

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

I RESOLUCIONES COMENTADAS

Por CHICO ORTIZ, José María.
Registrador de la Propiedad

En tanto se mantuvo —entre las reformas del Código civil de 1975 y 1981— la prohibición de donaciones entre cónyuges, no era inscribible una escritura de capitulaciones en la que, al disolverse y liquidarse la sociedad de gananciales —como consecuencia de sustituirse este régimen por el de separación— el marido declara y la mujer reconoce que el único bien existente en el matrimonio era privativo del primero y como tal se le adjudica. (Resolución de 23 de julio de 1979; «Boletín Oficial del Estado» de 20 de agosto de 1979.)

Hechos.

Por escritura autorizada en Torrelavega por el Notario D. Alfredo García-Bernardo y Landeta el 23 de junio de 1977, los esposos doña María Luz García Román y don Manuel Trapaga Pardo modificaron el régimen económico matrimonial, por mutuo acuerdo, sustituyendo el sistema de gananciales por el régimen de separación de bienes, liquidando y disolviendo la sociedad de gananciales; el único bien existente en el matrimonio es el piso 4.º, letra C, del número 11 de la calle de Ruesga, de Torrelavega, adquirido por compraventa constante matrimonio e inscrito como ganancial; y los cónyuges comparecientes pactan la disolución de la sociedad de gananciales, que liquidan, adjudicando al marido la referida finca, reconociendo la esposa que el dinero con que se pagó el precio de la misma era de propiedad exclusiva del marido, siendo, por consiguiente, privativa del marido;

Presentada en el Registro de Torrelavega primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento por estimarse que, tanto la posibilidad de renunciar a los gananciales obtenidos que autoriza el artículo 1.394 del Código civil, según lo interpreta la doctrina, como la facultad que diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros conceden a los interesados en la liquidación de la sociedad de gananciales para calificar la naturaleza privativa o ganancial de los bienes del matrimonio, no pueden extenderse al supuesto de que aquella liquidación tenga su causa en la disolución resultante del otorgamiento de capitulaciones después de contraído el matrimonio, ya que lo contrario implicaría admitir un cómodo procedimiento de burlar la prohibición de donación entre cónyuges que establecen los artículos 1.334 y 628 del citado cuerpo legal.

Siendo dicho defecto insubsanable, no procede practicar anotación preventiva de suspensión, que tampoco ha sido solicitada.

La afirmación que hacen los cónyuges otorgantes en orden al carácter privativo de la finca puede hacerse constar a través de una nota marginal, que la situaría en la posición contemplada en la regla 2.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario; nota que no se practica por renuncia expresa del presentante».

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que el artículo 1.394 del Código civil no es aplicable al supuesto de hecho calificado, ya que, si bien, este artículo reflejaba el principio de inmutabilidad de los regímenes económico matrimoniales, este principio ha sido derogado por los artículos 1.316 y 1.319 y siguientes de la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975, que consagra la mutabilidad de los regímenes económico-matrimoniales; que la interpretación del artículo 1.394 ha de hacerse de acuerdo con el nuevo principio, de lo que se deduce que tanto la sociedad de gananciales como los gananciales pueden hoy renunciarse durante el matrimonio cuando se disuelva dicha sociedad por pactarse un régimen diverso; que de todas formas en la escritura calificada la esposa no renuncia a los gananciales, sino que reconoce que el piso no es ganancial, que es privativo de su esposo; que no es aceptable la limitación que hace el Registrador de las facultades particionales y liquidatorias de los cónyuges, puesto que contraría abiertamente el artículo 1.058 del Código civil, asignando al calificador una competencia superior a la de los Jueces en materia contenciosa y que en el supuesto contemplado no se rompe el tracto sucesivo, aunque el bien, inscrito como ganancial, se inscriba como privativo de uno de los cónyuges al extinguirse la sociedad.

El Registrador informó que la nota denegatoria recurrida se basa en el reconocimiento de un solo defecto insubsanable, consistente en que la inscripción que se pretende supondría admitir un medio de conculcar la prohibición de donación entre cónyuges establecida por el artículo 1.334 del Código civil; que la alusión a Resoluciones de la Dirección General que facultan a los interesados en la sociedad de gananciales para calificar el carácter de los bienes del matrimonio, así como el artículo 1.394, no significa, de ningún modo, que supongan un obstáculo a la inscripción, sino, por el contrario, que ésta no procede a pesar de tales Resoluciones y de lo preceptuado por tal artículo; que la doctrina de la Dirección General, que faculta a los interesados para determinar el carácter de los bienes en la liquidación de la sociedad conyugal no puede aplicarse a los supuestos de liquidación constante matrimonio ni, especialmente, en el caso de separación convencional que autoriza la reforma de 2 de mayo de 1975; que, efectivamente, las numerosas Resoluciones de la Dirección General de las que se deduce de manera concluyente la facultad de los interesados en la liquidación de la sociedad para calificar —aun contra la presunción del artículo 1.407— la naturaleza privativa o ganancial de los bienes del matrimonio se han producido siempre en caso de disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges; es decir, en supuestos de liquidación de la sociedad de gananciales conectada a la partición de la herencia del cónyuge causante; que no existe una sola Resolución que afirme la libertad de los consortes para calificar el carácter de los bienes cuando ambos son los interesados en la liquidación, pudiéndose incluso afirmar que la Dirección General niega esa facultad en los casos

en que la liquidación se produzca en vida de ambos cónyuges, siendo decisivas a este respecto las Resoluciones de 11 de marzo de 1957 y 18 de junio de 1975; que la manifestación que la esposa hace en la escritura calificada no puede destruir la presunción de ganancialidad del artículo 1.407, ya que equivale a una simple confesión no acompañada de otros medios de prueba, mediante la cual puede eludirse la prohibición legal de donaciones entre cónyuges, y así resulta del artículo 1.232 del Código civil; que el artículo 1.394 del Código civil no puede servir de base a la inscripción pretendida, aun admitiendo, a título de hipótesis, que la confesión por la mujer de que la finca pertenece a su esposo implica, en realidad, una denuncia a los gananciales obtenidos; que este supuesto, que es rechazado por el propio Notario, supondría una vía diferente para obtener idéntico resultado que con la calificación de la finca como privativa, por lo que debe ser igualmente desechado; y que la aseveración por la esposa de que el precio de compra del piso era privativo del marido sólo puede hacerse constar registralmente a través de una nota marginal, con lo que la finca pasaría a la situación contemplada en la regla 2.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario.

El Presidente de la Audiencia pidió informe al Notario recurrente, pese a no ser preceptivo, informe que fue emitido por el fedatario.

Y confirmó la nota del Registrador, por razones análogas a las expuestas por este funcionario, excepto en lo relativo al carácter del defecto que ha de estimarse subsanable.

Tanto el Notario recurrente como el Registrador se alzaron de la decisión presidencial.

Y la Dirección General acordó que, con revocación parcial del auto apelado, procede confirmar íntegramente la nota del Registrador de acuerdo con la siguiente:

Doctrina.—«Uno de los problemas surgidos a raíz de la reforma del Código civil por Ley de 2 de mayo de 1975 es el de la interpretación de los preceptos afectados y no modificados por dicha ley, los cuales han de armonizarse, en la medida de lo posible, y en espera de su revisión, con las innovaciones introducidas por aquélla, ya que, si bien la citada Ley no ha albergado el propósito de alterar el régimen de las comunidades conyugales, introduce una normativa cuya trascendencia, no limitada a los artículos expresamente modificados, se acrecienta por las consecuencias que en cadena lleva aparejada, al afectar a toda una serie de preceptos como, entre otros, el 1.334 (donaciones entre cónyuges) o el 1.394 (renuncia a la sociedad de gananciales), que han de obligar a una profunda modificación de nuestro cuerpo legal, y resolver así las evidentes contradicciones que hoy se dan, debido a la coexistencia de artículos dictados en épocas diversas».

«Es precisamente en este contexto de transición y armonización donde se sitúa el problema que plantea este recurso, en el que se ha de decidir si es inscribible la adjudicación de un piso que figuraba inscrito al amparo del artículo 95, número 1, del Reglamento Hipotecario, y que se hace al marido en escritura de capitulaciones matrimoniales en la que se disuelve y liquida la sociedad de gananciales a la par que se pacta la separación de bienes, y en la que el marido declara y la mujer reconoce que el piso es

privativo de aquél por haberlo adquirido con dinero de su exclusiva pertenencia».

«El artículo 1.320 del Código civil, en su nueva redacción dada por Ley de 2 de mayo de 1975, permite a los cónyuges en todo momento modificar el régimen económico matrimonial, y la modificación consistente en la sustitución del sistema de gananciales por el de separación de bienes lleva consigo la extinción de aquél, según ha declarado la Resolución de este Centro directivo de 29 de septiembre de 1978, por lo que se puede proceder a la liquidación y consiguiente adjudicación de los bienes».

«Siendo aplicables, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.395 en relación con el 1.708 del Código civil, a la liquidación de la sociedad de gananciales las reglas establecidas para la partición de la herencia y singularmente, en este caso, el artículo 1.058, la escritura de liquidación en la que se hace uso de la facultad que este último artículo concede puede tener eficacia enervatoria de la presunción establecida por el artículo 1.047, siempre que su contenido no se oponga a normas de derecho necesario».

«Si la prohibición de donaciones entre cónyuges, cuya nulidad sanciona el artículo 1.334 del Código civil, había de ser interpretada antes de la reforma de 1975 en un sentido estricto, en este momento de transición habrá de serlo habida cuenta que se ha admitido la mutabilidad del régimen económico matrimonial y superados los obstáculos clásicos procedentes de las limitaciones de capacidad que afectaban a la mujer, de la unitas carnis, de los influjos o captaciones de voluntad, y de los posibles perjuicios o fraude a terceros, peligro este último que puede conjurarse por los medios ordinarios que el Código civil establece».

«No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que esta prohibición de donaciones entre esposos no es norma aplicable exclusivamente cuando el régimen es de gananciales, sino que igualmente tiene su aplicación en el sistema de separación de bienes, por lo que, al menos, en tanto subsista dicha norma prohibitiva, sigue siendo actual la reiterada doctrina de este Centro acerca del valor que tiene el reconocimiento o confesión por uno de los esposos sobre el precio de adquisición del inmueble por parte del otro, máxime en este caso en que tal confesión tiene lugar a posteriori y respecto de un inmueble que se inscribió como ganancial al amparo de la regla 1.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, y que, de no aparecer plenamente probado su carácter privativo, justifica la postura adoptada por el funcionario calificador, en tanto puede envolver una donación que no está permitida hoy día».

CONSIDERACIONES CRITICAS

No creo que el comentario crítico que pueda hacerse de esta Resolución, ajustada a una legislación anterior, sea improcedente, sino aleccionador para comparar situaciones y sacar de ello posibles conclusiones. No porque se haya transformado la esencia jurídica del sistema matrimonial el criterio anterior puede parecer ya «superado» y «retrógrado», ya que aún están por decidir cuestiones que no parecen nada claras dentro de la vigencia del

nuevo texto del Código civil. Creo que es importante en este caso destacar cómo una torcida interpretación de unos textos —aun con intenciones de anticipos novativos— provocan una situación inadmisibles que roza, viola y no relaciona preceptos básicos a tener en cuenta en la decisión final de la estructura documental.

La labor notarial siempre se ha caracterizado por la modelación de la voluntad de los particulares, ajustándola a la legislación vigente y apartándola de todo aquello que pudiera suponer una infracción jurídica. Y es curioso que en el presente caso parece proyectarse sobre la construcción notarial una idea ciertamente peregrina: una cosa es la regulación legal durante el matrimonio y otra la que se produce una vez disuelta la base económica que regía el mismo. Para el funcionario autorizante del documento las normas y los principios son distintos en las dos fases citadas.

No hay que cargar las tintas y buscar «al culpable» como ahora se estila, sino sopesar esa serie de reformas legislativas del Código civil, que al ser más políticas que jurídicas abrieron los tremendos huecos que eran difíciles de llenar y ofrecieron al intérprete multitud de bases de crítica ante la incompatibilidad de principios y de normas. Es decir, la reforma del año 1975 del Código civil arrancó con la misma contradicción de la que partió el Código en el año de su publicación y los mismos que insistieron en la crítica de aquellos preceptos tan conocidos que han repetido generaciones de juristas (artículos 759 y 799), han contribuido, han consentido y han apoyado una reforma coja, raquítica, provisional y poco pensada del sistema económico matrimonial y de las facultades de la mujer. Esto no quiere decir que la actual reforma de 1981 sea perfecta y que no plantee problemas, pues en principio hay que considerar que sigue siendo un «añadido» a un Código que en su día tuvo unas directrices, unos principios y que con sus posteriores reformas se rompen, se alteran y resulta difícilísimo la conciliación entre lo que fue la razón, el motivo o la causa de una codificación y el «parche» modificativo que no encaja en la normativa. Por mucha previsión que el legislador haya tenido en la reforma legislativa, de vez en cuando surgen los grandes fosos que hacen difícil compatibilizar lo antiguo con lo nuevo.

No es, por supuesto, éste el momento en que debemos ocuparnos de todo ello, pero sí creo que el comentario de esta Resolución debe tener dos partes diferenciadas: la anormal solución notarial dada al caso conforme a la legislación anterior y la posibilidad o no de que esto pueda tener vigencia en lo sucesivo conforme a la legislación actual. Es decir, reconocer de una parte la imposibilidad del supuesto en una legislación «intermedia» y pensar si esto puede ser viable en una legislación «actual» llena de ribetes liberalizadores, igualitarios y democráticos, sobre los cuales pesa siempre algo que quiere ignorarse: que el matrimonio lo forman dos personas y que es preciso dar una solución a la incidencia de intereses en juego. El equilibrio de prestaciones al que responde el Código civil en materia contractual no tiene un reflejo claro en el texto de la reforma y la mujer en sus afanes reivindicatorios ha pasado de ser «protegida» a ser «indiferenciada». Vamos con las dos fases apuntadas.

A) *Solución con arreglo a la legislación anterior.*

Creo que resulta innecesario apuntar cómo el Código civil partió de la inmutabilidad del régimen económico matrimonial, de la prohibición de donaciones entre cónyuges, de la presunción de ganancialidad, de la exigibilidad de una prueba que destruyese esa presunción y de la posible exclusión de la manifestación de la confesión como medio hábil para lograr dicho propósito. La Dirección General en este punto ha sido inflexible exigiendo una prueba documental y expresa para que el carácter privativo o ganancial de los bienes tuviera una base firme en que apoyarse. Esta doctrina se entendía aplicable no solamente durante la vigencia del matrimonio, sino a su disolución, pues si en este último momento la normativa cambiase caería por su base todo el conjunto de principios en que el Código se basaba.

Es más, basándose en esta idea de que la prueba se extiende a estos dos momentos, la legislación hipotecaria otorgó poderes al Registrador para valorar las pruebas y caso de que éstas fueran insuficientes montó una fórmula que «aplazaba» la destrucción de la presunción por una prueba decisiva en momento de la disolución de la sociedad de gananciales. Pero esa prueba nunca podía ser la confesión que uno de los cónyuges hiciera, pues ello llevaba consigo la transgresión de otros principios y preceptos que hacen contraria a la ley la confesión prestada. Todavía quedan otros preceptos en los que podía cobijarse el juego de esa confesión, cuáles son de una parte, el artículo 1.394 del C. c. en su redacción anterior, que recogía el problema de la renuncia, pero no a los gananciales, sino al sistema de gananciales, que no es lo mismo, en los casos en que expresamente se admitía. De otra parte, el artículo 1.058 del mismo Código, que a mi entender no tiene nada que ver aquí, pues tal artículo parte de unas premisas que no se dan en el presente caso: de un testador que no había hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad. Aquí ni hay testador ni hay persona que esté facultada para hacer la partición, ni hay herederos que puedan decidir por sí el destino de la herencia de la manera que tengan por conveniente. Aquí hay un acto más simple: una alteración del sistema matrimonial con una previa liquidación de una sociedad de gananciales. Vamos, ni siquiera existe una razón analógica («procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie *identidad* de razón», artículo 4, 1.º C. c.). Si he citado estos dos últimos preceptos es porque son la base en que se apoya la defensa notarial en la interposición del recurso.

A todo lo dicho hay que añadir que la actuación notarial se debe al cambio legislativo introducido por la reforma del Código civil que se produce con la Ley de 2 de mayo de 1975 que, como sabemos, altera algunos preceptos y deja intocados otros bajo esta excusa motivada en su exposición: «Como no se ha albergado el propósito de alterar el régimen de las comunidades conyugales, nada se ha establecido acerca de ellas, limitándose la reforma a referirse globalmente y en abstracto a los casos en que las leyes exijan que cada cónyuge deba actuar con el consentimiento de su consorte.» Sin embargo, altera el sistema tradicional al admitir una brecha en el prin-

cipio de inmutabilidad del sistema económico matrimonial, pues el artículo 1.320 del C. c. permite su modificación, sin que en ningún caso estas alteraciones puedan perjudicar a terceros y sus derechos adquiridos. Solucionados por la doctrina los problemas de la necesidad de la liquidación del sistema anterior, para evitar una coexistencia de regímenes, el tema estaba en sí dentro de esa liquidación de la sociedad de gananciales cabía, lo mismo que en la adquisición hereditaria, jugar un poco con el carácter de los bienes y atribuir carácter privativo al supuesto ganancial o viceversa. No debería ser olvidado que seguía manteniéndose vivo el principio prohibitivo de las donaciones entre cónyuges (artículo 1.334 del C. c.). Cualquier manipulación, aseveración, renuncia encubierta, confesión, etc., podía llevar consigo si no se probaba suficientemente el carácter privativo de un bien presuntamente ganancial, una donación entre cónyuges.

Esto es lo que no quiso ver el Notario autorizante de la escritura y en la defensa de su actuación ataca la tesis registral por utilizar el artículo 1.394 del C. c. y el 1.058 del mismo cuerpo legal interpretado ampliamente por la Dirección General. Antes hemos apuntado que el 1.394 del C. c., al no haber sufrido reforma por la Ley de 1975, no puede ser entendido de otra forma que la que expresa su letra y su espíritu: puede renunciarse al régimen (lo que supone una renuncia a gananciales futuros), pero no a los gananciales obtenidos. Esta es mi opinión, pero no era ni mucho menos la de la doctrina que, siguiendo a CASTÁN, entendió que dicho artículo más que a la renuncia del régimen económico matrimonial lo que hacía era propiciar o posibilitar la renuncia a los «gananciales obtenidos». Fue típico el epígrafe del tema de gananciales que hablaba de la «irrenunciabilidad de la sociedad de gananciales» y la distinción que se hacía en el comentario del artículo 1.394 del C. c., entre la «renuncia a la sociedad de gananciales» (cosa imposible, ya que no se puede renunciar a una sociedad cuando ha quedado extinguida por la disolución o anulación del matrimonio) y la «renuncia a los gananciales obtenidos». Recuerdo, sin embargo, que se decía que la renuncia producía como efecto privar al cónyuge que renuncie de las ganancias obtenidas en la sociedad, conservando, como es natural, el derecho al capital aportado.

Discrepar de una opinión tan suficiente como la de CASTÁN me pareció siempre una osadía, pero creo que en el fondo no estaba muy convencido de lo que decía, ya que condicionaba dicha renuncia y sus efectos a lo que acabamos de decir. Entiendo que la norma de renunciar a los «gananciales obtenidos» tenía una posible razón justificativa en los casos de disolución o anulación del matrimonio, donde liquidada la sociedad conyugal no había continuidad de régimen, pero no en la separación judicial o voluntaria en la que persistían ciertos efectos comunitarios, aunque en uno y otro caso el artículo 1.458 del C. c. autorizaban a la mujer y al marido para venderse bienes recíprocamente y me supongo que también para donarse, pues la nulidad de las donaciones se refería a las hechas «durante el matrimonio». Pero renunciar a los gananciales obtenidos, después de liquidados e incluso percibidos, no es lo mismo que negar, mediante una confesión, que los gananciales pretendidos no lo eran, pues el precio con que se adquirieron era propiedad exclusiva de uno de los esposos. Esto es re-

nunciar no solamente a las «ganancias obtenidas», sino al capital aportado del que nos habla CASTÁN.

Si todo esto pudiera ser viable conforme la tesis notarial, superando incluso la prohibición entonces existente de donarse recíprocamente los cónyuges, resulta que tampoco podría ser aplicable al presente caso, pues el mismo supone no una cesación de matrimonio, sino de régimen por el que debe regirse el mismo y cómo los cónyuges siguen siendo cónyuges y no se ha disuelto, ni anulado el matrimonio, aparece la prohibición de donación con singular proyección: «Será nula toda donación entre los *cónyuges durante el matrimonio.*»

Con gran maestría la Dirección General sigue las líneas marcadas por el informe del Registrador y en el año 1979, antes de la reforma masiva y aplastante del Código civil producida en el año 1981, sanciona que no ha lugar esa confesión del marido acerca del carácter privativo del precio que es aceptada por la mujer, ya que ello envuelve una presunta donación entre cónyuges, sea cual fuere el sistema económico por el que se rijan e impide su inscripción. En el fondo la Dirección va diseccionando en sus diversos considerandos los cuatro puntos que jugaban en el supuesto: la prohibición de donaciones (artículo 1.334 C. c.), la renuncia a los gananciales obtenidos (artículo 1.394 del C. c.), la aplicación subsidiaria del artículo 1.058 y la modificación sufrida en el artículo 1.320 del C. c., permitiendo la alteración del régimen económico matrimonial. Creo que de todas ellas la menos fundada es la referencia que hace al artículo 1.058 del C. c. (aplicable por la remisión del artículo 1.395 del C. c. al 1.708 del mismo cuerpo legal), ya que en vez de fundar su inaplicabilidad al supuesto contemplado por no tener ninguna analogía que pudiera justificar su aplicación, se hace en base de que su contenido debe supeditarse a que no se oponga a normas de derecho necesario, como era la prohibición de donaciones entre cónyuges. No, yo entiendo que aquí no cabe aplicar esa norma, no ya solamente por razones de inexistencia de analogía, sino porque aquí no se trata de disolver una sociedad y hacer una partición, sino de hacer un balance de una etapa social, transformando la sociedad en otra que ha de regirse por normas distintas y el supuesto básico de que parte del artículo 1.058 del C. c. es la disolución sin posibilidad de «continuación», ni de «transformación». El cónyuge se convierte en viudo y el premuerto está representado por sus herederos.

Debo destacar, por último, que el Registrador en su calificación hizo un alarde de concesión benévola, ya que incluso ofreció la posibilidad de que la confesión hecha por el marido y aceptada por la mujer pudiera reflejarse por nota marginal a la inscripción, cosa que no parece nada clara del contexto del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, el cual, en su número 2.º, permite que «en la adquisición» se haga constar la aseveración de la procedencia del precio y sólo permite hacer constar por nota marginal con posterioridad la «justificación» de la procedencia del precio. Como la cosa iba de renunciadas, el que interpuso el recurso renunció a esa posibilidad.

B) Solución con arreglo a la legislación vigente.

Abordar este problema es introducirse en campos muy discutidos y pechar, con ello, de cierta imprudencia, pero entiendo que el comentario no tendría gran valor si no se completase con esta aportación más o menos discutible que ofrece al lector una visión comparativa entre la de «transición» antes apuntada y la que parece «definitiva» si el Código no sufre más retoques y modificaciones. De cualquier forma es una tentación que no he podido superar, aunque reconozca que «nadie me ha dado vela en este entierro». Y entierro es lo que ya ha sido derogado.

Bien. Al avance —poco meditado— de la reforma del año 1975, en el que se implantó el sistema de modificación del sistema matrimonial, superando el principio de su inmutabilidad, la modificación del año 1981 ha puesto, entre otras muchas, la implantación de la libertad de contratación entre cónyuges, la posibilidad de utilizar la confesión como medio de prueba de la ganancialidad o privatividad de los bienes, y la posibilidad de que los cónyuges configuren el carácter de los bienes al adquirirlos, pero a su lado no hay que olvidar la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 y las presunciones de ganancialidad o privatividad de los bienes adquiridos a plazos antes o después del matrimonio (artículos 1.356 y 1.357 del c. c.). Podríamos insistir en más preceptos, pero creo que con los citados nos valen para el propósito de estas notas.

Es evidente que el artículo 1.317 del nuevo Código civil admite la modificación del régimen económico matrimonial, sin que dicha modificación pueda perjudicar en ningún caso los derechos adquiridos por terceros. Lo que no está muy claro es si es preciso al cambiar de régimen hacer simultáneamente la liquidación del de gananciales, por ejemplo, o el mismo puede seguir subsistiendo respecto a los anteriores bienes y simultanear en administración y disposición un régimen de gananciales y otro de separación. De las últimas cosas que he leído es un trabajo de José Márquez Muñoz en el Boletín del Colegio de Registradores de junio, 1982 (número 180), en el que mantiene la tesis de que no es precisa la simultánea liquidación de una sociedad de gananciales cuando se acepta un régimen distinto. La verdad es que no sé las razones jurídicas en que se funda la aseveración del autor citado, pero para mí hay una especie de repudiación de dicha teoría basada en un deseo de claridad no sólo registral, sino de economía práctica y, si queremos hacer caso al Código, parece que su espíritu es ese que apunto, ya que el artículo 1.392, 4.º, al enumerar las causas de «conclusión» de la sociedad incluye la de que los cónyuges convengan un régimen distinto y el artículo 1.396 ya precisa más, pues dice que «Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzarán con un inventario del activo y pasivo de la sociedad». La Dirección General en su amplitud analógica y basada en las remisiones que el Código civil hace para los casos de disolución de la sociedad de gananciales a los de la sociedad y a su vez a los de las herencias, como antes vimos está pensando en una partición inmediata y no en un aplazamiento de la misma. Pregunto: ¿Cabría un aplazamiento de liquidación social en un proceso de transformación y situar frente a terceros un diferente régimen de responsabilidad?. Bien es verdad que hoy día la remisión

que el artículo 1.395 hacía a las normas de la sociedad ha desaparecido y únicamente el artículo 1.410 se remite a las disposiciones de partición y liquidación de herencia para la formación del inventario, tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones y demás que no se halle expresamente determinado.

Suponiendo que sea precisa la liquidación y que, como en el caso presente, el bien único que ostente la sociedad de gananciales figure inscrito como ganancial, se hace necesario aclarar si la confesión del marido y de la mujer pueden en ese momento decidir el cambio de carácter, convirtiéndolo en privativo de uno de los esposos. Entiendo que son completamente distintos los artículos 1.324 y 1.355 del nuevo Código, pues el segundo sólo admite «el común acuerdo de los cónyuges» para atribuir el carácter de gananciales (y no de privativos) a los bienes que «adquieran» a título oneroso durante el matrimonio y en todo caso si la adquisición es «conjunta» y sin atribuciones de cuotas, la presunción de voluntad es absoluta a favor de la ganancialidad.

Sigue manteniéndose por el artículo 1.361 la presunción de gananciales para los bienes «existentes» en el matrimonio, mientras que no se pruebe la privatividad de los mismos a favor del marido o de la mujer. Frente a esta norma está la admisión del artículo 1.324 del procedimiento de la confesión, apoyado por el sistema de libertad de contratación y transmisión entre cónyuges que recoge el artículo 1.323. Entiendo que esa confesión tiene unos límites legales y que puede no servir para solucionar el tema planteado en esta Resolución de forma diferente a la que se le dio en su legislación «intermedia».

Creo que podríamos concretar el tema de la confesión extrajudicial, como medio de prueba que no ha sufrido en este punto modificación, ya que los artículos 1.231 a 1.239 del C. c. han quedado intactos, y entre las condiciones que subsisten está el de la capacidad para hacerla (artículo 1.231 C. c.) y el de que por ella *no puede eludirse* el cumplimiento de las leyes (artículo 1.232 C. c.). De otra parte, siempre la confesión extrajudicial, debe considerarse como un hecho sujeto a la apreciación de los Tribunales según las reglas establecidas sobre la prueba. Es decir:

- Es un medio de prueba relativo y no absoluto.
- Se circunscribe a la pareja de cónyuges, siendo sólo preciso que uno de ellos la haga (sin que consienta el otro) y que no perjudique a herederos y acreedores.
- Por supuesto no cabe frente a bienes que el mismo Código ha calificado como gananciales o privativos de antemano. Es decir, que la confesión sólo puede entrar en juego para aquellos casos a que hace referencia en forma genérica el artículo 1.361 del C. c. Queda excluida, a mi entender, en todos aquellos casos en los que el Código ha decidido el carácter privativo o ganancial del bien: a) Los bienes donados conjuntamente (artículo 1.339 C. c.). b) Los bienes privativos que enumera el artículo 1.346 del C. c. en su aplicación a los inmuebles. c) Los bienes gananciales que conforme al artículo 1.347 del C. c. tienen ese carácter, entre los cuales están los «adquiridos a título oneroso a cos-

ta del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los esposos». d) Los bienes donados o dejados en testamento (artículo 1.353 C. c.). e) Los bienes adquiridos con precio ganancial y privativo (artículo 1.354 C. c.). f) Los adquiridos por uno de los cónyuges con precio aplazado (artículo 1.356 C. c.). g) Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad (artículo 1.357 del C. c.). h) Las edificaciones y plantaciones hechas sobre inmuebles gananciales o privativos (artículo 1.359 del C. c.).

Según el supuesto que contemplamos y que resuelve la Dirección General, la finca existente en el matrimonio regido por el sistema de gananciales es ganancial y así figura inscrita en el Registro. ¿Cabe ahora la confesión del otro para destruir no una presunción de ganancialidad, sino una situación admitida por ambos cónyuges y publicada registralmente? Entiendo que el supuesto se ajusta a lo que el Notario reflejó en la escritura, ya que la confesión como medio de prueba entre cónyuges del carácter de los bienes exige, como dice el artículo 1.324, que la misma venga «el otro cónyuge» y en la escritura de disolución y modificación del régimen económico matrimonial la confesión parte de la mujer, porque la finca se adjudica al marido.

Ahora ya no puede alegarse que esa confesión tropiece con la prohibición de donaciones entre cónyuges, pues el artículo 1.323 del C. c. ha liberado de esa limitación a los cónyuges. Si la confesión en el fondo, como reconoce en la Resolución la Dirección General, envuelve una donación la misma deberíamos reputarla válida, liquidarla del impuesto e inscribirla. No hay que olvidar, sin embargo, unas cosas importantes: que la confesión en este caso sería *in* contra los propios actos de los cónyuges que en su día consideraron ganancial a la finca cuestionada; que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales; que la confesión es un hecho sometido al criterio de los Tribunales; que sólo vincula a marido y mujer sin afectar a los herederos y que, por todo ello, a lo único que se podría llegar es a entender que esa confesión que podría incluso hacerse constar por nota marginal al asiento de inscripción de la finca ganancial— supone para el futuro no que la finca sea privativa, sino que la esposa al hacer esta afirmación ha concedido al marido una autorización o consentimiento para disponer en su día de la misma. Es decir, la generosidad de la calificación hecha por el Registrador en el caso de esta Resolución al brindar la posibilidad de una nota marginal que no recoge el artículo 95 del Reglamento, es la única solución.

Creo que hay razones que avalan esta postura, pues admitir en un sentido amplio la confesión sería dar excesivo campo de actuación a la misma. Entre cónyuges debe servir para aquellos casos de duda sobre si la finca es o no ganancial, pero no para «transformar» la naturaleza de unas adquisiciones en las que se probó que el dinero era ganancial o que legalmente así se configuran. Yo creo que el sistema legal en el que en encuadra la sociedad de gananciales es más serio que el capricho evolutivo de unos cónyuges que hoy dicen una cosa y mañana otra. El vehículo de la confesión podría tener aplicación en sistemas anteriores para lograr burlar prohibicio-

nes, pero en la actualidad existente la libertad de contratación entre cónyuges debe acudirse a la donación, la transmisión o la renuncia, pero no a la confesión que no pasa de ser o presuponer una simulación.

Adquisición de inmueble en pro-indiviso por marido y mujer casados en régimen de gananciales. Es inscribible esta adquisición, aunque no hayan hecho los esposos manifestación alguna sobre el origen del precio. (Resolución de 17 de octubre de 1979; «Boletín Oficial del Estado» de 20 de noviembre de 1979.)

Hechos.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Federico Nieto Viejobueno, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Cristóbal de la Laguna, número II, a inscribir una escritura de compraventa, pendiente en este Centro, en virtud de apelación del Registrador.

Resultando que por escritura de 21 de junio de 1978, autorizada por el Notario don Federico Nieto Viejobueno, los esposos don Antonio Hernández García y doña Dominga Quijada Cano vendieron a los cónyuges don Juan Hernández Bethencourt y doña Enundina Negren Barrera una finca urbana, adquiriéndola por mitad, en común y proindiviso.

Resultando que, presentada en el Registro de la Propiedad primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Se deniega la inscripción del precedente documento porque los cónyuges que en él comparecen se hallan, a falta de justificación en contrario —artículo 1.315, párrafo 2.º del Código civil—, sujetos al régimen económico legal de gananciales y la adquisición que efectúa es de un bien ganancial —artículo 1.401, 1.º y 1.407 del mismo Cuerpo legal— y ante tal situación, o sea, rigiendo el régimen económico legal de gananciales y adquiriendo los cónyuges un bien de tal calidad, la idea de cuota, como generadora de una situación de comunidad ordinaria o romana, con todas las consecuencias que ello implica, es totalmente incompatible con la adquisición efectuada por los cónyuges en el documento calificado. Considerándose el defecto insubsanable, no se practica anotación preventiva».

Resultando que el Notario autorizante de dicha escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que no parece que la nota calificadora se ajuste al artículo 106 del Reglamento Hipotecario, ya que no se indica en forma clara y precisa el defecto o defectos de la escritura expresando los artículos infringidos, sino que en forma genérica y en contra de la Resolución de la Dirección General de 25 de febrero de 1953, alude a una discutible naturaleza de la sociedad de gananciales, concepto, por otra parte, no pacífico en la doctrina para sacar la consecuencia de incompatibilidad con la idea de cuota; que los dos únicos textos legales citados por el Registrador son los artículos 1.401, 1.º, y 1.407 del Código civil; que el primero de estos preceptos reconoce expresamente que cualquiera de los esposos puede adqui-

rir para la sociedad conyugal, y no establece que la adquisición del bien presuntivamente ganancial deba hacerse en un solo acto ni prohíbe que se vayan adquiriendo en forma sucesiva cuotas determinadas del mismo, por lo cual puede adquirirse por un cónyuge una cuota indivisa y posteriormente las restantes, bien por el mismo cónyuge adquirente de la primera, o bien por el otro, de manera que cada cuota indivisa adquirida tendrá carácter presuntivamente ganancial; que esta forma de adquirir en nada contradice a los artículos 1.401 y 1.407 del Código civil, ni es depresiva de la autoridad del marido, y está amparada por el artículo 1.255 del mismo Cuerpo legal; que es posible que marido y mujer adquieran cuotas indivisas en actos independientes, cronológicamente sucesivos, también es posible que adquieran, por cuotas indivisas, simultáneamente y en un solo acto; que el no aceptar esta posibilidad supondría que, habiendo adquirido un cónyuge una cuota, las restantes sólo podrán ser adquiridas por el mismo, ni siquiera por la comunidad; que de esta manera se vendría a crear una prohibición de adquirir, civil, al otro cónyuge no adquirente «ab initio» y sin base legal alguna; que la presunción del artículo 1.407 admite prueba en contrario, en cuyo caso, demostrada la privatividad del dinero empleado en la adquisición, el bien adquirido, aunque sea una cuota, será privativo por aplicación del artículo 1.396 del Código civil; que el tratamiento hipotecario de esta cuestión debe ser y es correlativo; que, en efecto, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario admite, paralelamente, al artículo 1.401, apartado 1.º, del Código civil, que ambos cónyuges son órganos de adquisición de la sociedad conyugal; que el artículo 95 citado no dice que no puedan adquirir por cuotas indivisas, en forma sucesiva, uno u otro cónyuge o conjuntamente, ambos en un solo acto, en base a la libertad que concede el artículo 1.255 del Código civil; que lo que ocurrirá es que si los cónyuges no las determinan, el Registrador no podrá hacerlo de oficio, sino que inscribirá para la sociedad conyugal; que si civilmente cada uno puede adquirir su cuota con carácter presuntivamente ganancial, también podrá registrar su adquisición con el mismo carácter, de manera que habrá una cuota inscrita a nombre de un cónyuge, con este carácter, y otra cuota a nombre del otro cónyuge con el mismo carácter; que no aceptar esto supone tanto como crear una prohibición hipotecaria de inscripción no determinada por la Ley; que la regla tercera del artículo 95 del Reglamento Hipotecario establece que si se justifica con posterioridad a la inscripción la privatividad del precio, se hará constar así por nota marginal, que determinará la atribución de los bienes inscritos, por lo cual si el bien inscrito es una cuota determinará la atribución de la cuota, determinación que, por otra parte, presupone el artículo 54 del propio Reglamento; que si se deniega la previa inscripción de la cuota, ¿cómo podrá posteriormente atribuirle carácter privativo si se demuestra el carácter exclusivo del precio o contraprestación?; que el no aceptar esta tesis lleva al absurdo y a crear prohibiciones civiles e hipotecarias de adquisición e inscripción para un cónyuge, no previstas por la Ley.

Resultando que el Registrador informó: que en la escritura calificada comparecen los cónyuges sujetos al régimen de sociedad de gananciales y adquiere por mitad, en común y proindiviso un inmueble sin probar ni aseverar el carácter privativo del precio, por lo cual se trata de un bien presuntivamente

ganancial; que, a través y por mor de la escritura calificada, los cónyuges han modificado su sistema de gananciales en un sistema de separación de bienes, ya que han convertido una adquisición presuntivamente ganancial en privativa; que si bien no es pacífica la posición doctrinal y jurisprudencial en torno a la naturaleza de la sociedad de gananciales, en lo que sí hay absoluta unanimidad es en considerar que la idea de comunidad romana o por cuotas es radicalmente incompatible con la estructura jurídica de aquella sociedad; que el régimen de administración de la comunidad citada, la negociabilidad de las cuotas y la posibilidad de división de la cosa común, son incompatibles con la sociedad de gananciales; que ante ello y a la vista de la escritura calificada, resulta que los cónyuges han establecido indebidamente un sistema de comunidad romana sobre un bien presuntivamente ganancial, con lo que han eliminado ilegalmente tal carácter al convertirlo en privativo; que desde un punto de vista registral, la adquisición efectuada por los cónyuges en la escritura calificada no puede acceder al Registro al no encajar en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario; que, en efecto, el número 1 de este artículo no puede servir de soporte a la inscripción solicitada, la adquisición se hizo por cuotas, lo cual constituye un obstáculo insalvable para que el funcionario calificador pueda inscribir tal adquisición sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal, ya que del conjunto del sistema hipotecario se desprende que aquél tiene que inscribir las titularidades tal como aparecen en los documentos calificados, sin modificarlas caprichosamente; que el caso se ofrecería más evidente si en la escritura un cónyuge adquiriera, por ejemplo, las tres cuartas parte indivisas y el otro, el resto, en cuyo caso, ¿tendría el Registrador que alterar su clara manifestación de voluntad, prescindir de ella e inscribir sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal?; que la respuesta ha de ser negativa, pues tal alteración no sería ajustada a derecho; que tampoco el número 2 del artículo 95 puede servir de apoyo a la inscripción solicitada, por cuanto no ha tenido lugar la aseveración de privatividad; que, igualmente, no cabe aplicar el número 3 del mismo artículo, pues no ha existido prueba de la privatividad del precio o contraprestación; que no sirve el argumento del Notario, en apoyo de la inscribibilidad, conforme al cual los cónyuges pueden adquirir sucesivas cuotas indivisas, por que tales cuotas deben ser adquiridas, si son gananciales o presuntivamente gananciales, sin atribución de cuotas (sic) y para la sociedad conyugal.

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador declarandó que, sin entrar en la polémica de la naturaleza de la sociedad de gananciales, hay que resaltar la orientación jurisprudencial que la concibe como variedad de la mancomunidad germánica, sin atribución de cuotas y facultad de pedir la división mientras dure la vida en común de los cónyuges; que el problema que plantea este recurso no ha de encontrarse dentro del marco sustantivo del derecho civil puro porque el carácter presuntivamente ganancial del inmueble adquirido no se pone en tela de juicio, dados los artículos 1.401, número 1, y 1.407 del Código civil, sino que ha de centrarse en el ámbito registral, ya que se trata de decidir si la adquisición efectuada en la escritura calificada ha de inscribirse conforme al número primero del artículo 95 del Reglamento Hipotecario o si, por el contrario, el acceso a:

Registro en las condiciones de este número y artículo viene impedido por reseñarse en el título que los cónyuges lo compraron por mitad, en común y proindiviso; que, así centrado el tema, la adquisición por cuotas indivisas hecha por los cónyuges no debe obstaculizar ni el carácter presuntivamente ganancial del bien en el orden sustantivo civil ni la inscripción a nombre de ambos cónyuges conjuntamente y para la sociedad conyugal porque es precisamente la correlación que caracteriza y señala al régimen ganancial la que actúa en función de cada una de las cuotas indivisas adquiridas en el título por los cónyuges con carácter indiferenciado, de forma que al tenerse que calificar al inscribir la adquisición, deberá actuar oportunamente la índole ganancial que le abarca; que si nada se opone a que la adquisición por el marido, por la mujer o por los dos de una cuota indivisa de un inmueble sea inscrita con carácter ganancial a nombre de ambos y para la sociedad conyugal, tampoco hay motivo suficiente para dejar de cumplir con lo ordenado en el artículo 95, número 1, citado por el hecho de que ambos cónyuges adquieran por mitad, en común y proindiviso, antes bien, son las propias singularidades caracterizadoras de la hipótesis contemplada las que reclaman subsunción en aquella norma, ya que las cuotas de que se trata no han de entenderse adquiridas individualizadamente para la inscripción, sino indiferenciadamente en razón al influjo que la caracterizadora comunicación del régimen ganancial ejerce en ellas; que estos razonamientos no implican conculcación del artículo 54 del Reglamento Hipotecario, ya que este precepto queda así desplazado, sin encaje ni oportunidad, dadas las particularidades del supuesto tal como viene configurando y la singularidad normativa que encierra el artículo 95, número 1 del mismo Reglamento; que tampoco pueden estimarse incumplidos con estos razonamientos los artículos 9, regla 2.ª, de la Ley Hipotecaria, y 51, regla 6.ª de su Reglamento, ya que tratándose de reglas que regulan con carácter general las circunstancias de la inscripción han de ser comprendidas con la reconducción que supone la específica regulación del artículo 95, número 1, mencionado, que demanda directa y específica aplicación; que la solución propugnada no significa una caprichosa modificación de las titularidades que constan en el documento calificado, sino que es el reflejo de ellas, entendidas a través de la norma que obliga al Registrador a inscribir, entonces y precisamente en razón a ellas, a nombre de ambos cónyuges conjuntamente y para la sociedad conyugal, que es lo que procede.

Doctrina.—«Considerando que el problema que plantea este recurso es de si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad, la adquisición de una finca por mitad, en común y proindiviso, efectuada simultáneamente y en un solo acto, por marido y mujer casados bajo el mismo régimen económico legal de gananciales, sin haber hecho manifestación alguna sobre la procedencia del precio».

«Considerando que, desde un punto de vista estrictamente civil, si el marido, o la mujer, sujetos al régimen legal de gananciales pueden adquirir para sí una cuota indivisa o una parte determinada de un bien, y, posteriormente, el otro cónyuge puede adquirir también para sí otra y otras cuotas del mismo bien —cuotas que tendrán naturaleza ganancial en el supuesto del artículo 1.407 del Código civil, no importando para quién se haya efectuado la adquisición en uno y en otro caso—, también ha de admitirse que los cónyu-

ges pueden, simultáneamente en un solo acto, adquirir un bien por mitad, en común y proindiviso, toda vez que no hay norma alguna que prohíba tal modalidad de adquisición y, por tanto, impedirle supondría crear una prohibición que la Ley no establece ni de ella se deduce, siendo así que, por el contrario, podría tener su base en el artículo 1.255 del mismo Código, sin que a ello se oponga la naturaleza, discutida, de la sociedad de gananciales, porque la comunidad en que ésta consiste se da respecto de cada cuota, de manera que cada una de éstas, ha de reputarse ganancial.»

«Considerado que si bien la adquisición efectuada en tal forma pudiera revelar el deseo o intención de los cónyuges de adquirir una cuota privativamente para cada uno, es lo cierto que, no probándose la privatividad del precio, como sucede en este caso, y en tanto no se prueba tal extremo, la adquisición tendrá carácter presuntivamente ganancial, siendo irrelevante a los efectos de la determinación de la naturaleza del bien o cuotas adquiriendo las circunstancias de que los cónyuges adquieran para sí o para la comunidad.»

«Considerando que, desde el punto de vista registral, ha de estimarse aplicable la regla primera, del artículo 95, del Reglamento Hipotecario, respecto a la adquisición por cada cónyuge de una mitad indivisa de la finca, inscribiendo cada mitad, y en conjunto el pleno dominio, en favor de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas y para la comunidad conyugal, sin perjuicio de que si con posterioridad se prueba el carácter privativo del precio, de una o de las dos mitades indivisas, puede hacerse constar en la forma que determina el párrafo 2.º, de la regla 3.ª, del citado artículo 95.»

«Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado que revocó la nota del Registrador.»

Bienes Gananciales. Reitera la doctrina de la Resolución de 17 de octubre de este mismo año. (Resolución de 19 de octubre de 1979; «Boletín Oficial del Estado de 16 de noviembre de 1979.)

Hechos.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Federico Nieto Viejobueno, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Cristóbal de La Laguna, número II, a inscribir una escritura de compraventa, pendiente en este Centro, en virtud de apelación del Registrador.

Resultando que por escritura de 14 de febrero de 1975, autorizada por el Notario don Federico Nieto Viejobueno, la Compañía Mercantil «Inversiones Levantinas, S. A.», vendió a los cónyuges don Honorio Riversol Mata y doña Ana Deniz Rodríguez una finca urbana, adquiriéndola por partes iguales, por mitad y en proindivisión.

Resultando que presentada en el Registro de la Propiedad primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Se deniega la inscripción del precedente documento porque los cónyuges que en él comparecen se hallan, a falta de justificación en contrario —artículo

1.315, párrafo 2.º, del Código civil—, sujetos al régimen económico legal de gananciales y la adquisición que efectúa es de un bien ganancial —artículos 2.401, 1.º, y 1.407 del mismo Cuerpo legal— y ante tal situación, o sea, rigiendo el régimen económico legal de gananciales y adquiriendo los cónyuges un bien de tal calidad, la idea de cuota, como generadora de una situación de comunidad ordinaria o romana, con todas las consecuencias que ello implica, es totalmente incompatible con la adquisición efectuada por los cónyuges en el documento calificado. Considerándose el defecto insubsanable, no se practica anotación preventiva».

Resultando que el Notario autorizante de dicha escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que no parece que la nota calificadoradora se ajuste al artículo 106 del Reglamento Hipotecario, ya que no se indica en forma clara y precisa el defecto o defectos de la escritura expresando los artículos infringidos, sino que en forma genérica y en contra de la Resolución de la Dirección General de 25 de febrero de 1953, alude a una discutible naturaleza de la sociedad de gananciales, concepto, por otra parte, no pacífico en la doctrina para sacar la consecuencia de incompatibilidad con la idea de cuota; que los dos únicos textos legales citados por el Registrador son los artículos 1.401, 1.º, y 1.407 del Código civil; que el primero de estos preceptos reconoce expresamente que cualquiera de los esposos puede adquirir para la sociedad conyugal, y no establece que la adquisición del bien presuntivamente ganancial deba hacerse en un solo acto ni prohíbe que se vayan adquiriendo en forma sucesiva cuotas determinadas del mismo, por lo cual puede adquirirse por un cónyuge una cuota indivisa y posteriormente las restantes, bien por el mismo cónyuge adquirente de la primera, o bien por el otro, de manera que cada cuota indivisa adquirida tendrá carácter presuntivamente ganancial; que de esta forma de adquirir en nada contradice a los artículos 1.401 y 1.407 del Código civil, ni es depresiva de la autoridad del marido, y está amparado por el artículo 1.255 del mismo Cuerpo legal; que si es posible que marido y mujer adquieran cuotas indivisas en actos independientes, cronológicamente sucesivos, también es posible que adquiera, por cuotas indivisas, simultáneamente y en un solo acto; que el no aceptar esta posibilidad supondría que, habiendo adquirido un cónyuge una cuota, las restantes sólo podrán ser adquiridas por el mismo, ni siquiera por la comunidad; que de esta manera se vendría a crear una prohibición de adquirir, civil, al otro cónyuge no adquirente «ab initio» y sin base alguna; que la presunción del artículo 1.407 admite prueba en contrario, en cuyo caso, demostrada la privaticidad del dinero empleado en la adquisición, el bien adquirido, aunque sea una cuota, será privativo por aplicación del artículo 1.396 del Código civil; que el tratamiento hipotecario de esta cuestión debe ser y es correlativo; que, en efecto, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario admite paralelamente el artículo 1.401, apartado 1.º, del Código civil, que ambos cónyuges son órganos de adquisición de la sociedad conyugal; que el artículo 95 citado no dice que no puedan adquirir por cuotas indivisas, en forma sucesiva, uno u otro cónyuge o conjuntamente, ambos en un solo acto, en base a la libertad que concede el artículo 1.255 del Código civil que lo que ocurrirá es que si los cónyuges no las determinan el Registrador no podrá hacerlo de oficio, sino que inscribirá para la sociedad conyugal; que si civilmente cada

uno puede adquirir su cuota con carácter presuntivamente ganancial, también podrá registrar su adquisición con el mismo carácter, de manera que habrá una cuota inscrita a nombre de un cónyuge, con este carácter, y otra cuota a nombre del otro cónyuge con el mismo carácter; que no aceptar esto supone tanto como crear una prohibición hipotecaria de registración no determinada por la Ley; que la regla tercera del artículo 95 del Reglamento Hipotecario establece que si se justifica con posterioridad a la inscripción la privatividad del precio, se hará constar así por nota marginal, que determinará la atribución de los bienes inscritos, por lo cual si el bien inscrito es una cuota determinará la atribución de la cuota, determinación que, por otra parte, presupone el artículo 54 del propio Reglamento; que si se deniega la previa inscripción de la cuota, ¿cómo podrá posteriormente atribuirle carácter privativo si se demuestra el carácter exclusivo del precio o contra-prestación?; que el no aceptar esta tesis lleva al absurdo y a crear prohibiciones civiles e hipotecarias de adquisición e inscripción para un cónyuge, no previstas por la Ley.

Resultando que el Registrador informó: que en la escritura calificada comparecen los cónyuges sujetos al régimen de sociedad de gananciales y adquieren por mitad, en común y proindiviso un inmueble sin probar ni aseverar el carácter privativo del precio, por lo cual se trata de un bien presuntivamente ganancial; que, a través y por mor de la escritura calificada, los cónyuges han modificado su sistema de gananciales en un sistema de separaciones de bienes, ya que han convertido una adquisición presuntivamente ganancial en privativa; que si bien no es pacífica la posición doctrinal y jurisprudencial en torno a la naturaleza de la sociedad de gananciales, en lo que si hay absoluta unanimidad es en considerar que la idea de comunidad romana o por cuotas es radicalmente incompatible con la estructura jurídica de aquella sociedad; que el régimen de administración de la comunidad citada, la negociabilidad de las cuotas y la posibilidad de división de la cosa común, son incompatibles con la sociedad de gananciales; que ante ello y a la vista de la escritura calificada, resulta que los cónyuges han establecido indebidamente un sistema de comunidad romana sobre un bien presuntivamente ganancial, con lo que han eliminado ilegalmente tal carácter al convertirlo en privativo; que desde un punto de vista registral, la adquisición efectuada por los cónyuges en la escritura calificada no puede acceder al Registro al no encajar en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario; que, en efecto, el número 1 de este artículo no puede servir de soporte a la inscripción solicitada, pues la adquisición se hizo por cuotas, lo cual constituye un obstáculo insalvable para que el funcionario calificador pueda inscribir tal adquisición sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal, ya que del conjunto del sistema hipotecario se desprende que aquél tiene que inscribir las titularidades tal como aparecen en los documentos calificados, sin modificarlas caprichosamente; que el caso se ofrecería más evidente si en la escritura un cónyuge adquiriera, por ejemplo, las tres cuartas partes indivisas y el otro, el resto, en cuyo caso ¿tendría el Registrador que alterar su clara manifestación de voluntad, prescindir de ella e inscribir sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal?; que la respuesta ha de ser negativa, pues tal alteración no sería ajustada a

derecho; que tampoco el número 2, del artículo 95, puede servir de apoyo a la inscripción solicitada, por cuanto no ha tenido lugar la aseveración de privatividad; que, igualmente, no cabe aplicar el número 3 del mismo artículo, pues no ha existido prueba de la privatividad de precio o contra-prestación; que no sirve el argumento del Notario en apoyo de la inscribibilidad, conforme al cual los cónyuges pueden adquirir sucesivamente cuotas indivisas, porque tales cuotas deben ser adquiridas, si son gananciales o presuntivamente gananciales, sin atribución de cuotas (sic) y para la sociedad conyugal.

Resultando que el presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador declarando que, sin entrar en la polémica de la naturaleza de la sociedad de gananciales, hay que resaltar la orientación jurisprudencial que la concibe como variedad de la mancomunidad germánica, sin atribución de cuotas y facultad de pedir la división mientras dure la vida en común de los cónyuges; que el problema que plantea este recurso no ha de centrarse dentro del marco sustantivo del Derecho civil puro, porque tal carácter presuntivamente ganancial del inmueble adquirido no se pone en tela de juicio, dados los artículos 1.401, número 1 y 1.407 del Código civil, sino que ha de centrarse en el ámbito registral, ya que se trata de deducir si la adquisición efectuada en la escritura calificada ha de inscribirse conforme al número primero, del artículo 95 del Reglamento Hipotecario o si, por el contrario, el acceso al Registro en las condiciones de este número y artículo viene impedido por reseñarse en el título que los cónyuges lo compraron por la mitad, en común y proindiviso; que, así centrado el tema, la adquisición por cuotas indivisas hecha por los cónyuges no debe obstaculizar ni el carácter presuntivamente ganancial del bien en el orden sustantivo civil ni la inscripción a nombre de ambos cónyuges conjuntamente y para la sociedad conyugal porque es precisamente la correlación que caracteriza y señala al régimen ganancial la que actúa en función de cada una de las cuotas indivisas adquiridas en el título por los cónyuges con carácter indiferenciado, de forma que al tenerse que calificar al inscribir la adquisición, deberá actuar oportunamente la índole ganancial que lo abarca; que si nada se opone a que la adquisición por el marido, por la mujer o por los dos de una cuota indivisa de un inmueble sea inscrita con carácter ganancial a nombre de ambos y para la sociedad conyugal, tampoco hay motivo suficiente para dejar de cumplir con lo ordenado en el artículo 95, número 1 citado, por el hecho de que ambos cónyuges adquieran por mitad, en común y proindiviso, antes bien, son las propias singularidades caracterizadoras de la hipótesis contemplada las que reclaman su subsunción de aquella norma, ya que las cuotas de que se trata no han de entenderse adquiridas individualizadamente para la inscripción, sino indiferenciadamente en razón al influjo que la caracterizadora comunicación del régimen ganancial ejerce en ellas; que estos razonamientos no implican culcación del artículo 54 del Reglamento Hipotecario, ya que este precepto queda aquí desplazado, sin encaje ni oportunidad, dadas las particularidades del supuesto tal como viene configurada y la singular normativa que encierra el artículo 95, número 1, del mismo Reglamento; que tampoco pueden estimarse incumplidos con estos razonamientos los artículos 9, regla 2.ª de la

Ley Hipotecaria, y 51, regla 6.^a de su Reglamento, ya que tratándose de reglas que regulan con carácter general las circunstancias de la inscripción, han de ser comprendidas con la reconducción que supone la específica regulación del artículo 95, número 1 mencionado, que demanda directa y específica aplicación; que la solución propugnada no significa una caprichosa modificación de las titularidades que constan en el documento calificado, sino que es el reflejo de ellas, entendidas a través de las normas que obliga al Registrador a inscribir, entonces y precisamente en razón a ellas, a nombre de ambos cónyuges conjuntamente y para la sociedad conyugal, que es lo que procede.

Doctrina.—«Considerando que la cuestión a que se refiere este recurso es idéntico a la planteada por el mismo Notario y Registrador en el expediente que motivó la Resolución de este Centro de 17 de octubre de 1979, a saber, si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad la adquisición de una finca urbana por mitad, en común y pro-indiviso por ambos esposos, casados bajo el régimen legal de gananciales, sin haber hecho manifestación alguna sobre la procedencia del precio».

«Considerando que la indicada Resolución declaró que no hay ningún inconveniente ni desde el punto de vista civil ni hipotecario el que el marido o mujer puedan adquirir a título oneroso una cuota indivisa de un bien—artículo 1.401, 1.º— que tendría naturaleza ganancial, y lo que puedan hacer por separado y en acto distinto, también están facultados para realizarlos simultáneamente, y que a esta adquisición ha de estimarse aplicable la regla primera, del artículo 95, del Reglamento Hipotecario inscribiendo cada mitad y en conjunto el pleno dominio, en favor de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas y para la comunidad conyugal».

«Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado que revocó la nota del Registrador».

BIENES GANANCIALES.—*Reitera la doctrina de las Resoluciones de 17 y 19 de octubre de 1979. Resolución de 22 de octubre de 1979.* («Boletín Oficial del Estado» de 15 de noviembre de 1979.)

Hechos.—En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Federico Nieto Viejobueno, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Cristóbal de la Laguna, número II, a inscribir una escritura de compraventa, pendiente en este Centro, en virtud de apelación del Registrador.

Resultando que por escritura de 24 de agosto de 1978, autorizada por el Notario don Federico Nieto Viejobueno, don Bernardino García Martín vendió a los cónyuges doña María Martín Mesa y don Félix Cano Delgado una finca rústica, adquiriéndola por mitad, en común y proindiviso.

Resultando que, presentada en el Registro de la Propiedad primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Se deniega la inscripción del precedente documento porque los cónyuges que en él comparecen se hallan, a falta de justificación en contrario —artículo 1.315, párrafo 2.º del Código civil—, sujetos al régimen económico

legal de gananciales y la adquisición que efectúa es de un bien ganancial —artículos 1.401, 1.º, y 1.407 del mismo cuerpo legal— y ante tal situación, o sea, rigiendo el régimen económico legal de gananciales y adquiriendo los cónyuges un bien de tal calidad, la idea de cuota, como generadora de una situación de comunidad ordinaria o romana, con todas las consecuencias que ello implica, es absolutamente incompatible con la adquisición efectuada por los cónyuges en el documento calificado. Considerándose el defecto insubsanable, no se practica anotación preventiva».

Resultando que el Notario autorizante de dicha escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que no parece que la nota calificadora se ajuste al artículo 106 del Reglamento Hipotecario, ya que no se indica en forma clara y precisa el defecto o defectos de la escritura expresando los artículos infringidos, sino que en forma genérica y en contra de la Resolución de la Dirección General de 25 de febrero de 1953, alude a una discutible naturaleza de la sociedad de gananciales, concepto, por otra parte, no pacífico en la doctrina para sacar la consecuencia de incompatibilidad con la idea de cuota; que los dos únicos textos legales citados por el Registrador son los artículos 1.401, 1.º, y 1.407 del Código civil; que el primero de estos preceptos reconoce expresamente que cualquiera de los esposos puede adquirir para la sociedad conyugal, y no establece que la adquisición del bien presuntivamente ganancial deba hacerse en un solo acto, ni prohíbe que se vayan adquiriendo en formas sucesivas cuotas determinadas del mismo, por lo cual puede adquirirse por un cónyuge una cuota indivisa y posteriormente las restantes, o bien por el mismo cónyuge adquirente de la primera o bien por el otro de manera que cada cuota indivisa adquirida tendrá carácter presuntivamente ganancial; que esta forma de adquirir en nada contradice a los artículos 1.401 y 1.407 del Código civil, ni es depresiva de la autoridad del marido, y está amparado por el artículo 1.255 del mismo Cuerpo legal; que si es posible que marido y mujer adquieran cuotas indivisas en actos independientes, cronológicamente sucesivos, también es posible que adquieran, por cuotas indivisas, simultáneamente y en un solo acto; que el no aceptar esta posibilidad supondría que, habiendo adquirido un cónyuge una cuota, las restantes sólo podrán ser adquiridas por el mismo, ni siquiera por la comunidad; que de esta manera se vendría a crear una prohibición de adquirir, civil, al otro cónyuge no adquirente «ab initio» y sin base legal alguna; que la presunción del artículo 1.407 admite prueba en contrario, en cuyo caso, demostrada la privatividad del dinero empleado en la adquisición, el bien adquirido, aunque sea una cuota, será privativo por aplicación del artículo 1.369 del Código civil; que el tratamiento hipotecario de esta cuestión debe ser y es correlativo; que, en efecto, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario admite paralelamente el artículo 1.401, apartado 1.º, del Código civil, que ambos cónyuges son órganos de adquisición de la sociedad conyugal; que el artículo 95 citado no dice que no puedan adquirir por cuotas indivisas, en forma sucesiva, uno u otro cónyuge o conjuntamente, ambos en un solo acto, en base a la libertad que concede el artículo 1.255 del Código civil; que lo que ocurrirá es que si los cónyuges no las determinan, el Registrador no podrá hacerlo de oficio, sino que inscribirá para la sociedad conyugal; que si civilmente cada uno puede

adquirir su cuota con carácter presuntivamente ganancial, también podrá registrar su adquisición con el mismo carácter, de manera que habrá una cuota inscrita a nombre de un cónyuge, con este carácter, y otra cuota a nombre del otro cónyuge con el mismo carácter; que no aceptar esto supone tanto como crear una prohibición hipotecaria de registración no determinada por la Ley; que la regla tercera, del artículo 95, del Reglamento Hipotecario establece que si se justifica con posterioridad a la inscripción la privatividad del precio se hará constar así por nota marginal, que determinará la atribución de los bienes inscritos, por lo cual si el bien inscrito es una cuota determinará la atribución de la cuota, determinación que, por otra parte, presupone el artículo 54 del propio Reglamento; que si se deniega la previa inscripción de la cuota, ¿cómo podrán posteriormente atribuirle carácter privativo si se demuestra el carácter exclusivo del precio o contra-prestación?; que el no aceptar esta tesis lleva al absurdo y a crear prohibiciones civiles e hipotecarias de adquisición e inscripción para un cónyuge, no previstas por la Ley.

Resultando que el Registrador informó: que en la escritura calificada comparecen los cónyuges sujetos al régimen de sociedad de gananciales y adquieren por mitad, en común y proindiviso un inmueble sin probar ni aseverar el carácter privativo del precio, por lo cual se trata de un bien presuntivamente ganancial; que, a través y por mor de la escritura calificada, los cónyuges han modificado su sistema de gananciales en un sistema de separación de bienes, ya que han convertido una adquisición presuntivamente ganancial es privativa; que si bien no es pacífica la posición doctrinal y jurisprudencial en torno a la naturaleza de la sociedad de gananciales, en lo que sí hay absoluta unanimidad es en considerar que la idea de comunidad romana o por cuotas es radicalmente incompatible con la estructura jurídica de aquella sociedad; que el régimen de administración de la comunidad citada, la negociabilidad de las cuotas y la posibilidad de división de la cosa común, son incompatibles con la sociedad de gananciales; que ante ello y a la vista de la escritura calificada, resulta que los cónyuges han establecido indebidamente un sistema de comunidad romana sobre un bien presuntivamente ganancial, con lo que han eliminado ilegalmente tal carácter al convertirle en privativo; que desde un punto de vista registral, la adquisición efectuada por los cónyuges en la escritura calificada no puede acceder al Registro, al no encajar en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario; que, en efecto, el número 1 de este artículo no puede servir de soporte a la inscripción solicitada, pues la adquisición se hizo por cuotas, lo cual constituye un obstáculo insalvable para que el funcionario calificador pueda inscribir tal adquisición sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal, ya que del conjunto del sistema hipotecario se desprende que aquél tiene que inscribir las titularidades tal como aparecen en los documentos calificados, sin modificarlas caprichosamente; que el caso se ofrecería más evidente si en la escritura un cónyuge adquiriera, por ejemplo las tres cuartas partes indivisas y el otro, el resto, en cuyo caso ¿tendría el Registrador que alterar su clara manifestación de voluntad, prescindir de ella e inscribir sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal?; que la respuesta ha de ser negativa, pues tal alteración no sería ajustada a de-

recho; que tampoco el número 2, del artículo 95, puede servir de apoyo a la inscripción solicitada, por cuanto no ha tenido lugar la aseveración de privatividad; que, igualmente, no cabe aplicar el número 3 del mismo artículo, pues no ha existido prueba de la privatividad del precio o contra-prestación; que no sirve el argumento del Notario en apoyo de la inscribibilidad, conforme al cual los cónyuges pueden adquirir sucesivamente cuotas indivisas, porque tales cuotas deben ser adquiridas, si son gananciales o presuntivamente gananciales, sin atribución de cuotas (sic) y para la sociedad conyugal.

Resultando que el presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador declarando que, sin entrar en la polémica de la naturaleza de la sociedad de gananciales, hay que resaltar la orientación jurisprudencial que la concibe como variedad de la mancomunidad germánica, sin atribución de cuotas y facultad de pedir la división mientras dure la vida en común de los cónyuges; que el problema que plantea este recurso no ha de centrarse dentro del marco sustantivo del Derecho civil puro, porque el carácter presuntivamente ganancial del inmueble adquirido no se pone en tela de juicio, dados los artículos 1.401, número 1, y 1.407 del Código civil, sino que ha de centrarse en el ámbito registral, ya que se trata de decidir si la adquisición efectuada en la escritura calificada ha de inscribirse conforme al número primero del artículo 95 del Reglamento Hipotecario o si, por el contrario, el acceso al Registro en las condiciones de este número y artículo viene impedido por reseñarse en el título que los cónyuges lo compraron por mitad, en común y proindiviso; que, así centrado el tema, la adquisición por cuotas indivisas hecha por los cónyuges no debe obstaculizar ni el carácter presuntivamente ganancial del bien en el orden sustantivo civil ni la inscripción a nombre de ambos cónyuges conjuntamente y para la sociedad conyugal porque es, precisamente, la correlación que caracteriza y señala al régimen ganancial la que actúa en función de cada una de las cuotas indivisas adquiridas en el título por los cónyuges con carácter indiferenciado, de forma que al tenerse que calificar al inscribir la adquisición, deberá actuar oportunamente la índole ganancial que le abarca; que si nada se opone a que la adquisición por el marido, por la mujer o por los dos de una cuota indivisa de un inmueble sea inscrita con carácter ganancial a nombre de ambos y para la sociedad conyugal, tampoco hay motivo suficiente para dejar de cumplir con lo ordenado en el artículo 95, número 1, citado por el hecho de que ambos cónyuges adquieran por mitad, en común y proindiviso, antes bien, son las propias singularidades caracterizadoras de la hipótesis contemplada las que reclaman su subsunción en aquella norma, ya que las cuotas de que se trata no han de entenderse adquiridas individualizadamente para la inscripción, sino indiferenciadamente ejerce en ellas; que estos razonamientos no implican conculcación del artículo 54 del Reglamento Hipotecario, ya que este precepto queda aquí desplazado, sin encaje ni oportunidad, dadas las particularidades del supuesto tal como viene configurado y la singularidad normativa que encierra el artículo 95, número 1, del mismo Reglamento; que tampoco pueden estimarse incumplidos con estos razonamientos los artículos D, regla 2.ª, de la Ley Hipotecaria, y 51, regla 6.ª, de su Reglamento, ya que tratándose de reglas que regulan con

carácter general las circunstancias de la inscripción, han de ser comprendidas en la reconducción que supone la específica regulación del artículo 95, número 1, mencionado, que demanda directa y específica aplicación; que la solución propugnada no significa una caprichosa modificación de las titularidades que constan en el documento calificado, sino que es el reflejo de ellas entendidas a través de la norma que obliga al Registrador a inscribir, entonces y precisamente en razón a ellas, a nombre de ambos conjuntamente y para la sociedad conyugal que es lo que procede.

Doctrina.—«Considerando que la cuestión a que se refiere este recurso es idéntica a la planteada por el mismo Notario y Registrador en el expediente que motivó la Resolución de este Centro de 17 de octubre de 1979, a saber, si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad la adquisición de una finca urbana por mitad, en común y proindiviso por ambos esposos, casados bajo el régimen legal de gananciales, sin haber hecho manifestación alguna sobre la procedencia del precio».

«Considerando que la indicada Resolución declaró que no hay ningún inconveniente ni desde un punto de vista civil ni hipotecario el que marido o mujer puedan adquirir a título oneroso una cuota indivisa de un bien —artículo 1.401, 1.º—, que tendría naturaleza ganancial, y lo que pueden hacer por separado y en acto distinto, también están facultados para realizarlo simultáneamente, y que a esta adquisición ha de estimarse aplicable la regla primera, del artículo 95, del Reglamento Hipotecario, inscribiendo cada mitad y en conjunto el pleno dominio, en favor de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas y para la comunidad conyugal.»

«Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado que revocó la nota del Registrador.»

CONSIDERACIONES CRITICAS

Agrupo el comentario crítico de estas tres Resoluciones, ya que el supuesto de hecho y la solución que se da a cada una de ellas es idéntico, variando únicamente los personajes que compran y venden, siendo el funcionario autorizante de esas escrituras el mismo.

El supuesto es anterior a la reforma del Código civil del año 1981 y se soluciona con vigencia de normativa del año 1979. En el fondo no hay variación sustancial en la solución que al caso podía darse, pero sí creo que conviene, después de resumir críticamente las soluciones, plantearse el problema en la legislación vigente.

Se trata de una adquisición de un inmueble, pero que en vez de hacerse en conjunto o globalmente, se adquiere en proindiviso por marido y mujer, siendo su régimen el de gananciales. El problema que se suscita es de si es posible o no esta adquisición en la forma en que se hace y de si los argumentos que se utilizan por el Notario y el Registrador tienen base suficiente para justificar la actuación de cada uno de los funcionarios, desembocando todo ello en la posibilidad o no de la inscripción de dicha adquisición. Adelanto que en principio no tengo una clara explicación que justifique esta forma de adquirir un inmueble por ambos esposos y pienso que algo se

pretendía al complicar esa forma de adquisición. Cuando a uno le ofrecen dos fincas, una con complicaciones y otra sin ellas, y compra la primera es algo que se pretende en proyección futura y quizá la fórmula responda al planteamiento del recurso y a su posible solución positiva en la forma que veremos.

Creo que se hace necesario examinar en dos fases el supuesto: una, la que ofrece la Resolución y otra su proyección en la actualidad.

A) La adquisición conjunta de marido y mujer.

Fue la reforma del Reglamento Hipotecario del año 1959 (Decreto de 17 de marzo de 1959) la que reguló y contempló las posibles formas de adquirir los bienes gananciales tanto por el marido, como por la mujer y las realizadas conjuntamente por ambos. Para estos supuestos el artículo 95, 1.º, del Reglamento Hipotecario estableció que «se inscribirán a nombre de ambos conjuntamente, *sin atribución de cuotas* y para la sociedad conyugal». ¿Era esa la razón por la que se niega la posibilidad de realizar la adquisición en la forma en que se realiza en el supuesto de hecho? Entiendo que es preciso distinguir estos puntos:

a) *Razones que podían impedir dicha adquisición*

El supuesto, como he apuntado hace unos instantes, no me parece muy lógico y si son ciertos los antecedentes de hecho de los que parto y resume la publicación de la Resolución, resulta que una finca urbana que pertenecía en carácter ganancial a unos cónyuges (primer supuesto) a una Compañía mercantil (segundo supuesto) y a un solo titular (tercer supuesto) se vende proindiviso a unos cónyuges que la adquieren con carácter ganancial. La finalidad de la venta *en conjunto* de una finca a dos personas simultáneamente puede generar la constitución de una comunidad por cuotas. Igualmente la venta de una cuota supone que el vendedor al reservarse las restantes hace surgir otra comunidad, pudiendo posteriormente seguir vendiendo cuotas. Habría que saber cómo estaba redactada la escritura, pues para que el supuesto fuese lógico habría que pensar que el vendedor o los vendedores enajenaban al marido una cuota y a la mujer otra, es decir, que cada uno adquiriría una cuota en la finca total, lo cual iba a provocar que la cuota del marido se hacía ganancial y se compartía con la mujer, y la de la mujer se hacía ganancial y se compartía con el marido, llevándonos a la conclusión final que al ser las dos cuotas proindiviso gananciales, la finca total era de la misma condición. La figura es tremenda, pues puede tener ciertas repercusiones y trata de compatibilizar una comunidad romana creada por la enajenación con otra de tendencia germánica, que es la de la sociedad de gananciales. Ganas de complicar las cosas.

La Rica («Comentario a la reforma del Reglamento Hipotecario», Madrid, 1959) apuntaba la posibilidad de estas adquisiciones y las desplazaba del número 1.º del artículo 95 del Reglamento al número 2.º del mismo. Decía: «Caso muy distinto es el de que el título adquisitivo a favor de ambos cón-

yuges se atribuyan a éstos cuotas indivisas, por ejemplo, la tercera parte al marido y dos terceras partes a la mujer, o partes determinadas, divididas, de lo adquirido, verbigracia: una parcela o piso al marido y otra parcela u otro piso a la mujer, o incluso derechos diferentes sobre la misma cosa, como, por ejemplo, el usufructo al primero y la nuda propiedad a la segunda. En todas estas hipótesis, nos enfrentamos en realidad con adquisiciones individuales de los cónyuges, aunque ambos hayan comparecido en el instrumento notarial de adquisición, y aunque ambos hayan adquirido cuotas, porciones o derechos en la misma cosa. La adquisición no es conjunta ni indiferenciada: cada uno adquiere para sí un derecho concreto y delimitado. La inscripción ha de regirse no por la regla primera del artículo 95, sino por la regla segunda. En efecto: en tales casos, habrá de justificarse por cada cónyuge la procedencia privativa del precio o contraprestación y si esto no fuera posible, habrá cuando menos de aseverarse esta procedencia del precio de cada adquisición», que es el hecho del que parte el tema discutido por la Resolución comentada. Para estos casos, concluye dicho autor, «si no se especifica la aseveración de procedencia ni se justifica ésta, resulta incongruente y carece de toda efectividad para el intento de imprimir a los bienes adquiridos un carácter diferente al que en realidad tienen: gananciales».

Roca Sastre se rebela contra esta postura y dice que en el supuesto contemplado no tiene aplicación el artículo 54 del Reglamento Hipotecario que exige precisión de cuotas cuando se pretenda la inscripción de cuotas indivisas de una finca o derecho real, precisándose la parte ideal de cada condueño con datos matemáticos. Pero cuando la adquisición sea de tipo ganancial o presuntivamente ganancial, aunque configuradas como cuotas indivisas, la comunicación que el régimen ganancial imprime opera en relación a cada una de las cuotas adquiridas por el marido y la esposa indiferenciadamente.

Sigue latente en este comentario la finalidad perseguida por la fórmula notarial, pues si no tenía, como parece, el transfondo de la aseveración de la procedencia del precio o de una prueba posterior del carácter privativo del mismo, no se comprende muy bien la razón instrumental. No quiero pensar, por supuesto, que eso fuera la voluntad inicial de los contratantes, pues de los hechos parece desprenderse que los mismos lo que querían era vender de una parte y comprar de otra una finca, sin más. Una aseveración simultánea de la procedencia del precio, una prueba simultánea del mismo o posterior a la enajenación, hubiesen provocado esa violación que doctrinalmente se ha mantenido de agrupar fincas propias del marido con gananciales o de la mujer, cosa que, como sabemos, superó ya la Ley de Concentración Parcelaria y actualmente la de Reforma y Desarrollo Agrario (artículo 195).

Creo que hay un desenfoque en la opinión sostenida por el Notario, casi seguida al pie de la letra por la Dirección, así como en la defensa de la nota que hace el Registrador. En el fondo el que va a tener razón en todo esto es Roca Sastre. Es verdad, como afirma el Notario y confirma la Dirección que se pueden ir vendiendo sucesivamente cuotas indivisas de una finca, incluso se pueden hipotecar cuotas partes de una finca, inmatricular (artículo

lo 278 del Reglamento Hipotecario), etc., pero no hay que olvidar que cuando todas las cuotas partes de la titularidad de una finca están en una sola mano, en este caso de la sociedad de gananciales, por su absorción en la presunción legal, la finca en su totalidad se inscribe a favor del que ha reunido por diversos títulos todas las cuotas. Reunir todas las cuotas en un solo acto me parece un procedimiento innecesario para lograr la finalidad que se hace vendiendo conjuntamente la finca a los dos esposos.

Entiendo que el Registrador al afirmar que los cónyuges al adquirir por mitad y proindiviso un inmueble alteran la sociedad de gananciales y se rigen por el sistema de separación de bienes, desenfoca el problema. Aquí, a mi entender, no hay separación de bienes, pues la adquisición de cada cuota atribuye carácter ganancial a la misma, lo cual lleva en último extremo a entender que desaparece la comunidad romana pretendida entre marido y mujer por su adquisición de cuotas, para dar paso a una comunidad germánica presuntiva e inscribible como tal por la totalidad de la titularidad que es conjunta para ambos cónyuges y comunicable en sus cuotas adquiridas. Vuelvo a insistir en el complicado rodeo notarial de la figura.

b) *Razones que permiten la misma*

De todo lo dicho anteriormente, pero sobre todo de lo que la Dirección General plasma en su Resolución, se deduce que no hay un obstáculo legal que impida la adquisición de ambos cónyuges por mitad, en común y proindiviso, sobre todo cuando a dichos actos de adquisición no se les da una trascendencia de mayor fondo, ya que ni se asevera ni se prueba la privatividad de una de las adquisiciones o de las dos.

La conclusión a la que se llega por la doctrina que emana de la Resolución es que es «irrelevante» a los efectos de la determinación de la naturaleza de los bienes o cuotas adquiridos las circunstancias de que los cónyuges adquirieran para sí o para la comunidad, pues si no se prueba nada, ni se asevera nada, surge imperiosa la presunción ganancial, destruyendo esa pretendida comunidad romana de cuotas. Estimo que la solución no puede ser más correcta, aunque, vuelva a insistir, no comprendo cómo el Notario discurrió ese medio torcido, indirecto, difícil y lleno de complicaciones para otorgar el instrumento público. Sólo pensando en esta forma un tanto extraña de proceder para llegar a la misma conclusión es por lo que justifico el proceder del Registrador, que, sospechando fondos extraños, reaccionó defendiendo las purezas de una legalidad. Luego no había tal cosa y no merecía la pena haber discutido tanto. Deformar la voluntad de los contratantes es peligroso y conduce muchas veces a situaciones tan asépticas como la presente.

B) *La situación actual.*

Todo el despliegue de esfuerzos notariales para la construcción del supuesto desembocó en la admisión de una inscripción a favor de ambos cónyuges y para la sociedad de gananciales sin determinación de cuotas, conforme al párrafo 1.º del artículo 95 del Reglamento. Ante esto cabe preguntarse, ¿cabía tanta complicación en el otorgamiento del documento para lograr ese pobre resultado? La situación, sin embargo, cambia con la reforma

llevada a cabo en el Código civil por la Ley de 13 de mayo de 1981, aunque subsistan los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario. ¿Con visión de futuro el Notario intentó anticiparse a esta reforma legislativa? Yo creo que no, lo hizo en esa constante contribución y aportación de formulas tactuales para el logro de nuevos efectos, aunque sus resultados no fueron positivos.

Actualmente esa adquisición de cuotas proindiviso puede tener una trascendencia registral e incluso civil, ya que cuando los precios de adquisición sean parte ganancial y en parte privativa, corresponderá proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas (artículo 1.354 C. c.). A ello hay que añadir lo que dispone el artículo 1.339 del C. c., en el que se contempla el caso de una adquisición por donación en la que los bienes donados pueden pertenecer a ambos cónyuges en proindiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa, aunque ello debe entenderse con la restricción de que la donación o la disposición testamentaria se haga «conjuntamente» y se acepte en igual forma, en cuyo caso los bienes son gananciales.

De todo ello se deduce una aplicación práctica a esas adquisiciones en proindiviso que facilitan la coexistencia de titularidades gananciales y privativas, que son la razón justificativa de la fórmula notarial que en el supuesto de hecho contemplado podría haber tenido esa finalidad. Que todo ello pueda tener o no inconvenientes en un futuro en orden a facultades dispositivas, liquidaciones, aportaciones, negocios de representaciones, etc., es cosa que está por ver y para sacar conclusiones de cuál de los sistemas era mejor si el anterior o el actual. Pronunciarse en un sentido o en otro no conduciría a nada, pues la norma resiste o declina cuando la realidad la acepta o la rechaza.