

Un caso que puede ocurrir

Un marido contrae un préstamo simple en documento privado, y años más tarde el matrimonio realiza una compra de fincas en escritura pública, en la cual se hace constar que el dinero importe del precio es propiedad exclusiva de la mujer, y ambos cónyuges solicitan del Registrador las inscriba a nombre de ésta con carácter parafernial.

El Registrador no accede a la petición por no justificarse en debida forma la procedencia del metálico, y extiende la inscripción a favor de la sociedad conyugal; pero comete el lapsus de no advertir en la nota al pie del título la clase de operación practicada, limitándose a decir que se registraron los inmuebles a los folios, tomos y libros que se indican al margen de su descripción.

Vencido el plazo del préstamo, el acreedor promueve en el Juzgado de primera instancia diligencias preparatorias de embargo preventivo, y noticiosos de ello los esposos, antes de trabarse el embargo concurren ante Notario acompañados de un hermano, y la esposa, con licencia de su marido, le vende todas las fincas, confesando recibido el precio.

Presentada la oportuna copia en el Registro, el Registrador inscribe la mitad de la venta considerándola de la mujer, y de la otra mitad toma anotación preventiva por atribuirle al esposo.

Sentados estos supuestos o hipótesis, veamos si tendría razón el Registrador para proceder así.

Nuestra sociedad legal de gananciales, desconocida por los romanos, está reputada por la mayoría de los tratadistas extranjeros (exceptuando los alemanes, que la desnaturalizan un poco al querer restringirla) como institución casi perfecta que asigna al marido, desde el instante de la unión, facultades que niega a la mujer, y derechos que cabe desenvuelva dentro del ámbito de las leyes, delegando dichas atribuciones o consintiendo y aprobando actos ejecutados por ella.

Y por seo, partiendo del error a que le indujo la nota del Regis-

trador, compareció para dar licencia, creyendo que los bienes eran parafernales, y no enajenó, cual pudiera hacerlo, y la figura jurídica que se observa es la de un apoderamiento, aunque en la escritura nada se diga acerca del particular, para vender la consorte lo que se apreciaba le pertenecía y que surte los mismos efectos que el mandato conferido a otra persona. De ahí que la Resolución de la Dirección General de los Registros de 12 de marzo de 1911 es forzoso interpretarla en el sentido de que la licencia que la mujer necesita para vender gananciales exime del otorgamiento de poder especial, entendiéndose siempre que tiene capacidad para desprenderse de la parte que ella representa en la comunidad.

No se me oculta que la objeción inmediata es que la sociedad está sin liquidar, y esta liquidación no puede efectuarse sino en los casos previstos y señalados por el Código Civil, porque forma un todo intangible y es una unidad indivisible mientras esos casos no llegan. A ese argumento respondería diciendo que la Resolución de 28 de abril de 1890 declaró que los bienes son desde luego comunes por mitad, sin que sea preciso esperar a la liquidación de la sociedad conyugal para saber cuáles corresponden al marido y cuáles a la mujer; y añadiría que la de 1 de julio de 1927 establece: que mientras en el Registro conste que una sociedad de gananciales no ha sido liquidada con adjudicación de bienes a persona determinada, siempre es posible anotar el embargo dirigido por deudas peculiares de la misma contra personas que representan la totalidad.

Esta doctrina, como es fácil colegir, está inspirada en el Fuero Real, cuya Ley 7.^a, título XX, ordenaba que, si por consecuencia de una acción ejercitada contra el marido se vendía la mitad de los gananciales, no tiene éste ningún derecho a la otra mitad perteneciente a la mujer, sino que ha de ser enteramente de ésta, constante matrimonio. Ese es un precedente en nuestra antigua legislación que abonaría el hecho de inscribir la mitad de los bienes gananciales reputados del patrimonio de la esposa con el consentimiento del marido al conceder licencia, robustecido por las reglas de hermenéutica proclamadoras de que quien puede lo más, puede lo menos, y *nemo dat quod non habet*, que impone el deber de concretar la venta por la mujer a su mitad, ya que el marido no dispuso expresamente de lo suyo, máxime si nos fijamos en que es axiomático que los documentos públicos son auténticos en cuanto certifican lo que pasa ante el Notario que los autoriza, pero no en

cuanto a la verdad que entrañan las manifestaciones de las partes contenidas en ellos.

Y teniendo además presente el texto de la Ley 5.^a, título IV del libro X de la Novísima Recopilación, y las Resoluciones de 23 de marzo de 1892 y 22 de agosto de 1894, que admiten actos de esa clase como confirmables; y la de 24 de enero de 1913, ratificando lo dicho por el Tribunal Supremo en 20 de marzo de 1907, estimando esos contratos capaces de producir todos sus efectos jurídicos mientras el marido o sus herederos no reclaman, me inclinaría sin titubeos ni vacilaciones del lado del Registrador que de tal manera se condujera en el desempeño de sus funciones, porque la letra mata y el espíritu vivifica, y estando presente el marido resulta cumplido el requisito exigido por el Alto Tribunal en su Sentencia de 13 de mayo de 1911. Tratando de esto, el Sr. Morell dice: "Comprendemos que inscrita la finca a nombre de una mujer casada por título de compra y sin constar la procedencia del dinero, se considere ganancial a los efectos de tercero, aun afirmando otra cosa unánimemente ambos cónyuges; no comprendemos, sin embargo, que en el caso de no haber terceros interesados, se obligue al marido a ser él quien venda esa finca como ganancial, no obstante su afirmación anterior de que no lo es."

Invoco en pro de mi modesta opinión este voto de calidad y hago punto en mis alegaciones ante su indiscutida autoridad hipotecaria, ya que la Jurisprudencia contenida en las Resoluciones del 82, 97, 903, 904, 907 y 913 se refieren a la venta de todos los gananciales, no a la mitad, que es muy distinto, siquiera la enajenación se haya verificado en forma anómala e irregular, porque la causa torpe del contrato sería debida a la omisión del Registrador al extender la nota en el título, no a los otorgantes, que estando enterados de lo que el Registro acusaba, expondrían al Notario la realidad de las cosas y a ella acomodaría éste la redacción del instrumento público, que me imaginé se redactase de la manera que queda consignado para emborronar estas cuartillas y hacer público la conveniencia de adaptar a las corrientes modernas los derechos de la mujer que en otros aspectos goza y disfruta de ciertos privilegios; y porque se me antoja lógico y humano que a la escritura de venta de bienes gananciales debía preceder la declaración de no ser dañosa a los intereses de la mujer, a menos que la transferencia la hiciera el matrimonio; y así se evitaría que un malvado o desaprensivo dejara en la indigencia a su consorte y a la prole, y tendría alguna eficiencia

el segundo apartado del artículo 1.493 del Código Civil, que hoy carece de ella tal como se entiende y practica el apartado primero.

Aun cuando soy un convencido de que la administración de la sociedad legal de gananciales está bien conferida al marido, pues el concederla a los dos cónyuges sería un dislate, y sucedería que obrando aisladamente y con independencia se provocaría un enorme confusio-nismo porque las gestiones del uno podrían contrariar las del otro, originando cuestiones y disgustos perturbadores de la buena marcha y de las cordiales relaciones entre los socios, con la natural repercusión en el hogar y la familia, y surgiendo la necesidad de acudir a los Tribunales, no dejo, por eso, de ser acérrimo partidario de que no se anule la personalidad de la mujer, antes al contrario, juzgaría plausible que se elevara y enalteciera, rodeándola de garantías que sin detrimento de la jefatura del marido le permitieran defender lo suyo: y planteo el problema en este caso buscado *ad-hoc*, porque ¿qué papel desempeña el marido dando licencia a la esposa para que venda los bienes gananciales? Indudablemente, el de conformarse con que ella transfiriese su participación, no la de él, ya que para eso habría de prestar consentimiento expreso, y no lo dió. No cabe sostener que fué a correr el ridículo, actuar de comediante o autorizar una ficción; no, y mil veces no. Compareció para que se solemnizara un acto que resulta anulable o rescindible por un tercero perjudicado, pero que surte efectos jurídicos mientras subsiste, y que él no puede anular ni rescindir, porque no le es permitido ir contra sus propios hechos.

¿Llevó el propósito de no dañar a la mujer en sus legítimos intereses? ¡Ah!, entonces, si esa es la realidad, vemos con diáfana claridad que la licencia es suficiente, porque el artículo 1.416 del Código Civil requiere el consentimiento para obligar los bienes de la sociedad, y aquí no se trató de eso, se dispuso a ciencia y paciencia suya, y enajenar no es obligar, *inclusio unius, exclusio alterius*, y en las ventas el vendedor, al consumarlas, por la tradición, si no se estipularon reservas ni condiciones, no conserva ningún derecho ni *in actu* ni *in potentia*.⁴¹

Los términos de la ley en la materia son confusos e incompletos, dice un ilustre tratadista, y la razón es palmaria, pues determina y manda que no se perjudique a la mujer y no señala requisitos previos justificativos de que no existen, y en cambio, al marido se le considera facultado para disponer libremente sin trabas ni cortapisas, haciendo tabla rasa de la prohibición, lo que trae como aparejada consecuencia

la necesidad de promover un litigio para demostrar si efectivamente hubo o no daño o perjuicio, y nadie negará que de esa suerte la ley se aparta de uno de sus principales fines.

Por lo dicho alcanzará el bondadoso lector los fundamentos en que apoyo la tesis de que el Registrador que inscribiese la mitad de los bienes vendidos por considerar enajenada únicamente la parte correspondiente a la mujer se conduciría acertadamente, amparándose en la jurisprudencia enumerada, y además en que tienen vigor los aforismos que dicen que la equidad debe suplir las deficiencias de la ley y prevalecer sobre el derecho escrito.

En la materia son diversos los criterios sustentados por la Dirección y los comentaristas, y la Resolución de 22 de agosto de 1894, al declarar inscribibles los contratos otorgados por mujer casada sin licencia del marido, nos dice que esos contratos tuvieron entrada en el Registro, porque si no, no hubieran causado la Resolución, y evidencia de igual manera que lo realizado es menos solemne que si mediara la licencia que suponemos existió en la segunda escritura.

La inscripción de la primera a favor de la sociedad conyugal es lo atinado una vez no se acreditó la procedencia del dinero invertido en la compra, en virtud de lo dispuesto por la Dirección General en sus Resoluciones de 22 de mayo de 1895 y 17 de enero de 1913, porque si se registraran las fincas en concepto de parafernales se facilitaría acceso a una posible y desfigurada donación entre marido y mujer, prohibida por la ley, y se infringiría la regla jurídica que regula las relaciones sobre el fondo ético del derecho mantenido y declarado por el Estado.

En lo que hacía mal el Registrador era en no consignar en la nota la indicación de la operación registral extendida, pues aparte de que los interesados están asistidos de derecho para conocer cómo se despachó un título, la ignorancia de ese extremo traería derivaciones funestas, porque las posteriores transmisiones adolecerían de un vicio capital, cuya obligada secuela serían las contiendas judiciales para restablecer el imperio de la ley perturbada.

Esa segunda escritura, ¿podría invalidarse?

La respuesta afirmativa se impone de modo contundente y categórico.

Produce efectos mientras subsiste porque el contrato no es incuestionablemente nulo, sino confirmable, según la Resolución de 23 de marzo de 1892, y sabido es que los contratos susceptibles de purifica-

ción campean en el estadio del Derecho con las consiguientes prerrogativas hasta que se anulan o rescinden, por no ser invulnerables.

Es incontrovertible que dicha supuesta escritura se invalida por no resistir el embate de unas ligeras causas jurídicas; se viene abajo estreptosamente cual castillo de naipes azotado por el viento, ya que tal contrato indudablemente habría de calificarse de venta simulada, porque el Tribunal Supremo, en 20 de febrero de 1899, dijo que con arreglo al artículo 40 de la Ley Hipotecaria se entiende que no media precio en la enajenación de bienes inmuebles cuando el Notario no da fe de la entrega o los contratantes no justificasen que se ha verificado con anterioridad. Claro es que contra esa justificación de la entrega es admisible la contraprueba dirigida a patentizar que el comprador no se encontró nunca en condiciones de disponer del numerario, importe de la adquisición.

Yo, sin sonrojarme y con plena confianza en la justicia, combatiría esa ideada escritura tachándola de nula por los motivos y rescindible por la finalidad.

Es nulo el contrato por la carencia de un requisito esencial, cual es la falta de precio, pues el confesado no es el precio cierto a que se refiere el Código en su artículo 1.445; es simulado, y por tanto no es verdadero, y al no serlo no hubo posibilidad de que el contrato se perfeccionase.

El Estado no hace declaraciones respecto a si el precio es o no justo, que eso es de la incumbencia de los Tribunales: dicta normas para que no se simule y se tome por cierto y existente lo que no tuvo vida real y efectiva, porque, en conclusión, no siendo cierto el precio ni verdadero, no hay precio; esto es inconcuso. Lo que el Estado quiere a todo tolerar es que aparezca la equivalencia del dinero.

A la primera impresión parece que el contrato así concebido no tiene causa o que teniéndola es ilícita, pero ya no cabe vacilar desde el instante en que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 1902, sentó la doctrina de que es menester apreciar el fin ilícito que los contratantes o alguno de ellos se propongan realizar por medio de la compra o de la venta, por si afecta a la esencia misma del contrato y determinar si es nulo o rescindible; y como la ilicitud de la causa trae aneja la nulidad, y los motivos de los vendedores para otorgarlo serían ilícitos, resultarían que una y otros se completan o compenetran sin viable desligamiento; y de ahí que para reclamar la invalidez no debe confundirse

la inmoralidad de los motivos con la inmoralidad de la causa, porque las acciones son distintas; y para reclamar tampoco ha de perderse de vista el artículo 1.294 del Código Civil: pedir subsidiariamente la rescisión de la venta atribuyéndola el vicio o defecto de ser otorgada en fraude de acreedores, por si llegara a acreditarse la entrega del precio.

Tal es el enfoque que yo haría de las cuestiones, porque jamás fué inoportuno diferenciar las situaciones para concordar los derechos y ver un sentido moral en ellas con fuerza suficiente para suavizar la *dura lex*, atenuando su rigorismo o modificándolo con sujeción a las circunstancias, y adaptándola a aquéllas del modo más racional que la lógica permita.

RAMIRO GOYANES CRESPO.

Registrador de la Propiedad.