

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 27 DE MAYO DE 2019 (295/2019)**

**Manifestación unilateral de adquisición
para la sociedad de gananciales**

Comentario a cargo de:
IGNACIO GOMÁ LANZÓN
Notario de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE MAYO DE 2019

ROJ: STS 1591/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:1591

ID CENDOJ: 28079119912019100013

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA DE LOS ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: Se discute acerca de si unos bienes adquiridos por uno de los cónyuges manifestando que adquiere “para su sociedad de gananciales” pueden ser finalmente privativos en todo o en parte por demostrar el adquirente en un procedimiento de liquidación de gananciales que usó dinero privativo. El Tribunal Supremo considera que sí porque la atribución de ganancialidad definitiva solo puede hacerse con el consentimiento de ambos cónyuges por vía del artículo 1355 del Código civil

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Reglas básicas y secundarias de la ganancialidad. 5.2. La autonomía de la voluntad y la prueba. 5.3. La regulación civil y regulación hipotecaria. 5.4. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

En un procedimiento de liquidación de gananciales, los cónyuges discrepan acerca de la titularidad de tres inmuebles que fueron adquiridos sólo por el marido expresando que lo hace “para la sociedad de gananciales. La esposa considera que tales bienes son, en efecto, gananciales, pero el marido alega que en la adquisición se utilizaron fondos suyos de naturaleza privativa, por lo que, en una parte algunos y otro en su totalidad, han de entenderse también privativos.

El problema se plantea porque el Código civil menciona esa forma de adquirir en el artículo 1347.3 y el artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario exige que en ese caso (adquisición “para la comunidad”) se inscriban los bienes a favor del cónyuge adquirente con esa indicación y con ciertos efectos diferenciales en cuanto a la administración y disposición de los mismos respecto a la adquisición conjunta o la adquisición individual sin hacer manifestación alguna. El problema planteado es el valor de esa manifestación unilateral: si debe considerarse equivalente a la atribución conjunta del artículo 1355 o no y si puede ser desvirtuada por la prueba del origen privativo de los fondos empleados.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Getafe, que lleva la formación de inventario entre ambos ex cónyuges, considera, en sentencia de 31 de marzo de 2015, que, existiendo discrepancia sobre la ganancialidad de tres inmuebles, la demandada no ha conseguido probar que fuera de otra titularidad que la del actor la cantidad utilizada por el demandante para la adquisición del bien, ni que las reformas que alega se hicieron con dinero ganancial, ni la revalorización de los inmuebles ni las alegadas aportaciones a la demandada por su padre y, no habiéndose acreditado otros porcentajes que los que figuran en la solicitud, estima que una de las viviendas es privativa del actor en un 51,20 por ciento y ganancial en un 48,80; otra es completamente privativa del actor y la tercera, rústica, privativa en un 66 por ciento y ganancial en un 34.

3. Soluciones dadas en apelación

Recurrida la sentencia, la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 1 de septiembre de 2016, revoca la sentencia de primera instancia y considera que los bienes pertenecen a la sociedad de gananciales sin distribución de cuotas proindiviso. Considera la Audiencia que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 1357 del Código Civil ni en el 1354 de dicho Código, porque los bienes fueron adquiridos durante la sociedad conyugal; y sin que tenga virtualidad alguna que se aportara dinero privativo por parte del cónyuge

demandante pues éste, por voluntad expresa, ante fedatario público, les dio tal carácter, sin declaración expresa de carácter privativo por aportación dineraria y sin reserva alguna. Por ello, es aplicable lo dispuesto en el artículo 1355 CC, al haber una voluntad del consorte de realizar a favor de la sociedad de gananciales un desplazamiento patrimonial; sin que pueda ir ahora, aprovechando la ruptura del matrimonio y la sociedad del régimen económico matrimonial, contra sus propios actos, manifestados en su día, acerca del carácter ganancial de los bienes comprados constante la sociedad de gananciales.

4. Los motivos de casación alegados

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Infracción de los artículos 1346.3 y 1354 del Código Civil, que presenta interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre *la atribución como bien privativo los adquiridos* a costa o en sustitución de bienes privativos íntegramente, debiendo corresponder en proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge en proporción de las aportaciones respectivas.

Segundo.- Infracción del artículo 1361 del Código Civil, que presenta interés casacional por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la enervación de la presunción ganancial con prueba de la pertenencia privativa.

Alega a tal efecto la doctrina del Tribunal Supremo respecto de la atribución de ganancialidad de los bienes y la enervación de su presunción de conformidad a las sentencias de 839/1997, de 29 de abril, 839/1997, de 29 de septiembre, 593/2007, de 29 de mayo, 158/2000, de 24 de febrero, y 1329/2006, de 11 de diciembre. Asimismo, que se infringe el art. 1346.3° CC porque está documentalmente probado que la adquisición de bienes inmuebles en las proporciones acreditadas lo ha sido a costa y en sustitución de bienes privativos; que se infringe el art. 1354 CC porque está acreditada documentalmente la aportación privativa y la aportación ganancial de los cónyuges, y sin embargo la sentencia atribuye a todo el conjunto de bienes carácter ganancial, sin tener en cuenta las aportaciones respectivas; que se infringe el art. 1361 CC porque la sentencia mantiene la presunción de ganancialidad de los bienes a pesar de que existe prueba sobre la privatividad de los mismos.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Reglas básicas y secundarias de la ganancialidad

Conviene recordar, por mucho que sea bien conocido, incluso popularmente, que la llamada sociedad de gananciales es un régimen económico ma-

rimonial de comunidad parcial o limitada a los ingresos que provienen del trabajo de los cónyuges y los frutos de los bienes privativos, y por supuesto de los gananciales, quedando fuera de ella los bienes que ya les pertenecieran al contraer matrimonio y los que se adquirieran posteriormente a título lucrativo o mortis causa, que pertenecerán al que así los haya adquirido.

Estas fuentes básicas de privatividad y ganancialidad son relativamente fáciles de deslindar y vienen determinadas en los artículos 1346 y 1347 del Código civil, respectivamente; pero la casuística es enorme, y de hecho el propio Código se ve en la obligación de resolver supuestos especiales como el de bienes donados o dejados en testamento a ambos cónyuges sin designación de partes (art. 1353), precio mixto (art. 1354), bienes adquiridos a plazos constante la sociedad (art. 1356), las edificaciones, plantaciones y mejoras hechas en bienes gananciales y privativos (art. 1359 y 1360). Y fuera han quedado muchos sin resolver como los préstamos, la empresa o establecimiento mercantil, las compras con precio íntegramente aplazado, y tantos otros (Martínez Sanchiz, “Casos dudosos ...”).

Pero, además, es que junto a esas fuentes básicas de ganancialidad hay otros principios, que podríamos llamar secundarios pero que no dejan de tener importancia crucial para la determinación de los patrimonios ganancial y privativos.

Por un lado, la subrogación real, por la que los bienes que sustituyen a otros tienen el mismo carácter que los que salieron; por otro, la presunción de ganancialidad, en virtud de la cual se entienden bienes gananciales todos los que existan en el matrimonio mientras no se demuestre que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge (art. 1361). Esta regla tiende a hacer crecer, con el paso de los años, el patrimonio ganancial en la medida en que el dinero, patrimonio en sí mismo y medio de cambio fundamental para la adquisición de otros bienes, se caracteriza por su fungibilidad y esta característica dificulta la prueba de su origen ganancial o privativo en cuanto el numerario haya sido objeto de cualquier movimiento, mezcla o haya producido frutos gananciales de los cuales sea difícil diferenciarse.

Y, finalmente, el principio de autonomía de la voluntad que preside esta regulación y que consagra el artículo 1323 Cc, en virtud del cual los cónyuges que pueden alterar de común acuerdo la naturaleza de los bienes aportando bienes privativos a la sociedad de gananciales o viceversa, o determinar, en el momento de la adquisición, el carácter de los bienes que adquirieran, conforme al artículo 1355 del Cc, del que luego hablaremos.

El supuesto resuelto por la sentencia discurre alrededor de estos principios secundarios que, más que fuentes originarias de la ganancialidad o privatividad, son reglas de prueba, conservación o cambio de su naturaleza originaria; pero gira también –y quizá la sentencia lo olvida– alrededor de los principios registrales que regulan la inscripción de los bienes gananciales y privativos, que no siempre es fácil cohonestar con algunas de aquellas reglas civiles, pues la prueba del origen del dinero o de la subrogación es algo que suele dilatarse al momento de disolución del régimen y eso se compadece mal

con el principio de especialidad y la necesidad de fijeza y determinación de los asientos registrales, que van a fundamentar la realización segura de actos posteriores, como trataremos en el último epígrafe.

En efecto, como se ha indicado al principio, el conflicto surge en relación a la naturaleza de ciertos bienes adquiridos sólo por el marido expresando que lo hace “para la sociedad de gananciales”. La esposa entiende que es esto lo que ha de primar, por la declaración y por la presunción, y el esposo comprador considera que prevalece el carácter privativo del dinero usado.

Los elementos en juego en el presente caso son, pues, por un lado, el principio de autonomía de los cónyuges, como modalización de la regla de gestión conjunta impuesta por el artículo 1375 del Cc: la libertad que tiene cada cónyuge de obligarse unida a la libertad de disponer del dinero ganancial de que sea titular para hacer el pago, que consagra el artículo 1384 del Cc., permite la adquisición realizada individualmente por uno solo de ellos, que, no obstante, podrá o no tener carácter ganancial.

A su vez, entra en juego la regla de subrogación del precio, no se sabe si privativo o ganancial, en lugar del bien adquirido, y la norma de cierre de la presunción de ganancialidad si no se logra demostrar ese origen y en general cómo debe realizarse la prueba del origen privativo. Ambas, adquisición individual y subrogación aparecen en el artículo 1347.3 al establecer que son gananciales “*los bienes adquiridos a título oneroso cónyuges a costa el caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno de los esposos*. Lo que refrendan los artículos artículo 93.4 y 94 del Reglamento Hipotecario, en los términos que veremos.

Finalmente, es también relevante la posibilidad de cambiar o de fijar la naturaleza de los bienes, que se basa en la posibilidad de contratos entre cónyuges (antes prohibida) y su autonomía negocial en general; y, especialmente, el nudo de la cuestión se centra en la interpretación de las palabras mágicas “para su sociedad de gananciales” que se añaden a la adquisición y que exigen decidir si tienen alcance negocial, de prueba o de acto individual de fijación.

5.2. *La autonomía de la voluntad y la prueba*

Para resolver la cuestión, el Juzgado de primera instancia se decanta por el principio de subrogación real, que antepone a la declaración del adquirente manifestada en el momento de comprar “para su sociedad de gananciales” y también al de presunción de ganancialidad, al entender que la esposa no ha podido demostrar que la titularidad y porcentajes fueran otros que los que el actor incluyó en la solicitud. Sería interesante saber exactamente qué probó el actor para poder desvirtuar la presunción de ganancialidad pues, como se decía al principio, la fungibilidad del dinero hace difícil determinar que una determinada cantidad del dinero es la misma que se heredó u otra distinta, al menos a efectos de la inscripción. De hecho, la DGRN ha mantenido para la constancia en el registro de la condición de privativo de un bien un criterio

muy restrictivo, no considerando suficiente la manifestación del adquirente unida a una serie de pruebas que se hacen constar en la escritura, sobre la base de que, aunque pueda tener valor en un juicio, no se prueba fehacientemente a los efectos de inscripción que es ese mismo dinero privativo el que se usa para la adquisición (RDGRN de 21 de mayo de 1998, 18 octubre de 1999, 7 diciembre de 2000).

Como dijimos, la Audiencia, en cambio, se decanta por dar relevancia a la voluntad del cónyuge adquirente, al entender que por su declaración expresa en documento público, y sin reserva alguna sobre la naturaleza privativa del precio, le dio tal carácter ganancial al adquirir para la sociedad de gananciales, considerando aplicable el artículo 1355 y que ya no puede ir contra sus propios actos.

La Sala enfoca las cosas de una manera diferente y desarrolla un hilo argumento muy didáctico que se pueden que resumir de la siguiente manera:

- a) Los bienes existentes en el matrimonio se presumen gananciales, salvo prueba en contrario.
- b) Los bienes adquiridos por título oneroso constante matrimonio son gananciales si no se demuestra que la adquisición se realizó con fondos propios.
- c) El cónyuge que sostenga el carácter privativo de un bien adquirido a título oneroso debe probar el carácter privativo del dinero empleado en la adquisición.
- d) Son posibles los acuerdos por los que se atribuya carácter ganancial a bienes privativos de uno de ellos (por ejemplo, por haber sido adquiridos antes de la sociedad, o adquiridos a título gratuito constante la sociedad, etc.).
- e) En este marco, en particular, el art. 1355 CC permite que los cónyuges atribuyan de común acuerdo carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales, con independencia de la procedencia de los fondos utilizados para la adquisición. Pero esta atribución ha de hacerse por ambos cónyuges conjuntamente, como se deduce del precepto.
- f) La manifestación de un cónyuge de que adquiere para la sociedad de gananciales no se comprende en el artículo 1355, como pretende la audiencia, porque es una manifestación unilateral, que es coherente con la presunción de ganancialidad, pero que por sí sola no atribuye al bien adquirido la condición de ganancial. En virtud de ello concluye que la condición de ganancial basada en la sola declaración del cónyuge adquirente es meramente presuntiva y el adquirente puede probar en un proceso judicial el carácter privativo de los fondos a efectos de que se declare que el bien adquirido es privativo. En virtud de ello, considera los bienes privativos en la forma y proporción solicitada por el marido.

Nada que objetar al razonamiento contenido en las letras a) a e). Al punto f) dedicaremos el siguiente apartado.

No obstante, si conviene hacer una mención de las interesantes consideraciones que hace la sentencia en relación al artículo 1355, que dice:

“Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga.

Si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes”.

Este precepto establece la posibilidad del cambio de la naturaleza privativa de los bienes a gananciales por voluntad de los cónyuges, solo en el momento de la adquisición, y una presunción de esa voluntad en ciertos casos. Pero, en realidad, este precepto ha sido superado por la realidad y por la práctica jurídica que, muy poco después de la reforma de 1981, admitió en general, una vez suprimidas las antiguas prohibiciones de contratación entre cónyuges y consagrada la libertad en el artículo 1323, cualquier trasvase entre los patrimonios privativos y el ganancial (y al revés), y en el momento de la adquisición o después. La cuestión esencial fue al principio la de la causa: se puede hacer, pero hay que expresar si tiene causa onerosa o gratuita (RDGRN 10 de marzo de 1990). Más adelante se acepta un vehículo comercial específico, la aportación a la sociedad de gananciales, si bien exigiendo la manifestación de la causa onerosa o gratuita, pues no caben en España los negocios abstractos. Finalmente, la Dirección General (Resoluciones de 22 de junio de 2006, por ejemplo) dulcifica aún más el requisito e incluso admite una causa específica, la *causa matrimonii*, que presume, en caso de falta de indicación, que la causa es onerosa y que el aportante podrá exigir el reembolso cuando le parezca oportuno o en su caso al tiempo de la liquidación. Principios, por cierto, que no se aplican a la operación inversa de travase al patrimonio privativo, porque en ella no hay *favor matrimonii*.

Como indica Gomá Salcedo (pgn. 2239) a la luz de estos principios es como hay que interpretar el 1355 que, obviamente, exigirá el consentimiento de ambos cónyuges. En el primer apartado, se produce una atribución de ganancialidad definitiva, porque procede de un acto de voluntad que ya no puede desactivarse por prueba en contrario (precisamente ya se ha dicho que era privativo); en el párrafo segundo se produce una presunción de ese carácter ganancial, que puede luego ser desvirtuado, pero que produce una inscripción registral a nombre de ambos cónyuges, lo que, como veremos luego, puede tener cierta trascendencia práctica.

La sentencia comentada remarca la idea de que el precepto se refiere al caso de que los fondos usados sean privativos, lo que por subrogación real convertiría a los bienes en privativos (art. 1346.3 CC) que en el caso contemplado por el artículo 1355 se evita precisamente con un trasvase patrimonial, la atri-

bución de ganancialidad, que, lógicamente, ha de ser hecha por ambos cónyuges y que fija esa condición definitivamente; si los fondos utilizados fueran gananciales, el bien adquirido sería ganancial por aplicación del art. 1347.3 CC y no haría falta el acuerdo de los cónyuges.

Ahora bien, dice la sentencia, aunque la prueba del carácter privativo (que, frente al artículo 1361 incumbe, al que lo alegue) no sirva ya para determinar la naturaleza del bien, que ha quedado ya fijada, no es irrelevante porque puede ser determinante del derecho de reembolso a favor del aportante (art. 1358 CC), aunque no se haya hecho reserva de él, porque la donación no se presume y la adquisición de los bienes comunes es “de cargo” de la sociedad de gananciales (art. 1362.2.^a CC); cuestión que, como ya hemos dicho, había sido ya establecida por la práctica hace mucho, presumiendo su carácter oneroso. Y precisamente por la existencia de ese derecho de reembolso, indica la sentencia, se hace razonable la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para la atribución de ganancialidad a un bien que sería privativo.

La sentencia añade finalmente algo interesante: el art. 1355.II CC facilita la prueba de la existencia del convenio de atribución de ganancialidad en los casos de adquisición en forma conjunta y sin atribución de cuotas, porque en este caso presume la voluntad favorable de los cónyuges al carácter ganancial de los bienes. Por ello, para desvirtuar esta presunción de la voluntad común favorable a la ganancialidad no basta con probar que el precio pagado es privativo. El que esté interesado en desvirtuar la presunción que establece el art. 1355.II CC debe probar que en el momento de realizar la adquisición no existía la voluntad común de que el bien se integrara en el patrimonio ganancial.

Por todo lo dicho, ante una norma que para la atribución de ganancialidad exige el “común acuerdo” de los cónyuges (y solo presume la voluntad común favorable en casos de adquisición conjunta sin atribución de cuotas), hay que entender que si adquiere uno este no puede atribuir al bien adquirido la condición de ganancial y solo es el no adquirente quien debe probar la existencia del acuerdo, dado que constituye un hecho positivo exigido por la norma como presupuesto para la atribución de la ganancialidad.

5.3. *La regulación civil y regulación hipotecaria*

A tenor de lo indicado, y según la sentencia, la manifestación del cónyuge adquirente es una simple presunción que puede ser desvirtuada por la prueba en contrario. Es decir, la coletilla “para su sociedad de gananciales” añadida a la expresión “compra” no tiene consecuencias jurídicas, al menos en el ámbito civil, pues crea bienes presuntivamente gananciales, indistinguibles de aquellos que se hubieran adquirido sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales; presunción, en ambos casos, destruible mediante prueba en contrario.

No obstante, hay algunas diferencias registrales que la sentencia no menciona, quizá por considerarlas irrelevantes. En el ámbito notarial, el uso de esa

breve coletilla supone un pequeño cambio en la adquisición que va a tener reflejo en su régimen registral, que se recoge en los artículos 93 y 94 del Reglamento Hipotecario. Así, los bienes adquiridos a título oneroso por uno sólo de los cónyuges *para la sociedad de gananciales* se inscribirán, con esta indicación a nombre del cónyuge adquirente (art. 93.4). En cambio, si se adquieren *sin expresar* que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial.

El régimen jurídico de los actos sobre esos bienes es diferente en ambos casos pues para la inscripción de los actos de disposición de los primeros –los adquiridos para la sociedad de gananciales– se estará a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo 93, o sea, 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 si son a título oneroso; y si son a título gratuito, por ambos cónyuges conjuntamente, o por uno de ellos concurriendo el consentimiento del otro. Para las llamadas “modificaciones hipotecarias” (agrupación, segregación y similares, obra nueva y constitución de la propiedad horizontal) bastará el consentimiento del titular registral.

En cambio, respecto de los adquiridos sin expresar nada al respecto –los *presuntivamente* gananciales (art. 94 RH)– será necesario que los actos dispositivos hayan sido otorgados por el titular registral con el consentimiento de su consorte o, en su defecto, con autorización judicial, lo que, en definitiva, significa que se excluye la disposición conjunta porque el otro cónyuge no es titular registral, al no haber adquirido. Los actos a título gratuito y las modificaciones hipotecarias tienen el mismo tratamiento.

Verdaderamente, las diferencias prácticas parecen, *prima facie*, muy escasas en el ámbito hipotecario y de disposición, y más bien parece una simple sutileza hipotecaria, derivada del no siempre fácil ajuste de las normas civiles, que a veces exigen más flexibilidad y tiempo, con las hipotecarias, caracterizadas por el rigor, la estabilidad y la formalidad.

Sin embargo, cabría entender que la diferenciación entre una y otra adquisición tiene otro sentido de más trascendencia, tanto en el aspecto teórico como en el práctico.

En el aspecto teórico, el artículo 93.4 del RH, es decir, la posibilidad de inscribir la adquisición de uno de los cónyuges “para la sociedad de gananciales” ha servido nada menos que para alentar el debate sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales, en cuanto claramente se evidencia la distinción entre la titularidad del derecho (de un cónyuge) y su contenido económico (quizá ganancial, de los dos).

La tesis clásica sobre la sociedad de gananciales, mantenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General del Seguridad Jurídica y de la Fe Pública) considera que la sociedad de gananciales es una comunidad germánica, que supone una titularidad conjunta de los bienes y ausencia de cuotas. Esta tesis explica bien que ninguno pueda disponer

de cuotas de cada bien o del patrimonio, pero que juntos puedan disponer sin limitación, por lo que prima la titularidad sobre contenido; pero, en cambio, no da buena razón de por qué al disolverse no se adjudica cada bien por mitad.

Manuel de la Cámara, que se alinea en tesis, estima (pgn. 354 y ss) que la razón de la introducción de la especialidad del artículo 93.4 del Reglamento Hipotecario puede radicar en dos cuestiones. Por un lado, en la crítica que se hizo al antiguo artículo 95, que establecía que en este caso se inscribiera a nombre de los dos, a pesar de que adquiriera solo uno. Para De la Cámara esa crítica era excesiva, pues si se adquiría “para la sociedad conyugal” tal declaración constituye una “aseveración implícita” de que adquiere con dinero ganancial, por lo que entraría el juego el principio de subrogación real y perfectamente podría haberse inscrito a nombre de los dos cónyuges. Ahora bien, señala De la Cámara, la verdadera razón sustantiva de ese precepto es el nuevo artículo 1384, que permite realizar los actos de administración de bienes y de disposición de dinero y título valores realizados por el cónyuge “a cuyo nombre figuren o en su poder se encuentren”. Precisamente porque mantiene una visión de la sociedad de gananciales como comunidad germánica. De la Cámara entiende que la legitimación del 1384 es excesiva y que en todo caso debería ser revocable. Por eso, estima que fuera del ámbito hipotecario debería refundirse en el artículo 93.1 (inscripción a favor de ambos) y que los actos de administración que permite el artículo 94.2, en realidad precisan del consentimiento de ambos cónyuges, aunque se puedan inscribir.

Sin embargo, otros autores entienden lo contrario: que precisamente este artículo 93.4 explica que la naturaleza de la sociedad de gananciales no es una comunidad germánica, porque regula claramente un supuesto intermedio de bienes gananciales en que la titularidad exclusiva de uno de los cónyuges se combina con la condición ganancial del bien (Gardeazábal, pgn. 130). Dentro de este grupo de las teorías que podríamos llamar modernas se enmarcan autores como Garrido Cerdá, que defiende que la comunidad de gananciales tiene un puro valor económico, mientras que la titularidad durante el matrimonio corresponde al cónyuge que lo adquirió y que este artículo no debería distinguirse del 94.1, precisamente porque ningún cónyuge puede atribuirse la representación del otro, conforme al artículo 71 del Cc; Vallet de Goytisoló admite también la idea de comunidad diferida; Gomá Salcedo, la considera una cotitularidad provisional apoyándose en las situaciones jurídicas secundarias de De Castro (pgn. 2210); o Martínez Sanchíz, que considera la sociedad de gananciales no representa un régimen de cotitularidad sino el sometimiento a un régimen de comunicación que implica una serie de limitaciones fruto de la afección de los bienes (pgn. 136).

Pero también desde el punto de vista práctico surgen algunas diferencias si la adquisición se ha realizado *para la sociedad de gananciales*. Por un lado, la cuestión de a quién corresponde la iniciativa de la disposición. Si el bien es presuntivamente ganancial, la disposición onerosa corresponde al cónyuge titular, con el consentimiento del otro o con autorización judicial (art. 94.3 RH),

pero el no titular no puede solicitar esa autorización judicial supletoria; en cambio, si se ha adquirido para la sociedad conyugal, los actos dispositivos onerosos han de realizarse conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria. ¿Tiene en este segundo caso la exclusiva de la disposición el cónyuge titular o no? Martínez Sanchiz entiende que el art. 94.1 –la adquisición sin expresar nada– impide que el cónyuge no titular pueda mediante una autorización judicial promover la venta de un bien, porque la titularidad individual de un bien ganancial, que tiene el otro cónyuge, comporta no sólo la administración sino también la iniciativa para disponer de éste. Pero la adquisición para la comunidad del 94.4 RH supone una renuncia a esa exclusiva, una aminoración de las consecuencias dimanantes de la adquisición individual según las refiere el artículo 94.1 y la causa de este diferente tratamiento no está en la ganancialidad, que ambos supuestos comparten mientras no se demuestre lo contrario. Más bien sería una adecuada interpretación del art. 1384 del Cc, en el que, como dijimos, se sustenta este precepto, de tal manera que la administración de los bienes realizada por el que es titular registral y la iniciativa dispositiva depende del nivel de afectación de los gananciales –que es la naturaleza propia del régimen según Martínez Sanchiz– que es diferente según haya habido esa manifestación o no (véase igualmente, Roca, en sentido parecido, pgn.191).

Una segunda cuestión, más importante en la práctica, y decisiva respecto al caso que nos ocupa, es el valor que se deba dar a la manifestación del cónyuge de que adquiere para la sociedad conyugal. Pues, en definitiva, aun dejando claramente establecida que esta forma de adquirir no es una forma de atribuir la naturaleza ganancial a algo que antes era privativo, que es lo que establece el artículo 1355, quizá la relevancia de la manifestación pueda ir algo más allá de la simple iniciativa dispositiva, realmente inoperante y poco usada en la práctica.

Por supuesto, se parte de la base de que esa declaración sólo puede hacerse en caso de que la adquisición se haga con dinero cuya naturaleza no pueda ser en ese momento determinada, y que no cabría en actos que involucren bienes probadamente privativos, como podía ocurrir en la permuta de bienes inmuebles, cuyo título privativo constará fehacientemente. Y ello es así porque la declaración de que se adquiere para la sociedad conyugal no implica atribución de ganancialidad, sino el reconocimiento de que la contraprestación tiene esa naturaleza, que no cabe cuando las evidencias muestran lo contrario.

La cuestión decisiva es, pues, qué valor se pueda dar a dicha manifestación. La sentencia, como hemos visto, la considera irrelevante, pero hay autores que opinan lo contrario. Por ejemplo, Gardeazábal (pg. 174) considera que esa declaración no es, por supuesto una atribución de ganancialidad, que no es posible hacer individualmente, sino una admisión o confesión de que el dinero empleado tiene carácter ganancial. La importancia de esta declaración se concreta en la doctrina del acto propio, que no permite ya una confesión

posterior del carácter privativo. Igualmente, Lacruz Berdejo (pgn. 5) considera que la aseveración así realizada es irrevocable porque dicho cónyuge no podría hacer luego una manifestación contraria. Y, de hecho, esa confesión contraria no podría tener acceso al registro de la propiedad, pues el artículo 95.6 in fine cuando dice que “*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*”.

Además, la Dirección General de los Registros y el Notariado ha acogido esa idea en las resoluciones de 10 de enero de 1994 y 6 de febrero de 1995 en las que distingue entre los bienes que tienen la cualidad de gananciales en virtud de la propia presunción (como los bienes muebles que carecen de título conocido o los propios bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad cuando no consta expresamente que la adquisición se realizó para la sociedad conyugal), la cual, por consiguiente, puede ser contradicha y destruida, de aquellos otros que reciben aquella cualidad del título de adquisición (art. 1347 CC) o por la voluntad de los adquirentes (art. 1355 CC), respecto a los que, cualquiera que sean las consecuencias colaterales de la adquisición o de la voluntad de los cónyuges, al no operar la presunción no se da la posibilidad de ser destruida (véanse también las de 2 de abril de 2012 y 4 de junio de 2012).

¿Es esta la solución adecuada? Sin duda, tiene la virtud de dar un sentido al mencionado y discutido precepto del reglamento hipotecario, interpretado de acuerdo con las modernas tesis sobre la ganancialidad. Sin embargo, nos inclinamos más por la tesis de Martínez Sanchiz (“Régimen económico...” pgn. 141), al que no parece coherente con la regulación legal intercalar entre la calificación presunta normal y la reforzada del artículo 1355.2 otra más, a medio camino entre ambas. El artículo 95.6 viene a señalar que con la simple manifestación del titular no cabe la rectificación de lo antes aseverado. Pero la razón es más registral que civil, pues no cabe rectificar un asiento sin la anuencia del otro cónyuge. En su opinión la declaración del art. 93.4 no es una confesión sino una confesión impropia de las que hablaba Núñez Lagos, una declaración testimonial que no impide la demostración a contrario, es decir, la de la privatividad (en igual sentido, ROCA, pgn.192) y que concede al otro cónyuge una expectativa de la que de otro modo carecería, y de la que deviene indicatario.

5.4. Conclusión

La sentencia, con un razonamiento claro y didáctico, concluye que la adquisición realizada con expresión de que se realiza “para la sociedad de gananciales” puede ser desvirtuada por prueba posterior, porque tal declaración no supone la atribución de ganancialidad que exige el consentimiento de ambos cónyuges, conforme al artículo 1355.

No entra la sentencia en las particularidades hipotecarias de la cuestión, particularmente la trascendencia de dicha manifestación en relación a la iniciativa para disponer ni tampoco en si es un acto propio del cónyuge contra el que luego no podrá ir. La llamada *jurisprudencia hipotecaria* ha venido a dar cierta relevancia a esa declaración –básicamente a los efectos de determinar la existencia de conflicto de intereses en caso de partición de herencia en donde existen bienes de esa naturaleza o ante el intento de rectificar la mención del cónyuge– pero quizá sea excesivo conceder a la esa simple manifestación de que se adquiere “para la sociedad de gananciales” una trascendencia vinculatoria de una magnitud que, quizá, no se pretendía. En este sentido, parece justo el resultado, pues de otra manera se minoraría el patrimonio privativo por el solo hecho de no haber sido consciente de la trascendencia de la declaración, que no debe alcanzar el nivel de acto concluyente y definitivo que haga innecesaria la presunción de ganancialidad o su desvirtuación, por mucho que sea cierto que puedan perderse algunos matices hipotecarios.

6. Bibliografía

- De La Cámara, M: “La sociedad de gananciales y el Registro” Anuario de Derecho Civil”. Abril-Junio 1986, Tomo 39, Fascículo II. Pgs 340-535.
- Gardeazábal del Río, J: “La sociedad de gananciales” con Jose Carlos Sánchez González, en *Instituciones de Derecho Privado*, coordinado por Juan Francisco Delgado de Miguel, Civitas, 2002.
- Garrido de Palma, V.M.: “Adquisición a título oneroso de bienes por un cónyuge, sociedad de gananciales y Registro de la Propiedad”. *Revista de Derecho Notarial*, n. 139, de enero-marzo, 1988, p. 367-382. — 58972.
- Garrido Cerdá, E: “Derechos de un cónyuge sobre los bienes del otro” Anales de la Academia Matritense del Notariado”, Tomo XXV; “Los gananciales: teoría general. Los negocios para la alteración del carácter privativo o ganancial de los bienes”. Fundación Matritense del Notariado, 2ed, 1998.
- Gomá Salcedo, J.E.: “Instituciones de Derecho Común y Foral”, Tomo 3, Familia, Bosch, 2.ed, Barcelona, 2010.
- Lacruz Berdejo, J.L: “Los bienes conyugales y el Registro de la propiedad tras la reforma del Reglamento hipotecario”. Anales de la Academia Matritense del Notariado. (26), Madrid: Edersa, 1985. p. 333-355
- Martínez Sanchiz, J.A.: “Casos dudosos de bienes gananciales”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo 26, 1985, págs. 357-404; “Régimen económico matrimonial y comunicación de bienes”, Colegios Notariales de España, 2003.
- Roca Sastre, R.M., Roca-Sastre Muncunill, I, Bernà I Xirgo, J: “Derecho Hipotecario”, Tomo VII, Bosch, Barcelona, 2008

