

Colección **JURÍDICA GENERAL**

Sucesiones

Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios

M^a PATRICIA REPRESA POLO

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo J. Gómez Díez* (2010).
- Derecho de sucesiones**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Derecho de la familia**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2010).
- La reforma del régimen jurídico del deporte profesional**, *Antonio Millán Garrido (Coord.)* (2010).
- Estudios sobre libertad religiosa**, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer* (2011).
- Derecho matrimonial económico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2011).
- Derecho de la Unión Europea**, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2011).

Las liberalidades de uso, *Carlos Rogel Vide* (2011).

El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, *Paloma de Barrón Arniches* (2011).

La reproducción asistida y su régimen jurídico, *Francisco Javier Jiménez Muñoz* (2012).

En torno a la sucesión en los títulos nobiliarios, *Carlos Rogel Vide y Ernesto Díaz-Bastien* (2012).

La ocupación explicada con ejemplos, *José Luis Moreu Ballonga* (2013).

Orígenes medievales del Derecho civil. El universo de las formas. Lo jurídico y lo metajurídico, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2013).

Sociedad de gananciales y vivienda conyugal, *Carmen Fernández Canales* (2013).

El precio en la compraventa y su determinación, *Carlos Rogel Vide* (2013).

Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2013).

Derecho de obligaciones y contratos, *Carlos Rogel Vide* (2ª edición, 2013).

Los medicamentos genéricos, entre la propiedad privada y la salud pública, *Antonio Juberías Sánchez* (2013)

Aceptación y contraoferta, *Carlos Rogel Vide* (2014).

Los contratos como fuentes de normas. Contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración, *Olivier Soro Russell* (2014).

Derecho financiero y tributario I, *José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli* (2014).

La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por la Ley 4/2013, *Marta Blanco Carrasco* (2014).

La mera tolerancia, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2014)

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2ª edición, 2015).

La nuda propiedad, *Carlos Rogel Vide* (2015).

Derecho financiero y tributario I, *José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli* (2ª edición, 2015).

Daños medioambientales y derecho al silencio, *Luis Martínez Vázquez de Castro* (2015).

Ética pública y participación ciudadana en el control de las cuentas públicas, *Luis Vacas García-Alós* (2015).

El contrato de sociedad civil: delimitación y régimen jurídico, *Eduardo Serrano Gómez* (2015).

Convivencia de padres e hijos mayores de edad, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2016).

Separaciones y divorcios ante notario, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.-Coord.)* (2016).

El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual, *Olivier Soro Russell* (2016).

Derecho de cosas, *Carlos Rogel Vide* (2ª edición, 2016).

La perfección del contrato –últimas tendencias–, *Ignacio de Cuevillas Matozzi y Rocco Favale* (2016).

Derecho de obligaciones y contratos, *Carlos Rogel Vide* (3ª edición, 2016).

Los gastos del pago, *Verónica de Priego Fernández* (2016).

Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa, *Antonio Mozo Seoane* (2017).

Préstamo para compra de vivienda y vinculación de ambos contratos, *Miguel Ángel Tenas Alós* (2017).

La sucesión legal del Estado, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2017).

Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y Manuel García Mayo (Coord.)* (2017).

Derecho de supresión de datos o derecho al olvido, *Ana Isabel Berrocal Lanzarot* (2017).

El nombre de las personas, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2017).

Derecho de la familia, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2ª edición, 2018).

Derecho de la persona, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2ª edición, 2018).

La modificación de los alimentos a los hijos, *Carmen Callejo Rodríguez* (2018).

La propiedad en el marco del convenio europeo de derechos humanos, *Angelo Riccio* (2018).

Derecho Privado Romano, *Adela López Pedreira, Elena Sánchez Collado, Santiago Castán Pérez-Gómez, María Amparo Núñez Martí, Xesús Pérez López* (2018).

La sustitución ejemplar como medida de protección de la persona, *Cristina de Amunátegui Rodríguez* (2018).

Los robots y el Derecho, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2018).

La partición efectuada por el causante. Régimen del Código civil y aragonés, con breve referencia a otros Derechos forales, *Elena Bellod Fernández de Palencia* (2018).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (3ª edición, 2019).

Derecho financiero y tributario I, *José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli* (6ª edición, 2019).

Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios, *Mª Patricia Represa Polo* (2019).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Sucesiones

Directores:
CARLOS ROGEL VIDE
CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ
Catedráticos de Derecho civil UCM

NEGOCIOS ENTRE CÓNYUGES EN FRAUDE DE LEGITIMARIOS

M^a Patricia Represa Polo
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2019

Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación RTI2018-094855-B100 «Desafíos del Derecho de Sucesiones en el S. XXI: Una reforma esperada y necesaria»

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2019)
ISBN: 978-84-290-2157-8
Depósito Legal: M 27248-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis hijas María y Cristina.
A Víctor.*

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo se corresponde con una época de tranquilidad y estabilidad; también de ilusión y esperanza por la proximidad de un momento muy deseado.

En este tiempo he tenido dos referencias, bajo un mismo nombre, a quienes quiero agradecer que desde el inicio hayan estado a mi lado.

Mi agradecimiento a mi amiga Cristina de Amunátegui por su ayuda, su ánimo y por ser ejemplo de una forma de trabajar seria, honesta y generosa. Sabes que sin tu apoyo este trabajo no hubiera sido posible.

Mi agradecimiento a mi tía Cristina porque me ha demostrado que se puede sonreír en lo peor de la tormenta y con ilusión y esfuerzo se pueden superar las cosas, aunque el viento sople en contra. Sabes que el respeto y la admiración es mutuo.

ABREVIATURAS

AC	Actualidad Civil
ADC	Anuario Derecho Civil
Ar Civ	Aranzadi Civil
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución española
DGRN	Dirección General Registros y Notariado
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RDP	Revista Derecho Privado
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
ST	Sentencia
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto, como evidencian los datos extraídos de las estadísticas notariales, que, generalmente, la intención del testador es respetar el contenido de las legítimas y entregar a sus descendientes lo que la ley les concede¹, no es menos cierto que en muchas ocasiones el deseo del testador no sólo en el momento de testar sino antes es eludir la sucesión forzosa y o bien privar al legitimario de lo que por ley le corresponde (desheredar) o bien reducir «fraudulentamente» su patrimonio de tal manera que el legitimario no llegue de *facto* a cobrar nada de su herencia (desheredación de hecho) o bastante menos de lo que hubiera podido corresponderle.

Nuestro ordenamiento regula una desheredación causal y en cuanto sanción que es se caracteriza por la tipicidad, por lo que sólo se puede desheredar y con ello privar de la legítima, cuando concurren las causas previstas en la ley. El problema se plantea cuando esas causas no se han producido y aun así el testador quiere dejar sin bienes a sus herederos forzosos e incluso cuando concurren, ya que la dificultad se va a presentar en este caso con la prueba de la causa de desheredación, que recae sobre el resto de herederos a quienes el testador ha querido beneficiar y, de este forma, les estará dificultando su adquisición.

Cuando la intención del testador es privar de la legítima puede ser que no pueda acudir a la desheredación, porque no exista causa para ello; puede ser que no quiera complicar la situación al resto de herederos a quienes pretende beneficiar cargándoles con la prueba de aquélla; en algunos casos,

¹ «La realidad de los despachos notariales prueba que el sistema legitimario establecido por el Código civil recibe un respaldo amplísimo de los testadores, superior incluso al 90%». SÁENZ DE SANTA MARÍA VIERNA: «Elogio a la desheredación», en *Anuario de la Facultad de Derecho* N° 29, 2011. p. 539.

aun concurriendo sus causas y siendo asequible su prueba, puede que con la desheredación el testador no logre su propósito de desviar la herencia a un tercero, por cuanto desheredados los hijos surgirá el derecho de representación a favor de los hijos del desheredado..., todo ello determina que sean muchos los supuestos en los que la desheredación, *ab initio* o por sugerencia del Notario que recomendará muchas veces dejar la legítima estricta como alternativa, va a ser descartada por el sujeto.

En otras ocasiones, la voluntad del testador no es tanto privar de la legítima sino beneficiar a un tercero, que puede ser el cónyuge, sea o no progenitor de los legitimarios, cuya protección sucesoria en el Código es escasa, o a un tercero. Se entiende, en este sentido, que el testador busque más alternativas para intentar que tras su fallecimiento sus herederos forzosos no reciban nada o reciban lo menos posible y en la búsqueda de esas alternativas, encontramos que, en ocasiones, realiza actos dirigidos a vaciar su patrimonio y con ello su futura herencia. Estos actos o negocios, a veces gratuitos, a veces onerosos pero ocultando una transmisión gratuita, sólo tienen por fin perjudicar a los legitimarios con el fin de que no encuentren bienes en su herencia cuando se produzca su fallecimiento.

Generalmente, este conflicto se presenta entre padres e hijos, por el deterioro de las relaciones con el paso del tiempo, por la amplitud de la legítima de los descendientes que reduce considerablemente la facultad de disposición mortis causa del testador..., pero sin descartar esta situación para otros legitimarios como pueda ser el cónyuge o los ascendientes.

Si bien es cierto que esta posibilidad es viable, no es menos cierto que la realidad muestra que son supuestos más excepcionales. Aún así, el cónyuge puede intentar con el mismo propósito fraudulento que su patrimonio se reduzca para que el usufructo legal que corresponde al cónyuge superviviente recaiga sobre el menor patrimonio posible (STS 23/12/2011 (RJ 301/2012)². Sin embargo, las mayores facilidades para desheredar al cónyuge, por lo menos en cuanto a la flexibilidad de los Tribunales para su admisión, unido a que cuando concurren las graves causas de desheredación es fácil pensar que se habrá producido la separación o el divorcio, reducen el número de

² En este caso, la testadora había designado heredero universal a su cónyuge, al no tener otros legitimarios. El litigio se plantea debido a que desde el otorgamiento del testamento la testadora realiza sucesivas donaciones de inmuebles a favor de sus sobrinos, de manera que en el momento de su fallecimiento el caudal relicto es únicamente de 600 euros. El cónyuge viudo solicita la nulidad de todas las donaciones por realizarse en fraude de legitimarios y, en su defecto, que se reduzcan por inoficiosas.

Por su parte, en el supuesto de hecho de la STS 30/3/1993 (RJ 2541/1993) el intento de fraude entre los cónyuges persigue defraudar la legítima de los ascendientes del marido.

situaciones en las que constante el matrimonio un cónyuge quiera perjudicar al otro para el momento de su sucesión³. Creo que serán más habituales los casos en los que una persona pretenda reducir fraudulentamente su patrimonio para beneficiar a su cónyuge en detrimento de sus legitimarios ascendientes, motivado por la amplísima cuota de éstos cuando concurren con el cónyuge viudo, presentándose con más frecuencia que los de desheredación del cónyuge (SAP Barcelona 21/12/2017 (AC 1772/217)).

Cualquier negocio dispositivo que permita reducir el patrimonio del sujeto para vaciarlo podría ser usado como negocio en perjuicio de legítimo, especialmente los negocios gratuitos; lo que nos llevaría a abordar el estudio de todos los negocios dispositivos sin poder delimitar el objeto de estudio haciendo inabarcable el mismo. Pero con el fin de orientar de modo práctico este trabajo voy a centrarme en aquellos actos que he observado, a través de la casuística jurisprudencial, son usados, con más frecuencia, por el sujeto para intentar «desheredar de facto» a sus legitimarios. Por lo que resulta, sin duda, imprescindible abordar este estudio desde el punto de vista jurisprudencial, porque los negocios usados a tal fin son en principio lícitos y eficaces, por lo que hay que ver en qué casos los Tribunales han apreciado fraude en su celebración en perjuicio de los legitimarios declarando su ineficacia y cuál ha sido la vía para alcanzar dicha declaración.

Precisamente, por ser el fraude a la legítima de los descendientes el supuesto que con más frecuencia se presenta en la práctica, el trabajo principalmente se centra en los casos en los que los progenitores intentan defraudar la legítima de sus descendientes; teniendo en cuenta, no obstante, que la mayoría de las afirmaciones y conclusiones a las que se llega son trasladables al fraude a otros legitimarios. Esta delimitación subjetiva exige una segunda: la observación de la práctica a través de las sentencias no sólo del Tribunal Supremo sino también de las Audiencias revela que la mayoría de las veces los negocios con los que el sujeto busca su despatrimonialización se celebran con su cónyuge, por lo que se analizan en el trabajo los negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios, como pone de manifiesto el título de este trabajo.

En cuanto al ámbito objetivo de esta investigación, es evidente que cualquier negocio dispositivo que permita reducir el patrimonio del sujeto podría ser usado como negocio en perjuicio de legítimo, especialmente los negocios gratuitos; lo que llevaría a abordar el estudio de todos los negocios dispositivos sin poder delimitar el objeto de estudio haciendo prácticamente inabarcable el mismo. Sin embargo, atendiendo de nuevo a lo que la casuística jurisprudencia revelaba he creído conveniente plantear análisis

³ REPRESA POLO, M.P.: *La desheredación en el Código Civil*, edit. Reus, 2016. p. 173.

del posible fraude en los negocios celebrados entre cónyuges dentro del régimen económico matrimonial, que en esencia, coincidían con los que la jurisprudencia mostraba son usados por el sujeto para intentar «desheredar de facto» a sus legitimarios.

En este sentido, he analizado, en primer lugar, los negocios entre cónyuges dirigidos a alterar, dentro del régimen de gananciales, la calificación de los bienes, cuando con ellos se consiga una reducción del patrimonio de uno de los cónyuges (negocios de atribución a la sociedad de gananciales, confesión de privatividad, negocios de aportación...), además la liquidación fraudulenta del régimen económico, los negocios presuntivos y atributivos en el régimen de separación de bienes, la compraventa con pacto de sobrevivencia... Negocios todos ellos que sin duda pueden causar la disminución del patrimonio de uno de los cónyuges y el fortalecimiento del patrimonio del otro, en perjuicio de los acreedores o legitimarios del primero.

Pero no siempre se celebran los negocios entre los cónyuges, a veces es frecuente celebrar el negocio fraudulento con un tercero; en este sentido, como los negocios gratuitos se verán afectados por las reglas de las donaciones inoficiosas más allá de su posible impugnación, es frecuente que se celebren negocios onerosos simulados para dar cobertura a un negocio gratuito disimulado, es decir, serán frecuentes los supuestos de simulación en los que para ocultar la gratuidad del acto se aparenta la celebración de un contrato oneroso, en el que la contraprestación a favor del causante no llega a producirse; también existen casos en los que efectivamente se celebra un contrato oneroso que permite disminuir o transmitir la totalidad de los bienes de un sujeto con el fin exclusivo de beneficiar a un tercero (contrato de alimentos, seguros, fondo de pensiones...). No obstante como estos negocios también pueden celebrarlos los cónyuges, de acuerdo con la previsión del artículo 1323 CC, a través del estudio de la impugnación de los negocios fraudulentos, gratuitos u onerosos, he analizado cuales sería el resultado de la impugnación de dichos negocios, analizando algunos de los que con más frecuencia presentan en la práctica.

El planteamiento, de inicio, no es sencillo de abordar ya que a diferencia del estudio de los negocios en perjuicio de acreedores que suponen la realización de un acto dispositivo fraudulento, es decir, con la intención de perjudicar al acreedor, por dirigirse a provocar una disminución en el patrimonio del deudor que lo deje insuficiente para atender su crédito⁴,

⁴ ALBALADEJO GARCÍA, M.: «Comentario al artículo 1111 CC», en *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones forales*, dir. por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, t. XV, Edersa, 1989, Madrid, p. 14.

siempre y cuando éste sea ya exigible lo que justifica que el mismo pueda impugnarse⁵, en el caso que voy a examinar no concurre el requisito de existencia del derecho cuando se produce el acto fraudulento, pues no nacerá hasta el momento de la apertura de la sucesión, por lo que entender que el negocio se celebra en fraude o en perjuicio del derecho de los legitimarios cuando éste todavía es una mera expectativa resulta complicado. En este sentido, intentar impugnar el negocio que el futuro causante celebre con el fin de disminuir su patrimonio y que su herencia sea mínima o inexistente y con ello eliminar las expectativas del legitimario, no parece muy viable en vida del otorgante en el que ese perjuicio será inexistente, teniendo los futuros legitimarios como cualquier otro tercero con interés la posibilidad de solicitar su nulidad como mucho si pueden probar el carácter simulado del acto, cuando bajo la apariencia de un acto oneroso se ha celebrado realmente una donación, pero no sería el fundamento de dicha impugnación y posible ineficacia ni mucho menos la protección de su legítima.

Por tanto, la impugnación de un negocio dispositivo *inter vivos*, realizado por quien posteriormente será el causante de la herencia, sólo será posible una vez que se produce la apertura de la sucesión y con ella el nacimiento del derecho del sucesor forzoso a cobrar su legítima. Aún así, es tan fuerte la protección de la legítima y su *vis atractiva* que el legislador ha previsto supuestos en los que parte de la existencia objetiva de un perjuicio para el legitimario con la celebración de un determinado negocio, sin necesidad de exigir la intención fraudulenta de las partes y declara su inoponibilidad frente a los legitimarios, es el caso de la confesión de privatividad del artículo 1324 CC.

Con el mismo fin de garantizar el cobro de la legítima y evitar que el causante disponga gratuitamente de sus bienes a favor de terceros regula el Código la acción de reducción de donaciones inoficiosas, que obliga a incluir en el haber de la herencia el valor de las liberalidades realizadas por el causante para el cálculo de las legítimas (artículo 818 Código Civil) y reducir aquéllas cuando no existan bienes suficientes en la herencia para su pago (artículo 636 y 654 Código Civil).

Más allá de estas previsiones legislativas específicas de protección de la legítima, la jurisprudencia de manera constante ha apreciado la nulidad por ilicitud de causa de las donaciones realizadas en vida por el causante cuando éste ha celebrado un negocio gratuito bajo la apariencia de un negocio oneroso, con lo que consigue reintegrar el patrimonio del causante.

Pero al margen de estos supuestos concretos, para poder calificar como fraudulento el negocio realizado por el causante en vida habrá que apreciar

⁵ ALBALADEJO GARCÍA, M.: ob. cit., *Comentario...*, p. 126-ss.

y probar el *consilium fraudis* y lo que resulta más problemático, el daño al legitimario, cuyo derecho no existe todavía. Por ello creo conveniente realizar un análisis de los negocios comúnmente usados para reducir el patrimonio del causante con el fin de eludir que el legitimario cobre su legítima o ésta sea menor de la que realmente correspondería, así como los posibles argumentos para defender su eficacia o no frente al legitimario.

He querido centrarme en el análisis de los negocios entre cónyuges por entender que en estos casos lograr el *consilium fraudis* para privar *de facto* de la legítima a los descendientes resultará más sencillo y porque muchas veces la intención del testador no es sólo o no es tanto desheredar a los legitimarios como beneficiar al cónyuge. El legislador no ha sido ajeno a este planteamiento y así en el caso de la confesión de privatividad del artículo 1324 CC, vía fácil para transferir un bien del patrimonio ganancial al patrimonio del cónyuge beneficiado por la confesión, ha previsto su inoponibilidad a los herederos forzosos (art. 1324 CC).

Más allá de la confesión de privatividad, los cónyuges en virtud del reconocimiento del artículo 1323 CC podrán celebrar todo tipo de contratos entre ellos que tengan por objeto bienes de su respectivo patrimonio privativo o celebrar negocios de atribución de bienes a la Sociedad de Gananciales, con una clara intención de beneficiar al otro cónyuge y en perjuicio de legitimarios, lo que unido al reconocimiento de la autonomía de la voluntad no sólo en el establecimiento del régimen económico matrimonial sino en la determinación de las reglas en el régimen pactado pueden hacer más fácil a los cónyuges sus propósitos defraudatorios⁶. En este sentido, habrá que analizar, en primer lugar, los negocios entre cónyuges dirigidos a alterar, dentro

⁶ Esta aparente aproximación al fraude o mayor facilidad para conseguirlo es tal que «El grupo parlamentario socialista propuso añadir al artículo 1.323 del Código Civil un segundo párrafo en el que se dijera: “en todo caso, quedan a salvo los derechos de los terceros para impugnar los actos a que se refiere el párrafo anterior de conformidad con lo dispuesto en los números 3 y 4 del artículo 1.291 y en el artículo 1.297 de este Código, así como los derechos de los herederos forzosos cuando las transmisiones lesionen sus legítimas”. Dicha enmienda no fue aceptada, no porque se considerase que los terceros no fuesen dignos de dicha protección, sino simplemente porque la reserva era innecesaria. Por supuesto, que si la donación o el contrato se ha hecho en fraude de acreedores o perjudica a los legitimarios, las acciones normales que en estos casos les concede el ordenamiento, no van a desaparecer por tratarse de un contrato entre cónyuges. Es más, como ya se ha dicho, la posible confabulación será más sospechosa, sobre todo cuando la razón de la operación no resulte clara». (OLIVARES JAMES, J.M.: «Los contratos traslativos de dominio entre cónyuges y los efectos de la confesión conforme al nuevo Artículo 1.324 del Código Civil. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 20 de mayo de 1982», en *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, t. XXV, 1986, p. 13).

del régimen de gananciales, la calificación de los bienes, cuando con ellos se consiga una reducción del patrimonio de uno de los cónyuges (negocios de atribución a la sociedad de gananciales, confesión de privatividad, negocios de aportación...), además la liquidación fraudulenta del régimen económico, los negocios presuntivos y atributivos en el régimen de separación de bienes, la compraventa con pacto de sobrevivencia... Negocios todos ellos que sin duda pueden causar la disminución del patrimonio de uno de los cónyuges y el fortalecimiento del patrimonio del otro, en perjuicio de los acreedores o legitimarios del primero.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	9
ABREVIATURAS	11
I. INTRODUCCIÓN	13
II. CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES	21
2.1. MODIFICACIÓN DE LA NATURALEZA DE LOS BIENES POR AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS CÓNYUGES	21
A) Confesión de privatividad.....	22
B) Atribución de ganancialidad.....	42
C) Negocios de aportación a la sociedad de gananciales.....	52
D) Transmisión de bienes gananciales al patrimonio privativo	58
D.1. Posible admisión del pacto de privatividad.....	60
D.2) Negocios dispositivos entre cónyuges sobre bienes ganancia- les	67
E) Recapitulación	68
F) Titularidad de bienes en el régimen de separación de bienes: nego- cios presuntivos y atributivos	74
F.1) Principio de titularidad formal.....	74
F.2) Cuentas corrientes indistintas.....	78
F.3) Pactos presuntivos y atributivos	89
F.4) Recapitulación	92
2.2. LIQUIDACIÓN FRAUDULENTE DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.....	96
A) Liquidación de la sociedad de gananciales.....	100
B) Liquidación del régimen de separación de bienes.....	112
2.3. IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS EN FRAUDE DE LEGITIMA- RIOS.....	115

A) Impugnación de actos gratuitos.....	115
A.1) Acción de reducción de donaciones inoficiosas.....	115
A.2) Acción de nulidad por simulación o por causa ilícita.....	121
A.3) Postura defendida	133
B) Impugnación de actos onerosos.....	136
B.1) Acción rescisoria.....	137
B.2) Contrato de alimentos	144
B.3) Seguro de vida.....	153
BIBLIOGRAFÍA.....	165
LISTADO DE JURISPRUDENCIA.....	171

