

Inscripción de bienes de ausentes, de los conyuges y de la sociedad conyugal ⁽¹⁾

La Reforma del Reglamento Hipotecario ha dejado intocado el epígrafe que encabeza los artículos 89 a 96, quizá porque a pesar de su escaso tecnicismo todos sabemos a qué se refiere. En efecto: se establecen en dicho articulado un conjunto de normas dedicadas a determinar la repercusión de la situación de ausencia en que puede encontrarse el titular registral, la influencia del estado matrimonial en las reglas generales que regulan la inscripción de bienes en el Registro, las reglas especiales que han de tenerse en cuenta cuando el acogido o que se acoge al Registro se halla sometido (por el matrimonio, como es natural) a un régimen económico matrimonial, y a desarrollar registralmente concretas normas civiles de tal régimen.

Los citados artículos han venido a sustituir, con muy diferente doctrina en algunos de ellos, a los artículos 91 a 96 de la redacción del Reglamento anterior a la Reforma que nos ocupa.

ARTICULO 89

Texto vigente

Los documentos inscribibles relativos a actos y contratos en que estén interesadas personas que hubiesen desaparecido de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin saberse su paradero y sin dejar apoderado con facultad de administración de todos sus bienes, deberán otorgarse

(1) El presente trabajo forma parte de mi libro en preparación *Comentarios a la Reforma Hipotecaria de 1982*.

por el representante nombrado al efecto a instancia de parte legítima o del Ministerio Fiscal, con arreglo a los artículos 181 y siguientes del Código Civil.

En la inscripción de bienes que acrezcan a los coherederos o colegatarios de un ausente o que se practiquen a favor de persona con derecho a reclamar la parte de aquél, y en las de los bienes del declarado fallecido realizadas a favor de sus herederos, se hará constar que quedan sujetos a lo que disponen los artículos 191 y 192 del Código Civil o 196, 2, del mismo cuerpo legal, según proceda.

COMENTARIO

La regulación de la ausencia, mejor dicho, de las repercusiones registrales o hipotecarias de la ausencia, era en el Reglamento Hipotecario harto raquítica: el artículo 91 había olvidado la declaración de fallecimiento y había mezclado en el primer párrafo la ausencia de hecho o presunta con la ausencia legal, mediante una redacción ambigua y descomprometida.

A) El primer párrafo decía (y dice, puesto que en el nuevo art. 89 no se ha modificado) algo no rigurosamente exacto, a saber: que para que puedan inscribirse los documentos a que se refiere han de haber sido otorgados por el representante nombrado judicialmente al ausente, siendo así que también son inscribibles los otorgados por un apoderado singular del ausente o por este mismo antes o después de su desaparición, y que acaso no sean inscribibles siempre los otorgados por ese representante judicial si es el defensor a que se refiere el artículo 181 del Código Civil. Y decimos «acaso» porque nos parece aventurado, si consta ya en el Registro, por inscripciones anteriores, la desaparición del titular registral, admitir los actos realizados por el defensor judicial una vez transcurrido el plazo de tres años a que se refiere el artículo 183, en lugar de los realizados por el representante del artículo 184 del Código Civil.

El artículo 91 (antiguo) debió distinguir ambos períodos y los representantes del ausente en cada uno de ellos (el defensor en el primero, y el representante legítimo o el dativo en el segundo), pero se conformó con citar sin más distinciones los artículos 181 y siguientes. Uno y otro representantes tienen distintas facultades («los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave», el primero, y las del art. 186, el segundo). Bien es verdad que en uno y otro caso el Registrador habrá de calificar no la urgencia ni la necesidad o utilidad, sino la congruencia del acto

con la resolución judicial que lo permita; pero el Reglamento podía haber dado un apoyo al Registrador para su calificación.

B) El párrafo 2.º del artículo 89 (que sustituye al párrafo 2.º del artículo 91) ha quedado más completo, pues el anterior no tenía en cuenta:

1.º Que en el mismo caso que los coherederos están los colegatarios del ausente.

2.º Que igualmente han de reservar los bienes que se les adjudiquen aquellas personas que tengan «derecho propio para reclamar» la parte hereditaria que correspondiera al ausente, que no serán otros que los que hubieran de heredar en representación (hereditaria) del ausente, cuya citación en el precepto reglamentario era más necesaria al no aludir a ellos el último párrafo del artículo 192 del Código Civil por un descuido inexplicable.

3.º Que los herederos del ausente no pueden disponer de los bienes a título gratuito hasta cinco años después de la declaración del fallecimiento, por decretarlo así el artículo 196 del Código Civil.

Bien es verdad que todas estas reservas y limitaciones tienen una publicidad legal que pudiera excusar la del Registro, puesto que en éste ya constaran las circunstancias de la adquisición; pero es evidente que haciendo constar en la inscripción unas y otras, aunque sólo sea mediante la cita de los artículos pertinentes del Código Civil, es más difícil que pasen inadvertidas (dado que se trata de situaciones más bien poco frecuentes) para el que consulte el Registro e incluso para el Registrador que haya de calificar los actos posteriores.

ARTICULO 90

Texto vigente

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

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

2. Los bienes adquiridos por ambos cónyuges, sujetos a cualquier

régimen de separación o participación, se inscribirán a nombre de uno y otro, en la proporción indivisa en que adquieran conforme al artículo 54 de este Reglamento.

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

COMENTARIO

Art. 90, 1

Este apartado viene a regular la forma de practicar dos clases de operaciones: 1.^a La inscripción de las adquisiciones de bienes que «correspondan a una comunidad matrimonial» regida por el Derecho foral o especial; 2.^a La constatación registral de la transformación en comunes de los bienes privativos de un cónyuge.

Esta distinción no aparecía clara en el artículo 92 antiguo, que en su párrafo 1 parecía permitir que bienes inscritos como comunes se inscribieran otra vez a nombre de ambos cónyuges como propios de ellos, y en el 2 no aclaraba cuál era esa circunstancia que había de hacerse constar por nota marginal. Nos parece que el nuevo artículo mejora considerablemente su precedente. Veamos aquellas dos clases de operaciones:

1) Inscripción de adquisiciones de bienes.

Parte el artículo de que los bienes que se adquieran por uno o por los dos cónyuges correspondan a una comunidad matrimonial en virtud de lo dispuesto en el Derecho foral o especial. Pero aquí habrá que incluir también las comunidades matrimoniales pactadas en territorios de Derecho común cuando los cónyuges o futuros cónyuges declaren aplicable a su matrimonio alguna comunidad foral e incluso cuando sin tal remisión establezcan una comunicación de bienes absoluta o al menos comprensiva de los bienes inmuebles. Y esto no ya por aplicación analógica del artículo 90, 1, sino también porque tal comunicación estará incluida en el inciso final del artículo 7 del Reglamento Hipotecario.

Y establece una norma análoga a la que luego aplica a la inscripción de los bienes gananciales: no se inscriben a nombre de la comunidad (que no tiene personalidad) ni a nombre de ambos cónyuges (uno de los cuales puede no ser parte en el contrato transmisivo), como indicaba el artículo 92 antiguo, sino a nombre del adquirente (o adquirentes, en su caso), pero con la indicación del carácter de comunes, cuya indicación permitirá al Registrador exigir en la posterior enajenación o grava-

men los consentimientos o requisitos establecidos en la Ley o pacto reguladores.

Ahora bien: esa indicación de que se trata de bienes comunes ha de hacerse —dice el precepto— «cuando proceda». ¿Es que, por definición, no procede siempre? Si se trata de bienes que corresponden a una comunidad es que son... comunes, por lo que no entendemos esa salvedad.

Sí entendemos la otra: la expresión «en su caso» de la denominación de la comunidad, porque puede suceder que se trate de una comunidad no acuñada por la Ley o costumbre.

2) Transformación del carácter de los bienes.

Aquí, en el segundo párrafo de este apartado 1 del artículo 90, a diferencia de lo que ocurría en el artículo 92 antiguo, está perfectamente claro el fenómeno que se produce o puede producirse (la incorporación o integración en la comunidad de los bienes inscritos como propios de un cónyuge) y el asiento practicable (nota marginal). Y no es necesario indicar que éste se practicará en virtud de haberse acreditado la aplicabilidad al caso de la Ley que regule la comunidad o la existencia del pacto o capitulación que la establezca entre los esposos.

Art. 90 (2 y 3)

A) A primera vista resulta chocante que el Reglamento Hipotecario solamente dedique una «mención» al régimen económico matrimonial de separación, precisamente en el artículo que ahora comentamos, frente a los diez que le dedica el Código Civil en su Título III del Libro IV. Pero la mención no es tan insignificante porque la cita del artículo 54 y... el silencio reglamentario pueden ayudarnos en la solución de algunos problemas que la regulación civil plantea.

Según el artículo 90, 2, las adquisiciones «por ambos conyuges (en)... régimen de separación... se inscribirán a nombre de uno y otro, en la proporción indivisa en que adquieran conforme al artículo 54 de este Reglamento». Pero dado el artículo 1.441 del Código Civil, ¿habrá de seguirse la regla del artículo 90, 2, aun en el caso de que no se acredite (ni siquiera se alegue) que el precio pertenece a ambos en la proporción en que adquieran? Creemos que sí, en primer lugar porque el artículo 90, 2, no establece excepción alguna; y en segundo lugar porque si la pertenencia del precio hubiera de determinar la titularidad del bien adquirido, el Reglamento Hipotecario habría distinguido, como en el régimen de la sociedad de gananciales, según que la desigual pertenencia

del precio fuera acreditada documentalmente por los cónyuges o fuese simplemente confesada por ellos.

Además, de no seguirse esta interpretación, en el caso de que uno de los cónyuges adquiriera la totalidad del bien, habría que seguir la misma tónica y no podría inscribirse la adquisición a su nombre exclusivamente mientras no acreditara la pertenencia privativa del dinero entregado como precio o el otro cónyuge no confesara tal pertenencia, y esto no tiene apoyo en precepto legal ni reglamentario alguno.

Es verdad que la confesión que regula el artículo 1.324 del Código Civil es aplicable a toda clase de regímenes conyugales y, por tanto, también al de separación; pero tal confesión sólo puede aplicarse a los bienes de que se carece de título (formal) y no al inmueble que se adquiere por uno de los cónyuges que pertenecerá a éste y se inscribirá a su nombre, sin perjuicio de que pueda discutirse la causa de que el precio entrara en su patrimonio para invertirlo en la adquisición del inmueble.

No sabemos si encajará en estos Comentarios comentar... el silencio de este artículo 90, 2, respecto al alcance hipotecario (es decir, los efectos respecto a tercero) de la presunción del artículo 1.442 del Código Civil de que en el régimen de separación los bienes adquiridos a título oneroso por un cónyuge en determinado tiempo han sido donados en su mitad por el otro cónyuge si éste es declarado en concurso o quiebra y salvo prueba en contrario. Tal silencio quizá sea intencionado, pues los aludidos efectos deben regirse por los principios generales hipotecarios: si se trata presuntivamente de una donación, el «donatario» (es decir, el cónyuge del concursado o quebrado) no está protegido por la fe pública registral frente a los acreedores del otro cónyuge; pero la acción rescisoria de la donación que ejerciten los acreedores se detendrá no ya ante el tercer adquirente inscrito del presunto donatario (que, téngase en cuenta, no es el declarado en concurso o quiebra), sino ante cualquier tercero en cuyo poder se halle el bien siempre que no hubiese procedido de mala fe (artículo 1.295 CC). Y esto ocurrirá así aunque el artículo 90 no lo diga.

B) Al nuevo régimen de participación dedica el Reglamento la misma «mención» del artículo 90, 2, para el régimen de separación, y además el apartado 3 del mismo artículo, que por cierto parece redactado al revés, es decir, terminando por donde debía empezar, o al menos de forma imprecisa, porque no se sabe si se refiere al régimen matrimonial de los disponentes o al de los adquirentes, y sólo estando al tanto de lo dispuesto en el artículo 1.433 del Código Civil puede completarse el precepto reglamentario. Nosotros entendemos que lo que quiso y debió decir es lo siguiente:

En la inscripción de los actos de disposición efectuados a título gratuito por un cónyuge cuyo régimen económico matrimonial sea el de participación se hará constar el consentimiento del otro cónyuge para la disposición, si resultare del título. La falta de tal consentimiento, en su caso, no se hará constar en la inscripción.

Como es sabido, el Código Civil, ante la posibilidad de que un cónyuge vaya disminuyendo su patrimonio para impedir en su día la efectividad del crédito de participación contra él (2), permite que el otro cónyuge impugne las enajenaciones hechas a título gratuito, siempre que el cónyuge acreedor no hubiera prestado su consentimiento a la enajenación y no hubiese bienes en el patrimonio deudor. Esas acciones de impugnación no se dan «contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe» (artículo 1.434 CC), y creemos que la buena fe no desaparece por el conocimiento que el adquirente del donatario tenga de que falta el consentimiento del cónyuge del donante, porque habrían de cumplirse otras dos condiciones para que naciera la facultad de impugnar: que no hubiera bienes en el patrimonio deudor y que no hubieran transcurrido dos años desde la extinción del régimen; y el Registro no puede informar al que pretenda adquirir durante la vigencia del régimen si en su día existirán o no bienes en el patrimonio deudor, y después de extinguido, si han transcurrido o no dichos dos años.

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

A esta filosofía responde el artículo 90, 3, del Reglamento Hipotecario, en el que no hubiera sobrado, para su mejor inteligencia, una alusión al artículo 1.433 del Código Civil.

ARTICULO 91

Texto vigente

1. Cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio para la inscripción del acto de disposición que recaiga sobre inmueble que constituya la vivienda habitual de la familia, deberá constar el consen-

(2) O incluso sin esa finalidad.

miento del otro cónyuge, a no ser que se justifique que no tiene tal carácter o que el disponente lo manifestare así.

2. El posterior destino a vivienda familiar de la comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad no alterará la inscripción a favor de éste, si bien en las notas marginales en las que se hagan constar con posterioridad los pagos a cuenta del precio aplazado se especificará el carácter ganancial o privativo del dinero entregado.

3. La determinación de la cuota indivisa de la vivienda familiar habitual que haya de tener carácter ganancial, en aplicación del artículo 1.357, 2, del Código Civil, requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, y se practicará mediante nota marginal.

COMENTARIO

Art. 91, 1

A) Este precepto viene a «reglamentar» el artículo 1.320 del Código Civil, referente a la disposición del inmueble privativo de un cónyuge que constituya, mejor dicho, que pueda constituir (por sus condiciones físicas) la vivienda habitual de la familia del disponente. Y cabe anotar en su haber dos notas positivas:

1.^a El adquirente de un inmueble privativo de un cónyuge que pueda constituir vivienda habitual de la familia del disponente, si no exige y obtiene el consentimiento del otro cónyuge (o autorización judicial) para la disposición y el inmueble resulta ser efectivamente vivienda habitual familiar, puede ver anulada su adquisición por este otro cónyuge con arreglo al artículo 1.322 del Código Civil. Si no obtiene tal consentimiento (o autorización) sólo puede tener seguridad en la adquisición (supuesta su buena fe) mediante la declaración del transmitente de que no se trata de vivienda habitual familiar; y mediante tal declaración la seguridad es plena, puesto que el posible error o la posible falsedad de la declaración no le perjudican. Tal es la doctrina que se deriva del artículo 1.320, y ante ella el Reglamento Hipotecario, acertadamente, para impedir la inscripción de actos anulables, exige en el caso de que se trata: o el consentimiento del otro cónyuge o la manifestación del disponente de que el inmueble objeto de la disposición no constituye vivienda de la clase dicha y repetida.

2.^a Puede suceder que habiéndose omitido en el documento en que conste la disposición la declaración del disponente respecto al carácter del

inmueble, no sea posible, o al menos fácil, por ausencia o incapacidad sobrevinida o por cualquier otra causa, obtener tal declaración. Y ante esta posibilidad el precepto que comentamos permite la inscripción siempre que se justifique que el inmueble no tiene el carácter de que se trata.

B) Por lo demás, queda claro después de este precepto:

- Que quedan comprendidas en él la transmisión del usufructo, la de la nuda propiedad y la de una parte indivisa del inmueble.
- Que al exigirse que se demuestre o declare que el inmueble no es vivienda habitual de la familia no basta que el declarante consigne que el inmueble no es vivienda habitual *suya*, ni que declare como *suyo* otro domicilio distinto ni que se *deduzca* del documento que la familia habita en otro, ya que con cualquiera de estos subterfugios puede ocultarse la disposición de inmueble que verdaderamente sea vivienda familiar habitual.

C) Pero tanto la demostración o justificación como la declaración del disponente ofrecen unos problemas que queremos considerar:

a) Justificación.

a') No se señala por el artículo 91, 1, el medio o medios de prueba idóneos para esa justificación, por lo que creemos que siguiendo los principios generales deben rechazarse a estos efectos los documentos privados y las declaraciones testificales, debiendo en cambio admitirse el acta notarial de notoriedad, que en la mayoría de los casos será el medio más cómodo, práctico y fácil.

b') Tampoco se indica si el carácter de «no vivienda habitual familiar» ha de referirse al momento de la disposición o puede referirse al momento en que se hace la justificación (que pueden estar distanciados en el tiempo). Creemos que ha de excluirse esta segunda posibilidad porque aunque en este segundo momento el inmueble no fuera ya vivienda habitual de la familia, si lo era en el momento de la disposición ya se habría producido la causa de la nulidad y podría ejercitarse la acción por el cónyuge cuyo consentimiento se omitió (o sus herederos) mientras no haya transcurrido el plazo del artículo 1.301 del Código Civil.

b) Declaración del disponente.

Forma y tiempo son también aquí los puntos que quedan sin regular. En cuanto al tiempo, lo normal es que sea simultánea con la disposición, si bien nada obsta a que se produzca con posterioridad, pero referida, por

lo antes dicho, al momento de la disposición. En cuanto a la forma, ha de ser la pública, por aplicación de los principios generales y con el fin de comprometer más la responsabilidad del declarante: claro que si se trata de documento privado de disposición en el que consta la declaración, con la elevación de aquél a escritura pública ya se llena la forma pública sin necesidad de reiteración, a menos que ésta venga exigida por la separación temporal de ambas formas documentales de la disposición.

D) Por último, cabe señalar en el precepto que comentamos algunos defectos de redacción que pueden, no obstante, salvarse con buena voluntad. Por ejemplo:

1) Habla de «consentimiento del otro cónyuge» cuando no ha hablado de la disposición del «uno».

2) Se refiere a inmueble que «*constituya* vivienda habitual de la familia» y, sin embargo, permite declarar o justificar que no tiene tal carácter.

3) No dice que el inmueble haya de ser privativo, con lo cual parece que también se refiere a inmueble ganancial. Es decir, que en los casos de los artículos 1.387 a 1.389 también se necesitaría el consentimiento del cónyuge del disponente.

4) Omite la posibilidad de que este consentimiento sea suplido por la autorización judicial.

Estos defectos habrá que corregirlos, según nuestro criterio, así:

El primero, sustituyendo la expresión «otro cónyuge» por la de «cónyuge del disponente».

El segundo, entendiendo que el precepto es aplicable cuando el inmueble «*pueda constituir* la vivienda habitual de la familia» (por no ser solar, ni finca rústica sin casa, ni local de negocio, etc.), porque si efectivamente lo constituyera no cabría más que obtener el consentimiento del cónyuge.

Y el tercero y cuarto, dando por supuesto que el precepto no es aplicable más que a los bienes privativos y que el consentimiento del cónyuge podrá ser suplido por la autorización judicial al amparo del artículo 1.320 del Código Civil.

Art. 91 (2 y 3)

Nuestra inteligencia de estos dos apartados se deduce de lo que exponemos a continuación:

En la Reforma del Código Civil de 1981 vino a establecerse que el inmueble adquirido por uno de los cónyuges (antes o después del matrimonio, pero antes del comienzo de la sociedad de gananciales) que se dedique posteriormente a vivienda de la familia del adquirente *corresponderá*, si el precio aplazado se paga con dinero ganancial en parte, a la sociedad de gananciales en una cuota indivisa proporcional a la aportación de ésta.

Ante esta doctrina, en que condensamos a los efectos que ahora interesan, el contenido del artículo 1.357, apartado 2, en relación con el 1.354 del Código Civil, nos planteamos, a raíz de la publicación de dicha Reforma, el problema de si ese artículo 1.357, 2, que determina la «ganancialización» parcial de la vivienda familiar (es decir, del inmueble, piso, casa, chalet, etc., que sirva de sede a la familia) que fue adquirida como privativa, es una norma para la liquidación en su día de la sociedad de gananciales o es una norma para el tráfico que obliga desde ahora a dar a esa vivienda el tratamiento no del artículo 1.320, sino del 1.375 (y concordantes) del Código Civil. Y nos inclinábamos por la primera solución. Si se aceptara la segunda se daría el absurdo de que los posibles cambios de domicilio familiar irían convirtiendo en parcialmente gananciales todos los pisos (o, en general, inmuebles) adquiridos a plazos antes del nacimiento de la sociedad de gananciales y pagados después de este nacimiento, según fueran siendo ocupados por la familia, con lo cual se desbordaría la finalidad de la Reforma:

«Si lo que ésta pretende —decíamos— es evitar que el cónyuge propietario deje en la calle al otro mediante la enajenación a sus espaldas de la vivienda familiar, ya tenemos para impedirlo el artículo 1.320; y si lo que se quiere es proteger al viudo o viuda (suponiendo que la disolución se produce por muerte) contra los herederos del otro cónyuge, basta que se considere parcialmente ganancial, en su caso, en la liquidación de la sociedad el piso que en ese momento sea hogar familiar, sin necesidad de ir «afectando» todos los pisos que vaya ocupando la familia, sin más resultado práctico que evitar la administración unilateral (la disposición unilateral ya está impedida, por el art. 1.320) por el cónyuge adquirente.»

Pues bien: el nuevo artículo 91 parece que admite también esta solución, puesto que si la destinación del inmueble a vivienda familiar no altera la inscripción a favor del adquirente es que de momento no se produce la ganancialización parcial de aquél y que, por consiguiente, el adquirente conserva, sin compartirlas, sus facultades administrativas y dispositivas, sin perjuicio de tener que cumplir en su caso lo dispuesto en el artículo 1.320 del Código Civil.

Se preguntará entonces a qué vienen esas notas marginales con especificación del carácter ganancial o privativo del dinero entregado, si el que entre en relación con el cónyuge no ha de tenerlas en cuenta, ya que sólo tratan de facilitar la futura liquidación de la sociedad de gananciales. Sí; ciertamente, esta consideración puede llevar a hacer dudar de la utilidad de tales notas marginales, pero no a darles mayor trascendencia, porque:

1.º Si el Reglamento pretendiera darles más alcance no empezaría por negar («no alterará») el efecto característico de la nota marginal: el de modificación del derecho inscrito por la consignación del hecho extrarregistral que la produce.

2.º El apartado 2 de este artículo 91 hay que interpretarlo independientemente del apartado 3, y una cosa es determinar la cuota indivisa que pasa a ser ganancial (ap. 3) y otra muy distinta reconocerse un cónyuge deudor a la sociedad de la cantidad con que ésta ha contribuido al pago del precio.

3.º La carta de pago del precio aplazado puede y suele otorgarse solamente por el acreedor-vendedor, por lo que para «velar» por el cumplimiento de este artículo 91, 2, el Registrador tendría que exigir siempre una serie de declaraciones para saber que el adquirente no ha cambiado de estado civil (de soltero a casado) ni de régimen económico matrimonial (de separación a sociedad de gananciales) o que el inmueble no ha pasado a ser vivienda familiar y no parece que el Reglamento haya querido encomendar al Registrador esa policíaca labor...

4.º Si la especificación de que habla el artículo 91, 2, hubiera de tener trascendencia real habría que exigir que se precisara en caso de precio privativo si este carácter se había demostrado o resultaba solamente de la confesión del cónyuge del adquirente, puesto que las consecuencias, a efectos dispositivos, serían distintas.

A pesar de lo indicado, cabe que los cónyuges convengan en que la aportación de la sociedad de gananciales al pago del precio tenga trascendencia real e inmediata, es decir, se traduzca en la atribución a una cuota indivisa del bien adquirido por uno de los cónyuges del carácter de ganancial, con la consiguiente entrada de la misma en la órbita de la administración conjunta. Esto es lo que prevé y regula el apartado 3 de este artículo 91, estableciendo como asiento adecuado para hacer constar la indivisión naciente la nota marginal.

Resumiendo: que según se deduce del artículo 91, apartados 2 y 3, la contribución de la sociedad de gananciales al pago del precio aplazado (en el supuesto que venimos estudiando) puede determinar, según la vo-

luntad de los cónyuges, el nacimiento de un crédito de la sociedad contra el adquirente o la transformación de una cuota indivisa privativa en ganancial.

No prevé el artículo 91, 3 (a diferencia del Código Civil), que la contribución de la sociedad de gananciales sea total, por haberse aplazado todo el precio y ser éste satisfecho posteriormente con dinero ganancial. Entonces no podrá hablarse de indivisión, como hace dicho precepto, sino de cambio de carácter del inmueble-vivienda que ingresó en el patrimonio de un cónyuge como privativo y adquiere el carácter de ganancial, supuesto, claro está, el consentimiento de ambos cónyuges en dicho cambio.

Por último, conviene destacar aquí la diferencia entre los dos apartados que consideramos del artículo 91: en uno se habla de vivienda familiar; en el otro, de vivienda familiar habitual. Creemos que no se trata de dos supuestos distintos y que tanto aquí como en el artículo 1.357, 2, del Código Civil se tiene en cuenta solamente la vivienda familiar habitual: vivienda familiar sólo hay una, la que sirve de asentamiento a la familia, aquella en que ésta se desarrolla y cumple su misión, en la que la familia «vive», no la que sirve para pasar las vacaciones estivales o los fines de semana. Si hubieran de comprenderse en estos preceptos más de una vivienda, es decir, alguna más que la habitual, los textos legales hablarían de viviendas familiares, cosa que no hacen.

ARTICULO 92

Texto vigente

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

COMENTARIO

En el examen de este precepto, que regula la inscripción de bienes adquiridos por personas casadas, en un supuesto especial, hay que distinguir tres partes;

- Supuesto de aplicación del precepto.
- Determinación de la titularidad registral.
- Modalidad de la inscripción.

A) Supuesto de aplicación.

En su primera parte, este precepto quiere concretar cuándo se aplica, pero con la expresión «cuando el régimen económico matrimonial... estuviera sometido a legislación extranjera», en realidad no concreta nada, porque cuándo está sometido a una legislación extranjera?, ¿qué credibilidad hay que conceder a las manifestaciones de los cónyuges? ¿qué presunciones pueden establecerse ante el silencio de éstos sobre el particular?

Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, en caso de conflicto de leyes, se rigen, como es sabido: 1.^a por lo pactado; 2.^o por la última ley nacional común; 3.^o por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio. Ante esto: ¿cuándo ha de empezar a «sospechar» el Registrador que la legislación aplicable no es la española?; ¿solamente cuando uno de los cónyuges sea extranjero?; ¿y si sólo comparece uno de ellos, que es español y no manifiesta nada, como es lo usual, sobre la nacionalidad de su cónyuge, extranjero?

Queremos decir con todos estos interrogantes que es fácil que el Registrador no tenga datos suficientes para calificar acertadamente, pues puede suponer que es aplicable la ley extranjera cuando en realidad la aplicable sea la española (vgr.: cuando un cónyuge sea español y el otro haya adquirido después del matrimonio otra nacionalidad) o viceversa (verbigracia: cuando la mujer española casada con extranjero comparezca sola).

Pero a pesar de estas dificultades teóricas es posible que no sean grandes los problemas en la práctica, al menos donde rija como supletorio de primer grado el régimen de la sociedad de gananciales, porque no es fácil que en las legislaciones extranjeras se conceda mayor «protección» al cónyuge no interviniente que en el Código Civil. Por ello no es demasiado trascendente que equivocadamente se inscriba la adquisición como ganancial siendo aplicable la legislación extranjera: si intervienen en la adquisición los dos cónyuges no hay peligro para ninguno; y si interviniendo uno solo el régimen extranjero es, vgr., el de separación, ya se apresurará el cónyuge adquirente a demostrar que es aplicable la legislación extranjera y no el Código Civil.

B) Determinación del titular registral.

Para el supuesto dicho (de régimen económico matrimonial regulado por ley extranjera) el precepto que examinamos ordena que la inscrip-

ción de la adquisición se verifique a nombre del adquirente o adquirentes. En este último caso, ¿habrá de cumplirse el artículo 54, 1, del Reglamento Hipotecario? Con tal cumplimiento parece que se deshace la conjunción que acaso imponga la legislación extranjera; pero si no se señalan partes y el régimen económico matrimonial extranjero... no existe, es decir, no influye el matrimonio en el régimen de los bienes (como de hecho ocurre en algunos países), o simplemente el régimen es el de separación, no deja de haber una indeterminación cuyas consecuencias se padecerán en una posterior enajenación (gravamen o embargo) de la «parte» de uno solo de los cónyuges.

C) Modalidad de la inscripción.

Obliga este precepto a hacer en la inscripción indicación del régimen matrimonial «si constare» (entendemos que será en el título que se inscriba). Pero ¿cuándo puede decirse que consta: cuando se declare por el adquirente o adquirentes o cuando se acredite debidamente? Y ¿cómo se indicará el régimen matrimonial: por su sola denominación, si es que la tiene, o por su contenido? En este punto nos remitimos a nuestro comentario a la regla 9.^a del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, añadiendo ahora que será conveniente indicar en la nota al pie del título esta modalidad de la inscripción.

ARTICULO 93

Texto vigente

1. Se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas. En la misma forma se inscribirán los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario.

2. Para la inscripción de los actos de administración o de disposición, a título oneroso, de estos bienes será preciso que se hayan realizado conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos, con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria.

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

4. Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales se inscribirán, con esta indicación, a nombre del cónyuge adquirente. Para la inscripción de los actos de disposición de estos bienes se estará a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y para la de los actos enumerados en el apartado 2 del artículo siguiente, se estará a lo que en él se dispone.

ARTICULO 94

Texto vigente

1. Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial.

2. Serán inscribibles las agrupaciones, segregaciones o divisiones de estas fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos realizados por sí solo por el titular registral.

3. Para la inscripción de los actos de disposición a título oneroso de los bienes inscritos conforme al apartado 1 de este artículo será necesario que hayan sido otorgados por el titular registral con el consentimiento de su consorte o, en su defecto, con autorización judicial.

4. Los actos a título gratuito se regirán por lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior.

ARTICULO 95

Texto vigente

1. Se inscribirán como bienes privativos del cónyuge adquirente los adquiridos durante la sociedad de gananciales que legalmente tengan tal carácter.

2. El carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adquirido deberá justificarse mediante prueba documental pública.

3. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se llevarán a cabo exclusivamente por el cónyuge adquirente aun antes de proceder a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta.

4. Si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nom-

bre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.

5. Si la justificación o confesión de privatividad se refiriese solamente a una parte del precio o contraprestación, la inscripción se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla en la participación indivisa que se indique en el título y a nombre de uno o ambos cónyuges, según proceda, para su sociedad de gananciales, en la participación indivisa restante del bien adquirido.

6. La justificación o confesión de la privatividad hechas con posterioridad a la inscripción se harán constar por nota marginal. No se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona.

COMENTARIO A LOS ARTICULOS 93, 94 Y 95

Agrupamos estos tres artículos porque su estudio debemos hacerlo no por orden correlativo, sino distinguiendo tres materias y considerando en cada una los apartados y párrafos que a ellos se refieran, cualquiera que sea el artículo de que formen parte. Tales materias son: inscripción de actos adquisitivos de los cónyuges cuando rige entre ellos la sociedad de gananciales, inscripción de actos de disposición por ellos e inscripción de los actos de administración en el mismo supuesto.

I. Inscripción de actos adquisitivos de los cónyuges

En este punto hay que distinguir, a su vez: inscripción de bienes que en su adquisición no tomen el carácter de privativos de alguno de los cónyuges (o de ambos proindiviso) e inscripción de los bienes como privativos.

A) INSCRIPCION DE BIENES QUE NO TOMEN EL CARACTER DE PRIVATIVOS

Los distintos supuestos se regulan en los artículos 93 (aps. 1 y 4) y 94 (apartado 1). Estos son los preceptos que contemplamos en esta parte, sin perjuicio de hacer las necesarias incursiones en otras normas.

a) El primer apartado del artículo 93 dedica un primer párrafo a las adquisiciones onerosas. Y el primer problema que plantea este párrafo es el de precisar los distintos casos a que se refiere, más concretamente si al ir unidos por la conjunción «y» los requisitos de «a título oneroso» y «a costa del caudal común» son un solo requisito que ha de estar presente siempre (puesto que todo este primer párrafo parte de la base de la onerosidad en la adquisición) o son dos requisitos de los cuales el primero, pero no el segundo, ha de concurrir siempre. Creemos esto último como creemos que sobra la copulativa «y». A nuestro juicio, el requisito de «a costa del caudal común» no es necesario más que en uno de los supuestos de adquisición que establece este párrafo, y que son:

1.º A título oneroso, a costa del caudal común, por ambos cónyuges para la comunidad ganancial. Pero ¿por qué «por ambos cónyuges para la comunidad» y «a costa del caudal común»? ¿Es que cabe que ambos cónyuges adquieran para uno y menos a costa del caudal común? Cabe, es cierto, que uno de los cónyuges declare que, a pesar del artículo 1.361 del Código Civil, el dinero con que se paga la adquisición es privativo del otro cónyuge que adquiere, pero entonces ni adquieren ambos cónyuges, ni se adquiere para la comunidad, ni la adquisición se hace a costa del caudal común, sino del que parecía común y no lo es.

Aquí parece que hay una incorrecta «traducción» del artículo 1.347, 3. del Código Civil. Este quiere decir, a nuestro juicio: «bien se haga la adquisición por ambos cónyuges, bien por uno solo de los cónyuges». En ambos casos los bienes adquiridos son gananciales. Pero el Reglamento, al juntar ambas expresiones «por ambos cónyuges» y «para la comunidad», incurre en redundancia que viene a confundir más que a aclarar. En efecto: podría parecer que si ambos cónyuges adquieren a costa del caudal común, pero sin expresar que lo hacen para la comunidad ganancial, no podría inscribirse en la forma que indica este artículo 93, 1; y, sin embargo, nada más lejos de ser esto cierto, porque tal adquisición, evidentemente ganancial, no podría buscar amparo en ningún otro precepto reglamentario (aparte de que entraría en el supuesto de adquisición conjunta y sin cuotas).

2.º A título oneroso por ambos cónyuges, atribuyendo de común acuerdo al bien adquirido la condición de ganancial. Aquí será indiferente que la adquisición se haga o no a costa del caudal común, puesto que el Reglamento viene a dar cauce registral al artículo 1.355, 1, del Código Civil, que bien claramente permite la atribución del carácter ganancial, «cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación»,

3.º A título oneroso por ambos cónyuges, en forma conjunta y sin atribución de cuotas. En la adquisición en esta forma, el Reglamento Hipotecario, siguiendo, como es natural, al Código Civil (art. 1.355, 2), presume la existencia de ese acuerdo entre los cónyuges antes dicho y da el mismo tratamiento al acuerdo expreso que al presunto. Podría decirse que tratándose de presunciones debería darse a la adquisición, en su inscripción, el carácter de presuntivamente ganancial, como se da a la adquisición cuya ganancialidad se apoya únicamente en el carácter ganancial de la contraprestación por la presunción del artículo 1.361 del Código Civil. Pero es que entre ambos artículos, 1.361 y 1.355 (2), existe una notable diferencia: aquél presume una cualidad, un carácter, que puede no darse en la realidad, por lo que la presunción puede destruirse; éste, en cambio, deduce de la actuación de los cónyuges (adquisición conjunta, no atribución de cuotas) y de su silencio respecto al carácter del bien la existencia de un acuerdo tácito para dar a la adquisición el carácter ganancial, y a este «acuerdo tácito» ha de atenerse el Registrador en la inscripción.

La expresión civil y reglamentaria plantea la cuestión de determinar el significado de la expresión «sin atribución de cuotas». A ella volveremos más adelante. Aquí baste indicar que para que no haya atribución de cuotas basta que... no haya atribución de cuotas, es decir que no es necesario que el título exprese que no la hay.

Pues bien: en estos tres supuestos considerados la inscripción de los bienes adquiridos se practicará, por prescripción reglamentaria, «a nombre de los cónyuges don ... y doña ... con carácter ganancial».

Pero a pesar del casuismo del artículo 93, 1, queda sin regular un caso, a saber: el de la adquisición a título oneroso sin afirmación ni demostración sobre el carácter del precio o contraprestación, conjuntamente por ambos cónyuges, con atribución de cuotas. Este caso no encaja en ninguno de los supuestos del artículo 93, 1, antes vistos: en el segundo, porque no existe acuerdo expreso; en el tercero, porque no cabe la presunción del artículo 1.355 (2) del Código Civil; y en el primero, porque al no haber demostración del carácter ganancial del precio sólo cabe la presunción del 1.361 (por lo que el carácter de la adquisición sería el de presuntivamente ganancial, según la terminología del art. 94, 1).

Cabe que en el caso que consideramos la contraprestación (vgr.: en permuta) sea un bien adquirido con carácter inequívocamente ganancial (verbigracia: por ambos cónyuges con acuerdo de ganancialidad), y entonces la ganancialidad del bien adquirido en la permuta no sería simplemente presuntiva y sería aplicable este artículo 93, 1. Pero si esto no

ocurre y adquieren, por ejemplo, ambos cónyuges por mitad, ¿habrá de inscribirse cada mitad a nombre de un cónyuge con carácter presuntivamente ganancial (por el art. 94, 1), a pesar de que adquieren ambos cónyuges, o el todo a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial, a pesar de que no tenemos para ello más apoyo que la presunción del artículo 1.361, o, en fin, cada mitad a nombre de un cónyuge con carácter ganancial, es decir, no presuntiva, sino rigurosamente ganancial, dada la intervención de ambos cónyuges? La cuestión no es baladí. Piénsese que si se inscribe cada mitad a nombre de un cónyuge y éste posteriormente, por otro título, inmediata o mediatamente, adquiere la otra mitad, podrá realizar por sí solo los actos de administración a que se refiere el artículo 94, 2, cosa que no sucedería si la inscripción se hubiera hecho del todo a nombre de ambos cónyuges.

Estas dudas hacen aconsejable que en la escritura en que se formalice la adquisición que haya de inscribirse se haga constar la voluntad de los interesados acerca de la titularidad registral de cada parte indivisa, es decir, se determine claramente el adquirente de cada parte.

Hemos puesto el ejemplo de la adquisición de ambos cónyuges «por mitad». Pero la frase «por mitad» o «por partes iguales», ¿significa atribución de cuotas? Quizá haya que traer aquí a colación el artículo 983 a efectos interpretativos y entender que «la frase *por mitad* o *por partes iguales* u otras que aunque designen parte alícuota no fijan ésta numéricamente o por señales que hagan a cada uno» de los cónyuges, adquirente «de un cuerpo de bienes separado», no excluyen la conjunción, base de la ganancialidad rigurosa.

b) El segundo párrafo de este apartado 1 del artículo 93 se dedica a otros bienes adquiridos conjuntamente por ambos cónyuges que han de inscribirse a nombre de ambos con carácter ganancial, pero para ello es preciso que concurran los siguientes requisitos:

1) Que se adquieran por donación o testamento. El Reglamento (como el Código Civil) habla de bienes «donados o dejados». Este «dejados», ¿equivale a «legados» o se hallarán también comprendidos todos los bienes que se adjudiquen a ambos cónyuges por haber sido instituidos herederos ambos, o al menos los que el testador haya ordenado que se adjudiquen conjuntamente? Creemos que el «dejados» no se limita sólo a los bienes legados, pero también que la conjunción debe proceder del testador y no de quien practique la partición. Y téngase en cuenta que en el legado de un padre a su hijo y a su nuera, mientras aquél no tenga cubierta la legítima, no podrá imponérsele la ganancialidad de una mitad ni aun con la compensación del legado de la otra mitad a la nuera: sería

como gravar la legítima con una prohibición de disponer sin intervención de un tercero (aquí, la esposa del legatario).

2) Que se adquieran sin especial designación de partes. Y aquí entendemos que lo que impide la ganancialización no son las partes (cuotas), sino las partes especiales (es decir, las cuotas desiguales, puesto que con éstas se establece una cuota «especial» para cada cónyuge, vgr.: tres cuartas partes para uno y una cuarta parte para otro, y sería contradictorio que se quisiera el reparto por mitad el día de mañana) o las partes materiales (vgr.: la mitad del norte para uno y la mitad del sur para el otro), puesto que con éstas se deshace la conjunción.

3) Que la liberalidad sea aceptada por ambos cónyuges, porque si lo fuera por uno solo, el aceptante adquiriría la totalidad por derecho de acrecer (arts. 637 y 982 y 987 CC), salvo disposición contraria del donante o testador, y con carácter privativo.

4) Que «el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario», según dice el texto reglamentario, copiando la redacción del artículo correspondiente (1.353) del Código Civil. Pero ¿lo contrario a qué? En el Código Civil está claro que lo contrario es que los bienes no se consideren gananciales; en cambio, el Reglamento interpretado literalmente se refiere a lo contrario a la inscripción con carácter ganancial. Pero lo normal será que el donante o testador no se preocupe de cómo ha de inscribirse la liberalidad; y, por tanto, «lo contrario» que puede disponer es —entendemos— que el bien se adquiera por los cónyuges con carácter privativo o que no se adquiera con carácter ganancial. Claro que a esta disposición habrá de añadir la indicación de las cuotas iguales (si son desiguales no se necesitará, por lo antes dicho, disposición en contrario) para que pueda cumplirse en la inscripción el artículo 54, 1, del Reglamento Hipotecario.

Pues bien: cumpliéndose estos cuatro requisitos, tendremos otro grupo que añadir a los tres que hemos señalado antes, que exigen la inscripción a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial.

c) Frente al apartado 1 del artículo 93, que contempla las adquisiciones por ambos cónyuges, el apartado 4 se ocupa de la inscripción de las adquisiciones que verifique uno solo de los cónyuges. Para la aplicación del precepto se exige:

1) Que la adquisición sea a título oneroso. Esto no ofrece problema alguno, puesto que del documento en que conste la adquisición ha de resultar la onerosidad del acto o contrato.

2) Que se adquiriera para la sociedad de gananciales. ¿Bastará la simple manifestación del adquirente al respecto? Parece que sí, puesto que si el único perjudicado en que se considerara ganancial lo que en realidad fuera propio (por adquirirlo, vgr., con dinero heredado), que es el cónyuge adquirente, manifiesta la ganancialidad, no tiene por qué oponerse el Registrador. Pero ¿y los acreedores particulares del cónyuge adquirente, que ven así «semiburlados» sus derechos? Sería excesivo que el Registro vigilara la inversión que un cónyuge haga de su dinero propio. Podrá ser cauteloso en cuanto al paso de los inmuebles de una masa patrimonial a otra (que puede hacerse con el fin de defraudar a los acreedores), pero no puede impedir que el cónyuge invierta su dinero como quiera... o lo dilapide.

Si en la adquisición por el cónyuge se cumplen esos dos requisitos, el Reglamento ordena que la inscripción del bien adquirido se practique «con esta indicación a nombre del cónyuge adquirente».

¿Qué indicación es ésa, es decir, qué es lo que hay que indicar? No que la adquisición es a título oneroso, ni que el adquirente es un solo cónyuge (como pudiera deducirse del precepto), puesto que esto es obvio y resultará necesariamente del texto de la inscripción, como resultaba de la redacción del título, sino simplemente «para la sociedad de gananciales», si bien anteponiendo, para una mejor redacción, el nombre del adquirente a la «indicada» indicación.

¿Qué trascendencia tiene esta indicación? Por un lado, no destruye la unicidad de la titularidad registral, es decir, que el bien de que se trate ha de considerarse que figura a nombre de un cónyuge a los efectos del artículo 1.384 del Código Civil (a diferencia de lo que ocurre con los gananciales de los cuatro grupos del art. 93, 1), y el Reglamento se ocupa de sacar las consecuencias de ello en el párrafo 2 de este apartado 4 del artículo 93. Pero, por otro lado, atribuye al otro cónyuge la intervención en los actos de disposición del bien (aunque esto es una manera de hablar, porque en puridad tal intervención se la conceden las normas sustantivas), aparte de que impedirá una posterior confesión de privatividad del cónyuge adquirente a favor del otro (art. 95, 6, pár. 2, RH).

¿Cabrá aplicar este artículo 93, 4, en el caso de que el cónyuge adquirente no indique que adquiere para la sociedad de gananciales, pero sí que adquiere a costa del caudal común? Creemos que hay que contestar afirmativamente por inaplicabilidad de los demás preceptos. En efecto: el bien así adquirido no puede inscribirse a nombre de los dos cónyuges, porque sólo adquiere uno (y no vamos a incurrir en el error a que obligaba el derogado art. 95, 1.ª, RH), y no puede inscribirse con carácter

privativo porque al adquirirse con dinero ganancial (o al menos presuntamente ganancial) es también ganancial con arreglo al artículo 1.347, 3, del Código Civil.

Se dirá que podría inscribirse el bien con carácter presuntivamente ganancial con arreglo al artículo 94, 1, puesto que no hay prueba de que el dinero del precio fuera ganancial y el adquirente no expresa que adquiere para la sociedad de gananciales. A esto objetamos que si el régimen de disposición y administración es el mismo para el bien inscrito con arreglo al artículo 93, 4, y el inscrito con arreglo al 94, 1, y la única diferencia es que la inscripción de aquél no admite (y la de éste sí) la confesión contraria, parece que el cónyuge que adquiriera «a costa del caudal común», según su propia declaración, no podrá luego aseverar la privatividad del precio sin ir contra sus propios actos.

d) Por último, se ocupa el Reglamento, en el artículo 94, 1, del caso de la adquisición a título oneroso también (como en el caso anterior) e igualmente por uno solo de los cónyuges, pero ahora «sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales» y —añadimos nosotros— sin decir tampoco que lo hace «a costal del caudal común», «a expensas de la sociedad conyugal», «con dinero ganancial» u otra expresión análoga. Y señala como forma, y casi fórmula, de inscripción «a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial». Con esta fórmula se da intervención al otro cónyuge en los actos de disposición del bien de que se trate (al menos, provisionalmente, es decir, mientras no se destruya la presunción de ganancialidad) y se deja abierta la posibilidad de esa destrucción registralmente. ¿Cómo? Según el artículo 95, 6, por cualquiera de estos dos medios:

1.º Por justificación (mediante prueba documental pública, por exigencia del art. 95, 2) del carácter privativo del precio o contraprestación de la adquisición. Si esta justificación se hace con intervención del otro cónyuge no habrá problema, porque si la confesión produce la privatividad, con mayor razón la producirá la justificación con aquiescencia del otro cónyuge, ya que los posibles acreedores o herederos forzosos perjudicados, mientras no haya terceros, podrán impugnar tanto la prueba como la confesión, y cuando existan terceros no podrán impugnar —a nuestro juicio— ni en caso de justificación ni en caso de confesión.

Pero el problema surge cuando la justificación pretenda hacerse unilateralmente, sin intervención del otro cónyuge, porque entonces cabría con una escritura de partición en que se adjudicase a un cónyuge una determinada cantidad de dinero, justificar la no ganancialidad de todas las fincas, una a una, que hubiera adquirido con carácter presuntivamente

ganancial y cuyo precio individual no fuera superior a esa cantidad heredada. Añádase a esto la posibilidad, en la justificación *a posteriori*, de justificar o no el carácter privativo de la adquisición, según haya resultado o no ventajosa, y se verán los peligros de fraude para el otro cónyuge.

Se dirá que correspondiendo hoy la administración a ambos cónyuges, si uno de ellos dispone por sí solo de un dinero ganancial será por la confianza depositada en él por el otro, y según el conocido aforismo germánico «allí donde has puesto tu confianza, allí debes buscarla». Pero, por un lado, hay casos en que la administración corresponde de hecho e incluso de derecho a uno solo de los cónyuges, y por otro, siempre resultará difícil impedir a tiempo las «distracciones unilaterales».

2.º Por confesión del otro cónyuge de que el dinero o contraprestación de la adquisición era privativo del cónyuge adquirente. No es éste el momento de indicar el efecto o trascendencia de la confesión. Baste decir que como aquí tratamos de la justificación o confesión posteriores en su producción, o al menos en su presentación en el Registro, a la inscripción de la adquisición, el cambio del carácter registral del bien (que pasa de presuntivamente ganancial a privativo) ha de hacerse por nota al margen de la inscripción (art. 95, 6, pár. 1, RH).

e) Y aquí hay que traer a colación (precisamente para rechazar que su supuesto constituya un grupo especial) el artículo 95, 5, porque pudiera dudarse si puede constituir una excepción al artículo 94, 1, o, dicho de otra forma, si en el supuesto que contempla (adquisición con precio o contraprestación solamente privativa en una parte) queda excluida siempre la inscripción con carácter presuntivamente ganancial (en la parte no privativa). Creemos que no, a pesar de la dicción literal que ordena la inscripción para la sociedad de gananciales:

Supongamos que en la adquisición del inmueble interviene uno solo de los cónyuges y que la contraprestación consiste, en dos terceras partes, en una finca adquirida por herencia, y en la tercera parte restante, en dinero respecto a cuyo carácter no se hace declaración alguna (sin indicarse tampoco que se adquiere para la sociedad de gananciales). La inscripción respecto a las dos terceras partes se hará con carácter privativo, pero en cuanto a la otra tercera parte, ¿qué razón hay para romper los esquemas expuestos y no inscribir con carácter presuntivamente ganancial? Así se inscribiría esa tercera parte si se adquiriese aisladamente, ¿y por qué el hecho de adquirirse al mismo tiempo otra participación indivisa del mismo bien ha de alterar esa regla?

Creemos que aquí hay una imprecisión del Reglamento y que la par-

tipación indivisa no privativa habrá de inscribirse conforme a lo que venimos exponiendo, es decir: a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial, a nombre del cónyuge adquirente para la sociedad de gananciales o a nombre del adquirente con carácter presuntivamente ganancial, según los casos.

* * *

Sintetizando lo hasta aquí expuesto, podríamos decir que, con arreglo al Reglamento reformado, según nuestra interpretación de sus preceptos, la inscripción de los bienes gananciales deberá hacerse de la forma que resulta del siguiente cuadro:

<i>Particularidades de la adquisición</i>	<i>Fórmula de inscripción</i>
A) Gananciales confirmados (por Ley o voluntad), o sea, bienes adquiridos por ambos cónyuges: a) A costa del caudal común, o b) Con acuerdo sobre la ganancialidad, o c) Conjuntamente sin cuotas, o d) Conjuntamente sin partes, por donación o testamento.	«A nombre de los cónyuges D. ... y D. ^a ... con carácter ganancial.»
B) Gananciales declarados, es decir, adquiridos por un cónyuge (onerosamente): a) Para la sociedad de gananciales, o b) A costa del caudal común.	«A nombre de D. ... para la sociedad de gananciales con su esposo/a.»
C) Gananciales presuntos, adquiridos por un cónyuge, onerosamente, sin más datos a favor de su ganancialidad que la presunción del artículo 1.361 del Código Civil respecto al precio o contraprestación.	«A nombre de D. ^a ... con carácter presuntivamente ganancial.»

B) INSCRIPCION DE BIENES COMO PRIVATIVOS DE LOS CONYUGES

A esta materia dedica el Reglamento Hipotecario los apartados 1, 2 y 4 (éste, en su primer párrafo) del nuevo artículo 95. De la lectura de los mismos parece deducirse, interpretando algunos con buena voluntad, que el Reglamento Hipotecario quiere ahora distinguir:

- 1) Bienes privativos por declaración legal.
- 2) Bienes privativos por serlo el precio o contraprestación de su adquisición.

3) Bienes privativos por confesar el cónyuge del adquirente la privatividad del precio o contraprestación.

Examinemos los citados preceptos para comprobar esa tripartición.

a) Art. 95, 1

A primera vista, parece que este precepto incurre en tautología, porque en resumen, y un poco caricaturescamente, puede reducirse a esto: «Se inscribirán como bienes privativos los que legalmente sean privativos.» Pero es que a segunda vista... parece inútil, porque ¿es posible que se necesite algo más que un precepto legal para inscribir como privativo un bien?

De todos modos, el precepto reglamentario sería aprovechable si se entendiera que se refiere a los bienes que son privativos por declaración legal inmediata, es decir, sin necesidad de acreditar el carácter del precio o contraprestación o por hallarse comprendidos en el número 2 del artículo 1.346 del Código Civil.

A nuestro juicio, sería, pues, más completo este artículo 95, 1 (y, sobre todo, menos confuso en su relación con el 95, 2) si terminase así: «que legalmente tengan tal carácter con independencia del carácter del precio o contraprestación o por haberse adquirido a título gratuito». Con esta redacción quedarían incluidos aquí (y, lo que es más importante, claramente excluidos del 95, 2) los bienes comprendidos en los números 2 (adquiridos a título gratuito) y 4 (adquiridos por derecho de retracto privativo) del artículo 1.346, aunque aún quedaran fuera (y sin regulación reglamentaria) los bienes que pertenecieran a un cónyuge al comenzar la sociedad de gananciales, cuya inscripción como privativos no necesita tampoco requisito especial alguno.

b) Art. 95, 2

De ningún modo debe interpretarse este precepto como un complemento o corolario (como parece) del apartado 1, sino que ha de entenderse que se refiere a otros bienes, a saber, a aquellos en que la privatividad no se deriva directamente de la ley, sino del carácter privativo del precio o contraprestación. No entenderlo así sería grave: el precepto sería ilegal, ya que no podría inscribirse como privativo el bien adquirido por retracto privativo por un cónyuge con fondos comunes, a pesar de lo dispuesto en el último apartado del artículo 1.346 del Código Civil.

En resumen: el artículo 95, 2, a nuestro juicio, no puede entenderse

en su generalidad, sino como si dijera: «Cuando la privatividad de la adquisición dependa de la privatividad del precio o contraprestación esta (privatividad) habrá de acreditarse mediante prueba documental pública.»

Quizá se haya ido demasiado lejos exigiendo en todo caso documentación de tal carácter. Bien es verdad que en compensación se ha dado por el Código Civil a la confesión de un cónyuge un valor que antes no tenía; pero el cónyuge abandonado que no dispone para probar su adquisición anterior a la vigencia de la sociedad de gananciales más que de un documento privado (aun con fecha auténtica) no encontrará mucho consuelo en el hecho de que en otros matrimonios la confesión de privatividad funciona regularmente. Nosotros creemos que cuando lo decisivo para juzgar sea una fecha debiera admitirse el documento privado de fecha fehaciente.

Por lo demás, ya hemos aludido antes a los peligros que llevan consigo las justificaciones de privatividad sin intervención del cónyuge del que justifica, cuando ello se hace con posterioridad a la adquisición; y pocos menos se dan en las justificaciones simultáneas. Pero tales peligros muchas veces no se evitan ni con la documentación pública. Piénsese en la posibilidad de donaciones simuladas de dinero en escritura pública al cónyuge adquirente de un inmueble, en la de valorar excesivamente el bien que se vende en escritura pública y con cuyo producto se adquiere otro, o en la de alegar como invertido en una adquisición un dinero gastado con persona... «torpe». Sí; se dan tales peligros, pero no cabe duda de que en algunos casos la verdad y la justicia están de parte del cónyuge adquirente. De ahí lo delicado de la decisión registral al respecto.

c) Art. 95, 4

Este precepto se refiere a otra clase de bienes, mejor dicho, de adquisiciones, a saber: aquellas que se verifican por un cónyuge con intervención del otro que confiesa la pertenencia privativa a aquél del dinero invertido en la adquisición. Aquí tenemos que tratar del aspecto registral de la confesión, que plantea, entre otros, estos problemas:

1) ¿Exige este precepto alguna fórmula sacramental para la confesión (y perdónese la confusión con la confesión-sacramento), por ejemplo, que aparezca esta misma palabra, o equivalen a ella las de aseveración, declaración o afirmación? Creemos que esto último es lo exacto. Es verdad que el artículo 95, 6, contrapone aseveración a confesión, pero creemos que esta contraposición sólo obedece al deseo de no llamar confesión a la declaración del mismo cónyuge adquirente. Es decir, que la asevera-

ción de éste no es confesión, pero la confesión del otro cónyuge es intercambiable con su simple aseveración.

2) ¿Es cierto que la aseveración y la confesión son inamovibles? El párrafo 2 del apartado 6 del artículo 95 del Reglamento Hipotecario prohíbe consignar en el Registro la confesión de una persona contraria a la aseveración o confesión que ella misma hubiere hecho con anterioridad. Pero ello no impide, a nuestro juicio, hacer constar la confesión contraria, no por nota marginal, sino por vía de rectificación de la inscripción en que conste la primitiva confesión (o aseveración) mediante la previa rectificación del título que produjo aquélla: porque no hay que excluir la posibilidad de que la primera confesión fuera errónea.

3) ¿Cuál es la fórmula adecuada para la inscripción en el supuesto que consideramos? Sabido es que la confesión, según el artículo 1.324 del Código Civil, no perjudica a los herederos forzosos del confesante ni a los acreedores de la comunidad o de los cónyuges; y comentando este precepto a raíz de la aparición de la reforma del Código Civil, decíamos (3): «¿Será menester que se haga (en la inscripción) alguna referencia a la inmunidad de herederos forzosos y acreedores? Entendemos que no, porque si después no surge el tercero hipotecario habrá sido inútil tal referencia, y si surge, como según lo antes dicho, no se verá afectado por ella, ésta sólo serviría para enturbiar el Registro y confundir al tercero. Lo que sí debe quedar claro para conocimiento de herederos (forzosos) y acreedores es que la privatización no tiene más prueba que la confesión». Hoy el Reglamento Hipotecario, en el artículo que nos ocupa, viene a sentar la misma doctrina.

Del examen de estos tres apartados del artículo 95 podemos concluir que la inscripción de los bienes privativos se practica a nombre del adquirente sin modalización alguna, pero indicando en el cuerpo de la inscripción si la privatividad se debe a la declaración inmediata de la Ley, a la prueba documental de la privatividad del precio o a la confesión del otro cónyuge.

Pero queda por resolver otro caso del que no se ocupa el Reglamento a pesar de su casuismo: el de adquisición por un solo cónyuge a título oneroso, mediante precio o contraprestación cuya pertenencia no consta y con simple declaración de privatividad por dicho cónyuge.

(3) En nuestro trabajo «El régimen económico matrimonial en la reforma del Código Civil», en esta misma Revista, núm. 547 (noviembre-diciembre 1981), página 1388.

Ante este supuesto la actuación del Registrador puede ser:

1) No inscribir en tanto no se acredite la privatividad del precio o contraprestación o se produzca la sucedánea confesión del cónyuge del adquirente.

2) Inscribir teniendo por no puesta la declaración de privatividad y, por aplicación de los artículos 1.361 del Código Civil y 94, 1, del Reglamento Hipotecario, ante el supuesto silencio del cónyuge adquirente, considerar la adquisición como presuntivamente ganancial.

Creemos que la solución acertada es la segunda siempre que:

- Se obtenga, por aplicación del artículo 429 del Reglamento Hipotecario, la conformidad del presentante o del interesado «a la extensión del asiento con el alcance y contenido» dichos. Y
- Se haga constar en la nota de despacho del título, a tenor del artículo 434, 5, del Reglamento Hipotecario, para evitar dudas sobre la calificación registral, «la modalidad del asiento practicado», por diferir «de lo solicitado o pretendido en el título».

Por cierto que en toda esta materia de inscripción de gananciales o privativos, dada la complejidad de los textos legales y reglamentarios, el laconismo que puede haber en los títulos, la posibilidad de interpretaciones contrarias, la incertidumbre que puede quedar sobre si el Registrador ha aceptado o no la prueba o confesión, etc., es aconsejable que aquella «modalidad del asiento practicado» se exprese en la nota de despacho, aunque no difiera de lo solicitado o pretendido en el título, cosa esta última que no siempre será clara.

II. Inscripción de actos referentes a gananciales o privativos

Con arreglo a los artículos 93 y 94 del Reglamento Hipotecario hay que distinguir los siguientes supuestos:

A) BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE AMBOS CONYUGES, CON CARACTER GANANCIAL, AL AMPARO DEL ARTICULO 93, 1

a) Disposición onerosa.

El artículo 93, 2, viene a indicar cuándo podrán inscribirse los actos de disposición de estos bienes, supuesta la concurrencia de los requisitos

generales para toda disposición de bienes inmuebles, exigiendo como requisito especial que la disposición se haya verificado:

- 1) «Conjuntamente por ambos cónyuges»;
- 2) «por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro», o
- 3) por uno cualquiera de ellos «con la autorización judicial supletoria».

En este precepto quizá sobre algo y desde luego falta bastante, si bien es verdad que mucho de lo que falta puede cubrirse con la aplicación directa del Código Civil.

¿Sobra el adverbio «conjuntamente»? Sobra si se entiende como contrapuesto a «separadamente», pero no sobra si lo que quiere decir el Reglamento Hipotecario es que a la formación del consentimiento dual no pueden concurrir vgr. un cónyuge y el apoderado del otro, sino que en caso de no conjunción de ambos cónyuges, a menos que uno actúe también como apoderado del otro, la fórmula es la del apartado siguiente: un cónyuge con consentimiento del otro (prestado por apoderado extraño).

Falta en el precepto distinguir netamente el primer requisito del segundo, porque la disposición con el consentimiento de ambos y la disposición con el consentimiento de uno y otro cónyuge parecen idénticas. Pudo destacarse la distinción sin más que cambiar el «conjuntamente por» por el gerundio «actuando»: con esta variación el precepto vendría a decir que la disposición puede llevarse a cabo disponiendo ambos cónyuges o disponiendo uno solo, no ya sin oposición, sino con asentimiento del otro, distinción que repercute en el régimen de responsabilidades y obligaciones.

Y falta indicar que ese doble consentimiento de que habla el artículo 93. 2, es preciso, pero no siempre suficiente. En caso de minoría de edad de ambos cónyuges, a pesar del silencio del Reglamento Hipotecario (porque el art. 96 alude a los supuestos especiales, de que luego hablaremos) y a pesar de que el menor de edad emancipado puede prestar consentimiento, habrán de prestar el suyo los padres o tutores de uno y otro cónyuge según el artículo 324 del Código Civil o —añadimos— el defensor judicial en su caso.

En cambio, quizá no falte, porque sea más propio de la doctrina y de la jurisprudencia, la declaración de que ese consentimiento del otro cónyuge puede ser previo, simultáneo o posterior a la actuación del cónyuge que lo necesita.

En cuanto a la autorización judicial supletoria, de la que con tanta generalidad habla el Reglamento, ha de entenderse limitada a los dos casos a que se refiere el artículo 1.377, 2, primer párrafo (negativa o imposibilidad) y por los posibles acuerdos del Juez (a tenor del párrafo 2).

b) Disposición gratuita.

Como es sabido, el Código Civil, en su artículo 1.378, proclama que son nulos los actos a título gratuito *si no concurre* el consentimiento de ambos cónyuges, a diferencia de lo que ocurre en los actos a título oneroso, en los cuales la falta de consentimiento de uno de los cónyuges solamente determina la anulabilidad del acto.

Ese «si no concurre» se ha querido interpretar en el sentido de que es necesaria la conjunción de ámbos cónyuges, porque si ésta no existe, el consentimiento del segundo de éstos al recaer sobre un acto nulo (el realizado por un cónyuge solo) no sería eficaz para darle valor. ¿Facilita esta interpretación el nuevo texto reglamentario?

No lo sabemos porque la dicción reglamentaria parece una cortina de humo para ocultar ese problema hermenéutico. En efecto: si en el artículo 93, 3, suprimimos el «concurriendo», el precepto seguirá diciendo lo mismo que ahora y lo mismo que el 93, 2 (para los actos onerosos)..., a menos que el gerundio quiera aludir a la simultaneidad o conjunción de los consentimientos; pero para esto bastaba con el primer término de la alternativa: por ambos cónyuges conjuntamente. Así, pues, a nuestro juicio, queda en pie el problema, como queda (quizá por no ser materia reglamentaria) el de si cabrá que el Juez supla el consentimiento de un cónyuge para los actos de este tipo en los casos de transferencia legal o judicial de la administración a un cónyuge con arreglo a los artículos 1.387 a 1.389 del Código Civil.

c) Administración.

Nada hay que añadir a lo dicho en el apartado *a)*, puesto que los actos de administración de los bienes inscritos a nombre de ambos cónyuges siguen el mismo régimen que los actos de disposición.

Y no es necesario indicar que aquí habrá que incluir todos los que luego llamaremos «actos registrales», que quedan, por tanto, también excluidos de la actuación unilateral de un cónyuge.

B) BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE UN CONYUGE PARA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES O CON CARACTER PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL

Los artículos 93, 4 (segundo párrafo), y 94 (apartados 2 a 4) regulan esta materia con un loable pragmatismo porque se limitan a distinguir los actos de disposición y una serie de actos (agrupaciones, segregaciones, etcétera) que se abtienen de calificar y que nosotros llamaríamos «registrales o meramente «tabulares», que conviene excluir claramente de la necesidad de conjunción conyugal como lo hacen dichos preceptos basándose —sin duda— en el artículo 1.384 del Código Civil y —creemos nosotros— en la intrascendencia de esos actos. Queremos decir: en una agrupación o una segregación realizada por el titular registral solamente, como autoriza el artículo 94, 2, del Reglamento Hipotecario, no habrá perjuicio para el otro cónyuge, y si lo hubiera siempre cabría la impugnación, ya que el tercero no surgiría hasta la posterior disposición en la que ya habría que haber contado con ese otro cónyuge.

Pero es lástima que la redacción de esos preceptos resulte tan poco elegante con un entrecruce de repeticiones y remisiones hacia atrás y hacia delante que hacen al lector añorar una fórmula más general y comprensiva.

También es criticable la omisión en la serie de actos aludida, de la agregación, a la que ya se refiere el Reglamento Hipotecario en el artículo 48, y el no concretar qué se entiende por constitución en régimen de propiedad horizontal, queremos decir si se comprenderá el caso de que tal propiedad surja *ab initio* entre varios propietarios con asignación de propiedad privativa a cada uno, o este caso se asimilará al de división de edificio común, como permite el artículo 401 del Código Civil, mediante la adjudicación de pisos o locales independientes que exige sin duda el consentimiento dual.

En cuanto a lo primero carece de trascendencia la omisión porque la agregación siempre estará entre los «actos análogos» a que se refiere el artículo 94, 2. Y en cuanto a lo segundo creemos que habrá que distinguir si la adquisición que hace entrar una cuota del solar en el patrimonio ganancial y la constitución por todos los adquirentes del régimen especial de propiedad forman un acto complejo (como consecuencia del cual el cónyuge adquirente adquiere ya en propiedad horizontal) o constituyen dos actos separados, el segundo de los cuales tiene lugar cuando

ya el solar ha entrado en la esfera de codisposición del otro cónyuge, para exigir en este último supuesto y no en el primero el consentimiento dual.

Y aquí hay que traer a colación otro precepto alejado en la ubicación en el Registro Hipotecario, pero muy cercano en el tratamiento. Nos referimos al nuevo artículo 178, 3, que permite al cónyuge titular registral de un crédito hipotecario ganancial la cancelación por pago, sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge, de la hipoteca constituida en garantía de ese crédito. Se trata de una aplicación del artículo 1.385 del Código Civil: si según éste el derecho de crédito, *cualquiera que sea su naturaleza*, puede ser reclamado por el «cónyuge adquirente», no se puede obligar al deudor a pagar sin que el cobrador le cancele la garantía, por lo cual la cancelación de hipoteca se equipara a los que hemos llamado «actos registrales».

Volviendo a los actos de disposición, el Reglamento Hipotecario, directamente para los bienes inscritos a nombre de un cónyuge con carácter presuntivamente ganancial y por remisión para los inscritos a nombre de un cónyuge para la sociedad de gananciales, faculta a realizarlos al cónyuge titular registral (es decir, al adquirente de los bienes) con el consentimiento del otro (o, en su defecto, autorización judicial). Con ello viene a hacer perfecta aplicación del principio de tracto sucesivo. Pero ¿cierra el paso a la inscripción de la disposición del cónyuge no adquirente aunque sea con consentimiento del titular registral? Creemos que no, bien por aplicación de la teoría de la convalecencia, bien porque el Código Civil coloca a ambos cónyuges (adquirente y no adquirente) en pie de igualdad o al menos no hace distinción entre ellos, bien porque la diferencia del régimen de obligaciones y responsabilidades entre la disposición de uno y la de otro no tiene relevancia para el Registro de la Propiedad.

Lo expuesto en este apartado II queda resumido en el siguiente cuadro:

<i>Fórmula de inscripción</i>	<i>Actos de disposición</i>	<i>Actos «registrales». Por:</i>
«A nombre de los cónyuges D. ... y D.ª ... con carácter ganancial.»	Título oneroso: Conjuntamente por ambos cónyuges o por uno con consentimiento del otro (o autorización judicial).	Ambos cónyuges conjuntamente, o Uno con consentimiento del otro o autorización judicial.
	Título gratuito: Conjuntamente por ambos o Por uno, <i>concurriendo</i> el consentimiento del otro.	
«A nombre de D. ... para la sociedad de gananciales con su esposo/a.»	Título oneroso: Conjuntamente por ambos cónyuges o por uno con consentimiento del otro (o autorización judicial).	El cónyuge titular registral.
	Título gratuito: Conjuntamente por ambos o Por uno, <i>concurriendo</i> el consentimiento del otro.	
«A nombre de D.ª ... con carácter presuntivamente ganancial.»	Título oneroso: Cónyuge titular registral con consentimiento del otro o autorización judicial.	
	Título gratuito: Conjuntamente ambos o uno, <i>concurriendo</i> el consentimiento del otro.	

C) BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE LOS CONYUGES (COMO PRIVATIVO)

Aquí tenemos que distinguir dos grupos: uno al que se dedica por el Reglamento Hipotecario el apartado 3 del artículo 95, y otro al que dicho Reglamento Hipotecario dedica el segundo párrafo del apartado 4 del mismo artículo. Estos dos grupos son:

a) Bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges por ser privativos por declaración legal o por serlo, según prueba documental pública, el precio o contraprestación de su adquisición.

El artículo 95, 3, es un precepto un tanto extraño porque constituye

una amalgama de un precepto general innecesario y excesivo y un precepto particular ¿conveniente?

Consideramos innecesario el precepto general («Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se llevarán a cabo exclusivamente por el cónyuge adquirente») porque si los bienes son privativos, el cónyuge propietario puede por Ley realizar toda clase de actos, inscribibles o no, referentes a aquéllos; pero además el precepto ha de entenderse referido a los «actos inscribibles» (actos de disposición y «actos registrales») posteriores a la inscripción de los bienes como privativos; es decir, no puede entenderse incluido en él (a pesar de la dicción literal reglamentaria) el acto inscribible por el que el bien entra en el patrimonio del cónyuge adquirente, ya que en este acto puede y aun debe en ocasiones intervenir el otro cónyuge.

El precepto particular hace referencia a un caso concreto: el de que se haya disuelto la sociedad de gananciales y aun no se haya liquidado tal sociedad. Y viene a declarar que en él no se alteran las facultades del cónyuge adquirente. Dicho de otro modo: las facultades dispositivas, administrativas, etc., de un cónyuge sobre sus propios bienes no se suspenden a la disolución de la sociedad.

Este precepto tiene su precedente en el artículo 93 de la anterior redacción, al que amplía en el doble sentido: en el de incluir todos los actos inscribibles (no sólo los de disposición) y en el de no limitar su norma a la disolución de la sociedad por muerte.

No sabemos si habrá sido conveniente introducir en este artículo 95, 3, el supuesto concreto dicho para que no pudiera entenderse que se trataba de derogar la doctrina del artículo 93 anterior. Pero desde luego no era necesario porque la única fundamentación de la tesis contraria a su doctrina sería la necesidad de proteger frente a los actos dispositivos de los cónyuges a los acreedores de la sociedad conyugal; y a estas alturas no va a esperarse que el legislador bloquee una masa de bienes (los inmuebles de los cónyuges) para impedir que se transformen en dinero, por la única razón de que éste es más fácilmente escamoteable a la acción de los acreedores que no se han preocupado de garantizar sus créditos.

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

A los actos inscribibles referentes a estos bienes se dedica, como hemos dicho, el artículo 95, 4, párrafo 2. Y este precepto viene a distinguir dos períodos de tiempo:

1.º Desde la confesión hasta el fallecimiento del confesante. En este período el cónyuge «beneficiario» de la confesión podrá realizar por sí

solo toda clase de actos. Después de lo dispuesto en el artículo 1.324 del Código Civil, el Reglamento Hipotecario no podía exigir la intervención del confesante para cada uno de los actos que el cónyuge «confesado» pretendiese llevar a cabo, siendo así que el confesante había manifestado expresamente que «pasaba» de estos bienes.

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

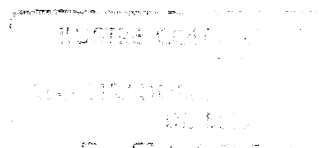
a') El consentimiento de los herederos forzosos. Es decir, que el cónyuge confesado puede, el día antes del fallecimiento del confesante, desprenderse del bien de que se trate, sin trabas y con plenitud de efectos. Pero al día siguiente del fallecimiento, si no ha tomado aquella precaución, quedará a merced de tales herederos, acaso hijos del confesante y no del confesado. Para la disposición el cónyuge confesado, ahora viudo, tendrá que acreditar la inexistencia de herederos forzosos (¿obtener la declaración de herederos del difunto que murió intestado, de la que resulte tal inexistencia?) o si los hubiere, obtener su consentimiento, que no siempre será fácil... ni gratuito. Creemos que aquí el Reglamento Hipotecario, preocupado con el «perjuicio» que la disposición pueda ocasionar a los herederos forzosos, se ha excedido tratando con más rigor al cónyuge confesado (que acaso no deba nada a la liberalidad del confesante) que al cónyuge donatario (que ciertamente debe todo a la liberalidad del donante), que puede disponer libremente, antes o después de la muerte del donante.

El Reglamento Hipotecario parece tener en cuenta un acto dispositivo que hace salir el bien del patrimonio del cónyuge confesado. Pero si no fuera ese el caso, si el consentimiento de los herederos forzosos se obtuviera no para la enajenación total, sino para una enajenación parcial o gravamen, ¿podría entenderse (dado que el Reglamento Hipotecario lo que pretende es que los herederos forzosos tengan ocasión de oponerse antes de la enajenación del bien a la confesión realizada por su causante) que el aludido consentimiento significa el reconocimiento de la privatividad del bien que exime del consentimiento para los actos dispositivos posteriores? Creemos que el Reglamento Hipotecario debió tener en cuen-

ta otros datos, circunstancias y situaciones en que pudiera obviarse el consentimiento de los herederos forzosos.

b') Partición de herencia de la que resulte el carácter privativo del bien. Se tratará, claro está, de la partición de la herencia del confesante y su admisión a estos efectos puede aliviar un tanto la situación del cónyuge confesado, porque en algunos casos no será necesario la intervención de los herederos forzosos. Sí lo será cuando la partición hayan de practicarla los herederos, puesto que será preciso que éstos reconozcan el carácter privativo del bien (con lo cual el cónyuge confesado «recuperará» la facultad dispositiva del bien). Pero puede suceder que exista nombrado Contador partidor, y como el precepto que comentamos no excluye ninguna clase de partición, cabe —creemos— que aquél, sin necesidad de concurrencia de los herederos, reconozca el carácter privativo del bien en la partición que practique; también en este caso el cónyuge confesado «recuperará» la libre disposición del bien, sin que las posibles acciones de impugnación de los herederos afecten a la disposición efectuada. Y como nada obsta a que sea el propio confesante quien en la partición de su herencia haya reconocido el carácter privativo del bien, resultará (¡extraña conclusión a que nos lleva la interpretación del precepto!) que la confesión de privatividad sólo será plenamente eficaz si el confesante la ratifica en la partición que practique de su herencia... (sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de impugnación *a posteriori* por los herederos forzosos en caso de lesión a su legítima).

No prevé el Reglamento Hipotecario el supuesto de que la sociedad de gananciales se extinga no por el fallecimiento del confesante, sino en vida de él, bien por convenio con el confesado, bien por fallecimiento de éste. Cuando posteriormente fallezca el confesante después de haber liquidado aquella sociedad con el otro cónyuge o sus herederos, ¿también sufrirán éstos o aquél la merma de sus facultades dispositivas del bien a que se refirió la confesión, de manera que uno u otros en lugar de esperar a la posible reclamación de los herederos forzosos hayan de ir en busca de ellos para obtener el consentimiento para la disposición? Si contestamos afirmativamente resultará que es peor la condición del cónyuge a cuyo favor se confiesa por el otro la privatividad de un bien que la del cónyuge a quien en la liquidación de la sociedad de gananciales se le adjudique en pago de supuestas o reales aportaciones, el bien en cuestión, porque este adjudicatario tendrá facultad dispositiva incluso después del fallecimiento de su consorte. Y si contestamos negativamente hacemos una distinción que el texto reglamentario no autoriza.



ARTICULO 96**Texto vigente**

1. Lo dispuesto en los artículos 93, 94 y 95 se entiende sin perjuicio de lo establecido por la Ley para casos especiales y de lo válidamente pactado en capitulaciones matrimoniales.

2. Las resoluciones judiciales que afecten a la administración o disposición de los bienes de los cónyuges se harán constar por nota marginal.

COMENTARIO**Art. 96, 1**

Este apartado primero del artículo 96, por un lado, peca de inconcreto, puesto que viene a decir que los artículos 93 a 95 se aplican siempre salvo cuando no deban aplicarse, sin darnos una pista para averiguar esos «casos especiales»; y, por otro, parece que puede quedar en suspenso el total contenido de esos artículos cuando en realidad sólo varía en esos casos el régimen de administración y disposición (no las reglas para la inscripción de adquisiciones).

Completando el texto de este apartado del artículo, podemos citar como «casos especiales»:

1.º El de transferencia de las facultades de administración y disposición de los bienes gananciales a uno de los cónyuges por ser tutor del otro o representante legal del mismo, expresión esta última que alude al supuesto de ausencia del cónyuge (art. 1.387 del Código Civil).

2.º El de transferencia de dichas facultades a un cónyuge por imposibilidad del otro, abandono de familia o separación de hecho (artículo 1.388 del Código Civil).

3.º El de seguirse pleito sobre la concurrencia de una causa de disolución de la sociedad de gananciales (art. 1.394 del Código Civil).

4.º El de haberse admitido demanda de separación o divorcio de los cónyuges o de nulidad del matrimonio (art. 103, 4.ª y 5.ª, del Código Civil).

En todos estos casos habrá que acudir a las normas citadas y concordantes del Código Civil, que para estos supuestos carece de «normas reglamentarias».

Finalmente, el precepto deja a salvo lo «pactado en capitulaciones matrimoniales», a cuya expresión antepone muy cautamente el adverbio «válidamente» por si lo pactado no cabe dentro de los límites del artículo 1.328 del Código Civil. Pero nos deja sin saber quién ha de calificar si lo pactado es válido o no, es decir, si el Registrador de la Propiedad ha de admitir cualquier capitulación matrimonial con tal de que haya sido inscrita en el Registro Civil.

Art. 96, 2

No es fácil determinar el alcance de este precepto a pesar de su aparente sencillez. ¿Pretende que sea la nota marginal el molde donde se encajen las resoluciones judiciales a que se refiere el artículo 1.393 del Código Civil, las de admisión de las demandas de nulidad de matrimonio o de separación o divorcio y las sentencias que recaigan en estos procedimientos? Porque no cabe duda que todas estas resoluciones afectan «a la administración y disposición de los bienes de los cónyuges»; pero ¿es posible que el precepto reglamentario haya querido (y podido) deshacer el montaje actual de los artículos 2 (4.º), 42 (5.º) de la Ley Hipotecaria y 10, 386 y concordantes del Reglamento Hipotecario (anotación de la demanda, inscripción de la resolución judicial definitiva, asiento en el Libro de incapacitados, inclusión de todos los bienes, ampliación a las nuevas adquisiciones, etc.) para sustituir todo ello por una simple nota marginal? No nos atrevemos a creerlo así, sino que pensamos que este precepto se refiere, como los tres anteriores, al caso de vigencia de la sociedad de gananciales y en concreto a los tres supuestos especiales antes contemplados de los artículos 1.387, 1.388 y 1.394. Bien claramente indica la Disposición Adicional 9.ª de la Ley de 7 de julio de 1981 que las demandas y las sentencias de separación, divorcio o nulidad podrán ser *anotadas* o *inscritas*, respectivamente, en el Registro de la Propiedad, para que estos dos adjetivos puedan traducirse por «nota marginal».

Si esto es así, si el artículo 96, 2, tiene el alcance limitado que hemos dicho, habrá que entender:

- Que la nota marginal procederá a petición de parte, es decir, sin necesidad de mandamiento judicial.
- Que se practicará sobre los bienes concretos y determinados que se señalen por el peticionario sin facultad ni obligación del Registrador de extenderla respecto a otros bienes ya inscritos o que se inscriban con posterioridad (como ocurre en los supuestos de los artículos 72, apartado 2, de la Ley Hipotecaria y 391 del Reglamento Hipotecario).

- Que la nota tendrá una duración indefinida a diferencia de lo que ocurrirá respecto a la anotación de las demandas antes aludidas.

Ahora bien: ¿qué se entenderá a estos efectos por «bienes de los cónyuges», que es la expresión que utiliza el precepto comentado? Este debió emplear alguna otra más concreta, por ejemplo, «bienes comunes de los cónyuges», si quería excluir los privativos, o «bienes privativos o comunes de los cónyuges», si quería comprender aquéllos. Pero a pesar del laconismo reglamentario creemos que sólo debe referirse a los bienes gananciales, que son los únicos a que pueden afectar las resoluciones judiciales dichas, quedando, por tanto, excluidos los inscritos como privativos de cualquiera de los cónyuges (incluso los que lo hayan sido en virtud solamente de la confesión de privatividad del otro), ya que si bien es cierto que en el supuesto especial primero de los antes contemplados (tutela o ausencia) la resolución afectará también a los bienes privativos, tal resolución tendrá reflejo registral por el régimen general de anotación o inscripción de resoluciones judiciales de incapacidad al amparo de los artículos antes citados 2 (núm. 4) y 42 (núm. 5) de la Ley Hipotecaria (4).

PEDRO AVILA ALVAREZ

(4) Hallándose en prensa este trabajo nos enteramos de la conferencia pronunciada el 9 de junio por el Profesor LACRUZ BERDEJO sobre «Los bienes conyugales en el nuevo Reglamento Hipotecario» en la A. M. del Notariado. No conocemos su texto, pero sin duda será muy interesante para el que se ocupe de estos problemas.