

APUNTES SOBRE LA AUTONOMÍA DE LOS CÓNYUGES
EN LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER GANANCIAL O
PRIVATIVO DE LOS BIENES

*NOTES ON THE AUTONOMY OF SPOUSES IN DETERMINING THE
MARITAL OR PRIVATE NATURE OF ASSETS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20 bis, junio 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 690-727

Alejandro
PLATERO
ALCÓN

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 18 de abril de 2024

RESUMEN: Como es sabido, los cónyuges unidos mediante el régimen económico matrimonial de gananciales coexisten durante la vigencia de la sociedad con dos tipos de bienes, unos de carácter ganancial y otros de carácter privativo. Pues bien, se plantea en el presente trabajo, el conjunto de mecanismos de los que pueden disponer los cónyuges para alterar la calificación jurídica de los citados bienes, a través del desarrollo de su autonomía de la voluntad. Por ello, se analizará la figura de la confesión de privatividad, el pacto de ganancialidad y, en último lugar, la atribución voluntaria de privatividad.

PALABRAS CLAVE: Libertad de contratación; ganancialidad; privatividad; derecho de reembolso.

ABSTRACT: *As is known, spouses united through the matrimonial property regime of community property coexist during the life of the partnership with two types of assets, some of a community nature and others of a private nature. Well, this work proposes the set of mechanisms that spouses can have at their disposal to alter the legal classification of the assets, through the development of their autonomy of will. For this reason, the figure of the confession of privacy, the community property agreement and, lastly, the voluntary attribution of privacy will be analyzed.*

KEY WORDS: *Freedom of contract; community property; privacy; right of refund.*

SUMARIO.- I. LAS RELACIONES HORIZONTALES EN EL DERECHO DE FAMILIA.-
1. La libertad de contratación entre los cónyuges.- 2. Análisis de la denominada confesión de privatividad.- II. EL PACTO DE GANANCIALIDAD ENTRE CÓNYUGES.- 1. Origen y fundamento del pacto.- 2. La particularidad del derecho de reembolso.- III. ¿PUEDEN LOS CÓNYUGES PACTAR EL CARÁCTER PRIVATIVO DE UN BIEN?-. 1. La ausencia de regulación específica sobre el pacto de privatividad.- 2. La actual interpretación del carácter privativo del dinero con el que se realiza la adquisición.- IV. NOTAS FINALES.

I. LAS RELACIONES HORIZONTALES EN EL DERECHO DE FAMILIA.

I. La libertad de contratación entre los cónyuges.

En el presente trabajo se analizarán una suerte de figuras que permiten a los cónyuges alterar la calificación jurídica de los bienes que, a priori, formarían parte de su sociedad de gananciales. Ahora bien, en este momento, dando comienzo al trabajo, deben citarse una serie de aspectos básicos relativos a la autonomía de los cónyuges dentro de la disciplina del Derecho del Derecho de Familia, resultando esta última, quizás de las existentes dentro del Derecho Civil, aquella donde pueden existir una serie de restricciones más importantes dentro de la capacidad de contratación que se concede con carácter general, en el tan citado artículo 1255 del Código Civil español (en adelante CC)¹.

En este sentido, se debe recordar que, en el conjunto de normas que inspiran el Derecho de Familia, suele apreciarse un marcado límite que disminuye el poder dispositivo de los cónyuges, como es el denominado orden público familiar², surgido el mismo, debido al interés del legislador de proteger a la familia, aunque resulta evidente, que la institución familiar que tradicionalmente ha sido tenida en cuenta por los legisladores y las resoluciones judiciales, es distinta al actual escenario existente en la sociedad, donde resulta difícil atisbar el número exacto de tipos de familias que pueden existir.

Ahora bien, a pesar de existir ese marcado límite, debe recordarse que ya desde hace tiempo, la principal doctrina civilista, nunca ha negado la existencia de un campo de decisión propio entre los intervinientes en una relación familiar; expresándose de forma rotunda al respecto que existe autonomía voluntad en el

1 PARRA LUCAN, M.Á.: "La autonomía privada en el Derecho de Familia", en AA.VV.: *Derecho de familia. Homenaje a Encarnación Roca Trías : la jurista que se adelantó a su tiempo* (coord. por P. ABAD TEJERINA), Sepin, Madrid, p. 345 y ss.

2 ACEDO PENCO, Á.: *Compendio de Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2022, p. 22 y ss.

• Alejandro Platero Alcón

Profesor Contratado Doctor en Derecho Civil, Universidad de Extremadura. Correo electrónico: platero@unex.es

Derecho de Familia³. En el supuesto analizado en el presente trabajo, es decir, en la voluntad expresada por los cónyuges de variar el posible régimen privativo o ganancial de un bien, la autonomía de la voluntad a la que se debe hacer referencia, es aquella que, se encuentra referida al conjunto de relaciones horizontales dentro del Derecho de Familia, autonomía que también contará con una serie de notas características distintas, a las que pudieran derivarse dentro de las relaciones verticales, viéndose estas últimas mucho más marcadas por el citado límite del orden público familiar⁴.

Evidentemente, resultará necesario analizar la capacidad matrimonial que tienen los cónyuges y, el conjunto de derechos que ostentan los mismos para configurar libremente los actos que se produzcan durante la vigencia del matrimonio⁵. Así, en primer lugar, se debe recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1315 CC, los cónyuges podrán elegir el régimen económico del matrimonio que consideren adecuado para el conjunto de sus intereses, pero ahora bien, debe recordarse que existen una serie de reglas comunes para todos, denominadas régimen matrimonial primario, dentro de las cuales, se encuentra la importante tarea de realzar la igualdad jurídica entre los cónyuges⁶.

Una vez contraído el matrimonio, los cónyuges también van a poder modificar el régimen matrimonial elegido, ahora bien, debe tenerse en cuenta lo previsto al respecto en el artículo 1317 CC, donde se establece que la citada modificación, no puede perjudicar los derechos de terceros. Como después se expondrá, una de las grandes complejidades existentes en relación con los posibles pactos entre cónyuges sobre la atribución de un bien de carácter privativo, será precisamente la afectación que se puede originar de la citada atribución a legitimarios y acreedores⁷.

Una de las grandes manifestaciones de la autonomía de la voluntad existente entre los cónyuges, viene recogida expresamente en el artículo 1323 CC, donde se establece que los mismos, podrán transmitirse por cualquier título bienes y

3 DIEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho*, Civitas, Madrid, 1984, p. 90 y ss.

4 NIETO ALONSO, A.: "Autonomía de la voluntad en las relaciones jurídicas horizontales de derecho de familia", en AA.VV.: *Debates en torno a la contractualización del derecho de familia y la persona* (coord. por M. P. GARCÍA RUBIO), Colex, Santiago, 2023, p. 142 y ss.

5 Resulta ilustrativa al respecto, la cita a la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante DGSJFP), de 12 de junio de 2020: "La regulación que del régimen económico matrimonial contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código".

6 ROZALÉN CREUS, L.: "Evolución histórica de la autonomía de la voluntad en el Derecho matrimonial", *Revista Boliviana de Derecho*, 2021, núm. 32, 2021, p.1092 y ss.

7 BARRIO GALLARDO, A.: "Los límites a la autonomía de la voluntad en el derecho de familia", en AA.VV.: *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio* (coord. por M. A. PARRA LUCÁN), Comares, Granada, 2016, p. 62 y ss.

derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos. De hecho, como se recuerda expresamente por la jurisprudencia⁸, el citado precepto puede constituir una importante base por la que se pueden permitir los acuerdos en virtud de los cuales, los cónyuges pueden atribuir a un bien una determinada consideración jurídica, a saber, considerarlo como ganancial o privativo.

Como se ha podido observar, el análisis que se está realizando en el presente trabajo se enmarca principalmente dentro de un régimen económico matrimonial, donde en principio, debería existir poca controversia en relación con la afectación común de los bienes que se adquieran constante matrimonio⁹, como es el de la sociedad de gananciales, aunque como se expondrá posteriormente, existirán determinados pactos que también podrían ser objeto de aplicación en el resto de regímenes económico del matrimonio. Sobre la sociedad de gananciales, debe recordarse el artículo 1344 CC, donde se establece que, mediante la misma, se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella. En virtud de lo anterior, durante la vigencia del citado régimen económico matrimonial, entre los cónyuges van a coexistir hasta tres patrimonios diferenciados, a saber: el principal creada por la sociedad, es decir, el ganancial; y el patrimonio privativo de cada uno de los intervinientes de la sociedad¹⁰.

Con carácter general, del estudio de lo contenido en los artículos 1346 y 1347 CC, se podría determinar que bienes van a ostentar carácter de privativos o, por el contrario, tomarían carácter de gananciales. Dentro de esta determinación inicial prevista por el legislador, destaca el denominado principio de subrogación real, contenido en el apartado tercero de los preceptos citados con anterioridad, en virtud de los cuales, se concede carácter privativo a los bienes adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos (1.346. 3 CC) y, en contraposición se concede carácter ganancial, a los bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, independientemente de que se realice la adquisición para la comunidad, o para uno solo de los esposos (1.347.3 CC)¹¹.

8 Fundamento jurídico tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo 1160/2023, de 17 de julio: "En definitiva, la sentencia no niega que entre los contratos que puedan celebrar los cónyuges al amparo del artículo 1323 CC estén comprendido los acuerdos dirigidos a transmitir bienes privativos al patrimonio ganancial, y tampoco dice que pata tales acuerdo se exija determinada forma. Lo que sucede es que la sentencia recurrida aprecia que no ha quedado acreditada ni la inequívoca voluntad de los cónyuges de que se produjera tal desplazamiento patrimonial ni el acuerdo tácito a que se refieren los recurrentes".

9 FUENTES BUESO, M.: "La autonomía de la voluntad en el derecho de familia", *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 2020, núm. 82, p. 2258 y ss.

10 DE VERDA y BEAMONTE, J.R.: "La sociedad de gananciales: bienes privativos y bienes gananciales", en AA.VV.: *GPS Familia* (coord. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Valencia, 2023, p. 433 y siguientes.

11 SANTILLA SANTA CRUZ, R.: "Atribución voluntaria de gananciabilidad vs: prueba de la privatividad de los bienes: ámbito y efectos. Comentario a la STS de España núm. 295/2019, de 27 de mayo", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, núm. 30, p. 738 y ss.

El citado principio, constituye, a priori, una importante limitación a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, aunque se expondrán diferentes mecanismos que pueden impedir la aplicación del mismo¹². En relación a su origen y fundamento, el mismo obedecía a la conocida regla *pretium succedit in locum rei et res succedit in locum pretti*, y se configuraba como una autentica limitación de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, ya que con anterioridad a la importante reforma que sufrió el Derecho Civil el 13 de mayo de 1981, los mismos no podían realizar alteraciones en la calificación privativa o ganancial de un determinado bien, debido a la expresa prohibición de realización de compraventas o donaciones entre cónyuges¹³.

El principio de subrogación real también debe ponerse en consideración junto a otra importante presunción que inspira la regulación de la sociedad de gananciales, como es el contenido en el artículo 1361 CC, donde se establece que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges. La citada presunción de ganancialidad, junto al principio de subrogación real contenido en el artículo 1347.3 CC, establecen un sistema de preferencia evidente de los bienes gananciales, frente a los que ostenta carácter privativo, debido fundamentalmente, al interés del legislador de que la sociedad posea bienes suficientes para atender a los gastos que la misma origine¹⁴. Ahora bien, el citado fundamento en sí carece de rigor, ya que, sería absurdo imaginar que los cónyuges que estuvieran unidos entre sí, por ejemplo, entre el régimen de separación de bienes, estuvieran exculpados de contribuir con su patrimonio privativo, a las cargas posibles que pudieran derivarse de su relación matrimonial¹⁵.

También se ha hecho referencia a que la citada presunción de ganancialidad pudiera tener un importante aspecto positivo para la cónyuges, ya que, la misma permitiría ayudar a los mismos a determinar a calificar jurídicamente un determinado bien, lo que en los supuestos de disolución y liquidación de la sociedad, supondría un importante avance y, a priori, podría suponer la eliminación de una fuente de controversias concreta entre las partes interesadas en la disolución¹⁶. Ahora bien, tanto la citada presunción, como el principio de subrogación real descrito, no

-
- 12 GÓMEZ-BELLO PAGLIARO, A.: "Adquisición de un inmueble por uno o ambos cónyuges terminando de abonar su precio constante la sociedad de gananciales", *RDUNED. Revista de derecho UNED*, 2021, núm. 28, p. 321 y ss.
 - 13 DÍAZ GIRÓN, I.: "Calificación y determinación de los bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Derecho de familia 2022* (coord. por E. ORTEGA BURGOS), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 128 y siguientes.
 - 14 SANTILLA SANTA CRUZ, R.: "De vuelta a lo esencial: el problema de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales", *Vox Juris*, 2021, vol. 39, núm. 1, p. 125 y ss.
 - 15 ARRÉBOLA BLANCO, A.: "Las cargas del matrimonio: un concepto jurídico (in)determinado", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, año 98, núm. 794, p. 2981 y ss.
 - 16 RUIZ ALCARAZ, S.: "La presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil", *Actualidad Civil*, 2016, núm. 12, p. 4 y ss.

constituyen en la actualidad elementos inamovibles para los cónyuges, sino que a través de la autonomía de la voluntad y, con fundamento claro en el artículo 1323 CC, van a poder alterar el régimen ganancial o privativo de un determinado bien, eso sí, siempre y cuando se cumplan una serie de condiciones que se analizarán con detalle. Al respecto, resulta interesante también, el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009, donde se establece que la naturaleza privativa o ganancial de un bien, vendrá fijada o por la ley o por la voluntad de los cónyuges¹⁷.

Sobre esta presunción de ganancialidad debe decirse que la misma ostenta carácter *iuris tantum*, admitiendo prueba en contrario, es decir, en este caso el cónyuge que defienda que el bien en concreto es privativo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1361 CC, podrá acreditar tal extremo, aunque en ocasiones la prueba puede resultar compleja, como después se expondrá. Ahora bien, esta carga de la prueba no correspondería, por ejemplo, al acreedor que demandara a la sociedad y exigiera el cumplimiento de una obligación mediante un determinado bien que, a priori, tendría carácter ganancial en virtud de la citada presunción, correspondiendo de nuevo al cónyuge que alegue lo contrario, demostrar el carácter privativo del citado bien¹⁸.

En virtud de lo que se acaba de expresar, la presunción de ganancialidad, a pesar de admitir prueba en contrario, produce importantes efectos *erga omnes*, por lo que, en el caso de que se constituyeran deudas que pudieran afectar a la sociedad ganancial, los bienes afectados por la citada presunción quedarán afectos al cumplimiento de las obligaciones¹⁹. Por ello, la regulación existente que impedía la libertad de los cónyuges en la fijación del carácter ganancial o privativo de un determinado bien constituía una importante limitación que, de haberse mantenido con el paso del tiempo, hubiera resultado difícil de justificar, en base a la importante libertad de contratación que existe en el resto de los negocios jurídicos.

Ahora bien, a pesar de que produzca efectos frente a todos, las principales manifestaciones de esta presunción de ganancialidad, junto al principio de subrogación real a favor también de la sociedad, se desarrollan entre los sujetos que forman la sociedad ganancial, es decir, los cónyuges, quienes experimentan

17 AZAUSTRE GARRIDO, M.D.: "Atribución de ganancialidad, aportación de bienes y derecho de reembolso. Encrucijada de negocios jurídicos y su resolución desde la óptica de diez sentencias del Tribunal Supremo", *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 2021, núm. 90, p. 35 y ss.

18 GÓMEZ LINACER, A.: "Los acreedores frente a la sociedad de gananciales liquidada: inoponibilidad de la liquidación y acción pauliana", *Actualidad Civil*, núm. 11, 2021, p. 12 y ss.

19 MONTERO GIMÉNEZ, J.M.: "La privatividad del dinero en las adquisiciones de bienes inmuebles", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2020, número 25, p. 6 y ss.

de facto, un empobrecimiento en sus patrimonios privativos, favoreciendo el crecimiento de una sociedad de las que son meros acreedores²⁰.

2. Análisis de la denominada confesión de privatividad.

Como se acaba de exponer, en el régimen económico matrimonial de gananciales, existen una serie de normas que, intentan favorecer al patrimonio ganancial frente al patrimonio privativo de cada uno de los cónyuges, debido fundamentalmente, a un conjunto de razones de carácter histórico. Ahora bien, como se ha expuesto con anterioridad, el objetivo del presente trabajo radica en la exposición de determinados mecanismos que pueden utilizar los cónyuges para modificar, al menor entre ellos, el carácter ganancial de un bien y, como también se expondrá con posterioridad, también podrán realizar una manifestación al contrario, en el supuesto en que el Código Civil considere que un bien resultaría privativo y, los mismos lo quieren declarar como ganancial²¹.

La primera de las posibilidades que se va a analizar en el presente trabajo, es el ejercicio por parte de los cónyuges de la denominada confesión de privatividad, contemplada en el artículo 1324 CC, donde se establece que para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges²². La razón de ser por la que se analiza en primer lugar el citado instrumento radica en el supuesto de hecho resuelto por la resolución de 29 de junio de 2023, por parte de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública²³, donde se analizan, los efectos prácticos que la citada confesión, producen tanto a los cónyuges, como a los terceros.

En concreto, en la citada resolución se analiza un supuesto de adjudicación de la mitad de una finca a una viuda favorecida en vida por la confesión de privatividad de una vivienda por parte de su marido, teniendo este una hija propia que, evidentemente, sin apreciarse causas de exclusión de su condición, se convirtió tras su fallecimiento en legitimaria del mismo. En concreto, la principal controversia que puede derivarse de la realización de una confesión de privatividad será como se desprende de la lectura del último inciso del artículo 1324 CC citado ya con

20 LINACERO DE LA FUENTE, M.: "Sociedad de gananciales. Disposiciones generales. Bienes privativos y bienes gananciales", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos. Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios* (coord. por M. LINACERO DE LA FUENTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 277 y ss.

21 MARIÑO PARDO, F.M.: "Aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales", *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 2016, núm. 71, p. 85 y ss.

22 SABORIDO SÁNCHEZ, P.: "Confesión de privatividad y presunción de ganancialidad. Su relación con la simulación contractual. Comentario a la Sentencia del TS de 8 de octubre de 2004 (RJ 2004, 5993)", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2005, núm. 15, p. 269 y ss.

23 «BOE» núm. 169, de 17 de julio de 2023, páginas 103298 a 103304.

anterioridad, los efectos que se producen tras el fallecimiento del confesante, para sus acreedores y legitimarios. Así, en el supuesto analizado en la reciente resolución de la DGSJFP, resulta necesaria la intervención y ratificación de la confesión por parte de la legitimaria, a pesar de que el bien no se encontraba dentro del caudal relicto del fallecido y, que a la misma, se la habrían respetado sus derechos legitimarios, ya que, el causante la había instituido heredera de las dos terceras partes de su patrimonio, dejando la parte restante para su viuda que, por cierto, renunció a favor de la hija del fallecido en el tercio que le correspondía en función de los deseos del testador.

A partir de los acontecimientos narrados, resulta necesario portanto, desarrollar los principales aspectos del primer instrumento que se está analizando permite alterar el carácter ganancial de un determinado bien, a saber, la denominada confesión de privatividad. Así, en primer lugar, en relación con su origen, debe precisarse que el artículo 1324 CC, no figuraba como tal en las primera redacción existentes en el Código Civil, sino como se expuso con anterioridad, al encontrarse prohibidas las compraventas y donaciones entre cónyuges, difícilmente también se permitiría que los cónyuges ejercitando su escasa e inicial autonomía de la voluntad matrimonial, pudieran alterar por su propia voluntad, el carácter privativo o ganancial de un determinado bien²⁴.

Por ello, su origen legislativo se encuentra de nuevo gracias a la reforma llevada a cabo por la ley de 13 de mayo de 1981, aunque en realidad, lo que realizó la misma, fue recoger el sentir jurisprudencial que empezaba a recoger la necesidad de permitir la realización de negocios jurídicos entre cónyuges, debiendo citarse expresamente al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1965, donde se recogieron los postulados principales de la admisibilidad de una confesión de privatividad, los cuales, como se expondrán a continuación, siguen resultando de aplicación en la actualidad, haciéndose referencia a la difícil impugnación de la confesión realizada o, a la vinculación que la confesión produce a los legitimarios del confesante²⁵.

Otro posible origen de la confesión de privatividad, podría también encontrarse en la redacción tradicional contenida en el artículo 1344 CC, donde se señalaba en relación a la ya no existente figura de la dote, que la misma confesada por el marido, pero sin que se constataste la entrega fáctica de la misma, permitía el ejercicio de acciones personales para reclamarla por parte de la mujer o sus

24 SANCINIENA ASURMENDI, C.: y GAGO SIMARRO, C.: "Aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales", *Anuario de derecho civil*, 2022, vol. 75, núm. 4, p.1458 y ss.

25 GAVIDIA SANCHEZ, J.G.: *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal. Análisis del precepto contenido en el artículo 1324 del Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 53 y ss.

herederos frente al mismo, pero no frente a otros terceros relacionados con el confesante, que pudieran tener interés en la misma²⁶.

Precisados sus antecedentes, resulta necesario avanzar en los principales aspectos de esta confesión de privatividad, instrumento, que permitirá la no aplicación de la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1361 CC, aunque, en realidad el desarrollo hipotecario del artículo 1324 CC, no afectará a la calificación jurídica del bien confesado como privativo. Anotado lo anterior, debe advertirse en relación con el campo de aplicación de la citada confesión, es que, se debe coincidir con la doctrina autorizada al respecto, considerando que, al contrario de lo que podría opinarse, la misma no solo resulta de aplicación en el régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales, sino que existen criterios para aplicarlo también a determinadas situaciones que podrían producirse, por ejemplo, dentro del régimen de separación de bienes²⁷. En concreto, la propia ubicación del precepto, dentro de las normas relativas al régimen económico matrimonial primario, que como es sabido, resultan de aplicación al conjunto de los mismos existentes e, incluso la propia dicción literal del precepto, cuando se alude a bienes propios de los cónyuges y no privativos, resultan argumentos de peso para poder aplicar la citada confesión, al conjunto de relaciones existentes en el régimen de separación de bienes, donde también pueden existir bienes en copropiedad, afectos al desarrollo de actividades propias del núcleo familiar²⁸.

En relación con la naturaleza jurídica de la confesión de privatividad, también pueden encontrarse diferentes posturas. En efecto, la misma, podría ser considerada como un auténtico negocio jurídico entre los cónyuges, permitidos en virtud del actual 1323 CC, o en cambio, podría ser considerado como una especie de la prueba del carácter privativo o propio de un determinado bien en relación con el patrimonio de uno de los cónyuges. La elección de una interpretación frente a la otra no es para nada baladí, debido a los efectos que se producen tras el fallecimiento del confesante frente a sus legitimarios y acreedores, como se adelantó con anterioridad²⁹.

Pues bien, en la actualidad, debido sobre todo a la interpretación que han realizado tanto los tribunales de justicia como la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, se ha optado claramente por la primera

26 MASIDE MIRANDA, J.E.: "Aspectos del artículo 1324 del Código Civil", en AA.VV.: *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, p. 698 y ss.

27 LATAS ESPINO, M.J.: "La confesión de privatividad: un análisis del artículo 1324 CC y de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública relativa al mismo", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2022, núm. 35, p. 3 y ss.

28 ESTELLÉS PERALTA, P.M.: "Los derechos de reintegro o reembolso en la liquidación del régimen de separación de bienes: análisis jurisprudencial", *Revista Boliviana de Derecho*, 2024, núm. 37, p. 52 y ss.

29 HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J.M.: "Régimen jurídico de los bienes privativos confesados", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2014, año 88, núm. 730, p. 862 y ss.

interpretación relativa a los efectos de la confesión de privatividad, funcionando la misma, como un medio de prueba *inter partes*, que excluye para ellos la aplicación de la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1361 CC³⁰. Así, se sistematiza expresamente en la resolución de la DGDJFP de 8 de junio de 2012³¹, cuya cita se reproduce en el conjunto de resoluciones posteriores sobre la materia, donde se expresa que: “la confesión de privatividad se configura como un negocio de fijación de la verdadera naturaleza del bien, cuando existe incertidumbre sobre su partencia a una u otra masa patrimonial. En resumen, respecto de los cónyuges, la confesión de privatividad se configura como un medio de prueba especialmente hábil para acreditar que la adquisición del bien se realizó por el patrimonio privativo de cónyuge del confesante. En definitiva, destruye el juego de las presunciones de los artículos 1361 y 1441 del Código Civil, creando otra presunción de privatividad que puede ser destruida a su vez, por una prueba fehaciente y suficiente de la ganancialidad o privatividad del cónyuge confesante”.

Evidentemente, esta confesión solo podrá ser realizada por los cónyuges y no por un tercero, aunque si éste actuara en calidad de representante, la misma debería ser considerada como válida, ya que no se declara expresamente el carácter personalísimo del citado acto. Además, debe precisarse que tampoco se alude expresamente a ninguna condición especial para el ejercicio de la citada confesión, por lo que, de acuerdo con las actuales corrientes existentes en materia del ejercicio de derecho civiles por parte de las personas que necesiten medidas de apoyo, las mismas deberán contar con la ayuda del Notario que, deberá utilizar los medios técnicos necesarios, para permitir, en su caso, que cualquier persona pueda exteriorizar de realizar la citada confesión³².

Como se expresó con anterioridad, una vez realizada la confesión, se produce un doble régimen jurídico, con efectos distintos para los cónyuges y, para los legitimarios y acreedores del cónyuge confesante. Así, en relación con los cónyuges, debe traerse a colación en este momento, el contenido del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, donde se establece que, si la privatividad de un determinado bien, resultara 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. En realidad, no se produce un acto de traslación del bien, sino una inscripción de la manifestación de voluntad del confesante que, beneficiará a su otro cónyuge, mientras el confesante esté en vida, ya que, como

30 MANZANO FERNÁNDEZ, M.: “Los bienes privativos por confesión en el código civil y en la legislación hipotecaria”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, 2016, núm. 10, 2016, p. 29 y ss.

31 «BOE» núm. 166, de 12 de julio de 2012, páginas 50134 a 50139.

32 ASÍS GONZÁLEZ CAMPO, F.: “Nuevos intervinientes en procesos de familia y provisión de medidas de apoyo a personas con discapacidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 17, p. 1898 y ss.

se expondrá a continuación, el régimen muta completamente cuando se produce el fallecimiento de este último³³.

Ahora bien, el carácter probatorio de la cualidad no ganancial del bien afecto a la confesión, también puede ser destruido en vida del confesante, pero, no bastará para ello, la simple declaración contraria emitida por el mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 95.6 del Reglamento Hipotecario, donde se establece que no se consignará la confesión contraria a una aseveración o a otra confesión previamente registrada de la misma persona. No resultando suficiente la mera declaración contraria de voluntad emitida por el confesante³⁴, habrá que recurrir a otros medios probatorios para destruir la citada confesión de privatividad, resultando ilustrativa al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2020, donde se establece que la citada confesión: "responde a la idea de que lo que se dice probablemente es verdad, por lo que debe mantenerse mientras no perjudique a terceros. Pero no se trata de un medio de prueba absoluto y esta sala ha continuado reconociendo la posibilidad de que el confesante impugne su propia confesión, si bien, ha exigido para ello prueba eficaz y contundente".

En virtud de lo anterior, se permite al cónyuge confesante apartarse de su confesión, aunque la prueba resultará, evidentemente compleja. Una vez se constate la veracidad de la confesión, al no determinar la misma la calificación final como privativo de un bien, ya que, simplemente constituye un medio de prueba entre las partes, el bien afecto quedará en un cierto régimen jurídico de indeterminación, como se refleja de forma expresa en la resolución de 29 de junio de la DGSJFP citada con anterioridad, diciendo la misma en concreto que: "adviértase en este mismo sentido cómo el propio Reglamento Hipotecario, a la hora de fijar los términos de la inscripción de tales bienes, y a diferencia del criterio seguido en otros casos, se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, produciéndose una cierta indeterminación registral en lo relativo al carácter de la titularidad de ese bien".

Esta indeterminación jurídica del bien afecto por la confesión todavía es mayor en relación con el conjunto de facultades que puede realizar el cónyuge favorecido por la misma, ya que, en cuanto se produzca el fallecimiento del confesante, aparecen una serie de limitaciones de importante calado para el favorecido inicialmente. Estas limitaciones aparecen en el segundo inciso del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, donde se establece que, el cónyuge favorecido,

33 DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: "La confesión sobre el carácter de los bienes realizada entre cónyuges", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2012, año 88, núm. 734, p. 3195 y ss.

34 MEDRANO ARANGUREN, A.: "Aspectos civiles y fiscales de la aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales", *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 2021, núm. 249, p. 5 y siguientes.

necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante, el consentimiento de los herederos forzosos de éste, en el caso de que los tuviera.

En virtud de ese segundo apartado del citado precepto, resulta evidente que tras el fallecimiento del cónyuge confesante, sus legitimarios no quedan vinculados por la confesión realizada y, por ende, salvo que realicen el acto de confirmación necesario, el citado bien, en el caso de que siguiera estando en el patrimonio del consorte favorecido, podría ser siendo ganancial para ellos y, por ende, tener derecho a una parte del mismo en la sucesión hereditaria. Sobre esta cuestión, se ha generado a lo largo del tiempo una importante controversia por parte de la doctrina, ya que, parece evidente que el legislador ha establecido esta prebenda para proteger el derecho a la legítima por parte de los herederos forzosos que, en determinadas ocasiones, podrían imaginar que la confesión realizada, tendría como única finalidad, la realización de un negocio simulado con el único objetivo de perjudicar sus derechos legitimarios³⁵.

De hecho, en el mismo sentido, aludiendo al posible perjuicio de sus derechos legitimarios, se ha venido pronunciando la DGSJFP, en sus diferentes resoluciones, citadas, entre otras, en su resolución de 29 de junio que ha dado origen al análisis de la confesión de privatividad, aludiéndose que: “el fallecimiento del confesante tiene como consecuencia que la confesión no vincula a los legitimarios, salvo que éstos la corroboren. En otro caso, los legitimarios tendrían que acreditar que, con tal confesión, se perjudican sus derechos legitimarios. Para ello, sería necesario practicar la partición hereditaria, con las correspondientes computaciones e imputaciones, al objeto de determinar si la confesión realizada perjudica efectivamente a las legítimas, debiéndose recordar que la reducción de una donación inoficiosa no es un efecto producido *ope legis*, sino que se produce a petición de quien resulte legitimado por su cualidad de heredero forzoso y por el concurso del dato de hecho de la comprobada inoficiosidad de la disposición”.

Resulta interesante la propia mención que se realiza en la transcripción que se acaba de realizar, en relación con la figura de la donación, ya que, para parte de la doctrina el conjunto de facultades que se atribuyen a los legitimarios en relación con los actos de disposición del bien afecto por la confesión tras el fallecimiento, son del todo excesivas, debido a que precisamente en la figura de la donación, la persona favorecida de la misma, no necesita del consentimiento de los legitimarios del donatario, para poder realizar ningún acto de disposición tras el fallecimiento del mismo³⁶. Cabría la posibilidad de excluir ese acto de confirmación por parte

35 REPRESA POLO, M.P.: *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Reus, Madrid, 2019, p. 89 y siguientes.

36 REPRESA POLO, M.P.: “El fraude a los legitimarios en la sociedad de gananciales”, en AA.VV.: *Homenaje a José María Castán Vázquez: liber amicorum* (coord. por L.B. PÉREZ GALLARDO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 911 y ss.

de los legitimarios, en el supuesto establecido en el inicio final del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, donde se alude a la excepción del mismo, en los supuestos de que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia, ahora bien, como se ha plasmado en diferentes resoluciones de la DGSJFP, la simple exclusión del bien afecto a la confesión del haber hereditario del sujeto confesante, por ser considerado directamente como privativo, sin la declaración expresa en tal sentido realizada por los legitimarios en la citada partición, carece de validez³⁷.

En puridad, aunque posteriormente se desarrollará esta argumentación en el apartado de conclusiones, resulta difícil justificar las prerrogativas que se establecen a los legitimarios, ya que, si en realidad el testador hubiera realizado tal confesión, con el objetivo de privar al mismo del citado bien, en realidad, tal acto obedecerá a razones de lógica del propio testador, dejando apartados los supuestos de vicios del consentimiento claro, está.

Debe recordarse que en virtud de lo establecido en el artículo 1324 CC, no solo son los legitimarios los que pueden verse afectados por los efectos de una confesión de privatividad, sino que también, la citada afectación puede producirse a los acreedores, tanto de la propia comunidad, como en el caso de que lo sean solo de uno de los cónyuges. Evidentemente, resulta difícil imaginar que los acreedores del cónyuge favorecido por la confesión se vean perjudicados por la misma, por lo que, en puridad, los únicos que estarán legitimados para invocar el perjuicio de la confesión, serán los acreedores propios del cónyuge confesante y, los afectados por créditos contraídos por ambos esposos, independientemente de que se encuentren bajo el régimen de gananciales, o de separación de bienes³⁸.

Una vez determinado el conjunto de acreedores a los que se refiere en la práctica el citado precepto, debe precisarse el momento temporal en el que deben ejercer sus derechos estos sujetos. Así, trayendo a colación el contenido del artículo 1317 CC, donde se establece que la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, debe interpretarse que el perjuicio que se podrá originar con la confesión a los acreedores, debe ser anterior al conjunto de obligaciones que existieran a su favor; al momento donde se realizó de forma efectiva esa confesión, por lo que, las deudas contraídas posteriormente,

37 CALAZA LÓPEZ, A.: "Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil", *La Ley Derecho de Familia*, 2022, núm. 35, p. 12 y ss.

38 ARANA, P.: "Reflexiones sobre subrogación real de bienes gananciales: los coindivisarios y la persecución, por parte del acreedor social (no perjudicado) y del acreedor personal", *Anuario uruguayo crítico de derecho de familia y sucesiones: doctrina, jurisprudencia, temas procesales y registrales*, 2020, núm. 8, 2020, p. 98 y ss.

no podrían utilizarse como justificación para pedir la anulación de la confesión realizada³⁹.

En relación al ejercicio del citado derecho por parte de los acreedores perjudicados por la confesión, podría resultar aplicable el mecanismo previsto en el artículo 1373 CC, donde se establece que cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, hecho que se notificará inmediatamente al cónyuge no deudor⁴⁰. Ahora bien, la citada notificación, no será válida por sí sola, si no que en virtud de lo contenido en el artículo 114.2 del Reglamento Hipotecario, resulta necesario dirigir demanda contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes. De hecho, la interpretación de ambos preceptos fue objeto de sistematización por parte de la resolución de la DGSJFP, de 4 de octubre de 2010⁴¹, donde se declaró la pertinencia de que el acreedor demandará a ambos cónyuges, al objeto de que en el proceso se declarara el carácter ganancial del bien objeto de la confesión⁴².

Además, el ejercicio de estas acciones por parte de los acreedores, se complica todavía más en la práctica, ya que, a los mismos, le corresponderá la labor de probar el fraude realizado por la confesión de privatividad y, esta posibilidad ostentará carácter subsidiario, como recoge expresamente la STS 15 enero 2001⁴³, cuando se establece que la confesión podrá ser impugnada: "en razón de una propiedad que no haya dejado de ser lo que por confesión se dice que ha cambiado y sobre la que, por lo mismo, pueden pretender realizar sus créditos siquiera para ello han de probar la falsedad de aquella confesión y la imposibilidad de cobrar sus créditos sobre otros bienes".

II. EL PACTO DE GANANCIALIDAD ENTRE CÓNYUGES.

I. Origen y fundamento del pacto.

Una vez analizada la figura de la confesión de privatividad como instrumento que puede ser utilizado por los cónyuges para escapar del carácter ganancial que la ley le atribuye a ciertos bienes, es el momento, de hacer referencia a otro mecanismo, conocido como pacto de ganancialidad en virtud del cual, los cónyuges

39 SANTANA NAVARRO, F.: "El artículo 1317 del Código Civil ¿Un instrumento exclusivo de los acreedores consorciales?", *Actualidad Civil*, 2019, núm. 5, p. 8 y ss.

40 VARGAS BENJUMEA, I.: *El fraude en la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. mecanismos de defensa para el acreedor perjudicado*, Aranzadi, Madrid, 2015, p. 114 y ss.

41 «BOE» núm. 282, de 22 de noviembre de 2010, páginas 97179 a 9718.

42 MATAS BENDITO, M.: "Matrimonio y concurso de acreedores: cuestiones civiles y registrales", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 25, p. 5 y ss.

43 STS 15 enero 2001 (RO): 116, 2001).

pueden también dejar sin efecto la posible calificación jurídica de un bien, en este caso, como privativo, para considerarlo, en virtud de un acuerdo entre ambos, como de carácter ganancial⁴⁴.

La regulación del citado pacto de ganancialidad se encuentra en el artículo 1355 CC, pero ahora bien, el mismo, establece en realidad dos formas de otorgar el carácter ganancial a un bien que, a priori, debería tener carácter privativo, en virtud del citado principio de subrogación real, ya analizado anteriormente. Se debe hacer referencia en primer lugar, al segundo párrafo del citado precepto, donde se introduce otra presunción de ganancialidad, distinta a la enunciada con carácter general en el artículo 1361 CC, al establecer que en los caso donde se produzca por los cónyuges la adquisición de un determinado bien de forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá que los mismos, quieren declarar el bien como ganancial. Parece evidente, que el legislador ha querido reforzar la presunción de ganancialidad genérica, mediante la interpretación de la voluntad de los cónyuges en las adquisiciones conjuntas donde no se determina ningún tipo de cuotas⁴⁵.

La interpretación que realiza el segundo párrafo del artículo 1355 CC, en relación con los deseos presuntamente manifestados por los cónyuges, supone en la práctica el establecimiento de una presunción *iuris tantum*, que permitirá prueba en contrario por los mismos⁴⁶. Ahora bien, para destruir la citada presunción, podría pensarse que resultaría suficiente con acreditar la procedencia privada de los fondos de la adquisición del bien cuya naturaleza se discute, pero en realidad, como ha puesto de relieve la STS 27 mayo 2019⁴⁷, la prueba debe intentar destruir los deseos de los intervinientes, declarando de forma expresa la misma en su fundamento de derecho tercero que: "para desvirtuar esta presunción de la voluntad común favorable a la ganancialidad no basta con probar que el precio pagado es privativo. El que esté interesado en desvirtuar la presunción que establece el artículo 1355. II CC debe probar que en el momento de realizar la adquisición no existía la voluntad común de que el bien se integrara en el patrimonio ganancial".

Ahora bien, con independencia de la citada interpretación de los deseos de los cónyuges, resulta ahora de interés el primer párrafo del artículo 1355 CC,

44 SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.: "Pactos de atribución de ganancialidad o de privatividad a los bienes bajo un régimen de gananciales. Apuntes de Derecho español y peruano", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, número 29, p. 492 y ss.

45 GARCÍA MEDINA, J.: "Presunción de ganancialidad y prueba en contrario: consentimiento unánime para enajenar bienes antes de liquidar la sociedad de gananciales", *Aranzadi Civil-Mercantil*, 2003, núm. 53, p. 5 y ss.

46 RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: "Confesión de ganancialidad en la adquisición de bienes, aportación de bienes a la sociedad de gananciales y atribución convencional de ganancialidad", en AA.VV.: *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa* (coord. por M. CUENA CASAS), Dykinson, Madrid, 2013, p. 1485 y ss.

47 STS 27 mayo 2019 (ROJ: 1591, 2019).

donde se establece un verdadero pacto de atribución de ganancialidad que, de no existir entre los adquirentes, provocaría que el ordenamiento jurídico otorgara al bien referenciado la calificación de privativo⁴⁸. En concreto, el citado precepto establece que podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga. De la dicción literal del precepto, se distinguen los principales condicionantes que tiene el citado pacto de ganancialidad, debiendo hacerse referencia a sus aspectos básicos en el presente trabajo.

Sobre el origen o la causa de admisión de este pacto de atribución de ganancialidad, debe citarse la interesante resolución de la DGSJFP de 29 de marzo del año 2010⁴⁹, donde se alude a la denominada *causa matrimonii*⁵⁰, como fuente de legitimación del mismo, en concreto: “si bien es cierto que para los negocios de transmisión que implican desplazamientos de bienes de un patrimonio a otro se precisa la expresión de la causa onerosa o gratuita de los negocios jurídicos, no obstante en estos pactos atributivos de ganancialidad no es que sean abstractos, sino que tienen su propia causa legalmente contemplada que se justifica por la posibilidad de ampliación del ámbito objetivo del patrimonio ganancial para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia”.

Sobre la naturaleza jurídica del citado pacto, debe destacarse que la misma, está delimitada con nitidez en la STS 29 mayo 2019⁵¹ aludida con anterioridad, ya que como se desprende en la misma, el citado pacto atribuye carácter ganancial a un bien, debido a que si los cónyuges de forma expresa no manifiestan tal extremo, en virtud del artículo 1346.3 CC, es decir, por el principio de subrogación real, el mismo resultaría ser privativo. En cambio, cuando la adquisición del bien se hubiera realizado con fondos gananciales, este pacto no tendría sentido en sí mismo, debido a que entraría en escena el contenido del artículo 1347.3 CC, ya aludido en el presente trabajo y, el ordenamiento jurídico otorgaría al bien directamente, el carácter de ganancial⁵².

Precisado lo anterior, y observando el carácter indudablemente especial que alberga este negocio jurídico de carácter traslativo, es el momento de hacer

48 RIBERA PONT, M.C.: “La atribución de ganancialidad del artículo 1.355 del Código Civil”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1989, año 59, núm. 559, p. 1415 y ss.

49 «BOE» núm. 132, de 31 de mayo de 2010, páginas 47075 a 47082.

50 RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P y GARCÍA DE ARRIBA MARCOS, R.: “La causa matrimonii en el negocio de atribución de bienes en favor de la sociedad de gananciales”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 2006, núm. 130, p. 3483 y ss.

51 STS 27 mayo 2019 (ROJ: I591, 2019).

52 SANCIÑENA ASURMENDI, C.: y GAGO SIMARRO, C.: “Ganancialidad y adquisición de bienes con dinero privativo”, en AA.VV.: *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares* (coord. por I. FERNÁNDEZ CHACÓN), Aranzadi, Pamplona, 2021, p. 56 y ss.

referencia a los condicionantes de validez que venían expresamente determinados en ese primer párrafo del artículo 1355 CC. Así, en primer lugar, se exige que el pacto de ganancialidad sea establecido por ambos cónyuges de común acuerdo, por lo que, a priori, la declaración unilateral no tendría los efectos de atribución del carácter ganancial al bien cuya calificación se está discutiendo⁵³. Muy ilustrativos al respecto, son los razonamientos que se encuentran en el fundamento de derecho tercero de la STS 29 mayo de 2019, donde se establece que: “cuando adquiere un bien uno solo de los cónyuges con su dinero privativo, aunque declare adquirir para la sociedad, es el no adquirente interesado en que se califique el bien como ganancial quien debe probar la existencia del acuerdo. Ello en atención a que el artículo 1355 CC exige el común acuerdo de los cónyuges para atribuir el carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad, con independencia del origen de los fondos, y solo presume la voluntad común en casos de adquisición conjunta sin atribución de cuotas”.

Ahora bien, en una sentencia posterior del citado órgano, en concreto fechada el 9 de diciembre de 2021⁵⁴, se consideró que las partes habían realizado de forma tácita un pacto de ganancialidad, sin que constara de forma expresa el consentimiento de ambos cónyuges. En efecto, en la misma, se otorga carácter ganancial a la adquisición realizada solo por uno de los cónyuges, manifestando éste la citada naturaleza del bien, pero sin que en la citada adquisición, figurara el consentimiento para otorgar tal calificación al bien por parte del otro cónyuge. En principio, no debería haberse admitido la existencia de tal pacto, pero el Tribunal Supremo, analizando el supuesto de hecho concreto, donde entre otras cuestiones, existe una escritura pública de venta por parte del cónyuge adquirente, donde se enajena el bien con el carácter de ganancial, lleva al mismo a considerar que se había producido un pacto tácito de ganancialidad entre ambos cónyuges⁵⁵.

Otro requisito de admisión interesante se encuentra en relación al título de adquisición del bien que ambos cónyuges quieren declarar como ganancial, ya que, el artículo 1355 CC alude expresamente a las adquisiciones realizadas a título oneroso. En este sentido, destaca la STS 26 febrero 2002⁵⁶, donde se rechaza la validez del pacto, ya que, la adquisición de la vivienda se había producido como consecuencia de una donación onerosa, cuyo origen se remontaba, a una subrogación en el préstamo hipotecario de la vivienda donada por unos padres

53 GUTIÉRREZ BARRENGOIA, A.: “La atribución voluntaria de ganancialidad”, en AA.VV.: *Los regímenes económicos matrimoniales, la situación patrimonial de las uniones de hecho* (coord. por F. LLEDÓ YAGÜE), Dykinson, Madrid, 2011, p. 42 y ss.

54 STS 9 diciembre 2021, (ROJ: 4409, 2021).

55 MARIÑO PARDO, F.: “El pacto de atribución de ganancialidad del artículo 1355 del Código Civil en la jurisprudencia reciente”, *La Ley Derecho de Familia*, 2022, núm. 35, p. 8 y ss.

56 STS 26 febrero 2002 (ROJ: 1354, 2002).

a un hijo que, junto a su cónyuge, quisieron aportar a la comunidad la vivienda objeto de la donación⁵⁷.

Además de la necesidad de un consentimiento común de ambos cónyuges y, la determinación del origen oneroso del bien adquirido, el propio artículo 1355 CC hace referencia a que la citada adquisición, debe producirse durante la vigencia del matrimonio. Ahora bien, resultaría dudosa la aplicación del citado precepto para las declaraciones emitidas en tal sentido, por parte de los cónyuges en un momento posterior a la adquisición, vigente todavía la unión matrimonial, claro está. En este último caso, tal declaración, debería venir amparada por el principio de libertad de contratación entre cónyuges contenido en el artículo 1323 CC y, no por el pacto de ganancialidad regulado en el citado artículo 1355 CC⁵⁸. En este sentido, se ha manifestado la STS 12 febrero 2020⁵⁹, referida a la compra de una vivienda en fecha anterior al matrimonio por parte de uno de los futuros cónyuges que, en el momento de venderlo, declara expresamente el carácter ganancial del mismo, situación que lleva al citado órgano, a considerar el bien como ganancial en virtud del principio de libertad de contratación entre los cónyuges.

El artículo 1355 CC no realiza mención expresa ni a la capacidad necesaria para realizar el citado pacto ni, a la exigencia de una forma específica para realizarlo. Así, respecto a la primera de las cuestiones, habrá que dar por reproducidas las mismas afirmaciones que se realizaron en relación con la capacidad de los intervinientes en la confesión de privatividad, por lo que, cualquier persona que no tenga privado expresamente el ejercicio de este derecho, podría emitir tal declaración, ayudándose de los medios y mecanismos necesarios para ello. Por ello, aunque la no referencia expresa a la exigencia de una forma determinada para realizar el citado pacto, lo lógico y normal para que el citado pacto produzca la plenitud de sus efectos, es que el mismo se realice mediante escritura pública ante Notario⁶⁰.

Un aspecto sin duda controvertido en relación con el pacto de ganancialidad, es sin duda el relativo del acceso al registro de la propiedad de aquellos bienes favorecidos por el pacto expreso de ambos cónyuges, recuérdese posibilidad prevista en el primer párrafo del artículo 1355 CC o, de los bienes que de forma presunta, son considerados como gananciales en los supuestos de adquisiciones

57 NIETO ALONSO, A.: "La atribución voluntaria de ganancialidad. Reflejo de la autonomía privada en el régimen económico matrimonial. A propósito del artículo 1355 del Código civil", *Revista de Derecho Civil*, 2021, vol. 8, núm. 2, p. 50 y ss.

58 MARAÑÓN ASTOLFI, M.: "La atribución voluntaria de ganancialidad y la libertad de pactos entre los cónyuges. Comentario a la Sentencia del TS de 12 de febrero de 2020 (RJ 2020, 374)", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2021, núm. 54, p. 8 y ss.

59 STS 12 febrero 2020, (ROJ: 394, 2020).

60 DURÁN RIVACOBA, R.: "El acto atributivo de ganancialidad", en AA.VV.: *Cuestiones jurídicas relevantes sobre la economía conyugal* (coord. por R. DURÁN RIVACOBA), Aranzadi, Pamplona, 2021, p. 22 y ss.

en forma conjunta y sin atribución de cuotas, en virtud de lo contenido en el segundo párrafo del citado precepto⁶¹. En concreto, la controversia radica en el mismo tratamiento que para ambos actos jurídicos, otorga el artículo 93 del Reglamento Hipotecario, al establecer que se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas.

Resulta contradictorio el citado tratamiento igualitario, ya que, como se expuso con anterioridad en el análisis del régimen de la confesión de privatividad, en la misma, no se atribuía el carácter privativo al bien, sino que la misma, simplemente constituía un medio de prueba entre las partes que, incluso, podría ser objeto de destrucción mediante el empleo de medios de pruebas, eso sí, firmes. Sin embargo, en este caso, a pesar de que ha quedado de manifiesto que la naturaleza jurídica del acto contenido en el segundo párrafo del artículo 1955 CC, no es más que una mera presunción que admite en prueba en contrario, el Reglamento Hipotecario, decide equiparar el estatus jurídico del bien favorecido por el pacto de ganancialidad, al que resulta objeto de la citada presunción. No se entiende muy bien el trato parejo a dos actos con similar transcendencia jurídica, pero parece evidente que, se vuelve a reforzar la idea tradicional del legislador, de reforzar el conjunto de bienes que forman parte de la comunidad, frente al patrimonio privativo de los cónyuges.

2. La particularidad del derecho de reembolso.

Una vez precisados los anteriores aspectos principales del denominado pacto de ganancialidad, resulta necesario, siguiendo la misma estructura utilizada durante el análisis de la confesión de privatividad, realizar referencia expresa a los efectos que el mismo produce entre las partes y, como no, frente a terceros. Así, cuando se produzca el citado pacto de ganancialidad, es posible que, acontezca un derecho de reembolso a favor del cónyuge que aportó los fondos privativos para la adquisición del bien que es calificado de común acuerdo como ganancial, en virtud de lo establecido con carácter general en el artículo 1358 CC, precepto que establece la regulación del derecho de reembolso, derecho que puede nacer en virtud de determinados negocios posibles entre cónyuges y, no solo a través de este pacto de ganancialidad⁶².

61 CABEZUELO ARENAS, A.L.: "Controversias surgidas en torno a las atribuciones de ganancialidad", en AA.VV.: *Familia y Derecho en la España del siglo XXI: libro homenaje al profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez* (coord. por A. MARÍN VELARDE), Reus, Madrid, 2021, p. 603 y ss.

62 BERROCAL LANZAROT, A.I.: "La sociedad de gananciales: confesión de ganancialidad, atribución voluntaria de la ganancialidad y derecho de reembolso", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, año 96, núm. 781, p. 3052 y ss.

Sobre el nacimiento de este derecho de reembolso, debe precisarse que tal situación se encuentra establecida de forma expresa en la regulación del pacto de ganancialidad contenida en el artículo 1355 CC, pero que su funcionamiento y operatividad, debe encontrarse en la regla general descrita anteriormente, salvo que, constara de forma expresa la renuncia del adquirente con fondos privativos del bien que, es declarado como ganancial. En este sentido, también se pueden encontrar pronunciamientos judiciales, hoy ya superados, donde se negaba la aplicación del derecho de reembolso en los pactos de ganancialidad, en virtud de la aplicación de la denominada teoría de los actos propios⁶³.

Los presupuestos para que nazca el actual derecho de reembolso como consecuencia del pacto de ganancialidad, han quedado en la actualidad claramente determinados por el concurso de dos no muy alejadas en el tiempo sentencias del Tribunal Supremo, en concreto una fechada el 27 de mayo de 2019 y, otra de 2 de marzo del año 2020. Combinando ambos pronunciamientos, se obtiene que el derecho de reembolso previsto con carácter general en el artículo 1358 CC nacerá, aunque el aportante de los fondos privativos no hubiera realizado reserva al respecto y, debido a que la donación no se puede presumir, su fundamento vendrá determinado por la búsqueda del equilibrio entre las masas patrimoniales⁶⁴.

Además, resulta trascendental para que se produzca el nacimiento del citado derecho, la prueba del carácter privativo del dinero con la que se realiza la adquisición del bien que, a priori, debería calificarse como privativo en virtud del referenciado principio de subrogación real, razonamiento que se puede extraer con exactitud del fundamento de derecho tercero de la STS 27 mayo 2019⁶⁵, cuando establece que: “cuando los cónyuges atribuyen de común acuerdo el carácter ganancial a bienes adquiridos con dinero privativo de uno de ellos (o con dinero en parte privativo y en parte ganancial), la prueba del carácter privativo del dinero no es irrelevante, pues determina un derecho de reembolso a favor del aportante, aunque no haya hecho reserva en el momento de la adquisición”.

Ahora bien, como se ha expuesto, puede ocurrir que el cónyuge que aporte dinero privativo para la adquisición, renuncie de forma expresa al derecho de reembolso o, que aunque no renuncie, a pesar de que el mismo pruebe el origen privativo de la aportación económica realizada, no nazca este derecho de reembolso, debido a la existencia de negocios previos entre cónyuges, de modo

63 AZAUSTRE GARRIDO, M.D.: “Atribución de ganancialidad, aportación de bienes y derecho de reembolso. Encrucijada de negocios jurídicos y su resolución desde la óptica de diez sentencias del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 2021, núm. 90, p. 33 y ss.

64 GALLARDO RODRÍGUEZ, A.: “La atribución de ganancialidad y la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales: repercusiones sobre el derecho de reembolso”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2023, núm. 37, p. 12 y ss.

65 STS 27 mayo 2019 (ROJ: 1591, 2019).

que la adquisición realizada del bien que posteriormente se ha declarado como ganancial, obedezca a una especie de compensación entre los mismos⁶⁶.

Para dar por terminada estas referencias al derecho de reembolso entre las partes, resulta necesario determinar el nacimiento exacto del mismo. Así, parece una cuestión pacífica entre la doctrina, que el derecho de reembolso en caso de que se cumplan el conjunto de criterios que se acaban de exponer, nacerá desde el mismo momento en que se atribuya, en virtud del pacto de ganancialidad, el carácter ganancial al bien adquirido con fondos privativos, aunque, el momento en el que el mismo podrá resultar exigible por parte del favorecido, coincidirá con la liquidación de la sociedad ganancial⁶⁷.

Precisados los efectos entre las partes, resulta ahora hacer referencia a la situación en la que pueden encontrarse los terceros afectados por la atribución de ganancialidad efectuada por los cónyuges. En este sentido, debe hacerse de nuevo mención al derecho de reembolso, ya que, su efectividad afectará al derecho de los terceros afectados, especialmente, a los acreedores y los legitimarios del cónyuge que hubiera realizado la adquisición del bien con sus fondos privativos. Así, aunque en el artículo 1355 CC no se alude expresamente a los citados sujetos, a diferencia de lo que ocurre en la regulación de la confesión de privatividad, estos podrán impugnar la atribución de ganancialidad, cuando consideren, que la misma está afectando a sus derechos legítimos⁶⁸.

En este sentido, se ha aludido a que los legitimarios del cónyuge que ha realizado la aportación económica privativa deberán computar para el cálculo de su porción hereditaria, la mitad de la citada aportación, con independencia de que el adquirente, hubiera renunciado de forma expresa a su derecho de reembolso⁶⁹. Y, en el caso de los acreedores cuyos derechos resulten vulnerados y, en el supuesto de que disuelta la sociedad de gananciales, su deudor no tuviera bienes suficientes para atender a sus derechos de crédito y, además este hubiera renunciado al derecho de reembolso, estos podrán ejercer la denominada acción pauliana, con la intención de exigir al cónyuge beneficiado por el pacto de ganancialidad, la mitad de la aportación realizada por el deudor⁷⁰.

66 MECO TEBAR, F.: "Los acuerdos entre cónyuges como mecanismo para atribuir la condición de ganancialidad a bienes privativos: los planes de pensiones. Comentario a la STS núm. 327/2019, de 6 de junio", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, núm. 29, p. 544 y ss.

67 CHAPARRO MATAMOROS, P.: "El derecho de reembolso en la liquidación de la sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Entre persona y familia* (coord. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Reus, Madrid, 2023, p. 697 y ss.

68 BERROCAL LANZAROT, A.I.: "El derecho de reembolso en el régimen de sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo: liber amicorum en homenaje al profesor Carlos Lasarte Álvarez* (coord. por F. YAÑEZ VIVERO, Dykinson, Madrid, 2023, p. 1048 y ss.

69 LÓPEZ PELÁEZ, P.: *Hijos de uno solo de los cónyuges y sociedad de gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 112 y ss.

70 YAÑEZ DE ANDRÉS, A.: "Doctrina de los actos propios, reembolsos entre cónyuges y disolución de la sociedad ganancial, en las últimas Sentencias del Tribunal Supremo", *Diario la Ley*, 2019, núm. 9446, p. 6 y ss.

III. ¿PUEDEN LOS CÓNYUGES PACTAR EL CARÁCTER PRIVATIVO DE UN BIEN?

I. La ausencia de regulación específica sobre el pacto de privatividad.

Una vez analizada la figura de la confesión de privatividad contenida en el artículo 1324 CC y el pacto de ganancialidad regulado en el artículo 1355 del mismo texto legal, resulta necesario describir, una tercera vía en virtud de la cual, los cónyuges van a poder excluir el principio de subrogación real y, en este caso, escapar al carácter ganancial de un determinado bien. En concreto, esta repercusión jurídica la van a poder conseguir, a través del denominado pacto de privatividad, aunque como se expondrá, se trata de la posibilidad más controvertida de las analizadas⁷¹.

Como se acaba de exponer, cabe la posibilidad de que los cónyuges, conscientes de que realizando una determinada adquisición, la misma se convertiría en ganancial por efectos de lo establecido en el Código Civil al respecto, quieren atribuir al bien el carácter de privativo, no recurriendo para ello a la confesión de privatividad analizada con anterioridad. Las razones por las que los cónyuges no querrían recurrir al citado recurso previsto en el artículo 1324 CC, podrían ser de un lado, la evitación de los derechos de los legitimarios que, como se ha expuesto, en determinadas ocasiones pueden ser considerados como excesivos y, por otro, una mayor protección registral, ya que la confesión de privatividad únicamente atribuía el carácter probatorio de la privatividad del bien, pero el mismo, no adquiriría tal firmeza en el Registro de la Propiedad.

En virtud de lo expuesto, pueden plantearse una serie de interrogantes en relación a la validez del citado pacto. En efecto y, en primer lugar, cabe advertirse que no existe precepto alguno en el Código Civil que regule el mismo, por lo que, de admitirse su validez, la misma vendría determinada por un negocio nacido de la voluntad de los cónyuges, amparado en el artículo 1255 CC y respaldado por el principio de la libertad de contratación consagrado en el analizado 1323 CC. En segundo lugar, también podría encontrarse fundamentado el pacto de privatividad, en una especie de aplicación inversa de la regulación contenida en el artículo 1355 CC para el pacto de ganancialidad, aunque, parece evidente que si el legislador hubiera querido establecer el pacto inverso, lo hubiera mencionado expresamente, ya fuera en el citado precepto, o en otro totalmente independientemente del supuesto pacto inverso⁷².

71 MOLINA ILLESCAS, S.: "Obra nueva ganancial sobre solar privativo: inscripción de la edificación con distinto carácter que el suelo", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2020, núm. 25, p. 10 y ss.

72 BLANDINO GARRIDO, M.A.: "La adquisición de la vivienda familiar en el régimen de gananciales", *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2023, núm. 19, p. 82 y ss.

Admitiendo la validez del citado pacto, ya que como se va a exponer, en realidad, el mismo viene resultado admisible, eso sí, con diferentes matices, desde hace tiempo en la práctica, también se deben mencionar otra serie de complicaciones jurídicas que resultan de su aplicación. Así, debe aludirse de nuevo a la regulación de la confesión de privatividad del artículo 1324, donde como es sabido, se atribuyen a los legitimarios, una suerte de control sobre los actos de disposición que realice el cónyuge favorecido por la confesión, tras el fallecimiento del confesante. En concreto, la admisión generalizada de este pacto supondría en la práctica la eliminación del conjunto de facultades que se le conceden a los legitimarios, es decir, se estaría aceptando la falta de transcendencia de un precepto que, sigue vigente y resulta perfectamente de aplicación, eso sí, aunque después se expondrán legislaciones forales que tienen su propia regulación al respecto⁷³.

La siguiente gran complicación jurídica que acontece de la admisión generalizada de los pactos de privatividad, aparece relacionada con el acceso al Registro del citado pacto. Así, debe traerse a colación el contenido del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, donde se establece que el carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adquirido, por uno de los cónyuges, deberá justificarse mediante prueba documental pública. Pues bien, a pesar de que no ha existido ningún precepto que habilitará tradicionalmente a los cónyuges a declarar como privativo un bien que según la regulación legal debería ser como ganancial, desde hace tiempo, se vienen atestiguando intentos realizados por los mismos conseguir tal finalidad, aludiendo a los contratiempos existentes en la figura de la confesión de privatividad, intentando demostrar para ello, el carácter privativo del precio de la adquisición del bien, en virtud de lo establecido en el citado artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario⁷⁴.

Ahora bien, si el propio Reglamento Hipotecario permite a los cónyuges probar el carácter privativo de los fondos, ¿Dónde radica la controversia en relación con la admisión generalizada de los pactos de privatividad? Pues la respuesta a esta cuestión se encuentra en la propia dicción e interpretación que tradicionalmente ha realizado del mismo la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, ya que, el citado precepto alude de forma expresa a la necesaria justificación del carácter privativo de los fondos, mediante prueba documental pública, situación que ha sido descrita por la doctrina como una prueba de carácter diabólica para las partes⁷⁵.

73 DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "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)", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 2020, núm. 114, p. 283 y ss.

74 BORRUEL GARCÉS, Y.: "La atribución de privatividad en la sociedad de gananciales ¿un nuevo negocio jurídico?", *Diario la Ley*, 2022, núm. 10170, p. 6 y ss.

75 LÓPEZ FRIAS, A.: "La asignación convencional de carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad", en *Revista de Derecho*

En este sentido, ya pueden encontrarse resoluciones de la citada DGSJFP añejas, en concreto una fechada el 28 de noviembre de 1988⁷⁶, donde se negaba la cualificación de prueba documental pública del carácter privativo del dinero con el que se realiza la adquisición a las escritura de herencia fechada anteriormente a la adquisición del bien, ya que, a juicio del citad organismo, ambos instrumentos no garantizaban de forma efectiva que el dinero con el que se ha realizado la adquisición, fuera efectivamente privativo y, no ganancial. Esta interpretación restrictiva, ha resultado la dominante hasta prácticamente la actualidad, pudiendo citarse entre otras, por ejemplo, la resolución de II de octubre de 2006⁷⁷, donde no avala la validez de la adquisición realizada mediante transferencia de una cuenta privativa, ya que: “dicha titularidad nos indica que el contrato de cuenta corriente fue efectivamente suscrito por la compradora, pero nada nos indica sobre la procedencia o naturaleza del numerario que fue ingresado en ella”.

La citada interpretación restrictiva en relación a la admisibilidad probatoria del pacto de privatividad y no sobre su posible validez, se mantuvo hasta mediados del año 2020, ya que como se expondrá posteriormente, a partir de ese momento se puede considerar que el citado pacto, es admisible con carácter genérico en la práctica. Hasta entonces, como se ha descrito, se ha cuestionado hasta el extremo, el carácter privativo de los fondos empleados para la adquisición de un bien que debería ser ganancial según el principio de subrogación real, pudiéndose citar ya para concluir esta ejemplificación, la resolución de la DGSJFP de 7 de noviembre de 2018⁷⁸, donde se denegó tal carácter, a la adquisición realizada por un cónyuge, ocho días después de que el mismo constatará que había recibido una donación por parte de su padre, por el mismo importe de la adquisición realizada⁷⁹.

Como se acaba de exponer, la validez del pacto de privatividad, no se ha encontrado realmente condicionada por la doctrina, a diferencia de su prueba. Así, puede ya citarse los fundamentos utilizados de forma expresa por la antiguamente denominada Dirección General de Registros del Notariado en su resolución de 25 de septiembre de 1990⁸⁰, donde se estableció que: “tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981, de la libertad de contratación entre los cónyuges (principio recogido en el artículo 1323 del Código Civil, respecto del cual, el artículo 1355 del Código Civil no es sino una aplicación particular para una hipótesis concreta, de la que no puede inferirse, por tanto, la exclusión legal de los demás supuestos de contratación entre esposos) posibilita a estos, para,

Civil, 2022, vol. 9, núm. 4, p. 273 y ss.

76 «BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 1988, páginas 36151 a 36152.

77 «BOE» núm. 276, de 18 de noviembre de 2006, páginas 40573 a 40575.

78 «BOE» núm. 21, de 24 de enero de 2019, páginas 6090 a 6096.

79 GARCÍA GARCÍA, J.M.: *Legislación hipotecaria y del crédito inmobiliario. Jurisprudencia y comentarios*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 538 y ss.

80 «BOE» núm. 267, de 7 de noviembre de 1990, páginas 32817 a 32818.

actuando de mutuo acuerdo, provocar el desplazamiento de un concreto bien ganancial al patrimonio de uno de ellos por venta, permuta, donación u otro título suficientemente causalizado así pues, admitido ese trasvase patrimonial de un bien ya ganancial, debe igualmente admitirse que los cónyuges, con ocasión de la adquisición de determinado bien a tercero, puedan convenir que éste ingrese de manera directa y erga omnes en el patrimonio personal de uno de ellos a pesar de no haberse acreditado la privatividad de la contraprestación”.

En el mismo sentido, también puede citarse la resolución del citado órgano de 9 de julio de 2012⁸¹, donde se vuelve a recordar la validez del pacto de privatividad, con origen y fundamento distinto de la confesión de privatividad, pero eso sí, siempre y cuando se especifique claramente la causa de la misma. En el mismo sentido, refrendando expresamente la validez del pacto analizado, puede citarse la resolución de 13 de noviembre de 2017⁸², donde se establece que el carácter privativo o ganancial de un determinado bien, debe de ser determinado en primer lugar por los deseos de los cónyuges, posteriormente por las normas especiales que pudieran existir y, en último lugar, dicha calificación debería establecer por el funcionamiento del principio de subrogación real. También sobre su admisibilidad y la necesidad de que se determina la causa de la determinación privativa del bien, se pronuncia la resolución de 30 de julio de 2018⁸³, causalización que puede producirse tanto de forma simultánea o previa a la adquisición o, con carácter posterior incluso⁸⁴.

Por tanto con carácter tradicional se puede concluir que la validez de los pactos de privatividad, a pesar de no venir determinados por el Código Civil, ha sido acordada expresamente, como reflejo del principio de autonomía de la voluntad y el principio de libertad de contratación entre cónyuges, pero ahora bien, se ha dificultado su repercusión práctica, debido al elevado nivel de exigencia en relación con la prueba del carácter privativo de los fondos con los que se producía la adquisición, situación que provocaba, el acceso subsidiario a la confesión de privatividad por parte de los adquirentes, con los consiguientes efectos a terceros y de carácter registral que se derivan de la misma⁸⁵.

81 «BOE» núm. 227, de 20 de septiembre de 2012, páginas 66263 a 66265.

82 «BOE» núm. 291, de 30 de noviembre de 2017, páginas 116565 a 11656.

83 «BOE» núm. 223, de 14 de septiembre de 2018, páginas 89354 a 89362.

84 LÓPEZ IGLESIAS, L.: “La atribución de privatividad a bienes de la sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y su inscripción en el registro de la propiedad”, *la Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2020, núm. 25, p. 9 y ss.

85 DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: “La confesión sobre el carácter de los bienes realizada entre cónyuges”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2012, año 88, núm. 734, p. 3196 y ss.

2. La actual interpretación del carácter privativo del dinero con el que se realiza la adquisición.

Ahora bien, el escenario descrito en relación con la prueba relativa al pacto de privatividad ha mutado en la actualidad radicalmente, despertándose un importante revuelo en la doctrina. En efecto, este cambio se produjo a partir de dos resoluciones emitidas por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública fechadas el 12 de junio de 2020⁸⁶, donde por primera vez, se produjo una flexibilización en la admisibilidad probatoria de los fondos privativos que se derivan del citado pacto entre los cónyuges, situación que es la que se sigue manteniendo en la actualidad. La principal controversia de la actual interpretación viene determinada porque su generalización, determinará la eliminación en la práctica del artículo 1324 CC, es decir, la confesión de privatividad quedará totalmente obsoleta⁸⁷.

Conviene analizar brevemente el razonamiento empleado en ambas resoluciones para expresar mejor con posterioridad, las consecuencias favorables o desfavorables, de las mismas. Así, en ambos supuestos se discute acerca de la inscripción como privativa de una vivienda que los cónyuges querían realizar, a pesar de que en virtud de principio de subrogación real, el mismo debería gozar de la calificación de ganancial. Hasta aquí, parece lógico que los cónyuges querían realizar un pacto de privatividad y, tradicionalmente, se les atribuía esa prueba que parte de la doctrina consideraba diabólica, de probar mediante documento público, el carácter privado de los fondos con los que se ha realizado la adquisición. Pues bien, en estas dos resoluciones de junio de 2020, se admite por parte de la DGSJFP, la validez de la declaración emitida por ambos cónyuges, donde manifiestan que la adquisición se ha realizado con el dinero privativo proveniente de una herencia a favor del cónyuge al que se produce la adquisición, admisión que se realiza, asimilando la declaración de voluntad a la causa de la calificación y, atendiendo a la demostración de la plena conmutatividad entre la herencia recibida y la adquisición privativa realiza con posterioridad.

A partir de las citadas resoluciones, la interpretación acerca de la prueba del carácter privativo del dinero mutó radicalmente, hasta el punto de primar, la voluntad de los cónyuges que de común acuerdo, deciden otorgar carácter de privativo al bien, hasta tal punto, que en alguna resolución posterior, como la fechada el 9 de septiembre de 2021, ni siquiera los cónyuges realizan referencia expresa al origen del dinero con el que se realiza la adquisición del bien. Muy

⁸⁶ «BOE» núm. 207, de 31 de julio de 2020, páginas 61216 a 61234.

⁸⁷ DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: "De la confesión de privatividad anterior a la Ley de 13 de mayo de 1981, a la atribución directa del carácter privativo sin acudir a la confesión", AA.VV.: *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo: liber amicorum en homenaje al profesor Carlos Lasarte Álvarez* (coord. por F. YAÑEZ VIVERO), Dykinson, Madrid, 2023, p. 1158 y ss.

ilustrativa al respecto, resulta también la resolución de 11 de abril de 2022, donde ambos cónyuges quieren establecer que una mitad de una finca que se encontraba en régimen de condominio, fuera adjudicada de forma privativa a uno de los cónyuges estableciéndose al respecto que: “mediante la extinción de la comunidad tenga carácter privativo del marido adjudicatario, con la voluntad de que se inscriba a nombre de éste por haber sido adquirida con tal carácter y no por confesión, abstracción hecha de que no haya podido acreditarse el carácter privativo de dicha participación mediante aplicación directa del principio de subrogación real por faltar la prueba fehaciente del carácter privativo del dinero empleado, de modo que ambos consortes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, excluyen el juego de la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil, y como resulta de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, queda explicitado el carácter oneroso del negocio entre los esposos”.

Una vez expuesta la situación actual, se debe hacer una referencia al importante debate que se ha originado sobre la misma, ya que como se advirtió con anterioridad, el pacto de privatividad no se encuentra exento de polémica. Pues bien, en este sentido, puede encontrarse doctrina que alaba la interpretación que ha realizado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en relación con la flexibilización de la prueba del dinero privativo que justificaría el pacto de atribución de privatividad entre los cónyuges, debido a que de esta forma, se está produciendo de forma auténtica, un respecto a la autonomía de la voluntad de los intervinientes, los cuales, no tienen por qué verse obligados por un conjunto de normas que establezcan por ellos, el carácter ganancial de un determinado bien en concreto. Además, las voces positivas en relación con la actual interpretación, también muestra su agrado, por la eliminación del conjunto de prerrogativas que ostentan los legitimarios en la figura de la confesión de privatividad que, como es sabido, era la figura que se admitía de forma subsidiaria en los supuestos donde las partes no demostraban documentalmente el origen privativo del dinero con el que se realiza la adquisición⁸⁸.

La posición más negativa sobre la actual interpretación de la figura del pacto de privatividad también tiene motivos para esgrimir al respecto. En efecto, para este sector de la doctrina, con la absoluta flexibilización de la prueba del dinero, ha originado de facto, la supresión del artículo 1324 CC y el artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario, ya que, en la actualidad, será difícil encontrarse con cónyuges que acudan a la figura de la confesión de privatividad, sino que todos, se acogerán a la comodidad que les otorga el pacto de privatividad, produciendo por ende, un posible fraude en los derechos de los legitimarios y de los acreedores.

88 MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A.: “El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: una norma manifiestamente derogable y de dudosa legalidad”, *Notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, 2021, núm. 97, p. 75 y siguientes.

Además, aluden a una incorrecta interpretación de la causa admitida para dar validez al pacto, ya que, la que admite la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, hace únicamente referencia a los deseos internos de los cónyuges y, no al origen de los fondos con los que se realiza la adquisición. Esta parte de la doctrina, recuerda igualmente que si el legislador quisiera, se hubiera atribuido validez expresa a los pactos de privatividad, como ocurre en la ley 83 de Navarra y en el artículo 214 del Código Foral de Navarra, por lo que, la ausencia de disposición legal al respecto, pondría de manifiesto el escaso interés del legislador en que los citados pactos pudieran producirse, optando su preferencia el mismo, por el recurso a la confesión de privatividad, asegurando así, el derecho de los legitimarios⁸⁹.

De las tres figuras expuestas, no cabe duda de que ésta última es la más polémica en relación con la capacidad de los cónyuges de determinar en exclusiva el carácter ganancial o privativo de un determinado bien. Por ello, resultará necesaria una reflexión del presente autor sobre la vigencia e interpretación de esta que será realizada en el apartado final del presente trabajo.

IV. NOTAS FINALES.

En el presente trabajo se han analizado los diferentes mecanismos de los que disponen los cónyuges para alterar la calificación atribuida por la ley a un bien, es decir, cuando el mismo le correspondería ser privativo y, los mismos quieren que se repute como ganancial y, claro está, también en el supuesto inverso. Realizada esta tarea, resulta necesario plantear una serie de notas finales que sintetizen el contenido expuesto.

De este modo, se debe aplaudir, o al menos así lo piensa el presente autor, el reconocimiento a efectos prácticos de la libertad de contratación entre los cónyuges y, la ampliación de su autonomía contractual en lo referido a su matrimonio, que ha quedado plasmada a través de las figuras del pacto de ganancialidad, la confesión de privatividad y, sobre todo, mediante la atribución voluntaria de privatividad, que como se ha visto, resulta ser el instrumento jurídico sujeto a mayor controversia.

Dejando apartado el pacto de ganancialidad contenido en el artículo 1355 del Código Civil, cuyo planteamiento y configuración parece quedar claro en su regulación, articulándose concorde a otros mecanismos como la presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC, si requiere una mayor profundización la

89 GARCÍA GARCÍA, J.M.: "Comentario crítico de las tres resoluciones de 15 de enero de 2021 y de 12 de junio de 2020 (1.ª y 4.ª): el pacto de atribución de carácter privativo de un bien por los cónyuges y la confesión de privatividad. Autonomía de la voluntad y causa", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, núm. 5, p. 12 y ss.

referencia a los instrumentos que permiten a los cónyuges atribuir el carácter privativo a un determinado bien.

Así, debe recordarse que en puridad, el único que regula el Código Civil, es la denominada confesión de privatividad contenida en el artículo 1324 CC, instrumento que en realidad, no permite variar la calificación jurídica de un bien a efectos registrales, sino que, se articula como un medio de prueba entre los cónyuges de que un determinado bien es privativo de uno de ellos. Además de no constituir un instrumento que permita variar esa calificación jurídica, en su configuración, la confesión de privatividad limita el conjunto de facultades del cónyuge favorecido por la confesión, hasta el punto que, tras el fallecimiento del confesante, los legitimarios de éste, deberán autorizar los actos de disposición que se realicen con el bien. Evidentemente, esta situación resulta, a juicio del presente autor, del todo injusta, porque limita la autonomía de la voluntad que emitió, se entiende que libremente, el cónyuge confesante que, por los motivos que estimara oportuno, decidió confesar que el bien era privativo de su consorte y, de este modo, claro está, el mismo no debería formar parte de su patrimonio y, por ende, no podría estar disponible para sus legitimarios en el momento de su fallecimiento.

De la consecuencia anterior y, respetando evidentemente los derechos de crédito de los acreedores, resulta lógico que los cónyuges quieran escaparse de las consecuencias lesivas para sus intereses que se derivan de la confesión de privatividad y, pretendan realizar pactos de atribución de privatividad que, a pesar de no venir recogidos expresamente en la legislación, son perfectamente válidos en el ejercicio de su libertad de contratación, resultando una manifestación de su autonomía de la voluntad. Entendiendo el presente autor, las críticas jurídicas a la situación actual en relación con la prueba del dinero de carácter privativo de los citados pactos, que como se ha visto, se ha flexibilizado hasta tal extremo que, prácticamente ya no hace falta aportar la citada prueba, se debe recalcar también la injusticia que, fuera de los casos de los derechos de crédito, supone para los cónyuges, recurrir a una confesión de privatividad, en virtud de la cual, los legitimarios tendrán un poder de decisión tal, que incluso podrán actuar totalmente en contra de los deseos evidenciados en vida por parte de los cónyuges.

En realidad, el debate sobre la derogación fáctica del artículo 1324 CC y el desarrollo reglamentario del mismo, desde mi humilde opinión, no interesa a efectos prácticos. El punto central de la cuestión vuelve a residir en el concepto que cada uno ostenta sobre la institución matrimonial y los lazos familiares, aspecto que evidentemente, se refleja en la sobreprotección de los derechos de los legitimarios, por los que aboga parte de la doctrina civilista.

BIBLIOGRAFÍA

ACEDO PENCO, Á.: *Compendio de Derecho de Familia*, Dykinson, Madrid, 2022.

ARANA, P.: "Reflexiones sobre subrogación real de bienes gananciales: los coindivisarios y la persecución, por parte del acreedor social (no perjudicado) y del acreedor personal", *Anuario uruguayo crítico de derecho de familia y sucesiones: doctrina, jurisprudencia, temas procesales y registrales*, 2020, núm. 8, 2020, pp. 97-106.

ARRÉBOLA BLANCO, A.: "Las cargas del matrimonio: un concepto jurídico (in) determinado", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2022, año 98, núm. 794, pp. 2981-3035.

ASÍS GONZÁLEZ CAMPO, F.: "Nuevos intervinientes en procesos de familia y provisión de medidas de apoyo a personas con discapacidad", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 17, pp. 1890-1913.

AZAUSTRE GARRIDO, M.D.: "Atribución de ganancialidad, aportación de bienes y derecho de reembolso. Encrucijada de negocios jurídicos y su resolución desde la óptica de diez sentencias del Tribunal Supremo", *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 2021, núm. 90, pp. 33-52.

BARRIO GALLARDO, A.: "Los límites a la autonomía de la voluntad en el derecho de familia", en AA.VV.: *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio* (coord. por M. Á. PARRA LUCÁN), Comares, Granada, 2016, pp. 51-88.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "El derecho de reembolso en el régimen de sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo: liber amicorum en homenaje al profesor Carlos Lasarte Álvarez* (coord. por F. YÁÑEZ VIVERO, Dykinson, Madrid, 2023, pp.1047-1068.

- "La sociedad de gananciales: confesión de ganancialidad, atribución voluntaria de la ganancialidad y derecho de reembolso", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2020, año 96, núm. 781, pp. 3045-3099.

BLANDINO GARRIDO, M.A.: "La adquisición de la vivienda familiar en el régimen de gananciales", *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2023, núm. 19, pp. 70-103.

BORRUEL GARCÉS, Y.: "La atribución de privatividad en la sociedad de gananciales ¿un nuevo negocio jurídico?", *Diario la Ley*, 2022, núm. 10170, pp. 1-17.

CABEZUELO ARENAS, A.L.: "Controversias surgidas en torno a las atribuciones de ganancialidad", en AA.VV.: *Familia y Derecho en la España del siglo XXI: libro*

homenaje al profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez (coord. por A. MARÍN VELARDE), Reus, Madrid, 2021, pp. 603-626.

CALAZA LÓPEZ, A.: "Una apuesta por la atribución de privatividad frente al cajón de sastre del artículo 1324 del Código Civil", *La Ley Derecho de Familia*, 2022, núm. 35, pp. 10-50.

CHAPARRO MATAMOROS, P.: "El derecho de reembolso en la liquidación de la sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Entre persona y familia* (coord. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Reus, Madrid, 2023, pp. 686-714.

DE VERDA y BEAMONTE, J.R.: "La sociedad de gananciales: bienes privativos y bienes gananciales", en AA.VV.: *GPS Familia* (coord. por J. R. DE VERDA Y BEAMONTE), Valencia, 2023, pp. 431-448.

DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.: "De la confesión de privatividad anterior a la Ley de 13 de mayo de 1981, a la atribución directa del carácter privativo sin acudir a la confesión", AA.VV.: *Fortalezas y debilidades del derecho de familia contemporáneo: liber amicorum en homenaje al profesor Carlos Lasarte Álvarez* (coord. por F. YAÑEZ VIVERO), Dykinson, Madrid, 2023, pp. 1155-1170.

- "La confesión sobre el carácter de los bienes realizada entre cónyuges", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2012, año 88, núm. 734, pp. 3195-3212.

DÍAZ GIRÓN, I.: "Calificación y determinación de los bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Derecho de familia 2022* (coord. por E. ORTEGA BURGOS), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 127-152.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho*, Civitas, Madrid, 1984.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "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)", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 2020, núm. 114, pp. 275-302.

DURÁN RIVACOBA, R.: "El acto atributivo de ganancialidad", en AA.VV.: *Cuestiones jurídicas relevantes sobre la economía conyugal* (coord. por R. DURÁN RIVACOBA), Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 17-41.

ESTELLÉS PERALTA, P.M.: "Los derechos de reintegro o reembolso en la liquidación del régimen de separación de bienes: análisis jurisprudencial", *Revista Boliviana de Derecho*, 2024, núm. 37, pp. 44-87.

FUENTES BUESO, M.: "La autonomía de la voluntad en el derecho de familia", *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 2020, núm. 82, pp. 2257-2296.

GALLARDO RODRÍGUEZ, A.: "La atribución de ganancialidad y la aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales: repercusiones sobre el derecho de reembolso", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2023, núm. 37, pp. 3-27.

GARCÍA GARCÍA, J.M.: "Comentario crítico de las tres resoluciones de 15 de enero de 2021 y de 12 de junio de 2020 (1.ª y 4.ª): el pacto de atribución de carácter privativo de un bien por los cónyuges y la confesión de privatividad. Autonomía de la voluntad y causa", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, núm. 5, pp. 1-18.

GARCÍA GARCÍA, J.M.: *Legislación hipotecaria y del crédito inmobiliario. Jurisprudencia y comentarios*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

GARCÍA MEDINA, J.: "Presunción de ganancialidad y prueba en contrario: consentimiento unánime para enajenar bienes antes de liquidar la sociedad de gananciales", *Aranzadi Civil-Mercantil*, 2003, núm. 53, pp. 1-14.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.G.: *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal. Análisis del precepto contenido en el artículo 1324 del Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1987.

GÓMEZ LINACER, A.: "Los acreedores frente a la sociedad de gananciales liquidada: inoponibilidad de la liquidación y acción pauliana", *Actualidad Civil*, núm. 11, 2021, pp. 1-15.

GÓMEZ-BELLO PAGLIARO, A.: "Adquisición de un inmueble por uno o ambos cónyuges terminando de abonar su precio constante la sociedad de gananciales", *RDUNED. Revista de derecho UNED*, 2021, núm. 28, pp. 319-340.

GUTIÉRREZ BARRENGOIA, A.: "La atribución voluntaria de ganancialidad", en AA.VV.: *Los regímenes económicos matrimoniales, la situación patrimonial de las uniones de hecho* (coord. por F. LLEDÓ YAGÜE), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 35-56.

HERNÁNDEZ ANTOLÍN, J.M.: "Régimen jurídico de los bienes privativos confesados", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2014, año 88, núm. 730, pp. 857-906.

LATAS ESPINO, M.J.: "La confesión de privatividad: un análisis del artículo 1324 CC y de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública relativa al mismo", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2022, núm. 35, pp. 1-20.

LINACERO DE LA FUENTE, M.: "Sociedad de gananciales. Disposiciones generales. Bienes privativos y bienes gananciales", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos. Procedimientos. Jurisprudencia. Formularios* (coord. por M. LINACERO DE LA FUENTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 277-308.

LÓPEZ FRÍAS, A.: "La asignación convencional de carácter privativo a los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad", *Revista de Derecho Civil*, 2022, vol. 9, núm. 4, pp. 269-301.

LÓPEZ IGLESIAS, L.: "La atribución de privatividad a bienes de la sociedad de gananciales por acuerdo de los cónyuges y su inscripción en el registro de la propiedad", *la Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2020, núm. 25, pp. 1-22.

LÓPEZ PELÁEZ, P.: *Hijos de uno solo de los cónyuges y sociedad de gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A.: "El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario: una norma manifiestamente derogable y de dudosa legalidad", *Notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, 2021, núm. 97, pp. 70-77.

MANZANO FERNÁNDEZ, M.: "Los bienes privativos por confesión en el código civil y en la legislación hipotecaria", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, 2016, núm. 10, 2016, pp. 29-54.

MARAÑÓN ASTOLFI, M.: "La atribución voluntaria de ganancialidad y la libertad de pactos entre los cónyuges. Comentario a la Sentencia del TS de 12 de febrero de 2020 (RJ 2020, 374)", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2021, núm. 54, pp. 1-12.

MARIÑO PARDO, F.: "El pacto de atribución de ganancialidad del artículo 1355 del Código Civil en la jurisprudencia reciente", *La Ley Derecho de Familia*, 2022, núm. 35, pp. 1-20.

- "Aportación de bienes privativos a la sociedad de gananciales", *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 2016, núm. 71, pp. 81-107.

MASIDE MIRANDA, J.E.: "Aspectos del artículo 1324 del Código Civil", en AA.VV.: *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisoló*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pp. 640-720.

MATAS BENDITO, M.: "Matrimonio y concurso de acreedores: cuestiones civiles y registrales", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 25, pp. 1-12.

MECO TÉBAR, F.: "Los acuerdos entre cónyuges como mecanismo para atribuir la condición de ganancialidad a bienes privativos: los planes de pensiones. Comentario a la STS núm. 327/2019, de 6 de junio", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, núm. 29, pp. 542-549.

MEDRANO ARANGUREN, A.: "Aspectos civiles y fiscales de la aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales", *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 2021, núm. 249, pp. 1-17.

MOLINA ILLESCAS, S.: "Obra nueva ganancial sobre solar privativo: inscripción de la edificación con distinto carácter que el suelo", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2020, núm. 25, pp. 1-14.

MONTERO GIMÉNEZ, J.M.: "La privatividad del dinero en las adquisiciones de bienes inmuebles", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 2020, número 25, pp. 1-18.

NIETO ALONSO, A.: "Autonomía de la voluntad en las relaciones jurídicas horizontales de derecho de familia", en AA.VV.: *Debates en torno a la contractualización del derecho de familia y la persona* (coord. por M. P. GARCÍA RUBIO), Colex, Santiago, 2023, pp. 133-161.

- "La atribución voluntaria de ganancialidad. Reflejo de la autonomía privada en el régimen económico matrimonial. A propósito del artículo 1355 del Código civil", *Revista de Derecho Civil*, 2021, vol. 8, núm. 2, pp. 39-91.

PARRA LUCAN, M.Á.: "La autonomía privada en el Derecho de Familia", en AA.VV.: *Derecho de familia. Homenaje a Encarnación Roca Trías : la jurista que se adelantó a su tiempo* (coord. por P. ABAD TEJERINA), Sepin, Madrid, p. 345 y ss.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: "Confesión de ganancialidad en la adquisición de bienes, aportación de bienes a la sociedad de gananciales y atribución convencional de ganancialidad", en AA.VV.: *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa* (coord. por M. CUENA CASAS), Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1485-1508.

REPRESA POLO, M.P.: "El fraude a los legitimarios en la sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Homenaje a José María Castán Vázquez: liber amicorum* (coord. por L.B. PÉREZ GALLARDO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 911-932.

- *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Reus, Madrid, 2019.

RIBERA PONT, M.C.: "La atribución de ganancialidad del artículo 1.355 del Código Civil", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1989, año 59, núm. 559, pp. 1413-1433.

RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA, P y GARCÍA DE ARRIBA MARCOS, R.: "La causa matrimonii en el negocio de atribución de bienes en favor de la sociedad de gananciales", *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 2006, núm. 130, pp. 3483-3494.

ROZALÉN CREUS, L.: "Evolución histórica de la autonomía de la voluntad en el Derecho matrimonial", *Revista Boliviana de Derecho*, 2021, núm. 32, 2021, pp. 1090-1109.

RUIZ ALCARAZ, S.: "La presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil", *Actualidad Civil*, 2016, núm. 12, pp. 1-19.

SABORIDO SÁNCHEZ, P.: "Confesión de privatividad y presunción de ganancialidad. Su relación con la simulación contractual. Comentario a la Sentencia del TS de 8 de octubre de 2004 (RJ 2004, 5993)", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2005, núm. 15, pp. 269-276.

SANCIÑENA ASURMENDI, C.: y GAGO SIMARRO, C.: "Aportación de bien privativo a la sociedad de gananciales", *Anuario de derecho civil*, 2022, vol. 75, núm. 4, pp. 1451-1521.

- "Ganancialidad y adquisición de bienes con dinero privativo", en AA.VV.: *Compensaciones e indemnizaciones en las relaciones familiares* (coord. por I. FERNÁNDEZ CHACÓN), Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 37-108.

SANTANA NAVARRO, F.: "El artículo 1317 del Código Civil ¿Un instrumento exclusivo de los acreedores consorciales?", *Actualidad Civil*, 2019, núm. 5, pp. 1-14.

SANTILLA SANTA CRUZ, R.: "Atribución voluntaria de ganancialidad vs: prueba de la privatividad de los bienes: ámbito y efectos. Comentario a la STS de España núm. 295/2019, de 27 de mayo", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, núm. 30, pp. 732-745.

- "De vuelta a lo esencial: el problema de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales", *Vox Juris*, 2021, vol. 39, núm. 1, pp. 125-136.

- "Pactos de atribución de ganancialidad o de privatividad a los bienes bajo un régimen de gananciales. Apuntes de Derecho español y peruano", *Revista Boliviana de Derecho*, 2020, número 29, pp. 488-499.

VARGAS BENJUMEA, I.: *El fraude en la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. mecanismos de defensa para el acreedor perjudicado*, Aranzadi, Madrid, 2015.

YÁÑEZ DE ANDRÉS, A.: "Doctrina de los actos propios, reembolsos entre cónyuges y disolución de la sociedad ganancial, en las últimas Sentencias del Tribunal Supremo", *Diario la Ley*, 2019, núm. 9446, pp. 1-20.

