

# Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil

2020

Número 114 (Septiembre-Diciembre)

Sentencias, Resoluciones y Comentarios

2958

Comentario

1. Confesión de privatividad. Impugnación por el confesante de la manifestación, realizada en el momento de la adquisición, de que el dinero invertido en la compra del inmueble pertenecía en exclusiva a su esposa (ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO)

## Comentario

### 1 Confesión de privatividad. Impugnación por el confesante de la manifestación, realizada en el momento de la adquisición, de que el dinero invertido en la compra del inmueble pertenecía en exclusiva a su esposa

"Comentario a la STS de 15 de enero de 2020" (RJ 2020, 649)

**ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO**

*Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Valladolid*

**ISSN 0212-6206**

**Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 114  
Septiembre - Diciembre 2020**

#### Sumario:

- I. Planteamiento general
- II. La confesión de privatividad antes de la reforma del CC (LEG 1889, 27) por Ley 11/1981, de 13 de mayo (RCL 1981, 1151)
- III. Validez "inter partes" de la manifestación realizada por el marido de que la adquisición de un bien por su esposa se ha realizado con dinero privativo de ésta
- IV. La confesión como medio de prueba o como negocio traslativo
- V. La impugnación de la confesión de privatividad: valor de los actos posteriores
  1. La escritura pública de préstamo hipotecario
  2. El convenio regulador de separación matrimonial



[Código civil](#)". Igualmente en la misma escritura consta lo siguiente: "D. Daniel presta su especial asentimiento a cuanto en esta escritura se dice y otorga por su esposa D.<sup>a</sup> Asunción, y de especial modo, a la manifestación que por la misma se hace de que el dinero invertido en esta adquisición era de su exclusiva propiedad, queriendo y consintiendo que así se haga constar en el Registro de la Propiedad".

El 15 de septiembre de 2014, D. Daniel interpone una demanda contra D.<sup>a</sup> Asunción en la que pide que se declare el carácter ganancial de la citada vivienda y que se rectifique la inscripción registral de la misma. Alega que, pese a lo manifestado en la escritura, lo cierto es que el precio de adquisición de la vivienda era ganancial, que no había quedado acreditado en dicho acto ni en momento posterior que el dinero invertido fuera de la exclusiva propiedad de la esposa y que en dos actos puntuales posteriores a su adquisición así lo reconoció ella. Aporta para apoyar su argumentación dos documentos: a) Una escritura pública de fecha 1 de febrero de 1991, de préstamo hipotecario, en la que se hace constar que D. Daniel, con carácter ganancial, es dueño de la finca litigiosa y que D.<sup>a</sup> Asunción interviene a los solos efectos de prestar el consentimiento previsto en el [artículo 1377](#) CC . b) El convenio regulador, presentado en la separación matrimonial de D. Daniel y D.<sup>a</sup> Asunción, de fecha 26 de mayo de 2009 que, en su estipulación tercera, atribuye el uso y disfrute de dos viviendas con el siguiente texto: "El domicilio sito en la CALLE001 (NUM007), seguirá siendo ocupado por D. Daniel y el domicilio sito en la CALLE000 (NUM000), seguirá siendo ocupado por D.<sup>a</sup> Asunción. Mencionada atribución del uso y disfrute de los domicilios anteriores *se mantendrá hasta el momento en que se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales*".

En su demanda, D. Daniel expone que, después de la firma del convenio, procedieron de mutuo acuerdo a la venta del inmueble ganancial de la CALLE001 (NUM007) y se repartieron el dinero; pero que la demandada se negaba a hacer lo mismo con el inmueble de la CALLE000 (NUM000) alegando que era de su exclusiva propiedad, por lo que la demanda se dirige a que se declare el carácter ganancial del mencionado inmueble.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 81 de Madrid, de 13 de julio de 2015, desestimó íntegramente la demanda, imponiendo las costas al demandante. Dicha sentencia fue recurrida en apelación por D. Daniel, recurso que fue desestimado por [SAP de Madrid \(Sección 21.ª\) 178/2017, de 9 de mayo](#) (JUR 2017, 178493), con imposición de las costas de la alzada al recurrente. Finalmente el TS desestima el recurso de casación interpuesto por D. Daniel, e impone las costas al recurrente.

VOZ INDICE ANALITICO (Máximo 2) Confesión de privatividad Sociedad de gananciales

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El problema se centra en que el marido (D. Daniel) pretende que se prive de eficacia al reconocimiento que hizo expresamente en 1975, en el momento de adquisición del piso litigioso por su esposa (D.<sup>a</sup> Asunción), relativo a que el precio de la compra se pagaba con dinero privativo de ésta. Se basa para ello en que el dinero era, a su entender, realmente ganancial, lo que habría sido reconocido por la esposa en dos actos posteriores a la adquisición: en una escritura pública de préstamo hipotecario y en el convenio regulador de separación matrimonial.

La pretensión del demandante se rechaza en todas las instancias, por considerar que ninguno de estos actos posteriores servían para probar el carácter ganancial del inmueble adquirido por la esposa. Por otro lado, al no existir una norma, como la del actual [artículo 1324](#) CC, en el momento en el que el marido realizó la aseveración de la procedencia privativa del dinero, se analiza en la sentencia el derecho aplicable al caso desde el punto de vista temporal. Se analiza, pues, en profundidad la cuestión del tratamiento jurídico que debe

dispensarse, desde el punto de vista sustantivo y registral, a este tipo de declaraciones frente a la presunción de ganancialidad.

## II. LA CONFESIÓN DE PRIVATIVIDAD ANTES DE LA REFORMA DEL CC POR LEY 11/1981, DE 13 DE MAYO

Con anterioridad a la [reforma de 1981](#) la eficacia de la confesión entre los cónyuges y sus herederos no era una cuestión pacífica, ya que no existía una norma general relativa a la confesión de privatividad como la del actual [artículo 1324](#) CC, de manera que todo se hacía girar en torno a la presunción de ganancialidad. Destaca Ragel Sánchez ([El régimen de gananciales](#), Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 188), que en la redacción primitiva del CC la presunción de ganancialidad no quedaba neutralizada por la confesión de privatividad, sino que era necesario que la persona que mantenía el carácter privativo de un bien corriese con la prueba cumplida de haberlo adquirido en una de las circunstancias previstas en el entonces vigente [artículo 1396](#) CC. Así pues, el problema se centraba en qué valor atribuir a la aseveración realizada por uno de los cónyuges, con ocasión de una adquisición a título oneroso efectuada por su consorte, referida al origen privativo de la contraprestación (vid., ampliamente, Gavidia Sánchez, J.V., *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 138 y ss.).

Un sector de la doctrina minoritario defendió que esta aseveración era ineficaz por considerar que no bastaba para desvirtuar la presunción de ganancialidad, al impedir ésta de modo absoluto que los cónyuges determinaran el carácter ganancial o privativo de los bienes. E igualmente porque colisionaba con otras normas de carácter imperativo, como las que establecían la inmutabilidad del régimen económico matrimonial después de su celebración (dicha inmutabilidad desapareció tras la reforma operada en el [CC](#) por la [Ley 14/1975, de 2 de mayo](#)). Y finalmente porque la aplicación del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo podía ir referido a los actos lícitos y no a los que implicaran una infracción de las prohibiciones legales (Roca Sastre, R.M., *Derecho Hipotecario*, IV, Bosch, Barcelona, 1948, pp. 586 y ss.; González Enríquez, M., “Repercusiones registrales del [artículo 1407](#) del Código civil”, *RDP*, 1953, pp. 830 y ss.; García-Pumariño Pérez, E., “Enajenación y adquisición de inmuebles gananciales y sus efectos registrales, con conexión a territorios forales con régimen de separación”, *RJCat*, 1-1976, p. 187).

Esta manera de poner el énfasis en la presunción de ganancialidad de modo absoluto, atribuyendo la carga de la prueba a quien niega el carácter ganancial de un determinado bien, fue varias veces reiterada por el TS (vid., especialmente, las SSTs 13 de noviembre de 1917, 14 de mayo de 1929, 6 de febrero de 1930, 31 de marzo de 1930, 19 de diciembre de 1957 y 24 de noviembre de 1960). Así, en la STS 31 de marzo de 1931 se afirma: “Esta presunción es tan antigua en nuestro derecho, como que ya fue objeto de la Ley 207 de Estilo de donde pasó a la Novísima Recopilación, y tiene sus justificación demostrada en la unanimidad con que está acogida en cuantas legislaciones aceptan el sistema de gananciales; pero la admisión del principio fundamental que la informa hubiera podido sufrir una alteración peligrosa para la justicia si la justificación contradictoria del mismo se consintiera sin aquellos elementos indispensables para evitar toda duda respecto a su aplicación; y como la presunción está por la ley establecida a favor de la comunidad que representa la sociedad llamada de gananciales, incumbe la prueba al cónyuge que afirma pertenecerle los bienes respecto a los cuales se haya suscitado la controversia, razón que tuvo en cuenta este TS para declarar que corresponde la prueba de la determinación del concepto de parafernales sobre bienes que se adquieren durante el matrimonio, al cónyuge que afirma y alega el privilegio que los cualifica”.

La DGRN fue también inicialmente pródiga en resoluciones que acogían esta postura. Así,

según la RDGRN 7 de agosto de 1933 (Roca-Molina, *Jurisprudencia Registral*, VII, pp. 428-433): “resulta evidente que el mero reconocimiento por parte del marido de pertenecer a su esposa el constitutivo del precio empleado para la adquisición o para la edificación, al efecto de que lo comprado o lo edificado se tenga por parafernial o dotal, no puede por sí solo ser suficiente a destruir aquella presunción ante el peligro de que, por la sola voluntad de los interesados, queden alterados los derechos que la ley otorga al marido en la sociedad conyugal, y a ambos cónyuge, o sus herederos, a la disolución, se burle la prescripción legal que veda los contratos entre ellos o se disfrace una ilícita donación”

En general, se puede afirmar que la exigencia de acreditar el origen de los bienes para que pudieran ser inscritos como privativos de uno de los cónyuges, y no como gananciales, se recogió con enorme rigor en la doctrina de la DGRN. Así, en las RRDGRN 30 de marzo de 1904 y 6 de mayo de 1904 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, III, pp. 1114-1116, y 1123-1125) se entiende que, inscrita la propiedad de una finca a favor de la mujer casada, como adquirida a título oneroso sin expresar la procedencia del dinero, debe considerarse inscrita a nombre de la sociedad de gananciales, de manera que puede el marido otorgar la escritura de enajenación, a pesar de lo que dispone el [artículo 20 LH](#). En este mismo sentido, entre otras muchas, las RRDGRN 30 noviembre de 1903 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, III, pp. 1085-1089), 22 de julio de 1910 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, IV, pp. 787-789), 11 de septiembre de 1915 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, IV, pp. 1183-1185), 7 de septiembre de 1921 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, V, pp. 568-573), 13 de septiembre de 1922 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, V, pp. 729-733), 23 de junio de 1924 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, V, pp. 949-958), 9 de junio de 1936 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, VII, pp. 817-819) y 11 de octubre de 1941 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, VIII, pp. 90-93).

Los argumentos utilizados por los autores citada con anterioridad, especialmente en lo que se refiere a la manera de interpretar la doctrina de los propios actos, fueron además asumidos por la RDGRN 11 de marzo de 1957 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, IX, pp. 532-537): “el principio de derecho que prohíbe ir válidamente contra los “actos propios” se refiere a los ilícitos y carece de aplicación cuando se trata de actos contrarios a la ley, la moral o el orden público, y, por tanto, la manifestación hecha por el marido en el título adquisitivo de la finca, conforme reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia del TS, no es suficiente por sí sola para destruir la presunción del [artículo 1407 CC](#), ante el peligro de que con la sola voluntad de uno de los cónyuges queden alterados los derechos que en la sociedad conyugal les corresponden, o los que se atribuirían a sus herederos en el momento de la disolución del matrimonio”.

La tesis contraria, y mayoritaria, defendía que la declaración del cónyuge del adquirente surtía efectos entre los cónyuges y sus herederos no legitimarios. Argumentaban para ello que el [artículo 1407 CC](#) en su primitiva redacción (“Se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer”) tenía por finalidad proporcionar un criterio para resolver dudas sobre el carácter de los bienes y establecer una garantía a favor de los acreedores, pero no impedía que los cónyuges pudieran atribuir a los bienes un determinado carácter, cuestión de la que se ocupaban otros preceptos (los que prohibían alterar el régimen económico matrimonial, constante el matrimonio, o las donaciones entre cónyuges). Además, se basaban en la interpretación del [artículo 1344 CC](#) que, aunque expresamente sólo se refería a la confesión de marido de haber recibido ciertos bienes en calidad de dote, se consideraba aplicable igualmente a los bienes parafernales (bienes propios de la mujer antes de casarse o adquiridos por ella posteriormente, y cuya propiedad conservaba). Finalmente, se utilizaba como argumento la doctrina de los propios actos, que implicaba que el confesante quedaba vinculado por sus actos, lo mismo que sus herederos, si que pudiera desdecirse contrariando las exigencias de la buena fe y la seguridad jurídica (Cabello de la Sota, “La titularidad

registrar de la mujer casada en el nuevo [Reglamento Hipotecario](#)", *RCDI*, núm. 227, 1947, pp. 201 y ss.; Dávila, J., "Los poderes del marido sobre disposición y obligación de bienes gananciales", *RCDI*, núm. 246, 1948, pp. 698 y ss.; Vallet de Goytisolo, J., "Dictamen acerca de los requisitos necesarios para inscribir la transmisión a tercero de un inmueble adquirido por mujer casada con metálico que se confiesa ser parafernial", *ADC*, núm. 2, 1949, pp. 654 y ss.; de Cossío y Corral, A., *La sociedad de gananciales*, en *Tratado práctico y crítico de Derecho Civil*, Tomo L, *Sociedades conyugales*, vol. 1.º, INEJ, Madrid, 1963, pp. 52 y ss.; Lacruz Berdejo, J.L., *Derecho de Familia. El matrimonio y su economía*, en - Lacruz Berdejo, J.L. - Albaladejo García, M., *Tratado teórico-práctico de Derecho Civil*, IV-1.º Bosch, Barcelona, 1963, pp. 449 y ss.; y ampliamente, Gómez Laplaza, M.C., *De los bienes parafernales*, Salamanca, 1976, *passim*; y "Supresión de la licencia marital", *ADC*, núm. 2, 1977, pp. 337 y ss.).

La doctrina insistía en que las mismas razones para admitir la confesión del marido en cuanto a la dote ([artículo 1344](#) CC), existían para defender idéntica postura respecto a los parafernales y bienes propios del marido. Como destacaba de Cossío (*La sociedad de gananciales*, cit., p. 52), "si en aquel caso no se estima por el legislador que existe infracción de la norma prohibitiva de donaciones entre cónyuges, tampoco debe verse tal infracción cuando se trate de bienes propios de los esposos que no tengan carácter dotal". Desde esta perspectiva, en las SSTS 13 de junio 1899, 31 de marzo de 1911, 17 de diciembre de 1911, 12 de noviembre de 1920, 17 de noviembre de 1920 y 19 de mayo de 1932, se defiende con diferentes argumentos la fuerza vinculante de la confesión para el marido y sus herederos. Sobre la base de esta jurisprudencia, afirma Vallet ("Dictamen..." cit., p. 657): "con esta confesión no se causa perjuicio alguno a terceros, por la sencilla razón de que no les afecta. Se trata de una prueba que sólo juega contra su autor. Frente a él queda desvanecida la presunción del [artículo 1407](#). En cambio, para sus acreedores y legitimarios, tal presunción sigue en pie. El reconocimiento del marido no hace prueba contra ellos. En cambio, sí que afecta a sus herederos, en virtud de la confusión de su personalidad con la del causante. A ello, que es así por el valor de la confesión contra su autor y los continuadores de su personalidad (...), se llegaría igualmente aplicando la doctrina de los actos propios, como propugna selecto sector de nuestra doctrina".

Esta misma manera de enfocar las cosas se recoge en sentencias posteriores como las SSTS 30 de junio de 1948, 27 de octubre de 1950 y 2 de febrero de 1951. Es especialmente clara la STS 27 de octubre de 1950 cuando, frente al criterio de la DGRN a que acabo de referirme, afirma: "si bien dicha jurisprudencia es inatacable, por interpretar acertadamente el mencionado artículo del [CC](#), y también porque tales manifestaciones pudieran encubrir determinados casos de donaciones entre cónyuges durante el matrimonio, prohibidas por el [artículo 1334](#) CC, no puede tener aplicación al caso singular y concreto de autos, porque no se trata de un litigio seguido por terceras personas para hacer efectivo un derecho sobre los bienes cuya calidad se disputa, sino de un litigio entre el marido y la mujer acerca de la calificación de bienes parafernales o de la sociedad conyugal de los citados bienes, en el que no aparece ningún acreedor conocido, al que si, por otra parte, surgiera, no podría afectar la sentencia, y en la que la Sala, haciendo uso de la facultad que le concede el [artículo 1239](#) CC, da valor a la confesión extrajudicial realizada por el marido en la mencionada escritura, en el sentido de haberse adquirido los bienes en cuestión con dinero de la mujer, sin que esta apreciación se ataque en forma adecuada. Respecto del motivo del recurso donde se alega errónea interpretación del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos (...) debe ser desestimado del mismo modo, porque si bien es cierto que, como se afirma en el mismo, el [artículo 1218](#) CC distingue entre el hecho de la escritura, en este caso la compraventa, y las manifestaciones que en ella puedan hacer las partes, no es posible tampoco desconocer que la manifestación del marido en la escritura, manifestando que la venta se realizó con

dinero de la mujer, no puede menos de vincular a aquél con respecto a ésta, mientras no se demuestre su vinculación, sin que le sea lícito ir contra sus propias manifestaciones, pretendiendo ahora negar lo que en dicha escritura se reconoció, porque no es lo mismo discutir la eficacia de tal confesión, cuando a ella se opone el tercero, que pueda resultar perjudicado, como consecuencia de un posible concierto doloso entre los cónyuges, que cuando éstos convienen sobre si los bienes pertenecen a uno u otro de los esposos, y así vino a reconocerlo la STS de 30 de junio de 1948". En esta misma línea la [STS 9 de marzo de 1982](#) confirmó la validez de la confesión extrajudicial del marido de que una finca era privativa de su mujer "al no aparecer ningún acreedor conocido".

Es también muy gráfica ( y citada expresamente por la sentencia que es objeto de comentario) la STS 28 octubre 1965: "(...) ello no quiere decir que, la manifestación hecha por el marido en una escritura de adquisición de bienes, a favor de la mujer, de que el precio satisfecho lo es con cargo al patrimonio exclusivo de aquélla, carezca de todo valor, pues, lo aseverado por el esposo, constituirá una confesión, realizada extrajudicialmente y, por tanto, conforme al [artículo 1239](#) del CC integrará un hecho sujeto a da apreciación de los Tribunales, según las reglas establecidas sobre la prueba y así, éstos, en cada caso concreto, determinarán el valor que deba darse a la misma y si la impugnación se realiza por el propio marido, lo que sólo podrá efectuar, como se reconoce en la Sentencia de 2 de febrero de 1951, en caso de simulación o falsedad de la declaración, pues, en otro evento, queda vinculado por la misma, se operará una inversión de la carga de la prueba, que no podrá descansar en el simple mecanismo de la presunción establecida en el [artículo 1407](#), sino en la demostración cumplida del hecho o circunstancias capaces de invalidar la manifestación formulada y lo mismo ha de entenderse respecto a los herederos del marido, en su caso, sea cualquiera la clase de éstos, si verdaderamente la manifestación hecha por el *de cuius* fue simulada o falsa, incidiendo con ello en vicio de nulidad total, ya que, en este caso y como proclama la Sentencia de 23 de mayo de 1956, la reiterada doctrina de casación, reconoce que puede, ejercitar la acción quien tenga interés en la declaración de aquélla y no cabe negarlo al heredero, privado total o parcialmente de la herencia e interesado, por tanto, en establecer la verdad jurídica, para poder entrar en su disfrute" [en el mismo sentido, reiterando el contenido de esta sentencia, el AAP Cádiz, Secc. 5.ª, 8 de abril de 2018, y las [SAP A Coruña, Secc. 4.ª, 12 de noviembre de 2007](#) (JUR 2008, 77352), [SAP Madrid, Secc. 21.ª, 9 de mayo de 2017](#) (JUR 2017, 178493) y [SAP A Coruña, Secc. 4.ª, 4 de abril de 2018](#) (JUR 2018, 148762)].

### III. VALIDEZ "INTER PARTES" DE LA MANIFESTACIÓN REALIZADA POR EL MARIDO DE QUE LA ADQUISICIÓN DE UN BIEN POR SU ESPOSA SE HA REALIZADO CON DINERO PRIVATIVO DE ÉSTA

En el caso resuelto por la Sentencia objeto de comentario, la escritura de compraventa se había otorgado el 10 de noviembre de 1975, es decir, con anterioridad a la reforma del [CC](#) operada por [Ley 11/1981, de 13 de mayo](#). Pero, como acabamos de ver, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias consideraban que eran vinculantes *inter partes* las declaraciones hechas por un cónyuge en el sentido de ser propio del otro el precio pagado en la adquisición de un bien, con la consecuencia de desvirtuar la presunción general de ganancialidad que en aquel momento establecía el [artículo 1407](#) CC.

No existía entonces una norma, como la del actual [artículo 1324](#) CC (relativo a la confesión de privatividad), lo que planteaba un problema de aplicación temporal de las normas jurídicas. Como acabo de destacar, la validez *inter partes* de esta declaración se fundaba, por un lado, en la interpretación extensiva que se hacía del [artículo 1344](#) CC, en cuanto la figura de la dote confesada por el marido, y por otro, en la doctrina de los actos propios.

En cuanto a la primera línea argumental, la [STS 18 de junio de 2012](#) recuerda: “Según la doctrina más extendida, el [artículo 1324](#) CC recoge la antigua teoría sobre la confesión de la dote. En él, frente a la presunción de ganancialidad contenida en el [artículo 1361](#) CC se introduce un medio de destruir la presunción, permitiendo la confesión por parte de un cónyuge de que los bienes son propiedad del otro, facilitándose así una prueba de la autonomía de las titularidades”. Lo mismo se reitera, de una manera casi literal en las [SAP Salamanca, Secc. 1.ª, 21 de noviembre de 2016](#) (JUR 2016, 275354), [SAP Huesca, Secc. 1.ª 29 de marzo de 2017](#) (JUR 2017, 118864), [SAP A Coruña, Secc. 4.ª, 4 de abril de 2018](#) (JUR 2018, 148762) y [SAP Badajoz, Secc. 3.ª, 6 de febrero de 2019](#) (JUR 2019, 69457).

Por lo que se refiere a la aplicación de la doctrina de los actos propios, en un supuesto similar al aquí enjuiciado, y siguiendo el criterio de la [STS 10 de junio de 1994](#), se afirma en la [STS 7 de abril de 1997](#) (RJ 1997, 2741): “la actuación del marido (...) puede perfectamente sustentar la doctrina de los actos propios, que no le permite ir a la contra de lo que había permitido y aceptado”.

En esta misma línea, según la [STS 25 de septiembre de 2001](#), el [artículo 1324](#) CC atribuye eficacia probatoria “inter partes”, es decir “en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges, más concretamente de uno frente al otro, al preservar los intereses de los herederos forzosos del confesante y de los acreedores, para no blindar situaciones de posibles fraudes. En el caso que nos ocupa la confesión del recurrente se presenta muy decisiva, y la escritura resulta dotada de plena validez y así lo decidió el Tribunal de Instancia, al reconocer la eficacia en la confesión prestada, que vino a instaurar situación consolidada de acto propio vinculante”

Para un caso en que no era aplicable el [artículo 1324](#) CC, por tratarse de un supuesto de hecho anterior a la reforma de la [Ley 11/1981](#) (la compra se había realizado en 1955 y la venta en 1995), la [STS 27 de mayo de 2005](#) destaca que la cuestión debía resolverse a través del antiguo [artículo 1407](#) CC, que sentaba la regla general (presunción legal) de “ganancialidad” de los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo prueba en contrario, estando ésta siempre a cargo de la persona beneficiada para la posible calificación de “privatividad” contraria. A partir de ahí la STS recuerda que la jurisprudencia recaída en torno a tal precepto, “remarcaba la fuerza de la presunción establecida, e imponía una *fuerte carga probatoria* a quien pretendiera ampararse en la excepcionalidad que el mismo recogía”. Partiendo de esta idea, se afirma: “En base a la fuerza impuesta a la regla precedente (aunque como presunción ‘iuris tantum’, que admite prueba en contrario), la doctrina jurídica remarcó, al estudiar dicho precepto, que para destruir tal presunción, no bastaba la confesión que el marido hiciera en la escritura de compra de haberse realizado la adquisición con dinero de la mujer, pues ha de constar esa procedencia, para que pueda perjudicar a tercero, por medios distintos de la confesión de los cónyuges, habiendo de ser por lo general, la prueba documental y pública la precedente, ya que no en vano se trata de contrarrestar una presunción legal, contra la cual son ineficaces presunciones de signo contrario” [en sentido parecido, la [SAP A Coruña, Secc. 5.ª, 11 de mayo de 2010](#) (JUR 2010, 337951)].

No obstante, la anterior afirmación se refiere a los requisitos de la confesión respecto de terceros (que eran en ese caso los herederos forzosos del confesante), y no entre los cónyuges. Para este último caso el TS parece entender que hubiera bastado una manifestación del carácter privativo de la contraprestación en la que se especificara el origen de la misma: “la dificultad de probar, al cabo de los años, por la persona adquirente de los bienes, en la mayor parte de los casos ajena al círculo hereditario del transmitente que actúa en el área de la excepción a la regla de la ‘ganancialidad’, debe ser evitada con la cita en la

escritura en la que el marido hace la confesión de 'privatividad', de la procedencia del dinero o de los bienes objeto de la subrogación o sustitución, citando los mismos, por lo que la reseña de la procedencia, sin más, de bienes parafernales, es atribuible a la persona que la hace, de la que el actual adquirente la recibe; por lo que, al tercer adquirente sólo le valdrá el amparo, en su caso, de su carácter de 'tercero hipotecario', bajo la protección del Registro de la Propiedad, que aquí no se reclama”.

Otra sentencia que se refiere al valor de la confesión antes de la [Ley 11/1981](#) es la [SAP Madrid, Secc. 25.ª, 8 de julio de 2014](#) (JUR 2014, 248352) en la que se afirma: “En aquel momento no existía u precepto similar al actual [1324](#) CC donde se regula el modo de probar la titularidad privativa de los bienes por confesión de uno de los cónyuges, de modo que el TS, aunque partía de que la mera declaración del esposo reconociendo el carácter dotal o parafernial de los bienes no es suficiente para alterar la titularidad ganancial determinada por la presunción del [artículo 1407](#) CC, no excluye el valor probatorio de una manifestación por el esposo de que el precio de adquisición del bien fue satisfecho por la esposa con cargo a su exclusivo patrimonio, de modo que la declaración sólo puede ser impugnada por el esposo o sus herederos acreditando que hubo simulación o falsedad” [se refiere en concreto esta Resolución a la STS 28 octubre 1965].

#### IV. LA CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA O COMO NEGOCIO TRASLATIVO

Ha existido un cierto debate en torno a si la confesión de privatividad es sólo un medio de prueba o si puede suponer un negocio traslativo. La STS objeto de comentario asume directamente que la confesión de privatividad es un medio de prueba cuya eficacia principal es desvirtuar la presunción de que los bienes existentes en el matrimonio son gananciales. No obstante, sí se alude a este debate en la recurrida [SAP Madrid, Secc. 21.ª, 9 de mayo de 2017](#) (JUR 2017, 178493), llegando a la misma conclusión que el TS, al considerar el debate como algo ajeno al proceso, porque la titularidad del bien no había sido objeto de ningún negocio en el que fuera parte el demandante. Destaca en este sentido Álvarez Álvarez (“Comentario a la STS de 20 de junio de 2008”, *CCJC*, núm. 79, 2009, pp. 285 y ss.) que “la manifestación que realiza un cónyuge de que un bien es privativo o ganancial no altera la naturaleza del bien, pues la confesión es sólo un medio de prueba, y no un negocio traslativo del dominio”. En este sentido, según la [STS 15 de enero de 2001](#), “la confesión del esposo *constituye acto probatorio de lo que ya era, y no traslativo* del derecho a que se refiere”.

Sobre estas ideas abunda la [RDGRN 4 de octubre de 2010](#): “Es cierto que la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad, que fija frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el [artículo 1361](#) CC (cfr. [artículo 1324](#) CC); pero no lo es menos que la presunción de ganancialidad, tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge -o a ambos pro indiviso-, sino uno más de los medios de prueba (cfr. [artículo 385 LEC](#))”.

Según la [STS 25 de septiembre de 2001](#): “El [artículo 1324](#) contempla una prueba lícita, que se presenta perjudicial a los intereses económicos del que la presta, pero refuerza su autonomía y libre decisión, que ha de relacionarse con su voluntad expresada de poner de manifiesto la realidad de las cosas, por lo que la privatividad de la finca se presenta

plenamente en todos sus efectos, ya que la manifestación tuvo lugar vigente el matrimonio, pues los litigantes se divorciaron por sentencia muy posterior”. No obstante, como igualmente se destaca en esta sentencia, cabe prueba en contrario de lo manifestado en la confesión: “La prevalencia confesoria que el [artículo 1324](#) establece, efectivamente no es absoluta y cabe prueba en contrario, pruebas que han de ser eficaces y contundentes, como declaró la [STS 18 de julio de 1994](#) (RJ 1994, 6447), sucediendo que esta prueba contradictoria no se ha producido, ya que la sentencia recurrida no la establece y el recurrente la refiere básicamente al documento privado suscrito con la esposa en la misma fecha de la escritura que se deja referida” [vid. igualmente la [STS 8 de octubre de 2004](#) (RJ 2004, 5993) y las [RRDGRN 21 enero 1991](#) (RJ 1991, 592), [13 junio 2003](#) (RJ 2003, 4225) y [8 de octubre de 2014](#) (RJ 2014, 5521)].

Los requisitos para que esta confesión produzca efectos entre los cónyuges se recogen en la [STS 29 de noviembre de 2006](#): 1) que el autor de la declaración sea uno de los cónyuges; 2) que el confesante sea aquel a quien deba perjudicar la confesión; 3) que el confesante tenga la capacidad de obrar y poder de disposición, y 4) que la confesión se haya efectuado constante matrimonio. “Concurriendo estos requisitos, la confesión por parte de un cónyuge acerca de que los bienes comprados por el otro constante matrimonio son privativos es perfectamente válida y eficaz y desvirtúa las presunción de ganancialidad del [artículo 1361](#) CC.” [vid. en el mismo sentido la [SAP A Coruña, Secc. 4.ª, 4 de abril de 2018](#) (JUR 2018, 148762) recogiendo la jurisprudencia anterior]. Como se afirma acertadamente en la sentencia objeto de comentario, “la regla permite hacer posible en la práctica una verdadera subrogación de bienes en el patrimonio privativo cuando se utiliza dinero de aquella procedencia y no es fácil acreditarlo. Responde a la idea de que lo que se dice probablemente es verdad, por lo que debe mantenerse mientras no perjudique a terceros (señaladamente, acreedores o legitimarios del confesante)”.

Por lo que se refiere a la pretendida naturaleza traslativa de la confesión, según la [STS 29 de noviembre de 2006](#): “La confesión de privatividad no tiene *per se* eficacia traslativa ni atribuye un título; se limita a constatar que unos determinados bienes tienen como titular exclusivo a uno de los cónyuges y no la masa ganancial. Por ello y para que fuera posible aplicar a esta confesión las reglas de la simulación, que es lo que la recurrente pretende en los dos primeros motivos del recurso, deberían haberse probado en el pleito las circunstancias de la simulación. No habiendo sucedido así, no se pueden aplicar, como se pretende, los [artículos 1261.3](#), [1274](#) y [1275](#) del CC, porque además de ser una cuestión nueva no tratada anteriormente en el pleito, que se estructuró en torno a la invalidez o la lesión de la partición de los gananciales, debería aplicarse lo dispuesto en el [artículo 1277](#) CC, que presume la existencia de causa, de modo que la recurrente hubiera debido probar la existencia de un negocio distinto, simulado detrás de la confesión, lo que no ha hecho y ni tan sólo ha pedido” [en el mismo sentido, la [SAP Castellón, Secc. 2.ª, 21 de noviembre de 2007](#) (JUR 2008, 119182) y la [SAP Málaga, Secc. 6.ª, 30 de enero de 2019](#) (JUR 2020, 19293)].

Debe, pues, diferenciarse el funcionamiento y efectos de la confesión, de la posibilidad de que los cónyuges celebren entre sí toda clase de contratos ([artículo 1323](#) CC) y de la posibilidad de que los cónyuges, de común acuerdo, puedan 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 ([artículo 1355](#) CC).

Como destaca Represa Polo (*Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Reus,

Madrid, 2019, p. 27), el presupuesto para que la confesión de privatividad sea operativa es la falta de prueba sobre la titularidad de un bien, resultando necesario que se desconozca la pertenencia de éste. Hay acuerdo en la doctrina en que la confesión de privatividad sólo tiene sentido cuando recae sobre bienes presuntamente comunes, y no tiene virtualidad cuando no existe incertidumbre sobre la pertenencia de un bien a una u otra masa patrimonial. Si no existe tal incertidumbre, y consta la adscripción del bien (ya sea como común, o propio del confesante, o del cónyuge del confesante), la manifestación no puede alterar la situación porque no estamos ante un negocio traslativo de dominio, sino ante un medio de prueba [Gavidia, *La confesión...*, cit., pp. 74 y ss. y 226; Herrero García, M.J., “Comentario al [artículo 1324 CC](#)”, en *Comentario del Código civil*, 2.ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 599; Olivares James, J.M., “Los contratos traslativos de dominio entre cónyuges y los efectos de la confesión conforme al nuevo [artículo 1324](#) del Código civil”, *AAMN*, XXV, 1983, pp. 315 y ss.; Gutiérrez Barrengoa, A., *La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 240 y ss.; Moralejo Imbernón, N., “Comentario al [artículo 1324 CC](#)”, en Bercovitz, R. (Dir.) *Comentarios al [Código Civil](#)*, VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 9365 y ss.; Gardeazábal del Río, F.J. - Sánchez González, J.C., “La sociedad de gananciales”, en Garrido de Palma, V.M. (dir.), *Instituciones de Derecho Privado*, IV, *Familia*, vol. 2.º, 2.ª ed., Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, pp. 449 y ss.; Ragel Sánchez, [El régimen de gananciales](#), cit., p. 189].

Fuera de estos casos estaremos propiamente ante desplazamientos que los cónyuges pueden efectuar por vía negocial ([artículos 1323](#) y [1355 CC](#)). La cuestión se planteó en la [RDGRN 10 de abril de 2015](#), en la que solicitaba la inscripción como privativo de un inmueble a favor de la mujer, discutiéndose si tal carácter derivaba de una confesión de privatividad o algún tipo de negocio al amparo del [artículo 1323 CC](#). La mujer había adquirido el bien durante la vigencia de la sociedad de gananciales, sin hacer mención expresa del carácter privativo o ganancial del mismo, por lo que debía considerarse presuntivamente ganancial. Con posterioridad los cónyuges pactan en capitulaciones el régimen de separación de bienes e incluyen en la liquidación de la sociedad de gananciales al siguiente cláusula: “que los bienes inventariados y adjudicados son los únicos bienes gananciales. *Cualesquiera otros de los cónyuges, aunque presuntivamente pudieran aparecer como gananciales, son privativos de aquel que su titularidad ostente, ya sean de carácter activo o pasivo y ya se trate de muebles, inmuebles, títulos valores, cuentas, depósitos dinerarios, créditos y deudas o cualquier otro, y así expresamente lo reconocen y aceptan ambos otorgantes*”. Sobre la base de esta cláusula la mujer pretende inscribir uno de los inmuebles como privativo. Para la DGRN “(..) en el presente caso dicha confesión no ha quedado acreditada, y no puede atribuirse virtualidad confesoria -como se pretende en el escrito de recurso- a la escritura de capitulaciones matrimoniales, otorgada con posterioridad a la compra, en la que se hace constar, *genéricamente*, que no existen bienes gananciales, sin referencia alguna al carácter de la finca de que se trata en este expediente. Dada su trascendencia jurídica *es necesario que la declaración de confesión sea específica al bien concreto* y expresión del carácter privativo del dinero, al objeto de romper la presunción de ganancialidad del [artículo 1361 CC](#)”. Pero igualmente confirma la nota de calificación del Registrador en el sentido de que no se puede tampoco entender que exista un negocio transmisivo, y que la citada cláusula “se trataría de una defectuosa expresión de un pretendido negocio de atribución al que, en todo caso, faltaría la expresión de la causa”.

En definitiva, si consta la naturaleza privativa o ganancial de un bien, la declaración del cónyuge no queda subsumida en el [artículo 1324 CC](#), sino que estaremos ante un negocio traslativo que, por el sistema causalista de nuestro ordenamiento, obliga a especificar la causa de la transmisión para determinar el negocio jurídico que permite la atribución del

bien, dentro del margen de libertad que reconoce a los cónyuges el [artículo 1323 CC](#) (Represa Polo, *Negocios...*, cit., p. 29).

La confesión es, pues, un medio de prueba para fijar la titularidad de un bien. Ante la falta de prueba sobre dicha titularidad, la confesión se exterioriza mediante una declaración de voluntad por la que uno de los cónyuges manifiesta que ese bien pertenece al otro cónyuge. Cuando la confesión se ajusta a estos presupuestos no estamos ante una negocio de atribución, sino ante un medio de prueba por el que se reconoce algo que ya es así con anterioridad: la naturaleza de un bien. No obstante, como puede suceder que la declaración no se corresponda con la verdadera naturaleza de ese bien, se permite impugnar la declaración cuando se incurra en inexactitud o falsedad (Represa Polo, *Negocios...*, cit., pp. 30 y ss.; Gutiérrez Barrengoa, *La determinación...*, cit., pp. 240 y ss.; Olivares James, “Los contratos...”, cit., p. 318, Moralejo Imbernón, “Comentario...”, cit., p. 9367). En este sentido, afirma la [STS 8 de octubre de 2004](#): “Esa fuerza que otorga el precepto indicado, de poderse eludir, mediante tal declaración de voluntad, el valor o la regla de ganancialidad de los bienes, del [artículo 1361 CC](#), hace que situaciones como aquéllas en que se produzca la falta de precio (se permite que sin él la causa de tal traspaso de propiedad sea la mera declaración de voluntad del perjudicado), o la precariedad o desproporción del mismo, no afecten a la validez de la declaración, *salvo que exista una prueba muy fuerte y eficiente en contrario, o que se dé la existencia de situaciones enervantes, como serían las del error, el dolo o el engaño o la falta de capacidad del que la hace, en cuyos casos sí faltaría propiamente el consentimiento*” [en el mismo sentido, citando esta sentencia, entre otras muchas, las [SAP Salamanca, Secc. 1.ª, 3 de mayo de 2011](#) (JUR 2011, 196100), [SAP Valencia, Secc. 10.ª, 24 de octubre de 2012](#) (JUR 2013, 26285), SAP Valencia, Secc. 10.ª, [15 de septiembre de 2014](#) (JUR 2014, 271914), [SAP Madrid, Secc. 8.ª, 8 de marzo de 2016](#) (JUR 2016, 255510), [SAP Valencia, Secc. 10.ª, 27 de abril de 2016](#) (JUR 2016, 152069), [SAP Valencia, Secc. 10.ª, 4 de mayo de 2017](#) (JUR 2017, 211991), [SAP Pontevedra, Secc. 1.ª, 6 de julio de 2017](#) (JUR 2018, 44375), [SAP Valencia, Secc. 10.ª, 28 de mayo de 2018](#) (JUR 2018, 235309), [SAP Granada, Secc. 4.ª, 24 de mayo de 2019](#) (JUR 2019, 239483)] (vid. en sentido crítico, por no haberse apreciado la simulación alegada, Saborido Sánchez, P., [“Confesión de privatividad y presunción de ganancialidad. Su relación con la simulación contractual. Comentario a la STS de 8 de octubre de 2004”](#), *RDPatr.*, núm. 15, 2005, pp. 269-276).

En cualquiera de los casos, interesa destacar que la expresión “confesión”, que utiliza el [artículo 1324 CC](#), no puede tomarse en el sentido que tenía en la [LEC/1881](#) (y en los derogados [artículos 1231](#) a [1239](#) del CC) de acto de prueba, pues con esta palabra se refiere el [CC](#) a cualquier acto acreditativo en que uno de los cónyuges admita de forma clara que un bien no pertenece a la sociedad de gananciales, teniendo la condición de privativo del otro cónyuge. Estamos ante una declaración unilateral válida en derecho (Montero Aroca, J., *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*, 4.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 274). En definitiva, como afirma Díez-Picazo ([La doctrina de los actos propios](#), 2.ª ed., Civitas - Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, p. 242), la confesión es algo distinto a una declaración de conocimiento o de ciencia: es un acto por medio del cual una persona reconoce o afirma como verdadero un hecho, susceptible de producir contra ella consecuencias jurídicas.

## V. LA IMPUGNACIÓN DE LA CONFESIÓN DE PRIVATIVIDAD: VALOR DE LOS ACTOS POSTERIORES

La Sentencia objeto de comentario analiza la posible impugnación de la confesión de

privatividad realizada por el marido y destaca que no estamos ante un medio de prueba absoluto. En este sentido pone de relieve que, tanto para las manifestaciones de privatividad realizadas por el esposo antes de la reforma del [CC](#) de [1981](#), como para la confesión regulada en el actual [artículo 1324](#) CC, el TS siempre ha reconocido la posibilidad que el confesante impugne su propia confesión, si bien, ha exigido para ello prueba “eficaz y contundente” [[SSTS 18 de julio de 1994](#), [25 de septiembre de 2001](#) (RJ 2001, 8152), [8 de octubre de 2004](#) y [29 de noviembre de 2006](#) (RJ 2006, 10030)]. Ello obliga al TS a analizar los dos actos posteriores a la adquisición en los que el demandante fundamentaba su pretensión: la escritura pública de préstamo hipotecario y el convenio regulador de separación matrimonial.

## 1. LA ESCRITURA PÚBLICA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

En la sentencia objeto de comentario la manifestación de privatividad se había realizado el 10 de noviembre de 1975, antes por tanto de la reforma del [CC](#) por [Ley 11/1981, de 13 de mayo](#). En cambio, la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y la inscripción de la hipoteca son de fecha posterior: de 1 de febrero de 1991. La ambigüedad del tratamiento de la confesión de privatividad antes de la reforma, y las dudas que suscitó la aplicación de la modificación del [CC](#) de [1981](#) y la del [Reglamento Hipotecario](#) (por [Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre](#)), a las confesiones realizadas con anterioridad, en cuanto a quién debía prestar su consentimiento para realizar determinados actos de disposición, obligan a hacer un recorrido por el Derecho aplicable en cada momento.

Hasta el vigente [Reglamento Hipotecario](#), aprobado por [Decreto de 14 de febrero de 1947](#) (varias veces modificado con posterioridad), resultaba de aplicación el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, aprobado por Real Decreto de 6 de agosto de 1915. Inicialmente, la inscripción registral de los bienes se practicaba formalmente a favor del cónyuge adquirente, pero los actos de disposición debía realizarlos el marido, incluso sin consentimiento de la mujer aunque estuvieran registrados a su nombre (aunque posteriormente se admitió la inscripción de los actos otorgados por la mujer con licencia del marido). No obstante, a partir de los años cuarenta se empezó a considerar que no debía darse a los bienes presuntamente gananciales, pero inscritos a nombre de la mujer, el estricto tratamiento de los gananciales

El [Reglamento hipotecario de 1947](#) reguló, por un lado, la inscripción de las adquisiciones onerosas realizadas por la mujer cuando no se demostrara la procedencia del dinero, pero el marido aseverara que el precio era de la propiedad exclusiva de la mujer, y por otro, la inscripción de los posteriores actos de disposición de tales bienes.

De acuerdo con la redacción originaria del [artículo 95](#) del [RH de 1947](#), las adquisiciones de bienes a título oneroso por mujer casada debían inscribirse “a nombre de ésta”, con sujeción a las reglas siguientes: 1.ª Si se acreditaba que el precio o la contraprestación era de su exclusiva propiedad y libre disposición, como bienes parafernales o dotales, según procediera. 2.ª Si no se demostraba la procedencia del dinero debía hacerse constar en la inscripción esta circunstancia, indicándose, además, si el marido aseveraba o no que el precio o la contraprestación era de la propiedad exclusiva de la mujer, sin que ello prejuzgara la naturaleza ganancial o privativa de tales bienes. A ello se añadía en el [artículo 96](#) RH que los actos y contratos de disposición sobre los bienes expresados en la regla 1.ª citada se regían por las normas de los bienes parafernales o dotales. En cambio, para los previsto en la regla 2.ª, el otorgamiento de dichos actos o contratos correspondía a la mujer con consentimiento del marido.

Estos preceptos, junto con muchos otros del [RH](#), tuvieron que ser objeto de modificación para acomodarse a la nueva redacción del [artículo 1413 CC](#), como consecuencia de la reforma operada en el mismo por [Ley de 24 de abril de 1958](#). En efecto, dentro de la regulación del régimen de gananciales, la redacción originaria del [artículo 1413 CC](#) disponía: “Además de la facultades que tiene el marido como administrador, *podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer*. Sin embargo, toda enajenación o convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravención a este [Código](#) o en fraude de la mujer, no perjudicará a ésta ni a sus herederos”. Tras la [reforma de 1958](#), la redacción del [artículo 1413](#) pasó a ser la siguiente: “El marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales; *pero necesitará el consentimiento de la mujer* o, en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente, *para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles (...)*”.

Tras la modificación del [RH](#) por [Decreto 393/1959, de 17 de marzo](#), el [artículo 95 RH](#) pasó a referirse a la inscripción de los bienes gananciales o presuntivamente gananciales, que debía practicarse con arreglo a las siguientes reglas: 1.ª Cuando se adquieran por los dos cónyuges o por uno de ellos sin que se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio o contraprestación, se inscribirán a nombre de ambos conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal. 2.ª Cuando en la adquisición por cualquiera de los cónyuges *asevere el otro que el precio o contraprestación es de la exclusiva propiedad del adquirente, sin acreditarlo, se practicará la inscripción a nombre de éste y se hará constar dicha circunstancia sin que el asiento prejuzgue la naturaleza privativa o ganancial de tales bienes*. 3.ª Cuando se acredite que el precio o contraprestación es de la exclusiva propiedad del cónyuge adquirente, se practicará la inscripción a su nombre y se hará constar que son parafernales o dotales de la mujer o privativos del marido, según proceda. Si practicada la inscripción se justifica con posterioridad el carácter privativo del precio o contraprestación, se hará constar así por nota marginal, que determinará la atribución de los bienes inscritos. A ello se añadía en el [artículo 96 RH](#) que “los actos dispositivos sobre los bienes expresados en la regla 1.ª del artículo anterior se registrarán por las normas de los bienes gananciales. Los *correspondientes a los bienes a que se refiere la regla 2.ª se otorgarán por el cónyuge titular con el consentimiento del otro*. Y los referentes a los bienes comprendidos en la regla 3.ª se registrarán por las normas de los bienes parafernales, dotales o privativos, según su naturaleza”

La cuestión se analiza en profundidad por la [RDGRN 13 de abril de 2011](#), en la que se destaca que, con arreglo a la normativa hipotecaria anterior a la [Ley 11/1981](#), los bienes privativos confesados se inscribían a nombre del cónyuge adquirente, sin prejuzgar entonces su carácter privativo o ganancial: “(...) desde un punto de vista civil o material, no existiendo en el año 1974 –fecha de la adquisición de la finca que es objeto de la venta formalizada en la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso– norma equivalente al actual [artículo 1324 CC](#), la presunción de ganancialidad de los bienes comprados durante el matrimonio, consagrada en el entonces vigente [artículo 1407 CC](#), hacía que el bien comprado por la esposa con dinero que no estuviese acreditado que fuera parafernial o dotal debía presumirse ganancial, sin que fuese suficiente, a efectos de dicha acreditación, la confesión de privatividad del marido. Registralmente, en concordancia con esa eficacia limitada de la confesión, el [artículo 95 regla 2.ª](#) del RH en su redacción de 1947 disponía que “Cuando en la adquisición por cualquiera de los cónyuges *asevere el otro que el precio o contraprestación es de la exclusiva propiedad del adquirente, sin acreditarlo, se practicará la inscripción a nombre de éste y se hará constar dicha circunstancia, sin que el asiento prejuzgue la naturaleza privativa o ganancial de tales bienes*” y, conforme el [artículo 96](#) –ya

en su [redacción de 1959](#)- ‘los actos dispositivos (...) correspondientes a los bienes a que se refiere la regla segunda del artículo anterior se otorgarán por el cónyuge titular con el consentimiento del otro’.

Este régimen registral se explica en esta Resolución sobre la base de la anteriormente citada [STS 27 de mayo de 2005](#) que, con base en la jurisprudencia recaída en la interpretación del antiguo [artículo 1407](#) CC, subrayaba la fuerza de la presunción de ganancialidad que el mismo establecía, e imponía la carga probatoria a quien pretendiera ampararse en su excepcionalidad. Según este criterio es necesario, para desplazar la presunción legal que favorece el carácter común de los bienes del matrimonio, prueba expresa de la exclusiva propiedad de uno de los cónyuges. En el mismo sentido la RDGRN 11 de marzo de 1957 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, IX, pp. 532-537) negó a la confesión fuerza suficiente para desvirtuar la presunción de ganancialidad del [artículo 1407](#) CC, reafirmando que la prueba ha de ser “completa y concluyente cuando hubiera terceros interesados” [vid. además la RDGRN 22 de diciembre de 1933 (Roca-Molina, *Jurisp. Registral*, VII, pp. 485 y ss.).

Volviendo a la argumentación de la [RDGRN 13 de abril de 2011](#): “En segundo lugar, habida cuenta de que la compraventa calificada se produce estando ya vigente la actual redacción del [artículo 95 núm. 4](#) del RH (tras la reforma de 1982), ha de recordarse que dicha reforma supuso permitir al cónyuge beneficiado por la confesión disponer por sí solo sin el consentimiento del cónyuge confesante, como con anterioridad exigía el [RH](#). Como explicó la [RDGRN 2 de octubre de 1984](#), la reforma apuntada vino a sancionar el contenido de la jurisprudencia del TS, a partir de la Sentencia de 2 de febrero de 1951, que en base al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, entendía que una confesión del carácter parafernial del dinero empleado en la compra hacía prueba contra su autor y producía todos sus efectos en la esfera interna y frente al propio confesante, salvo que a través de ella pudiera eludirse el cumplimiento de las leyes, y así aparece plasmada en el [artículo 1324](#) CC, considerando, por tanto, decaída la exigencia impuesta por el antiguo [artículo 96](#) del RH de la concurrencia del consentimiento del cónyuge confesante para la realización de actos de disposición del bien por parte del cónyuge titular”.

Centrándonos en la STS objeto de comentario, en el momento de la adquisición del inmueble en escritura pública por D.<sup>a</sup> Asunción, el día 10 de noviembre de 1975, la normativa aplicable era la que acabamos de recoger. En ese momento la redacción del [artículo 1413](#) CC (por [Ley de 24 de abril de 1958](#)) exigía el consentimiento de la mujer para los actos de enajenación de inmuebles llevados a cabo por el marido como administrador. De esta manera, de acuerdo con los [artículos 95](#) y [96](#) del RH (redactados conforme al [Decreto 393/1959](#)), se procedió a inscribir el inmueble litigioso a nombre de la esposa, *sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial de la adquisición*, por no haberse justificado la procedencia del precio de la compraventa ([artículo 95.2.º](#) RH). Pero además, como consecuencia de lo establecido en el [artículo 96](#) RH, cuando la esposa compró el inmueble y el marido confesó que el precio le pertenecía a ella en exclusiva, *se exigía para la inscripción de los actos de disposición realizados por el titular registral de los bienes el consentimiento del otro cónyuge*. Como se destaca en la STS objeto de comentario, nos encontrábamos con “un régimen ambiguo que, coordinando la probabilidad de que el bien fuera privativo del cónyuge a cuyo nombre estaba inscrito y la eventualidad de que fuera ganancial, permitía a los terceros quedar protegidos en su adquisición”.

El [Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre](#), volvió a modificar, entre otros, los [artículos 95](#) y [96](#) RH, para acomodarlos a la reforma del [CC](#) realizada por [Ley 11/1981](#). De esta manera, el [artículo 95.4](#) RH pasó a decir: “Si la privatividad resultare sólo

de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla. *Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión*, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia”.

Como hemos visto con anterioridad, este cambio legislativo provocó algunas dudas en cuanto a la aplicación del nuevo régimen legal para los actos de disposición de bienes inscritos a nombre de uno solo de los cónyuges por confesión del otro. Acaso por ello, en la escritura de préstamo hipotecario de 1 de febrero de 1991, se hace constar que D. Daniel, como prestatario era dueño con carácter ganancial de la finca litigiosa, y que su esposa D.<sup>a</sup> Asunción intervenía a los solos efectos de prestar el consentimiento previsto en el [artículo 1377 CC](#) (que exige el consentimiento de ambos cónyuges para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales). Por ello, tanto en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 81 de Madrid, de 13 de julio de 2015, como en la [SAP de Madrid \(Sección 21.<sup>a</sup>\) 178/2017, de 9 de mayo](#) (JUR 2017, 178493), se pone de relieve la inexactitud de la escritura, que en ambos casos se relaciona con el hecho de que el asiento de inscripción no prejulgaba la naturaleza privativa o ganancial del bien. Igualmente se destaca que la redacción del [RH](#) del momento en que se hizo la confesión exigía el consentimiento de los ambos cónyuges, y que la jurisprudencia recaída sobre el antiguo [artículo 1407 CC](#) (presunción de ganancialidad) entendía que no era suficiente la declaración del marido de haber recibido la dote o la aseveración de privatividad para que la confesión de privatividad pudiera perjudicar a terceros (acreedores del confesante o de la sociedad).

Si retomamos los hechos del caso, la situación es más clara. Por lo que se refiere a la inscripción registral del inmueble objeto de litigio, en la demanda inicial D. Daniel había solicitado lo siguiente: que se ordenara “la cancelación de la inscripción obrante en virtud de la cual le es adjudicada la titularidad en pleno dominio sin prejuzgar el carácter de la adquisición por no haberse justificado la procedencia del precio por título de compraventa, siendo rectificadas en los términos contenidos en el pronunciamiento interesado anterior [se refiere a la solicitud de que se declarara que el inmueble en cuestión pertenecía con carácter ganancial a ambos cónyuges]; librando a tal efecto mandamiento al Registro de la Propiedad”. Debe tenerse presente, como reconoce la DGRN, que la determinación del carácter de los bienes que figura en el Registro es una cualidad que no es fija, sino cambiante, en función de que se acredite con posterioridad a la inscripción [[RRDGRN 22 de julio de 2003](#) (RJ 2003, 6207), 1 de octubre de 2007 (BOE núm. 254, de 23 octubre 2007, pp. 43085-43087) y 23 de agosto de 2011 ([RJ 2011, 7297](#)).

Por otro lado, desde el punto de vista registral, podría incluso traerse a colación la [RDGRN 27 de junio de 2003](#) (RJ 2003, 6080), en la que se afirma que “no puede inscribirse una confesión contraria a otra anteriormente realizada”. En esta línea, como se afirma en la [RDGRN 4 de junio de 2012](#) (RJ 2012, 7951): “no es posible que un bien ya inscrito como bien ganancial e integrado por tanto en el patrimonio ganancial, por declaración reiterada de ambos cónyuges, pase a ser bien privativo por una mera confesión contraria a la registrada, pues este acto de confesión carece de expresión causal suficiente para provocar una salida del patrimonio ganancial para entrar en el patrimonio de uno de los cónyuges, pues el mero consentimiento no es causa suficiente para provocar una transmisión patrimonial en nuestro sistema. Las salidas y entradas de bienes de un patrimonio a otro, es decir, las atribuciones patrimoniales, cuando el bien está ya inscrito como reconocidamente ganancial por declaraciones de ambos cónyuges repetidamente realizadas, sólo puede tener lugar por un acto que sirva de causa al desplazamiento patrimonial, que no puede ser sustituido por una

mera confesión de privatividad contraria a los propia confesión registrada”.

La fecha de la escritura de compraventa del inmueble en litigio (19 de noviembre de 1975) es posterior a la reforma del [CC](#) operada por [Ley 14/1975, de 2 de mayo](#), que es por tanto la que estaba vigente a la fecha de la compra. Por ello, no era preciso el consentimiento marital, ni tampoco que compareciera en el otorgamiento de la escritura. Ciertamente el marido compareció, pero no como comprador, porque en la escritura consta que se había otorgado por la esposa. Lo único que consta es que el marido había prestado su “especial asentimiento” y “de especial modo” para manifestar que *“el dinero invertido en esta adquisición era de su exclusiva propiedad [la de la esposa], queriendo y consintiendo que así se haga constar en el Registro de la Propiedad”*. Es decir, D. Daniel reconoce que era su esposa la que adquiriría el inmueble con dinero de exclusiva propiedad de la misma, y así se hizo constar en el Registro de la Propiedad. En el folio registral figura D.<sup>a</sup> Asunción como única titular del inmueble, no constando en la inscripción que éste fuera ganancial. Aunque sí costaba que la titular registral estaba casada y, en relación con la adquisición realizada por la misma, que era la titular “en pleno dominio”, añadiendo “sin prejuzgar el carácter de la adquisición por no haberse justificado la procedencia del precio...”.

Por ello, en la STS objeto de comentario se afirma: “No es de extrañar, en este contexto de indeterminación registral del carácter del bien y de la fuerza que jurisprudencialmente se atribuía a la presunción de ganancialidad frente a terceros, que al hipotecar el inmueble para garantizar un préstamo en el que el marido aparecía como prestatario se aludiera al carácter ganancial del inmueble, ni que se dijera que la esposa comparecía a efectos de consentir el acto otorgado por el marido, que era quien recibía el préstamo”. La sentencia no entra en cómo debía haberse otorgado esa escritura de préstamo, ni tampoco en si la hipoteca pudo ser constituida eficazmente solo por la esposa (cuestiones que no se discutían en el pleito). Pero si termina concluyendo que ni la declaración de ganancialidad en esa escritura (que no hizo la esposa) ni la intervención por la esposa en la misma pueden considerarse prueba del carácter ganancial del inmueble a efectos de desvirtuar el reconocimiento expreso de privatividad efectuado por el marido.

## 2. EL CONVENIO REGULADOR DE SEPARACIÓN MATRIMONIAL

El otro acto por el que D. Daniel pretende que se prive de eficacia su confesión de privatividad, realizada en 1975, es el convenio regulador de separación matrimonial de fecha 26 de mayo de 2009. Como hemos visto, su estipulación tercera atribuía el uso y disfrute de dos viviendas, con el siguiente texto: “El domicilio sito en la CALLE001 (NUM007), seguirá siendo ocupado por D. Daniel y el domicilio sito en la CALLE000 (NUM000), seguirá siendo ocupado por D.<sup>a</sup> Asunción. Mencionada atribución del uso y disfrute de los domicilios anteriores *se mantendrá hasta el momento en que se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales*”. En su demanda, D. Daniel argumentaba que, tras la firma del convenio, habían procedido de mutuo acuerdo a la venta del inmueble ganancial de la CALLE001 (NUM007) y se habían repartido el dinero; pero que su esposa se negaba a hacer lo mismo con el inmueble de la CALLE000 (NUM000) alegando que era de su exclusiva propiedad, por lo que en la demanda se pretendía que se declare el carácter ganancial de este segundo inmueble.

En la sentencia de primera instancia (confirmada por la de apelación) se afirma que la referencia que se hacía en el convenio regulador a que D.<sup>a</sup> Asunción seguiría ocupando la vivienda en la que residía, no tiene ninguna trascendencia porque en dicho acuerdo no se concreta naturaleza alguna ni se conviene nada sobre estos inmuebles, añadiendo que era una vivienda en la que se “desarrollaban funciones familiares, siendo así que el hijo común vivió y vive con su madre...”. El TS comparte este razonamiento en el sentido de que en el convenio regulador no se calificaba el inmueble litigioso como ganancial. Y aunque se plantea

que hipotéticamente podría discutirse la eficacia de un acuerdo por el que, de manera clara, los esposos decidieran desvirtuar la confesión de privatividad, considera el TS que tampoco hay tal, porque a lo único que se hace referencia, de manera poco significativa, es a su uso y ocupación como domicilio por la esposa y a la continuación de la ocupación por el esposo de otro domicilio.

Además, en la misma sentencia de primera instancia (y el mismo criterio se mantiene en la de apelación) se declaraba expresamente que no había quedado acreditado que la esposa se hubiera comprometido a compensar al esposo por la venta del piso. Considera por ello el TS que, al afirmar el esposo en el recurso de casación que firmó el convenio regulador por la confianza de que así sería, por tratarse de un bien ganancial, el recurrente está haciendo supuesto de la cuestión.

## VI. CONCLUSIÓN

La sentencia objeto de comentario es muy clara en cuanto a que la confesión de privatividad es un medio de prueba para fijar la titularidad de un bien, cuya eficacia principal es desvirtuar la presunción de que los bienes existentes en el matrimonio son gananciales.

Admite igualmente la eficacia de una confesión realizada con anterioridad a la reforma del [CC](#) por [Ley 11/1981](#), a pesar de la falta de regulación legal específica. No obstante, permite (tanto antes como después de la reforma del [CC](#) de [1981](#)) la posible impugnación posterior por el propio confesante, exigiendo para ello una prueba eficaz y contundente. Pero se niega que el confesante pueda impugnar su declaración sobre la base de circunstancias genéricas, como haberse otorgado con posterioridad a la confesión una escritura de hipoteca en la que se expresó que el bien era ganancial, consentida por ambos cónyuges, o el hecho de haberse incluido en el convenio regulador el inmueble como domicilio familiar. En definitiva, se considera que no se encuentran en el caso elementos probatorios que puedan desvirtuar la consideración del bien como privativo por razón de la confesión.

En realidad, frente a la alegación del marido de la necesidad de aplicar la doctrina de los actos propios en relación al contenido del convenio regulador y con las declaraciones de la esposa en la escritura de préstamo hipotecario, lo cierto es que lo que viene a aplicar el TS es esa misma doctrina de los actos propios, pero referida a la propia aseveración realizada por el marido en cuanto a que “el dinero invertido en esta adquisición era de su exclusiva propiedad [de la esposa], queriendo y consintiendo que así se haga constar en el Registro de la Propiedad”. Especialmente en cuanto al contenido del convenio regulador el TS es muy claro: “Frente a la manifestación expresa y rigurosa del marido de ser privativo el dinero con el que se adquirió (y, en consecuencia, el piso), esta es una manifestación poco significativa que carece de trascendencia como para desvirtuar la eficacia de la confesión”. Incluso, como hemos visto, desde el punto de vista registral, podría traerse a colación doctrina de la RDGRN conforme a la cual no puede inscribirse una confesión contraria a otra anteriormente realizada.

Finalmente, por lo que se refiere a la aplicación temporal de las normas, en el caso que había resuelto la [STS 27 de mayo de 2005](#), el Tribunal pone de relieve que tanto la adquisición del bien como la disolución de la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges habían tenido lugar antes de la [Ley 11/1981](#), lo que suscitaba la duda de si debía estarse a la fecha de la adquisición o a la de la disolución de la sociedad. Esa sentencia no se inclinaba por ninguna de las dos posibles soluciones. En cambio, la STS objeto de comentario opta de una manera clara por mantener la eficacia de aquella confesión de privatividad realizada con anterioridad a la [Ley 11/1981](#).

