) o resultar de la partición hereditaria. El notario recurre. Es preciso aclarar que la finca la adquirió el marido exclusivamente, y que la misma se inscribió a nombre de él y de su esposa, pero no se hizo constar en la inscripción el carácter del bien ni tampoco si en la adquisición hizo aquel alguna aseveración sobre el carácter del precio, ni tampoco si adquiría para la sociedad de gananciales. El recurso fue admitido, pues la confesión puede hacerse en cualquier momento, y no es un acto personalísimo, por lo que, fallecido un cónyuge, la posibilidad de confesar se transmite a sus herederos, sin que exista precepto legal alguno que imponga que se haga dentro de una partición hereditaria.

(30) Para CUADRADO PÉREZ, C., *o. c.*, nota 22, pág. 251, la confesión realizada en testamento tiene carácter irrevocable, al considerar que ha de aplicársele analógicamente lo dispuesto en el artículo 741 del Código Civil sobre el reconocimiento de un hijo hecho en testamento.

jurisprudencia, como ya vimos (31), en sentencias de 25 de septiembre de 2001 y 8 de octubre de 2004 (32). Posteriormente, la STS de 29 de noviembre de 2006 matiza la afirmación anterior al considerar que cuando uno de los cónyuges declara los bienes objeto de la confesión, privativos (propios) del otro, confiere una titularidad, no solo *inter partes*, sino *erga omnes*, con la excepción de los acreedores y los legitimarios del confesante, y desvirtúa la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil (33).

De este modo, el beneficiado por la confesión está plenamente legitimado para el ejercicio de todas las facultades correspondientes al propietario, sin que pueda el confesante, como se desprende de las SSTs de 30 de octubre de 1996 y 8 de octubre de 2004, desdecirse de su declaración, ya que tal pretensión sería contraria a la buena fe e iría contra la doctrina de los propios actos.

De ahí que el artículo 95.4 RH permita la inscripción del bien inmueble a nombre del cónyuge favorecido. Y que el artículo 95.6 RH sea terminante al establecer que no se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona (34).

Pero también es cierto que esta confesión no aparece configurada en nuestro ordenamiento jurídico como una declaración de voluntad, que fija frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino que se manifiesta como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar, por sí sola, en perjuicio de los herederos forzosos del confesante y de los acreedores comunes o de uno de los cónyuges, la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil (35); aunque

(31) Véase epígrafe V de este trabajo sobre *la confesión como medio de prueba*.

(32) En el mismo sentido se pronunció la resolución de la DGRN de 5 de marzo de 1999.

(33) Esta doctrina, aunque la STS no lo reconozca expresamente, es perfectamente aplicable a la presunción de que los bienes pertenecen a ambos cónyuges por mitad, de los regímenes de separación (art. 1441 CC) y de participación en las ganancias (arts. 1413 y 1414 CC).

(34) El artículo 95.6 RH alude precisamente a la confesión contraria de la misma persona, lo que implica que se basa en el siguiente principio general: quienes declararon expresa y reiteradamente que un bien inscrito es ganancial no pueden, a través de una simple confesión, cambiar su carácter y pasarlo a privativo de uno de ellos, al no poderse hacer constar en el Registro de la Propiedad una aseveración contraria a otra anterior ya registrada. Véanse las Resoluciones de la DGRN de 9 de enero de 2001, 27 de junio de 2003 y 4 de junio de 2012.

(35) Cfr. Resoluciones de la DGRN de 5 de marzo de 1999 y 13 de junio de 2003. El artículo 95.2 RH exige que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o de la contraprestación mediante prueba documental pública; la simple manifestación del adquirente de que emplea, para su adquisición, dinero privativo no es suficiente para destruir registralmente la presunción de ganancialidad. Véase la Resolución de la DGRN de 18 de octubre de 1999, pues la manifestación hecha ante notario de tal circunstancia es prueba documental y pública de que tal manifestación se ha realizado, pero, como señalan las Resoluciones de la DGRN de 7 de diciembre de 2000 y 10 de octubre de 2005, no es prueba de la realidad de los hechos a que la manifestación se refiere.

no lo es menos que la presunción de ganancialidad tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge (o a ambos pro indiviso), sino uno más de los medios de prueba, en este caso, una presunción legal *iuris tantum*, que no actúa en defecto de prueba sino precisamente para facilitar la prueba de un hecho determinado imposible de probar de otra forma.

Ante este panorama se plantea el problema de determinar el régimen jurídico aplicable a estos bienes confesadamente privativos, pues si no pueden ser tratados como privativos a todos los efectos, tampoco pueden ser reputados inequívocamente como gananciales, de manera que realizado un acto dispositivo sobre ellos con sujeción al régimen de tales bienes este sea definitivamente inatacable (36).

De este modo, el artículo 95.4 RH a la hora de fijar los términos de la inscripción de estos bienes, y a diferencia del criterio seguido en otros casos (arts. 93.1 y 95.1 RH), se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia, lo que produce una cierta indeterminación registral en lo relativo a la titularidad de ese o esos bienes, por cuanto de la inscripción no puede deducirse un pronunciamiento registral favorable al carácter privativo del bien o bienes, de alcance *erga omnes* y que quede bajo la salvaguarda de los tribunales, a tenor del artículo 1 LH, ni tampoco un pronunciamiento del mismo alcance pero favorable a su ganancialidad (37). Es por ello que el artículo 95.4 RH, en su inciso final, determina que todos los actos inscribibles relativos a estos bienes *confesados* se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de este, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultase de la partición de la herencia.

En congruencia con lo anterior, disuelta la sociedad de gananciales por fallecimiento del confesante, los actos encaminados a su liquidación también necesitarán la ratificación del carácter privativo por los herederos forzosos del cónyuge confesante, a los efectos de quedar salvaguardada la cuantía de su legítima (38).

Esta limitación de disposición que impone el artículo 95.4 RH al favorecido por la confesión, durará, como hemos visto, hasta que el carácter privativo del

(36) Es evidente la posibilidad de impugnar esos actos si posteriormente se demuestra que los bienes eran realmente privativos del cónyuge del confesante y este no prestó su consentimiento a la enajenación.

(37) Vid. Resoluciones de la DGRN de 13 de febrero de 1999, 4 de octubre de 2010 y 29 de febrero de 2012.

(38) Vid. Resolución de la DGRN de 13 de junio de 2003.

bien resulte de la partición de la herencia (39) (del confesante), algo difícil de entender, porque en la partición del confesante no debe aparecer el bien cuya titularidad se confesó que no era del causante, ni de la sociedad de gananciales, sino propio del otro cónyuge (40). La razón de esta limitación, como se desprende de la resolución de la DGRN de 13 de junio de 2003, se encuentra en la necesidad de proteger la legítima de los herederos forzosos del confesante fallecido, para ello si no se acredita la inexistencia de legitimarios, estos deberán intervenir y ratificar el carácter privativo o propio del bien confesado por su causante.

VIII. EFECTOS RESPECTO A LOS LEGITIMARIOS Y A LOS ACREEDORES

Para analizar estos efectos de la confesión me referiré, en primer lugar, a los que son comunes a los legitimarios del confesante y a los acreedores sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges, para luego tratar las consecuencias específicas que esta produce sobre cada uno de ellos.

A) PLANTEAMIENTO COMÚN. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN «LA CONFESIÓN POR SÍ SOLA NO PERJUDICARÁ A LOS HEREDEROS FORZOSOS DEL CONFESANTE, NI A LOS ACREEDORES, SEAN DE LA COMUNIDAD O DE CADA UNO DE LOS CÓNYUGES»

El legislador en estos casos (a diferencia de lo que sucedía entre cónyuges y *erga omnes*, con la excepción de los acreedores y los legitimarios del confesante), no da a la mera confesión valor suficiente para variar la naturaleza del bien. Este precepto, claramente imperativo, establece que la confesión nunca podrá valer por sí sola, sino que tendrá que conjugarse con otros medios probatorios para poder perjudicar a los herederos forzosos del confesante o a los acreedores, lo que supone que el bien o bienes afectados por ella, tendrá la naturaleza que le corresponda según el régimen económico del matrimonio, y no la que la confesión le confiere. Ello supone aplicar a los bienes confesados las presunciones legales de ganancialidad (art. 1361 CC), si nos encontramos ante un régimen de gananciales; de pertenencia a ambos por mitad (art. 1441 CC), si el régimen

(39) Incluso de la hecha por el propio cónyuge confesante, puesto que el causante puede realizar por sí la partición de su herencia, a salvo siempre la acción de los legitimarios en defensa de su legítima, como considera PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., «Derecho de Familia» (Madrid, 1989), pág. 189, y «La naturaleza de la legítima», en *ADC* (1985), págs. 893 y sigs.

(40) Así lo señalan DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., en *Sistema de Derecho Civil*, IV-1 (*Derecho de Familia*) (Madrid, 2012), pág. 145.

económico-matrimonial es el de separación de bienes; y de pro indiviso ordinario a favor de los cónyuges, si los bienes fueron adquiridos conjuntamente por ambos (art. 1414 CC), caso de encontrarnos dentro del régimen de participación en las ganancias (41).

El *no perjudicará*, del artículo 1324 del Código Civil, no equivale a la ineficacia absoluta de la confesión frente a los acreedores o herederos forzosos del confesante. Estos han de impugnar la confesión, aunque la carga de la prueba de su veracidad recaerá sobre el cónyuge del confesante, al establecer la ley que la confesión no perjudicará a los legitimarios ni a los acreedores. Si no existe tal perjuicio y no se impugna la confesión, esta será eficaz frente a ellos (42). Este criterio parece seguirlo la STS de 15 de enero de 2001, al considerar que solo los bienes presuntamente gananciales pueden ser objeto de confesión de lo que ya era, según establece el artículo 1324 del Código Civil, ya que si esta se realiza en forma indubitada, surte toda su eficacia entre cónyuges y también respecto a terceros, aunque los herederos forzosos del cónyuge confesante pueden impugnar la trascendencia de lo confesado cuando, por su falsedad o por su exceso en el contenido económico, perjudique sus derechos hereditarios, y pueden impugnarla, además, los acreedores en razón de una propiedad que no ha dejado de ser lo que por confesión se dice que ha cambiado.

Dicho lo anterior, debemos advertir que la inscripción de un bien en el Registro de la Propiedad por mera confesión, no hace irreivindicable su adquisición por un tercero que reúna los requisitos del artículo 34 LH, en perjuicio de acreedores y legitimarios del confesante: 1.º) porque la confesión opera entre cónyuges, pero no ante terceros que se pudieran ver afectados, como son los posibles acreedores o legitimarios del confesante (43), y 2.º) porque el propio RH, a la hora de fijar los términos de la inscripción de tales bienes, y a diferencia del criterio seguido en otros casos (como el de los arts. 93.1 y 95.1 del RH), se

(41) Esta doctrina puede extraerse de las Resoluciones de la DGRN de 5 de marzo de 1999, 13 de junio de 2003, 4 de octubre de 2010 y 29 de febrero de 2012, aunque en ninguna se aluda a las presunciones legales de los artículos 1441 y 1414 del Código Civil. En todas las Resoluciones citadas se establece el limitado efecto de esta manifestación, al no aparecer configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad, que fija frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere, sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1361 del Código Civil.

(42) Véase GAVIDIA J. V., *o. c.*, nota 10, págs. 175 y 176, y HERRERO, M. J., *o. c.*, nota 11, págs. 600 y 601. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, a pesar del contenido de la STS citada, lo que dicen PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia* (Madrid, 1989), pág. 187, y Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *o. c.*, nota 40, pág. 144, para estos autores, los acreedores y legitimarios del confesante no necesitarán impugnar la mera confesión, ya que les basta invocar la situación que tendría el bien o los bienes si esta no se hubiese producido, dado que si se les exigiese accionar para destruir la eficacia de la simple confesión, esta les perjudicaría.

(43) Cfr. las Resoluciones de la DGRN de 5 de marzo de 1999, 13 de junio de 2003, 4 de octubre de 2010 y 29 de febrero de 2012.

abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia (art. 95.4), lo que produce una cierta indeterminación registral en lo relativo a la titularidad de ese bien (44), por cuanto de dicha inscripción ni puede deducirse un pronunciamiento registral favorable a la privatividad del bien, de alcance *erga omnes* y que quede bajo la salvaguarda de los tribunales (art. 1 LH), ni tampoco un pronunciamiento favorable a la ganancialidad del bien (45).

B) EFICACIA RESPECTO A LOS LEGITIMARIOS

La confesión no ha de perjudicar la legítima de los herederos forzosos del confesante. Para determinar su legítima se ha de computar en el haber del confesante la mitad del valor de los bienes sobre los que recayó la confesión si eran gananciales, o su valor total si se demuestra que eran propios del confesante, de acuerdo con el artículo 818 del Código Civil, precepto clave, referido a la base de cálculo de la legítima, que permite averiguar si esta ha quedado o no respetada por los actos dispositivos del testador o causante (46).

Si en el caudal hereditario hay bienes suficientes para pagar la legítima, no se plantea problema alguno al no haber perjuicio para los legitimarios, debiendo ser satisfecha con bienes distintos de los confesados al no poder exigir estos herederos que se les pague la legítima con los bienes confesados. Si, por el contrario, no hubiese bienes bastante, los legitimarios deberán proceder por este orden: 1.º) se reducirán los legados de acuerdo con los artículos 817 y 820 del Código Civil; 2.º) luego se procederá a reducir donaciones, según los artículos 654 y 656 del Código Civil; y 3.º) si después de lo anterior, no se ha podido satisfacer la legítima, podrán impugnar la confesión, sin tener que demostrar su falsedad, acogiéndose solamente al sistema de las presunciones legales de los artículos 1361, 1441 y 1414 del Código Civil, vistas en el apartado anterior (47).

En el caso de que el bien o bienes confesados se encuentren inscritos en el Registro de la Propiedad a favor del cónyuge favorecido por la confesión o a favor de la sociedad de gananciales de ser esta la beneficiada por la declaración (de acuerdo con el art. 95.4 RH), y si con posterioridad al fallecimiento

(44) Resoluciones de la DGRN de 13 de marzo de 1999, 4 de octubre de 2010 y 29 de febrero de 2012.

(45) Resoluciones de la DGRN de 13 de marzo de 1999.

(46) Vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., en *Comentarios al Código Civil*, dirigidos por el mismo autor (Valladolid, 2010), pág. 936.

(47) La STS de 15 de enero de 2001 dice que los herederos forzosos del cónyuge confesante pueden impugnar la trascendencia de lo confesado cuando por su falsedad o por su exceso en el contenido económico perjudique sus derechos hereditarios.

del cónyuge confesante (48) falleciese alguno o todos sus herederos forzosos sin cuestionar o sin oponerse a la confesión, en tal caso, el derecho que les otorga el artículo 1324 del Código Civil no pasará a sus herederos (49). Como el sentido de la confesión consta en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la muerte de todos o alguno de los herederos forzosos del confesante y, obviamente, antes de fallecimiento del propio confesante, tal declaración se entiende, desde la inscripción en el Registro, cabalmente conocida por ellos; lo que les permitió ejercer su derecho, si les perjudicaba, desde la muerte del cónyuge confesante.

C) EFICACIA RESPECTO A LOS ACREEDORES

La confesión, por sí sola, no les perjudicará, al igual que en el apartado anterior, ya sean acreedores de la comunidad, ya de cada uno de los cónyuges. El artículo 1324 del Código Civil indica cómo los acreedores pueden serlo bien de la comunidad o bien de cada uno de los cónyuges. En este último caso, si los acreedores son del cónyuge no confesante, la confesión, en principio, les beneficia al incrementar el patrimonio de su deudor.

Eso sí, sus créditos han de ser anteriores a la confesión; si son posteriores, tendrán que soportar la eficacia de la confesión, a no ser que prueben que es falsa (50), o ha sido realizada en fraude de sus derechos (51).

Los acreedores del confesante o de la sociedad de gananciales, únicamente si no tienen otro modo de satisfacer su derecho de crédito, como vimos al tratar la eficacia de la confesión respecto a los legitimarios, podrán dirigirse contra los bienes objeto de la confesión, pero habrán de estar al régimen económico

(48) Con anterioridad a la muerte del confesante no sería posible el consentimiento de los herederos forzosos, al carecer de cualquier derecho sobre los bienes afectados por la confesión, pues la existencia actual de los posibles herederos forzosos no implica necesariamente que definitivamente lleguen a serlo. El momento de la apertura de la sucesión, por muerte del testador o causante, es el que resulta relevante para la determinación de los sujetos que resulten llamados a la herencia (art. 657 CC), para la exigencia en ellos de los requisitos de capacidad (art. 758 CC) y para la determinación de la composición del caudal hereditario. En este sentido, la Resolución de la DGRN, de 29 de febrero de 2012, dice que la confesión solo vincula a los cónyuges en vida pero no a los legitimarios, una vez fallecido quien la hizo.

(49) Hay que tener en cuenta, como señala la Resolución de la DGRN de 29 de febrero de 2012, que las declaraciones presuntas o tácitas se avienen mal con el carácter formal y los rigurosos efectos derivados del procedimiento registral.

(50) La STS de 15 de enero de 2001 nos dice que pueden impugnar la confesión los acreedores en razón de una propiedad que no ha dejado de ser lo que, por confesión, se dice que ha cambiado, y sobre la que, por lo mismo, pueden pretender realizar sus créditos siquiera para ello han de probar la falsedad de aquella confesión y la imposibilidad de cobrar sus créditos sobre otros bienes.

(51) Cfr. artículos 643, 1291.3.º y 1297 del Código Civil.

matrimonial de los cónyuges y tener en cuenta que la mera confesión, en contra de las presunciones legales de los artículos 1361, 1441 y 1414 del Código Civil, no puede afectarles.

De otro lado, no es posible extender anotación preventiva de embargo acordado en procedimiento seguido contra un cónyuge sobre bienes inscritos a favor de su consorte con carácter privativo por confesión del embargado. Para poder trabar estos bienes debe demandarse a ambos cónyuges, dirigiendo contra cada uno pretensiones distintas, tal y como posibilita el artículo 538.2.3.º LEC, y en línea con la solución adoptada por el artículo 144.2 RH, según el cual, «cuando se trate de bienes inscritos conforme al número 4 del artículo 95 RH, el embargo será anotable si la demanda se hubiera dirigido contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes, sea o no el cónyuge deudor». A este precepto deberá atenerse el registrador, que ha de observar las normas de rango reglamentario en tanto no resulte que fueren claramente contrarias a la norma legal que trata de desarrollar (cfr. art. 1 CC), pues ante la indeterminación que se produce en la titularidad del bien confesadamente privativo, lo más respetuoso con el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos e intereses, con los principios registrales de tracto y salvaguarda judicial de los asientos del Registro de la Propiedad, y con las exigencias de seguridad del tráfico, es adoptar una solución como esta que garantiza suficientemente los derechos de todos los interesados, tanto si el bien es efectivamente privativo como ganancial, y asegura una posición inatacable de la ejecución (52).

No sería anormal que el cónyuge no deudor, titular por confesión del bien o bienes que se pretenden embargar, interponga una tercería de dominio alegando la condición privativa de los bienes, que deberá demostrar al margen de la mera confesión, o probando la existencia de otros bienes del cónyuge deudor o de la sociedad de gananciales con los que pagar la deuda. Así demostraría que la confesión no perjudica a los acreedores del confesante.

RESUMEN

CONFESIÓN
BIENES
CÓNYUGES

Una de las reglas que integran el régimen matrimonial primario es la confesión sobre el carácter de los bienes rea-

ABSTRACT

ADMISSION
ASSETS
SPOUSES

One of the rules in the primary system of matrimonial rules is the inter-spouse admission of the nature of assets, under

(52) Vid. la Resolución de la DGRN de 4 de octubre de 2010. En sentido análogo se había pronunciado con anterioridad la Resolución de la DGRN de 13 de febrero de 1999.

lizada entre cónyuges, recogida en el artículo 1324 del Código Civil. La posibilidad de que los cónyuges puedan confesar el carácter de los bienes obedece a que la regulación que del régimen económico-matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad. El artículo 1324 del Código Civil es aplicable con independencia del régimen económico-matrimonial que rija entre los cónyuges, siempre que existan bienes propios. La confesión confiere una titularidad, no solo inter partes, sino erga omnes, con la excepción de los acreedores y los legitimarios; además, no tiene carácter personalísimo, por lo que, fallecido un cónyuge, la posibilidad de confesar se transmite a sus herederos. Esta confesión es una declaración de verdad, dirigida a constatar que unos determinados bienes tienen como titular exclusivo uno de los cónyuges, y no un negocio jurídico traslativo del dominio. El beneficiado por la confesión está plenamente legitimado para el ejercicio de todas las facultades correspondientes al propietario con las limitaciones del artículo 95 del RH.

article 1324 of the Civil Code. Spouses are given the possibility of admitting to the nature of assets, because the way the Civil Code regulates the economic rules applicable in marriage is strongly characterized by the principle of freedom. Article 1324 of the Civil Code is applicable regardless of the asset ownership system the spouses are under, provided that the spouses have assets of their own. Admission confers title, not only inter partes, but erga omnes, with the exception of creditors and heirs entitled to legitimes. Admission is not personal, so, when a spouse dies, the possibility of admission is transferred to his or her heirs. This admission is a declaration of truth made to record that certain assets belong exclusively to one of the spouses. It is not a legal act conveying ownership. The beneficiary of the admission holds full legal standing to exercise all faculties belonging to the owner, with the restrictions in article 95 of the Mortgage Regulation.

*(Trabajo recibido el 18-9-2012 y aceptado
para su publicación el 26-9-2012)*