

## Los poderes del marido sobre disposición y obligación de los bienes gananciales

### I. CONSIDERACIONES GENERALES.

Los autores suelen repetir constantemente los textos del Código civil, bien conocidas sobre disposición por el marido de los bienes gananciales, haciendo escasa exégesis del articulado, sin atender a los fines para que se otorgan dichos poderes, omitiendo casi las facultades de la mujer y manteniendo, en forma exagerada, el principio de las costumbres francesas, que casi repiten nuestros viejos fueros en una u otra forma: "El marido es señor y dueño de la comunidad".

Pero tan viejo principio se armoniza mal con los mismos textos del Código civil, acogedores en algún caso de vieja costumbre y doctrina legal (así el párrafo 2.<sup>o</sup>, artículo 1.413 y su antecedente en la Novísima Recopilación, Ley de Santa María de Nieva, 10, IV, 5) y con los nuevos avances legislativos, interpretativos y prácticos, de los que aparece en primer plano el artículo 96, 2.<sup>o</sup>, del reciente Reglamento hipotecario.

Y porque creo que la interpretación y la exégesis debe y puede cambiar es por lo que lanzo a la crítica estas nuevas ideas, para que en futuro resumen se fije la doctrina común y se delimite el ámbito de los poderes del marido, de los que creo se usa y abusa en la práctica jurídica.

### II. NUESTRAS FUENTES LEGALES.

a) *En el Código civil.*—Dejando a un lado los actos de administración y centrando el estudio solamente en los actos de disposición y de obligación, el marido tiene, respecto de los bienes presuntivamente gananciales, los poderes siguientes:

Puede realizar toda clase de actos de disposición, a título oneroso sin consentimiento de la mujer, y en los gratuitos con su consentimiento, salvo los supuestos del párrafo 2.<sup>o</sup>, artículo 1.415, en sus dos párrafos, el artículo 1.343 y el artículo 1.409.

## LOS PODERES DEL MARIDO SOBRE DISPOSICIÓN, ETC.

En los actos de obligación (asunción de deuda, por la causa que fuere) parece que el Código le concede más facultades, en cuanto que son de cargo de la sociedad de gananciales todas las deudas y obligaciones contraídas por el marido (art. 1.408, 1.º). Para estos actos nada dice la Ley que sean a título oneroso o gratuito cuando las deudas se asumen igual que se constituyen o modifican los derechos. Siguiendo la regla anterior serán los casos de asunción de deuda a título oneroso y nunca gratuito, salvo los supuestos, que tiene facultad para ello según hemos citado anteriormente. Las deudas en todo caso han de ser de interés para la sociedad de gananciales.

b) *En el Código de Comercio.*—El comercio se ejerce por el marido, por la mujer o por ambos conjuntamente, obligándose en todo caso la sociedad de gananciales. El ejercicio del comercio creo que es un acto de administración cuando el marido o mujer se mueven en el ámbito del giro y tráfico mercantil. Cuando la mujer ejerce el comercio con licencia del marido, según el artículo 10 del Código de Comercio obliga a los bienes comunes, además de los suyos, a las resultas de su gestión mercantil. Y será gestión mercantil todo lo que se comprenda en el giro y tráfico del establecimiento o empresa a que se dedique la esposa. Todo lo que no sea gestión mercantil no grava ni obliga a la sociedad de gananciales. Dentro de la gestión mercantil puede haber actos que aisladamente parezcan actos gratuitos y que sean actos de buena administración. Así, los regalos corrientes a clientes, donaciones ordinarias a establecimientos benéficos o al público en general, las suscripciones más o menos voluntarias a título gratuito; propinas, liquidaciones a bajo precio. Pues estos actos aisladamente, por su gratuitad, no los puede realizar un cónyuge sin el otro, pero sí son perfectamente admisibles dentro del orden, norma y uso de una buena gestión comercial.

c) *El Reglamento hipotecario* (el artículo 96, 2.º).—En cuanto a los bienes inscritos según la regla 2.ª del Reglamento hipotecario, es decir, cuando no se demuestra la procedencia del dinero con que se adquieren los bienes, el marido no puede disponer sino que corresponde a la mujer con consentimiento del marido. Entre muchas razones puede darse la de que el marido no debe ni puede ir contra sus propios actos, y por lo menos respecto de él, y sus herederos su declaración surte todos sus efectos. Entonces la mujer es la que puede

enajenar con licencia del marido. El Reglamento dice, no obstante, consentimiento.

Pero aparte del singular caso expresado queda otro corriente, y es cuando la mujer inscribe sin declaración alguna de procedencia del dinero. Yo creo que no hay duda en la regla del Código civil y tradicional. El marido es el único que puede disponer y no se necesita de la concurrencia de la mujer.

### III. LA JURISPRUDENCIA.

En la jurisprudencia hemos encontrado pocos antecedentes y únicamente anotamos las siguientes resoluciones: *a)* El marido no puede hipotecar los bienes gananciales para cumplir una condición de no enajenar bienes heredados por su mujer porque los gananciales no son bienes propios, como exigía la causante (Resolución de 29 de septiembre de 1905). *b)* No son hipotecables, por el marido a favor de su mujer, los bienes gananciales en garantía de bienes de la dote inestimada (Resolución de 25 de septiembre de 1937); y *c)* Son deudas de la sociedad de gananciales las contraídas por el marido mientras no se pruebe lo contrario (Sentencias de 30 de abril de 1888, 8 de mayo de 1900, 11 de mayo de 1910 y 24 de abril de 1928).

### IV. CASOS Y SUPUESTOS.

Los diversos casos y supuestos que pasamos a exponer demostrarán la necesidad de una nueva regla interpretativa. De la imposibilidad de otorgar en forma abstracta al marido poderes que responden a un fin, y que donde ese fin falte se carece de facultad para realizar el acto. Unir facultades afines es necesario en este supuesto o se incurre, de lo contrario, en situaciones anómalas o donde la apariencia de lo oneroso es solamente el medio para burlar derechos legítimos de la mujer.

*a) Actos gratuitos.*—El acto gratuito puede ser simple (totalmente gratuito y liberal) o mixto (en sus dos formas de gravoso y oneroso).

1) El préstamo sin interés ni retribución, muy corriente en la práctica notarial y ventajoso para no tributar por la tarifa II de la Ley de Utilidades, aunque esté garantizado con cualquier fianza o hipoteca.

2) La condonación de intereses en cualquier contrato que lo produzca, o rentas o pensiones.

3) El comodato, precario, etc.

4). El legado o donación o herencia, con carga, gravoso u oneroso.

b) *Actos remuneratorios*.—Siendo gratuito para el donante es oneroso para el donatario, según los autores. Y por ello es difícil sostener que el marido pueda otorgar una donación remuneratoria u otorgar una propina. Ante la persistencia y oposición de la mujer no hay duda de que el camarero, botones o criada tendrá que reponer en poder del marido la cantidad recibida por ese título.

c) *Actos onerosos*.—Si la regla del Código civil es clara en cuanto a los actos de disposición a título oneroso, presenta serias dificultades en cuanto se examinen los problemas de simulación, fraude, apariencia o escaso o nulo interés familiar o común que pueden tener los mismos. En el Código se recoge la vieja tradición en cuanto al fraude (art. 1.413, 2.º), pero nada se dice de aquellos actos donde el interés común no solamente no aparece, sino que de sus mismos textos y cláusulas resulta todo lo contrario. ¿Será posible mantener la facultad de disponer? Creo que no. Por ello en estos supuestos la regla escueta y meramente formal de la facultad concedida al marido para disponer a título oneroso ha de encontrar su freno en la finalidad que lleve la misma, y cuando del mismo acto se deduzca la falta de interés común o familiar debe denegarse la facultad al marido. Veamos algunos casos:

1) La cesión de bienes a cambio de renta vitalicia contratada en forma exclusiva a favor del marido o sus herederos.

2) Los seguros contratados por el marido con designación de beneficiario (intervivos o *post-mortem*) a favor de terceras personas y no a la misma sociedad de gananciales.

3) Las ventas o actos a título oneroso a bajísimo precio, renta o interés. Una teoría real, no nominal ni aparente, tendrá que aceptar en lógica consecuencia que el marido no puede realizarlo.

4) El arrendamiento con anticipo de rentas por un período notablemente excesivo o rentas percibidas por el marido. Así, por cincuenta años.

5) Los actos de enajenación o gravamen a título oneroso donde se reserven derechos personales o reales (usufructo, etc.) a favor

exclusivo del marido. Véase la llamada venta con reserva de usufructo, casi desaparecida por el fisco.

6) La aportación a sociedades o comunidades de bienes gananciales con cláusulas o pactos *post-mortem* en beneficio exclusivo del marido, sus herederos o tercera personas.

7) Las ventas o enajenaciones realizadas por la autoridad judicial o gubernativa en representación del marido, por rebeldía del mismo a causa de deudas personales, responsabilidad penal o gubernativa, salvo lo preceptuado en el mismo artículo 1.410 del Código civil.

d) *Los actos judiciales.*—Ante la autoridad judicial se suelen celebrar actos de diversa naturaleza, pero ello no les quita su naturaleza privada ni les aumenta o disminuye la facultad dispositiva del marido. Así, las formas de allanamiento a la demanda, transacción, confesión en juicio, etc., necesitará el marido la concurrencia de la mujer para quedar legitimado el acto dispositivo o de obligación, y no veo inconveniente alguno que sobre la facultad legitimadora del marido se califique por otro funcionario posterior (Notario, Registrador, etc.).

e) *Los actos abstractos.*—Todo acto, como todo efecto, tiene su causa. Un acto sin causa es un imposible en cualquier orden del pensamiento. Pero en el orden jurídico a veces la causa no aparece en primer plano, sino que siendo anterior, o simultáneo o posterior no se aprecia. Es decir; permanece oculta. Esto hace que influya en el acto jurídico aparentemente sin causa en forma distinta a como resultaría si apareciese. Es muy corriente en el tráfico actual el acto abstracto (acto con causa no aparente u oculta) y en estos casos tenemos problemas graves en cuanto que el marido no puede realizar por sí solo más que los actos a título oneroso y los gratuitos específicamente designadas en la Ley. La práctica notarial e hipotecaria creo que no ha planteado seriamente el problema y la gravedad del asunto. Hay que exigir el consentimiento de la mujer en todo acto abstracto. No veo otra salida, salvo que se probase "a posteriori" que el acto tiene una causa habilitante para que el marido pueda actuar solo. En algunos ejemplos veremos donde debe exigirse.

1) La asunción de deuda.

2) El reconocimiento, cesión, modificación o extinción de cualquier derecho real o de crédito, sin indicar la causa. Recuérdese aquí la

cANCELACIÓN de hipoteca, sin expresar la causa que hacemos los Notarios y admiten los Registradores.

3) La novación y transformación de la deuda o del crédito o de cualquier derecho real.

4) El pacto de solidaridad.

5) Los contratos a favor de tercero.

6) El afianzamiento con bienes gananciales para caso de delito o falta. Así nuestras hipotecas en garantía de la función.

7) El afianzamiento civil o mercantil a favor de tercero. Recuérdese la hipoteca a favor de tercero y el aval mercantil.

#### V.—EN LA VIDA JURÍDICA.

a) Tanto en la calificación notarial como hipotecaria el problema no ha sido tratado pese a la exigencia de la calificación registral. Vamos con una corriente tradicional poco armonizable con el Código civil y con las exigencias mínimas de una protección familiar. Casi no conocemos en la vida profesional que Notarios y Registradores hayan dudado de la cuestión. A los compañeros de Granada y su provincia a quienes he expuesto privadamente mis dudas no han acogido seriamente el tema, y es más, creo que difícilmente se tuerza la corriente. Es mucho el marido en la vida familiar, y ¿quién se atreve a decir al marido que venga la mujer para que firme?

En la práctica bancaria se procede con bastante ligereza y se olvidan los requisitos más simples del orden jurídico, porque la vida bancaria se mueve más en el crédito personal. Porque la mujer concurre al Banco y firma cuando tiene bienes propios, pero no como cónyuge y prestando su consentimiento.

En la práctica administrativa hemos notado el cúmulo de requisitos formales, viejos y extemporáneos en las fianzas para gestiones de contratistas y de funcionarios públicos, pero nunca hemos apreciado el esencial requisito del consentimiento de la mujer. Estas fianzas son muchas veces en favor de sí mismo y de terceras personas y tienden a cubrir incumplimiento de contratos, faltas extracontractuales y delitos cometidos por el afianzado. Y ante esto nos preguntamos: ¿qué facultades tiene el marido para prestar fianza a favor de un funcionario público a responder de la gestión de su cargo?

b) En la jurisdicción contenciosa no conocemos jurisprudencia aplicable al tema.

## VI. CRÍTICA Y RESUMEN DEL TEMA.

a) El Código civil otorga al marido poderes algo excesivos aunque un poco atenuados por la misma jurisprudencia. Desde el punto de vista estrictamente familiar no puede admitirse una interpretación amplia y favorable a las facultades del marido. Además, con el mismo Código, no hay duda de la necesidad de la concurrencia de la mujer en muchos casos. Y su intervención es en muchos casos una necesidad legal, aunque en otros sea solamente una precaución y una garantía para el adquirente (artículo 1.413-2.º).

Se puede argumentar en contra de la tesis anterior sosteniendo que frente a los intereses familiares y personales están los intereses del tráfico en general, de la publicidad de los actos y de la apariencia jurídica. Y por ello una interpretación favorable a la concurrencia de la mujer haría un poco incierto el tráfico con las consiguientes dudas y esperas. Hoy, como decía, se olvidan los derechos de la mujer y se hace que el marido sea dueño y señor de la comunidad. Probablemente este principio sea el más adecuado para el tráfico y comercio de hoy, reduciendo la sociedad de gananciales a un derecho de la mujer en el momento de su disolución y no antes, o concediéndole en la Ley las más amplias facultades, sin perjuicio de su responsabilidad personal frente a la mujer, pero tales ideas no han conseguido plasmar en las fuentes legales. El marido necesita, antes de consentir, examinar detenidamente sus poderes y ver si el acto se encuentra entre sus facultades, y ello requiere, seguramente para cada caso, un asesoramiento.

b) Y como puede apreciarse, el interés familiar choca en algún punto con el interés del tráfico, de su rapidez, sencillez y brevedad dominado por la apariencia (sin examen de poderes), y por ello nos preguntamos: siendo los poderes del marido amplios en la administración y bastantes limitados en la disposición y obligación, ¿servirá para el derecho actual y su economía la concesión legal de la sociedad de gananciales en este punto? Pero esto entra en la política legislativa y en la pasión política (si es que el tema lo merece) y abre un cauce por lo menos a algo más interesante que este estudio: las opiniones de mis compañeros a cuya crítica someto este modesto ensayo de ensayos.

JULIÁN DÁVILA.

Notario.