

La Ley de 24 de abril de 1958

REPERCUSIONES DE LA REFORMA DEL ARTICULO 1.413 DEL CODIGO CIVIL EN CIERTOS CONTRATOS

I

Un ilustre Notario de Madrid, Santamaría Rojas (1), relata que en un examen de Derecho civil se preguntó a un alumno si los cónyuges son parientes. Contestó que *no*; a lo que agregó el Profesor que ello era exacto, porque los cónyuges constituyen *una unidad*, unidad que es la base del matrimonio, y que las leyes civiles no se atreven a declarar, pero que tratan de obtener, imponiendo la autoridad del marido y estimando que la mujer plega su personalidad, casi fundida con la de aquél.

No es éste el momento de traer a presente el carácter que, en Derecho romano, tuvo la autoridad marital, ni cuál fué la misma en el Derecho germano; pero sí hay que resaltar la decidida influencia del cristianismo en la personalidad de la mujer casada. Elevado el matrimonio a la categoría de Sacramento, ya San Pablo, en su *Epístola a los Efesios*, claramente determina el carácter de la mujer cristiana casada. Sin embargo, los Códigos modernos no quieren llegar a la igualdad de los cónyuges, y es que el proceso

(1) *La autoridad marital en la vida*. Conferencia de 29 de enero de 1947. «Anales de la Academia Matritense del Notariado». Tomo V, pág. 44. Madrid, 1950.

de adaptación de dos inteligencias, de dos caracteres, o al menos lo que podríamos llamar *adaptación externa* de marido y mujer, no puede ser regulado por algo tan hermético como la ley, teniendo o debiendo tener al menos, como base, el *amor*.

El Derecho español y nuestro Código Civil, en esta materia eran absorbentes; los Códigos modernos, en cambio, alterando la concepción católica de la relación entre los cónyuges han ido convirtiéndola en una relación jurídica de *derecho de obligaciones*.

No podían faltar en España, fiel a su tradición católica, juristas que se ocuparon con destacada brillantez del problema, y no podemos menos de evocar los acabados estudios del ilustre jurista Castán Tobeñas (2).

Entre las doctrinas modernas favorables a la atenuación de la autoridad marital, sobre todo en el orden económico, está la teoría de la autoridad de ambos cónyuges (véase obra primeramente citada, pág. 97). Esta autoridad de ambos cónyuges—al decir del civilista alemán Planck—debe ser indivisa, conjunta; la resistencia de uno de los cónyuges paraliza la decisión divergente del otro, obligándoles así a entenderse de una manera o de otra. Ya apreciaremos más adelante, cómo esto ha tenido su reflejo en la modificación del art. 1.413 del Código Civil español.

No han faltado quienes resaltaran los inconvenientes de esta autoridad conjunta por conducir al triunfo del más fuerte o con más tesón, y ser contrario al ritmo de rapidez en el tráfico de la vida (3).

Rechazada por cuantos propugnaban la reforma, la administración solidaria por cualquiera de los cónyuges, así como el sistema de autoridad dividida, mediante separación de esferas bosquejado por Krause y desenvuelto por Ahreus, se ha llegado a una separación de esferas propugnada, entre otros, por Gierke.

Dejando de lado cuanto se ha dicho y escrito sobre el papel de la mujer en el régimen económico de la sociedad conyugal, el he-

(2) *Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales*. Discurso de apertura de Tribunales. Madrid, 1954.

Las instituciones protectoras de la familia y de su propiedad. Discurso de apertura de Tribunales. Madrid, 1955.

(3) PALÁ: *Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una nueva ordenación del Derecho aragonés*. Zaragoza, 1949, página 12.

cho es que se llega a la conclusión de modernizar, de poner a tono nuestro Código Civil con las corrientes modernas, y surge la reforma de la ley de 24 de abril de 1958.

Sólo entra en nuestro estudio un artículo: el 1.413, que regula las facultades de ambos cónyuges en la enajenación y gravamen de bienes; y reduciendo aún más nuestro objetivo, a la enajenación y gravamen de bienes *inmuebles*, puesto que a Registradores de la *Propiedad inmobiliaria*, sólo esto puede interesarles.

Concretamente, como estimable antecedente doctrinal, Castán Tobeñas (4) se preguntaba si, sobre todo, sería conveniente exigir el consentimiento de ambos esposos para aquellos actos dispositivos o de administración que afecten de modo esencial a la comunidad (determinados arrendamientos, actos de disposición a título gratuito u oneroso, obligaciones garantizadas con bienes de valor esencial para la familia y especialmente los que afecten a inmuebles, empresas mercantiles, industriales o explotaciones agrícolas, etc.).

Este régimen, nos dice Castán (5), tiene hoy su ambiente en las legislaciones extranjeras.

En España, para Hinojosa (6) era imprescindible la intervención de la mujer casada, para hipotecar y enajenar los inmuebles de la sociedad de gananciales.

Sin embargo, Palá (7) entendió que la necesidad de tal *consentimiento* debe ser templada por una presunción *juris tantum* de consentimiento, respecto de los terceros.

Serrano Suñer (8), que acepta en principio el requisito del consentimiento de los dos cónyuges, hace constar que en la legislación foral de Aragón, prácticamente ya ocurre así, puesto que, por el juego del derecho expectante a viudedad y su renuncia, para la enajenación y gravamen de bienes inmuebles, se exige la concurrencia del marido y de la mujer; si bien reconoce que este sistema no es irreprochable, toda vez que el disentimiento de uno de los cónyuges obliga a llevar la diferencia ante los Tribunales.

(4) *Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos cónyugales*. Madrid, 1954, pág. 193.

(5) Véase en Francia, MOISSINAC-MASSENAT.

(6) *La condición civil de la mujer en el Derecho español antiguo y moderno*, pág. 550.

(7) Ob. cit., pág. 18.

(8) *Capacidad civil de la mujer*, en «A B C» de 1 diciembre 1953.

II

Y llegamos a la ley de 24 de abril de 1958, cuyo examen fragmentario, limitado al problema de la necesidad de la intervención de la mujer en la enajenación y gravamen de bienes inmuebles, será el único objeto de nuestro estudio.

Nada aclara tanto el sentido de la reforma como las mismas palabras del legislador, en el preámbulo de la ley, y que puede clasificarse:

A) *Aspecto general de la reforma.*

«La presente modificación del Código Civil, la más extensa de las introducidas hasta ahora, afecta principalmente al régimen matrimonial..., aborda el problema de la capacidad jurídica de la mujer, que hace mucho tiempo se hallaba planteado...»

«Se han cuidado las repercusiones de la reforma, no sólo en el articulado específicamente correspondiente a las materias afectadas, sino en todo el Código, y así aparecen en el texto de esta ley, como modificados, muchos artículos en los que no hay más variación que la impuesta por la necesidad de su armonización con las novedades que se introducen.»

B) *Capacidad jurídica de la mujer.*

«Por lo que refiere a la capacidad jurídica de la mujer en general, la presente ley se inspira en el principio de que, tanto en un orden natural como en el orden social, el sexo por sí solo, no puede determinar en el campo del Derecho civil una diferencia de trato que se traduzca, en algún modo, en la limitación de la capacidad de la mujer, a los efectos de su intervención en las relaciones jurídicas.»

«Si bien es cierto que el sexo, por sí, no debe dar lugar a diferencias, y menos a desigualdades de trato jurídico, ha parecido igualmente claro, hasta el punto de estimarlo también como principio fundamental, que la familia, por ser la más íntima y esencial

de las comunidades, no puede originar desigualdades, pero si ciertas diferencias orgánicas, derivadas de los cometidos que a ella incumben a sus componentes, para el mejor logro de los fines morales y sociales, que, conforme al derecho natural, está llamada a cumplir. Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que por exigencia de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la religión y la historia atribuyen al marido, dentro de un régimen, en el que se recoge fielmente el sentido de la tradición católica, que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo, las relaciones entre los cónyuges...»

C) *Facultad de la mujer en la disponibilidad de bienes gananciales.*

«Objeto de muy particular examen en la preparación de la reforma se ha hecho del tema de la sociedad de gananciales para arbitrar una fórmula que, sin contradecir los pilares fundamentales de este sistema económico o matrimonial, que se estima digno de ser mantenido, permita atribuir a la mujer nuevas facultades en orden a la disponibilidad, constante matrimonio, de los bienes gananciales.»

«Los intereses de la mujer en la sociedad de gananciales, quedan sin mengua del sistema más protegidos, al exigirse su consentimiento en los actos dispositivos de inmuebles o establecimientos mercantiles, y al preverse posibles cauciones judiciales, que los defiendan frente a una imprudente actuación marital. No ha dejado de considerarse la crítica de que podría ser objeto tal criterio, habida cuenta de la importancia económica del patrimonio mobiliario; pero se ha juzgado oportuno orientar en tal sentido la reforma, con el propósito de limitar en la mayor medida posible, las perturbaciones que en tráfico jurídico pueden introducir la obligada intervención de ambos cónyuges en los actos de disposición. Por otra parte, se ha tenido presente que los bienes inmuebles, si no representan en todos los casos un mayor valor económico, si son los que de ordinario encarnan valores de uso y afición muy ligados al desenvolvimiento de la vida de la familia, al paso que los establecimientos mercantiles son, frecuentemente, la expresión

de un modo de vida que puede afectar por entero a la economía doméstica.»

III

Texto legal del artículo 1.413 reformado del Código Civil.

«El marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales; pero necesitará el consentimiento de la mujer, o, en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente, para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles.»

«Cuando el marido venga efectuando actos dispositivos sobre bienes no comprendidos en el párrafo anterior que entrañen grave riesgo para la sociedad de gananciales, podrá el Juez de primera instancia, a solicitud fundada de la mujer, oyendo a su consorte y previa información sumaria, adoptar aquellas medidas de aseguramiento que estime procedentes.

En todo caso, no podrán perjudicar a la mujer, ni a sus herederos, los actos de disposición que el marido realice en contravención a este Código o en fraude de la mujer, sea cual fuere la condición de los bienes afectados.»

IV

Problemas que plantea.

I.—*¿El artículo 96 del Reglamento Hipotecario de 1947, puede estimarse como antecedente legal de la reforma?*

Admitida por el artículo 95 del expresado Reglamento la inscripción de bienes adquiridos por la mujer casada, sin que se prejuzgue la naturaleza ganancial o privativa de tales bienes, se

planteaba como lógica consecuencia la atribución dispositiva de tales bienes a un cónyuge u otro.

Basta sólo recordar la naturaleza de nuestra sociedad de gananciales en derecho común, para deducir que no se trata de bienes de dominio ya dividido, ni de carácter previamente prejuzgado. Nos remitimos a cuanto se ha dicho y escrito sobre ambos extremos y a la jurisprudencia que por economía de espacio hay que omitir.

Ahora es indudable, que justo es reconocer a ambos cónyuges derechos sobre tales bienes claramente no dotales, ni parafernales de la mujer o exclusivamente patrimoniales del marido; y los autores del Reglamento de 1947, optaron, con indubitable acierto a nuestro juicio, por incrustar en aquél, un auténtico precepto de derecho civil estricto, más que un precepto de carácter hipotecario.

Un ligero examen comparativo entre aquel precepto y el artículo 1.413 del Código Civil reformado, atisba claramente una analogía, siquiera sea a la inversa, entre ambos preceptos. En aquél, el otorgamiento de actos y contratos de disposición sobre bienes de naturaleza no prejuzgada ganancial o privativa, corresponde a la mujer *con consentimiento* del marido. Según el artículo 1.413 del Código Civil reformado, el marido, para *enajenar y obligar*, o sea para *actos de disposición* a título oneroso sobre bienes *inmuebles* de la sociedad ganancial, necesitará el *consentimiento* de la mujer, o, en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido.

No es aventurado reconocer una indudable influencia del primer precepto sobre el segundo y que, en definitiva, es una manifestación de la autoridad compartida de marido y mujer en los bienes sobre los que ambos puedan ostentar algún derecho.

II.—*¿Este consentimiento de la mujer, es una auténtica licencia para que el marido disponga, o en realidad disponen ambos?*

Dice el Notario Santamaría (9), que en realidad la licencia es un consejo o asesoramiento prestado por el marido, en virtud de la experiencia que la ley le atribuye, siquiera en la realidad no siem-

(9) Obr. cit., pág. 74.

que esto sea exacto. De ello es ejemplo viviente el caso de algunas regiones españolas, donde el marido, dedicado exclusivamente al campo, se asesora en todo de la mujer que incluso es la guardadora del dinero de la familia.

Pero la palabra licencia tiene un sello de autoridad o superioridad que no es en ningún caso el que movió ni a los autores del artículo 96 del Reglamento Hipotecario, ni a los del artículo 1.413 del Código Civil.

La palabra *consentimiento* empleada, significa en realidad una igualdad entre ambos para realizar el acto dispositivo, hasta el extremo que los actos y contratos sobre los bienes propios que la mujer casada puede otorgar, pero con licencia del marido (art. 60 del Código Civil), son inscribibles sin tal licencia (art. 94 del Reglamento Hipotecario), pues solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de ellos (art. 65 del Código Civil), sin que puedan pedir esta nulidad los extraños (sentencia de 29 mayo 1907, S. T. E. 4 junio 1943).

En cambio los contratos a que se refiere el artículo 95, regla 2.^a del Reglamento Hipotecario y el artículo 1.413 del Código Civil, exigen *un consentimiento* conjunto de ambos cónyuges, cuya omisión por parte de cualquiera de ellos, determinaría la inexistencia del contrato a tenor del artículo 1.261 del Código Civil.

Precisa, pues, una auténtica concurrencia de marido y mujer para la existencia de los contratos a que se refiere el artículo 1.413 del Código Civil reformado.

Sin embargo, el expresado precepto, en su párrafo final, supone la existencia de *actos de disposición* que el marido realice *en contravención al Código*, o en fraude la mujer sea cual fuere la condición de los bienes afectados.

Que el marido realice actos para los que esté autorizado a realizar por sí solo, y que éstos no perjudicarán a la mujer ni a sus herederos, ello está claro.

Lo que ya no está tan claro, es qué actos de disposición son los que el marido puede realizar *en contravención al Código Civil, sea cual fuese la condición de los bienes afectados*, lo que supone afirmar que en este supuesto entran también los inmuebles.

¿Quiere ello decir que tales actos se pueden considerar como anulables? (supuesto similar al de los artículos 62 y 65 del Código

Civil); y, por tanto, ¿serían inescribibles dejando a salvo las acciones pertinentes a favor de la mujer y sus herederos?

No nos atrevemos a afirmar tanto, si bien en el caso del artículo 62 del Código Civil la rigidez de las palabras «son nulos» se halla luego atenuada por la reserva de acciones a favor del marido y sus herederos (art. 61 del Código Civil); en el caso del artículo 1.413 del Código Civil, parece deducirse que estos actos de disposición *externa*, realizados por el marido sin la mujer, y, por tanto, *en contravención* al Código, no perjudican ni a la mujer ni a sus herederos, sencillamente porque son *inexistentes*, y lo que no existe, mal puede perjudicar.

III.—*Supuestos que se pueden dar:*

1.º *Compraventa.*

Si por ella uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente (art. 1.445 del Código Civil); el vendedor, en este caso marido y mujer, necesariamente han de intervenir para que el contrato se considere existente, y prestar su consentimiento.

Cuando el comprador es el marido, ¿puede éste solo adquirir bienes inmuebles para la sociedad conyugal?

El problema no es banal, puesto que si la reforma quiso evitar el perjuicio a la mujer por los actos del marido, tanto puede perjudicar el marido que malvende una finca, como el marido que paga un precio excesivo por una finca de escaso valor. En ambos casos hay un perjuicio y un inmueble por en medio. ¿Es esto lo que ha querido evitar el legislador?

Si nos atenemos a la intención y no a la letra estricta de la ley, *acto de disposición*, parece que tanto en la adquisición como en la enajenación de bienes inmuebles deben intervenir ambos cónyuges. Mas si se tiene en cuenta que el párrafo 1.º del artículo 1.401 del Código Civil no ha sido reformado, y que se consideran gananciales lo adquirido a título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien *se haga la adquisición para la comunidad, bien*

para uno de los esposos, hay que estimar que en la adquisición no precisa la intervención de ambos cónyuges.

Sin embargo la cosa no termina ahí. Todos hemos conocido los frecuentes casos de adquisiciones hechas por el marido, equivocando el nombre de la mujer, dato que ahora pasa a la calidad de *precioso*, desde el punto de vista del trato sucesivo, puesto que luego ha de prestar su consentimiento la mujer, sin que baste el arreglo de última hora, de «si bien se dijo que estaba casada con doña A, en realidad lo estaba con doña B».

Fiar a una nueva declaración del marido o de la mujer, la fijación de titular registral, cuyo consentimiento va a precisar para la transmisión, nos parece algo efímero y dado a posibles suplantaciones, que ni aún la presentación de la certificación del acta de matrimonio podría fijar debidamente.

Dios nos libre a meternos a definidores, más en una materia como esta, en la que puede haber opiniones encontradas; pero si se quiere que en el Registro conste ya claramente inscrito el derecho de la mujer, que ha de consentir con toda la eficacia de un auténtico *consentimiento*, a la adquisición, terminamos propugnando por la exigencia de la intervención de la mujer para que el marido adquiera por título de compraventa y para la sociedad conyugal, bienes inmuebles.

Quedan, claro está, cientos de miles de inscripciones anteriores extendidas a nombre de los maridos, unas veces con constancia del nombre de la esposa, otras sin ella; pero si se ha variado el sistema, si a la autoridad exclusiva del marido, ha sido anexionada una autoridad compartida de la mujer, para cumplir el trato sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, precisaría la intervención de la mujer en las adquisiciones o inmuebles y su constancia en la inscripción.

La jurisprudencia necesariamente habrá de aclarar el problema o una doctrina científica reiterada y constante.

2.º *Permutas.*

Si la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra (art. 1.538 del Código Civil), todas las razones apuntadas son aplicables, puesto

que cada contratante es transmitente y adquiriente al mismo tiempo.

Si las fincas permutadas son todas gananciales, habrán de prestar su consentimiento las esposas de ambos permutantes.

Si una de las fincas permutadas es patrimonial de uno de ellos, éste no precisará el consentimiento de su esposa, ya que la finca adquirida tendrá el mismo carácter que tenía la que cedió.

Cuando haya diferencia de valor entre ambas fincas, se aplicará a aquélla las reglas de la compraventa.

3.^º *Adjudicación de bienes inmuebles y derechos reales a virtud de documento judicial.*

Entra en este supuesto la enajenación forzosa de bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales (10).

En ella el carácter de *forzosa* y la forma externa de la transmisión, no le quitan el carácter genérico de *acto dispositivo*, siquiera sea por la ficción que en el proceso de ejecución, se establece de la voluntad presunta del deudor a la enajenación al consentir, por su resistencia, a que el proceso siga adelante.

No es este el lugar de estudiar al detalle la llamada *transferencia colectiva* en la ejecución cuya nota esencial (Pugliatti) es ir contra la voluntad del deudor. Transferencia realizada por un poder propio y originario (Betti): el órgano jurisdiccional, y es (Chioverda) un negocio jurídico de fisonomía particular y su efecto principal es la transferencia forzosa en la adjudicación de la propiedad, derivado de la responsabilidad ejecutiva.

En ella—dice Zanzucchi—, tratándose de inmuebles, hay que oír a las partes con audiencia de los acreedores inscritos que no hayan intervenido, que pueden formular observaciones; y al decir de Zuzzatto, en la venta forzosa el acreedor actúa, equiparándole a la venta ordinaria, como un gestor del deudor, a causa de un mandato legal.

Estimamos, por tanto, que en todo proceso ejecutivo debe dirigirse la acción contra marido y mujer, para que puedan ser enajenados.

(10) «La adjudicación de bienes es a modo de venta» (S. 14 nov. 1881. Resolución R. D. 31 mayo 1909).

jenados los bienes de la sociedad de gananciales y en nombre de ambos se hará la venta en rebeldía, o la adjudicación.

Derivado de las razones antes apuntadas, la intervención del marido para ser postor en la subasta, si el precio es a costa de la sociedad de gananciales, es conveniente sea con consentimiento de la mujer.

Claro es que en los juicios ejecutivos, actualmente en curso, esta audiencia de la mujer, ya no podrá verificarse ante la imposibilidad de retroceder en su curso, lo que crea una situación de derecho transitorio sumamente casuística y difícil.

4.^º *Donaciones onerosas.*

Si bien en las donaciones gratuitas de bienes de la sociedad conyugal siempre se ha admitido la necesidad de la intervención de ambos cónyuges, como lógica derivación del contenido de los artículos 624 y 1.413 del Código Civil, con mayor motivo es conveniente la intervención de ambos para hacer o aceptar donaciones onerosas de bienes inmuebles de o para la sociedad de gananciales.

5.^º *Constitución, modificación y extinción de derechos reales: usufructo, uso, habitación, censos y servidumbre. Arrendamientos inscribibles.*

Equiparados a los actos de enajenación de bienes inmuebles, la constitución de derechos reales a favor de otros y la cancelación de aquellos derechos reales de nuestra pertenencia (11), es indudable que precisa el consentimiento de la mujer, con relación a bienes de la sociedad de gananciales, para constituir a favor de otro, a título oneroso, los derechos reales de usufructo, uso y habitación, censos, servidumbre y arrendamientos inscribibles y para su modificación y extinción. En cuanto a la adquisición también a título oneroso y a favor de la sociedad de gananciales, de tales derechos, el problema ha sido planteado al estudiar la compraventa.

(11) Ress. 30 agosto 1876, 30 dic. 1882, 14 marzo 1887, 16 sepbre. 1890, 25 agosto 1894 y 5 abril 1892.

6.^o *Constitución de hipoteca.*

No cabe duda alguna de que en los términos *obligar a título oneroso*, que emplea el artículo reformado 1.413 del Código Civil, comprende la constitución de hipoteca sobre bienes de la sociedad de gananciales, para lo cual precisa también el repetido consentimiento de la mujer.

Lo propio ocurre con la transmisión a título oneroso de los créditos hipotecarios de la pertenencia de dicha sociedad. En el mismo caso está la hipoteca legal (en garantía de tutela, por ejemplo).

7.^o *Adjudicación de bienes para pago de deudas.*

Sin entrar, por no ser de este lugar, a analizar la naturaleza de la *adjudicación para pago de deudas* (12), Gonzalo Palomino cita la Resolución de 14 de junio de 1922 y la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1935, para recordar que se trata de un *fenómeno complejo*, y estima que la *masa de bienes* (en el caso que estudiamos los bienes adjudicados, ¿del dominio exclusivo del adjudicatario casado?, ¿de la sociedad de gananciales, si el pago se verifica con bienes de esta naturaleza?) *objeto* de la adjudicación, no tiene como finalidad el pago de las deudas, sino el pago de la *asunción de las deudas*.

Y he aquí lo fundamental para nuestro estudio. Si el pago de las deudas asumido por el adjudicatario casado, se verifica con dinero de la sociedad de gananciales, la finca adjudicada debe ser de aquélla, y su enajenación por el marido-adjudicatario, debe ser con consentimiento de la mujer. Si el pago de la deuda se verifica con dinero de la exclusiva propiedad del marido (y esto habrá que probarlo), no precisará tal consentimiento.

Lo bien cierto es que en cada caso la declaración y prueba de la procedencia del dinero, con el que se pagan las deudas, es precisa y a falta de esta prueba, el artículo 1.407 del Código Civil autorizaría a exigir este consentimiento de la mujer.

Aun con mayor audacia en el opinar, podría estimarse (si bien con reservas) necesaria la intervención de la mujer del adjudica-

(12) Véase GONZÁLEZ PALOMINO: *La adjudicación para pagos de deudas*. Conferencia anual de la Academia Matritense del Notariado. Año I, pág. 248, 1945.

tario, en la partición en que se verificase la adjudicación, que llevaría consigo la asunción de la deuda que, en todo caso, no podría perjudicar a la mujer y sus herederos.

El problema es de una complejidad extraordinaria y ofrece en su estudio límites insospechados.

Cuando la finca adjudicada se vende para pagar las deudas, ¿precisa el consentimiento de la mujer? A nuestro juicio, sí. Nos basamos en la dificultad que en la práctica ve Ruiz Artacho (13) para diferenciar los dos tipos de adjudicación para pago de deudas, que se admiten: *a)* traspaso de bienes adscritos a la finalidad del pago, comprometiéndose el adjudicatario a realizarlos, pagar las deudas, y debe devolver el sobrante o pedir lo que falte para el pago. Es un mandatario y no asume las deudas. Hay una transmisión fiduciaria (14). En el segundo tipo los bienes se adjudican, con plena asunción de deuda por el adjudicatario, ya sobre o falte dinero (15). Es un comprador. En la duda de la naturaleza de la adjudicación, optamos por la conveniencia del consentimiento de la mujer, tanto en la adquisición, por las razones expuestas, como en los actos de disposición de los bienes adjudicados, por considerarlos claramente comprendidos en el artículo 1.413 del Código Civil que nos ocupa.

8.^o *Expropiación forzosa.*

La única especialidad que en el expediente de expropiación se habrá de observar, es la necesidad de la intervención de la mujer para prestar su consentimiento cuando se trate de bienes de la sociedad de gananciales, por ser tal enajenación un verdadero acto de transmisión de la propiedad y sin que el carácter de *forzoso*, que tiene, le librase de la intervención de la mujer.

En cuanto a los expedientes actualmente en curso, como ya se dijo al estudiar la venta con expediente de apremio, existe un problema de derecho transitorio, ante la imposibilidad de retroceder el expediente en su curso.

(13) *La adjudicación para pago de deudas*, «R. C. D. Inmob.», 1946, pág. 461. LACAL: *Aportación al estudio de adjudicación para pago de deudas...*, «R. D. Privado», 1931, pág. 294. Res. R. D. 26 diciembre 1946 y 14 junio 1922; arts. 1.^o y 2.^o, núm. 3.^o, L. Hipotecaria.

(14) Véase art. 9.^o Regl. Impuestos Derechos reales.

(15) Véase art. 1.084 Código Civil. ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, III, página 90.

9.^o Apremios administrativos.

En los expedientes a incoar debe exigirse la intervención de la mujer, tratándose de bienes gananciales embargados.

En los expedientes en curso, nos remitimos a lo antes dicho.

10. Expedientes de dominio.

El artículo 272 del Reglamento Hipotecario, desenvolviendo en parte el artículo 201 de la ley, faculta al propietario para promoverlo. ¿Precisa el consentimiento de la mujer? Juzgamos que sí; en él se trata de justificar el dominio, y ello lleva como consecuencia la determinación del carácter ganancial o no de los bienes, objeto de aquél; en el primer caso, precisará el consentimiento de la mujer no sólo para realizar actos de disposición, sino para instar el expediente.

11. Declaraciones del dominio en juicio ordinario.

Para intervenir como parte demandante o demandada en juicio ordinario, que deba finalizar con sentencia, declarando el dominio de bienes pertenecientes a una sociedad de gananciales (16), han de intervenir como tal parte, tanto el marido como la mujer; lógica consecuencia de la doctrina de fondo contenida en el artículo 1.413 del Código Civil, pues en realidad la defensa del derecho correspondiente a la sociedad de gananciales, entraña un grave riesgo para la expresada sociedad y ninguna medida mejor, de aseguramiento, que la intervención de la mujer.

12. Ejercicio del derecho de retracto.

En los bienes de la sociedad de gananciales, enajenados con pacto de retro (art. 1.507 del Código Civil), los vendedores (en este caso marido y mujer) son los que ostentan el derecho a recuperar la cosa vendida. En el caso inverso, o sea cuando ambos cónyuges adquieren la finca con pacto de retroventa a favor del vendedor, para ejecutar éste el expresado derecho de retracto, habrá de dirigir su acción conjuntamente contra marido y mujer.

(16) Véase Resoluciones de 19 mayo 1879 y 15 julio 1891.

En el retracto legal (art. 1.521, 1.522 y 1.523 del Código Civil), cuando los bienes retraídos son de la sociedad conyugal, la intervención de ambos cónyuges la creemos necesaria para evitar el posible perjuicio de la mujer, tratándose de inmuebles.

Si el derecho de los cónyuges a ejercitarse el retracto (comuneros, colindantes) nace por razón de una finca de la sociedad de gananciales, deben ejercitárselo ambos cónyuges conjuntamente.

13. *Cancelación de hipoteca* (17).

La claridad con que el artículo 82 de la Ley Hipotecaria exige el consentimiento para la cancelación de la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción, lleva, como consecuencia, la exigencia del consentimiento de la mujer para cancelar créditos hipotecarios de la pertenencia de la sociedad de gananciales.

Y no se pretende, basándose en las palabras del texto legal, que la mujer no es la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción, pues si bien es cierto que la forma de equilibrio inestable con que la legislación anterior trataba el tema y que la constancia del nombre de la esposa en la inscripción (párrafo 2.º, art. 159 del Reglamento de 2 de junio de 1944, del Notariado) no es una auténtica inscripción a su favor. El argumento es más de forma que de fondo, y ello pone de relieve la trascendencia de la reforma del artículo 1.413 del Código Civil, y nos mueve a adquirir con más firmeza la convicción de la necesaria conveniencia e intervención y consentimiento de la mujer, no sólo para la cancelación del crédito hipotecario perteneciente a la sociedad conyugal, sino también para la constitución por otra persona, de hipoteca a favor de la sociedad de gananciales.

El problema de derecho transitorio creado y ya aludido en apartados anteriores, habrá de ser resuelto armonizando la anterior legislación más extensa de lo que a primera vista parece, y que tiene una mayor o menor relación con el tema tratado.

(17) Este trabajo fué remitido a esta Revista antes de la publicación de las modificaciones del Reglamento Hipotecario.

14. *Rectificaciones de inscripciones del Registro de la Propiedad.*

El artículo 40, párrafo antepenúltimo de la Ley Hipotecaria, exige que en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra *todos aquellos a quienes* el asiento de que se trate de rectificar, *conceda algún derecho*.

He aquí nuevo ejemplo del sutil linde entre las adquisiciones en que claramente la mujer tiene un derecho inscrito y aquella en que el derecho de la mujer se deduce del mismo asiento.

Juzgamos el precepto claro y la intervención de la mujer nos parece aquí necesaria.

IV.—*Problemas adicionales.*

1.^º *Caso de incapacidad del marido.*

Puede ocurrir que el marido esté incapacitado, y en este caso hay que armonizar los preceptos del Código Civil, relativos a la tutela, con el 1.413 del mismo.

Si el marido está loco o sordo-mudo, o interdicto, los artículos 220 y 230 confieren el cargo de tutor al cónyuge no separado legalmente. La mujer en este caso consentirá por sí y como tutora en los casos del artículo 1.413.

Si el marido es declarado pródigo, la cosa se complica. El artículo 227 no confía el cargo de tutor a la mujer, en ningún caso. El consentimiento de la mujer habrá de ser, en este caso, unido al del consentimiento del tutor.

Desde luego, siempre con la necesaria intervención del Consejo de familia (art. 269 del Código Civil).

2.^º *Derecho foral.*

Desde luego, el artículo 1.413 no es aplicable a las legislaciones forales, que se rigen por su derecho peculiar.

El preámbulo de la ley, dice como capital idea de la reforma:

«Se trata también de conseguir, si no la completa identificación, si una siempre deseable aproximación entre el régimen del Código Civil y el de los Derechos forales, generalmente considerados como más comprensivos y justos en este punto.»

3.^o *Derecho transitorio.*

Aún sin proponérselo, el artículo 1.413 del Código Civil lleva en su reforma una tan honda raíz en el derecho patrimonial y matrimonial, que precisa de reglas de derecho transitorio.

Hasta ahora la mujer, sometida a las limitaciones de los artículos 59, 61 y 62 del Código Civil, sólo tenía respecto de los bienes de la sociedad de gananciales, derechos limitados (18) en cuanto la exteriorización de este derecho de la mujer, sólo existía la deleznable declaración del nombre y apellidos de la cónyuge del artículo 159 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, para lo cual no se exigía ni la modesta aportación de la certificación del acta de matrimonio y la fe de vida de la esposa.

Pues bien: esta modesta manifestación que debe constar en los libros registrales, ahora ha de ser la piedra básica en que se ha de construir todo el edificio de la aplicación del artículo 1.413 reformado.

En todos los casos que anteriormente hemos señalado, siquiera de modo muy somero, el dato de la esposa que ha de intervenir nos lo dará la escritura de adquisición y de inscripción en el Registro de la Propiedad, y ello ha de servir de base al Registrador para exigir este consentimiento.

Sin embargo, la práctica nos ha puesto de manifiesto casos en que una ligera enunciación del nombre de la esposa de modo imperfecto, plantea problemas que, dicho sea en verdad, la buena voluntad y comprensión del Registrador, va resolviendo como Dios le da a entender, aportaciones de certificaciones de matrimonio para su cotejo con la fecha de adquisición y fe de vida de la esposa; acta de notoriedad, etc. (19).

(18) Artículos 59, 1.412, 1.413 anterior, 1.441 Código Civil. Véase el acabado estudio sobre el tema realizado por el ilustre civilista doctor Castán Tobeñas, *Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales*. Madrid, 1954, pág 158.

(19) La Resolución de 8 mayo 1954 se pronuncia en contrario.

Por todo esto *precisamente* es por lo que juzgamos que no puede existir un derecho de la importancia del concedido a la mujer, sin una precisa constancia fehaciente y sin una adecuada intervención de la mujer también en los casos de adquisición de bienes o derechos a favor de la sociedad de gananciales. Si se va a reivindicar a la mujer concediéndole la altura jurídica al marido, no conservemos la antigua de negarle la intervención en las adquisiciones, ya que la palabra *adquisición*, pese a su sentido, no siempre significa un mejoramiento económico, ya que el marido manirroto también podría realizar por sí solo una adquisición de bienes tan despreciados, que el precio pagado por ellos significase una ruina económica, o, al menos, una pérdida notable para los intereses de la sociedad de gananciales.

4.^º *¿Puede el marido realizar los actos de disposición del artículo 1.413 del Código Civil sin la concurrencia de la mujer, subordinándoles a la condición suspensiva, en cuanto a su perfeccionamiento de la «ratificación» o «consentimiento» (20) por la mujer, sin perjuicio de la validez o eficacia del mismo, si la mujer o sus herederos no le impugnaron? (21)* Sin embargo, optamos por la negativa. La intervención que el Código Civil da ahora a la mujer no es una licencia al marido, sino un auténtico *consentimiento* para transmitir, cuya omisión determinaría la inexistencia del contrato (art. 1.261 del Código Civil).

Sin embargo, no negamos la posibilidad de que una posterior jurisprudencia, basándose en las palabras finales del artículo 1.413 reformado (actos de disposición que el marido realice en contravención al Código, sea cual fuere la condición de los bienes afectados), pueda admitir tales actos sujetos a la posterior ratificación.

(20) El art. 169 del Reglamento notarial usa de ambas palabras como sinónimas.

(21) Véanse el citado artículo del Reglamento notarial, el art. 94 del Reglamento Hipotecario y los arts. 60 y 61 del Código Civil.

CONCLUSION

A vuelta pluma y sin mérito alguno, hemos meditado sobre el tema expuesto. Tal vez alguien más avisado piense que todos los problemas planteados puedan tener fácil solución, otorgando a la mujer a favor del marido, unos poderes amplísimos que dejarían la reforma limitada a una cosa externa y sin contenido. Pero si se piensa que este otorgamiento por la mujer significaría aún más una mayor compenetración y confianza en el marido, confianza nacida del *amor*, el éxito del legislador aún sería mayor, ya que lejos de haber buscado de intento la escisión en el matrimonio, ha querido, con un auténtico sentido cristiano, reforzar aún más esa *unidad* de que nos hablaba el viejo Profesor de Universidad, para llegar a la conclusión de que cuando esta *unidad* se basa en el *amor*, todos hemos de sentirnos satisfechos, porque el amor... existe.

ANTONIO VENTURA-TRAVESET Y GONZÁLEZ,
Registrador de la Propiedad.