

¿Son inscribibles en el Registro de la Propiedad los actos y contratos otorgados por mujer casada sin licencia marital o autorización judicial?

Si consultamos sólo el Código civil, la contestación a dicha pregunta habrá de ser forzosamente negativa, pero si examinamos la doctrina, algo vacilante, que sobre este punto contienen varias Resoluciones de la Dirección General de los Registros, nos asaltará la duda.

En efecto: el Código civil, en su artículo 61, dice: "Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley." Y añade el artículo 62: "Son nulos los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los artículos anteriores", ratificando así, para este caso concreto, la disposición de carácter general del artículo 4.º de dicho Cuerpo legal: "Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley..."

Y no sólo el artículo 61 transcrito, sino otros del Código, ratifican y remachan la prohibición a la mujer casada de celebrar contratos sin licencia marital o, en su defecto, sin la habilitación o autorización judicial. Así, el 995 dice: "La mujer casada no podrá aceptar ni repudiar herencias sino con licencia de su marido o, en su defecto, con aprobación del Juez." El 1.053 declara: "La mujer no podrá pedir la partición de bienes sin la autorización de su marido o, en su caso, del Juez." El 1.387 dice: "La mujer no puede, sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales." Tampoco puede enajenar ni gravar los de la dote inestimada, según el artículo 1.361, ni puede aceptar donaciones condicionales u onerosas sin dicha licencia, a tenor del artículo 626, amén de otros artículos que le prohíben, sin dicha li-

cencia, comparecer en juicio, ser albacea, aceptar el mandato, etc., y que no interesan al objeto de estas cuartillas.

Pero es más: si no fueran tan terminantes los artículos citados para demostrar la falta de capacidad de obrar de la mujer casada para otorgar contratos con trascendencia real y, por tanto, inscribibles, sin licencia marital, aun podríamos invocar, en apoyo de esta tesis, los artículos 1.261 y 1.263 de dicho Código, al decir el primero: "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º, consentimiento de los contratantes", y añadir el segundo: "No pueden prestar consentimiento: 3.º, las mujeres casadas, en los casos expresados por la Ley."

No hay que decir que todo lo expuesto hasta ahora deja a salvo los casos de ausencia, incapacidad, prodigalidad e interdicción civil del marido, que tienen regulación especial y que no interesan a nuestro objeto.

La Dirección General de los Registros, apoyándose en esta doctrina clara y terminante del Código civil, que sustancialmente era la del Derecho anterior al Código (leyes 55 y 56 de Toro; leyes 11 y 12 del título I, libro X de la Novísima Recopilación; arts. 49 y 50 de la ley de Matrimonio civil de 1870), tenía declarado repetidamente que la falta de licencia marital constituía un defecto que impedía la inscripción (Resoluciones de 28 de octubre de 1863, 4 de junio de 1879, 13 de junio de 1879 y 23 de marzo de 1892); pero en su Resolución de 22 de agosto de 1894 cambia de criterio, y fundándose en que, según el artículo 65 del Código civil, "solamente el marido o sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia o autorización competente", y que el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 27 de junio de 1866 y 30 de enero de 1872, había declarado que no pidiendo el marido la nulidad, el contrato celebrado sin su licencia surte todos sus efectos legales, la Dirección estima que el acto en cuestión no es necesariamente nulo, sino anulable o rescindible, y declara inscribible la escritura del recurso (la mujer compraba una finca sin licencia marital).

Es de notar que la doctrina de la distinción entre actos nulos y anulables, aplicada a los otorgados por una mujer casada sin licencia marital, había sido ya sostenida, aunque no empleando precisamente esos términos, en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1866 y 30 de enero de 1872, antes citadas; y no obstante, la Dirección, haciendo caso omiso de dicha doctrina, por estimar, sin duda, pe-

ligrosa la entrada en el Registro de los contratos con vicio de nulidad, siguió declarando no inscribibles los otorgados por mujer casada sin licencia marital, y así, con posterioridad a aquellas sentencias, dictó sus Resoluciones de 4 y 13 de junio de 1879 y 23 de marzo de 1892, antes mencionadas.

La Dirección General, repetimos, en su Resolución de 22 de agosto de 1894, se decidió a dar entrada en el Registro a aquellos contratos anulables, si bien ordenando que en el asiento se hiciera constar la falta de licencia marital, a fin de advertir a los terceros que hay pendiente una acción de nulidad que pueden entablar tan sólo el marido o sus herederos.

No es aventurado suponer, por lo que después diremos, que lo hiciera sin gran entusiasmo, quizá hasta con alguna repugnancia, pensando que la inscripción de estos títulos con vicio conocido de nulidad, ni estaba muy de acuerdo con uno de los principios fundamentales de nuestra legislación hipotecaria: *el de legalidad*, ni la doctrina de la inscripción, a sabiendas, de actos anulables, había de favorecer lo más mínimo aquellos propósitos de "garantizar suficientemente la propiedad", "asentar sobre sólidas bases el crédito territorial", "dar actividad a la circulación de la riqueza", "dar certidumbre al dominio", "que el que adquiera lo haga sin temor a perder lo adquirido"..., propósitos tan caros a los insignes autores de nuestra legislación hipotecaria, y que dejaron consignados en su inolvidable exposición de motivos.

En efecto, una inscripción en cuyo frontis hay que escribir: ¡Alerta! ¡Peligro! Esta inscripción es anulable, o inmoviliza la finca o derecho a que afecta, o puede acarrear dolorosas consecuencias a quien, osado, se atreva a adentrarse en sus peligros.

Uno y otro resultado no son, ciertamente, los que se proponían los fundadores de nuestro sistema hipotecario.

Decimos que no debió ser muy hondo el convencimiento del Centro Directivo, ni grande su entusiasmo por la inscripción de los actos o contratos anulables al dictar aquella Resolución, por cuanto en dos ocasiones en que se le ofreció la coyuntura de ratificarse en su doctrina, se apartó de ella, declarando que no estaban redactadas con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, y que no eran, por tanto, inscribibles, dos escrituras, una de compra y otra de venta, otorgadas por mujeres casadas sin licencia marital, motivo de las Resoluciones de 29 de marzo de 1901 y 21 de abril de 1908, aunque fundándose, para ha-

cer esta declaración, contraria a la de 22 de agosto de 1894, en el hecho de haber interpuesto el recurso los Notarios autorizantes y no las partes interesadas, y "considerando que, si bien el artículo 65 del Código civil dispone que solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia o autorización competente, y el artículo 1.301, que dicha acción sólo durará cuatro años, y que este tiempo empezará a contarse desde el día de la disolución del matrimonio, esto no obsta para que resulte siempre cierto que la escritura de que se trata ha sido otorgada con infracción del artículo 61 del mismo Cuerpo legal, que prescribe que la mujer casada no podrá enajenar sus bienes sin licencia o poder de su marido, y para que, en su consecuencia, no pueda declararse, como pretende el Notario recurrente, que se halla redactada con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, puesto que dicha infracción es patente y manifiesta".

El considerando transcrito, tomado de la última de las Resoluciones citadas, es expresivo; pero donde más claramente se reveló la falta de entusiasmo de la Dirección por la inscripción de los actos anulables que nos ocupan fué en el Reglamento Notarial de 7 de noviembre de 1921, que hay que suponer emanado de dicho Centro, aunque lleve la firma del Ministro, en cuyo artículo 243 se dispuso: "Los Notarios se *abstendrán* de autorizar contratos de mujeres casadas cuando no comparezcan asistidas de sus maridos o no acrediten con documento fehaciente que obtuvieron anteriormente la licencia de aquéllos, en los casos en que la licencia fuese necesaria."

Este precepto tiene en la exposición de motivos de dicho Reglamento el siguiente sabroso y elocuente comentario, a guisa de fundamento: "Se ordena a los Notarios que se abstengan de autorizar contratos de mujeres casadas, cuando éstas, en los casos en que proceda, no acrediten la venia marital o, en su defecto, la habilitación del Juez competente, condición que a primera vista parece innecesaria, pero que impide una *corruptela* en que han incurrido algunos Notarios, y que acaso, si no se previera con un precepto terminante, *tomaría carta de naturaleza por lo que facilita la contratación*. Fúndanse los Notarios que así proceden en que los actos y contratos de mujeres casadas, cuando obran sin la debida licencia, no son nulos, sino anulables e inscribibles, en su día, según repetidamente ha declarado la Dirección General de los Registros; pero esta sutilísima teoría jurídica sobre actos y contratos nulos y anulables, no está al alcance de todos los otorgantes, y por no estarlo en-

cierra en su aplicación posibles disgustos y riesgos, que el Notario debe evitar cuidadosamente, por lo que pudiera suponer de duda acerca de su competencia profesional."

Así estábamos, sumidos en esta contradictoria y vacilante jurisprudencia, no sólo de la Dirección, sino también del Supremo, que, en sus sentencias de 5 de octubre de 1901, 4 de abril de 1911, 13 y 23 de mayo de 1916, entre otras, declara nulos y no exigibles en derecho contratos celebrados y obligaciones contraídas por mujer casada sin licencia marital, y en la de 24 de mayo de 1928 vuelve a declarar que los contratos celebrados por mujer casada sin intervención del marido, no son nulos *ipso jure*, sino anulables por el ejercicio de la acción, que sólo compete a las personas señaladas en el artículo 65 del Código civil; así estábamos, repito, sumidos en esta contradictoria jurisprudencia, cuando advino la Constitución republicana de 1931, declarando en su artículo 43 que el matrimonio se funda *en la igualdad de derechos para ambos sexos*.

Bajo el signo de esta doctrina constitucional, la Dirección de los Registros dictó su Resolución de 15 de diciembre de 1933, declarando inscribible una escritura de compra por mujer casada sin licencia marital, apoyada en este considerando: "Considerando que, como insinúa la orden de este Ministerio de 4 de octubre último, en el período legislativo en que nos encontramos, la aplicación de las leyes civiles debe hacerse con un criterio favorable al desarrollo de los nuevos principios constitucionales, y si bien parece necesario para ello que haya una base legal, ya que prestigiosos comentaristas de la Constitución no estiman que los principios que ésta establece constituyan reglas ejecutivas por sí solas, creyendo sea menester un desarrollo complementario que pueda darlas verdadera efectividad, es lo cierto que para la inscripción que se pretende, el asentimiento tácito del marido, con el cual, alega la recurrente, viene rigiendo su vida y la de su familia, no puede, desde luego, sustituir la autorización o licencia indispensable a la mujer para adquirir y obligarse según los principios de nuestra legislación civil; pero lo mismo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la de este Centro Directivo tienen repetidísimamente declarado en relación con los artículos del Código civil citados, que la falta de licencia del marido en los actos y contratos llevados a cabo por la mujer casada, no supone en modo alguno la nulidad, sino su posible anulación, ya que solamente aquél o sus herederos, nunca los extraños, podrán reclamarla en los

plazos y condiciones establecidos por la Ley; y que, en consecuencia, no pudiendo calificarse el defecto ni de insubsanable ni de subsanable, no autoriza al Registrador a suspender ni a denegar, sino que debe inscribir, si bien cuidando de que en el asiento aparezca claramente la falta de licencia marital, a fin de prevenir a terceros de que hay pendiente una acción de nulidad."

Es de advertir que, tanto en el contrato que motivó esta Resolución, como en el que provocó la de 22 de agosto de 1894, la mujer intervenía como compradora, lo que, como luego veremos, tiene gran importancia, toda vez que las consecuencias del contrato otorgado por mujer casada sin licencia marital son muy distintas si la mujer compra que si la mujer vende, o grava o repudia una herencia. Quede bien sentado que la Dirección General de los Registros, las dos únicas veces que ha declarado inscribible un contrato de esta clase ha sido tratándose de mujer compradora.

También se notó la influencia del texto constitucional en el nuevo Reglamento Notarial de 8 de agosto de 1935 (vigente), en el que desapareció el artículo 243 del anterior y fué sustituido por otro que, bajo el número 169, dice así: "Las mujeres casadas podrán intervenir por sí solas en todos los actos o contratos que con arreglo al Derecho civil, común o foral, puedan realizar sin la licencia o autorización marital, ya sean dichos actos de administración o dominio. Tampoco precisarán la autorización del marido cuando se trate de poderes otorgados a su favor o para entablar acciones contra el mismo. En los demás casos, el Notario, como problema de capacidad, resolverá si es o no indispensable la licencia marital, teniendo especial cuidado de expresar, con arreglo a su criterio, la finalidad y el alcance de la falta de aquélla en orden a la validez del documento. En todo caso, cuando se precisare la licencia marital podrá otorgarse el documento, siempre que con ello estuvieren conformes los interesados, *subordinándolo a la condición suspensiva, en cuanto a su perfeccionamiento, de la ratificación o consentimiento por el marido, sin perjuicio de la validez o eficacia del mismo si el marido o sus herederos no lo impugnaran.*"

También la exposición de motivos de este Reglamento dedicó las siguientes líneas a justificar éste y otros preceptos: "La incertidumbre en ciertos derechos familiares con ocasión de leyes dictadas en los últimos cuatro años, aconsejan obrar con prudencia en la obra legislativa,

hasta que vuelvan las cosas a su cauce natural y se definan claramente los derechos por leyes complementarias, si a ello hubiere lugar."

Es de notar que aunque en el artículo 169, transcrito, del vigente Reglamento Notarial, no se prohíbe a los Notarios, como lo hacía el artículo 243 del Reglamento anterior, autorizar contratos otorgados por mujeres casadas sin licencia marital, tampoco se les autoriza sin restricciones, ya que se les obliga a subordinar el contrato a la condición suspensiva, en cuanto a su perfeccionamiento, de la ratificación o consentimiento por el marido, y, haciéndolo así, los peligros de la inscripción del contrato otorgado sin licencia desaparecen, toda vez que el derecho del adquirente no nace, no se perfecciona, hasta que la condición suspensiva se cumpla, esto es, hasta la ratificación o consentimiento por el marido.

Esto, que es mucho menos de lo que concedía la Resolución de 15 de diciembre de 1933, es una nueva prueba de las vacilaciones de la Dirección y de su poco entusiasmo por la inscripción de los actos anulables.

En la Resolución de 15 de diciembre de 1933 y en una amplia interpretación del artículo 169 del Reglamento Notarial, se apoyan algunos Notarios para autorizar contratos sin licencia marital y sin hacer constar en ellos de una manera expresa y clara que quedan sometidos en sus efectos a dicha condición suspensiva, *y si esto no se ataja, se corre el peligro de que tome carta de naturaleza por lo que facilita la contratación*, como decía la exposición de motivos del Reglamento Notarial de 1921, máxime, añadimos nosotros, si los Registradores, amparados por aquella Resolución, los inscriben.

Veamos ahora los peligros e inconvenientes de la doctrina de dicha Resolución, desde el punto de vista hipotecario, y decimos desde el punto de vista hipotecario porque, desde el punto de vista civil, nos parece acertadísima la distinción entre actos y contratos nulos y anulables, y perfectamente correcta la doctrina del Tribunal Supremo al declarar que el acto o contrato otorgado por mujer casada sin licencia marital no es nulo *per se*, sino anulable por el ejercicio de la acción, que sólo compete al marido o sus herederos en el plazo fijado por la Ley. Esta doctrina permite, además, la ratificación del contrato por el marido, lo que no sería posible si el acto fuera nulo *per se*; pero ya no nos parece tan acertada y conveniente, dicho sea con todos los respetos que el Centro Directivo merece, la doctrina de la inscripción de dichos actos anulables.

sin más que una simple *advertencia* a los terceros. Fundamentar y razonar esta opinión constituye la única finalidad de este artículo.

Hasta ahora en el Registro de la Propiedad, según fuera el acto o contrato que motivaba la inscripción, ésta se practicaba: sin condiciones especiales, o pendiente de una condición suspensiva, o sujeta a una condición resolutoria, o con prohibición temporal de enajenar, o sin perjuicio de tercero de mejor derecho, etc. Desde la Resolución que nos ocupa hay, además, inscripciones con aviso, con advertencia, con señal de peligro al navegante en el peligroso mar hipotecario, tanto más peligroso cuanto mayor sea el número de esta clase de inscripciones y a más casos se extienda la doctrina de la inscripción de actos y contratos anulables. Admitidas estas inscripciones con advertencia, habremos de ponernos de acuerdo los Registradores acerca de la forma de las mismas y del arrastre de dicha advertencia en las inscripciones siguientes a aquella que la produjo.

Examinemos ahora algunos casos típicos de los que pueden darse:

A) *La mujer otorgante sin licencia marital adquiere a título oneroso.*—En este caso apenas hay problema. La mujer adquiere para la sociedad conyugal. Esto será lo corriente, toda vez que es muy difícil que la mujer justifique la procedencia parafernál del dinero con que adquiere, sin la asistencia y conformidad del marido, pues aun en el supuesto de presentar título fehaciente de adquisición de dicho dinero, siempre cabrá la duda de que haya podido gastarlo con anterioridad a la adquisición que se inscribe, y esta sospecha sólo puede desvanecerla la conformidad del marido, y aun es posible que ni dicha conformidad decida a más de un Registrador a inscribir con carácter parafernál.

Adquiriendo la mujer la finca o derecho para la sociedad conyugal, hasta la *advertencia* de que nos ocupamos huelga, puesto que esa inscripción quedará inmovilizada para la mujer. Si el marido, único que puede hacerlo apoyándose en dicha inscripción, transmite algún día, tácitamente ratifica el contrato celebrado sin su licencia, y si fallecido el marido o la mujer, los herederos de aquél, concurriendo a la liquidación de la sociedad conyugal y partición de herencia, adjudican, a quien corresponda, la finca o el derecho objeto de la inscripción, igualmente quedará ésta purificada de todo vicio de nulidad, porque también entonces hay ratificación tácita y, además, nadie puede ir contra sus propios actos.

Por esto dijimos antes que cuando la mujer compra apenas hay pro-

blema, por lo que tuvimos mucho interés en resaltar que se trataba de mujeres compradoras en los dos recursos en los que la Dirección había acordado la inscripción, a pesar de la falta de licencia marital.

Es más, se podría enfocar el problema, en este caso, en el sentido de que la mujer que compra para la sociedad conyugal, sin licencia o poder de su marido, actúa como mandatario sin poder o con deficiente poder, pendiente de la ratificación del representante de aquella sociedad.

B) *La mujer otorgante sin licencia marital transmite una finca o derecho parafernial o dotal inestimado.*—En este caso habrá de consignarse la advertencia, no sólo en la inscripción del contrato anulable, sino en todas las inscripciones sucesivas que se produzcan, a fin de que siempre acompañe a toda inscripción que de aquella traiga origen el estigma de nulidad que marcó el nacimiento de la primera en tanto no prescriba la acción para reclamarla y se haga constar en el Registro, prescripción que, dicho sea de paso, no podrá ser declarada por el Registrador.

De no arrastrar dicha advertencia en las inscripciones sucesivas, puede darse el caso de que alguien, fiando en la última inscripción, limpia de advertencia, adquiera la finca o el derecho real a que la misma se contraiga y se vea dolorosamente sorprendido por el ejercicio de una acción de nulidad que, en virtud de los artículos 34 y 37 de la ley Hipotecaria, le prive de su derecho. Esto no prestigiaría mucho al Registro, y de generalizarse produciría el efecto de que nadie se atreviese a contratar al amparo del mismo sin antes haber hecho o mandado hacer a persona perita un detenido estudio de todas las inscripciones anteriores a la vigente, ante el temor de que alguna de ellas contuviera la famosa advertencia de nulidad.

C) *La mujer hipoteca sin licencia una finca parafernial o dotal inestimada.*—En este caso la inscripción se extiende a favor del acreedor con la consabida advertencia. La mujer no paga y el acreedor ejecuta, adjudicándosele la finca en pago de su crédito o adjudicándose al rematante en la subasta. También en la inscripción que se practique habrá de consignarse la advertencia de nulidad, por cuanto si el marido o sus herederos entablan la acción en tal sentido, el contrato de constitución de hipoteca y la subsiguiente adjudicación correrán la misma suerte.

No es de esperar que acudan muchos postores a tan peligrosas subastas, como no sea con ánimo de comprar a precios viles.

D) Otro caso, y último, para no alargar más este artículo: *La mujer repudia una herencia sin licencia.*—Los restantes herederos a quie-

nes acrece la porción repudiada dividen entre sí el caudal relicto. Todas las inscripciones que se practiquen deberán contener la advertencia de su posible nulidad, toda vez que si el marido o sus herederos reclaman la nulidad de aquella repudiación, toda la partición que se apoyaba en este supuesto se derrumba, sepultando entre sus escombros todas las adjudicaciones e inscripciones practicadas.

Siendo esto así, una partición hecha a base de la repudiación otorgada sin licencia por una mujer casada, pondrá de hecho fuera del comercio todos los bienes de la herencia, y si acaso se transmiten y sobreviene la nulidad, afectará a todos los adquirentes.

En este último caso resaltan más vivamente los males de la doctrina que estamos examinando.

¿Soluciones? Lo mejor, volver a la doctrina tradicional, declarando que los actos y contratos otorgados por mujer casada sin licencia marital adolecen del defecto de falta de capacidad de la otorgante, defecto que si no puede considerarse insubsanable, puesto que, en este caso, no produce necesariamente la nulidad de la obligación, si constituye defecto subsanable, por afectar a la validez del título, otorgado con infracción manifiesta del artículo 61 del Código civil, defecto que, si de momento impide la inscripción, puede subsanarse y purificarse por la ratificación del marido, o acreditando la mujer *a posteriori* que tenía la oportuna licencia, o por la prescripción de la acción para pedir la nulidad, todo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 de la ley Hipotecaria.

El momento es propicio para volver a la doctrina tradicional, ya que si la doctrina constitucional de la igualdad de derechos de ambos sexos influyó en la Resolución de 15 de diciembre de 1933, el actual régimen político de España propugna, en cambio, el restablecimiento de la familia cristiana y de pura esencia española, fundada en la soberanía familiar del marido.

Si no se hace así, si se persiste en la declaración de que dichos contratos son inscribibles, ha de darse a dicha inscripción una regulación distinta a la que se le ha dado. No basta la advertencia. Convendrá ordenar, por quien pueda hacerlo, que dichos contratos se otorguen y se inscriban sujetos a una condición suspensiva o resolutoria. Si suspensiva, el derecho del adquirente no nacerá hasta que se acredite la licencia del marido o sea ratificado el contrato por el mismo o por sus herederos, o se declare prescrita la acción de nulidad. Si resolutoria, el derecho del adquirente nacerá desde luego, pero se extinguirá y resolverá si el

marido o sus herederos reclaman, y obtienen, la nulidad del contrato dentro del plazo legal, condición que se consideraría incumplida y, por tanto, purificado el contrato si el marido o sus herederos lo ratifican o prescribe la acción de nulidad.

Estimamos más conveniente, para resolver el problema que nos ocupa, la condición resolutoria que la suspensiva, por cuanto ésta, por convertir el derecho a que afecta en una expectativa, en una esperanza de derecho, lo inmoviliza en el Registro hasta que la condición se cumple o incumple, mientras que la condición resolutoria permite la transmisión o gravamen de la finca o derecho afectados, quedando a salvo el derecho de los interesados en la condición resolutoria.

Hágase en una forma u otra, las inscripciones así practicadas, tendrán en el Registro el juego normal de los derechos sujetos a condición, y los inconvenientes hipotecarios de aquella simple advertencia desaparecerán, aunque la autoridad marital no salga muy bien librada.

Creemos que algo hay que hacer. Para ello sería muy conveniente que la Dirección conociera de algún nuevo caso que le permitiera revisar su doctrina para ratificarla, o rectificarla o regularla. Por nuestra parte, creyendo prestar con ello un servicio, pensamos darle ocasión de hacerlo suspendiendo la inscripción del primer contrato que se nos presente otorgado por mujer casada sin licencia marital, sobre todo si enajena o grava bienes parafernales o repudia una herencia.

J. MARTÍNEZ SANTONJA.

Registrador de la Propiedad.