

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

ACLARACION NECESARIA

En los comentarios autorizados y luminosos de la jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado que viene haciendo la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO hemos notado una equivocada interpretación, justificada tal vez por una confusa redacción de la nota que motivó la Resolución de la Dirección general de 6 de Junio del presente año, según puede verse en la página 701 del número 129 de dicha revista, correspondiente al mes de Septiembre último.

Dice así el comentarista: «El asiento de presentación deja de existir, se extingue por falta de eficacia cuando y en la misma fecha en que se han practicado las operaciones que se solicitaron; se amplía su duración en algunos casos—recurso, demanda y consulta—que autoriza la ley. Pero no se puede, en forma alguna, al menos no conocemos disposición que lo autorice, dejarlo sin efecto antes de los treinta días que tiene de vigencia.»

Es evidente que, a juicio del comentarista, el asiento de presentación del documento a que se refiere dicha Resolución se canceló antes de expirar el plazo de treinta días, y como este criterio está en oposición con la realidad, y supone, en el Registrador que puso la nota, cierta temeridad, conviene aclarar este extremo para que resplandezca la verdad, disipando toda duda.

El asiento de presentación de un documento en el libro *Diario* del Registro de la Propiedad, tiene dos fines: el primero y principal el de calificar, y en su consecuencia inscribir, suspender o denegar la inscripción, y otro el de la prioridad, o sea el de impedir, durante el plazo de treinta días, la inscripción de otro documento por el que se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble. Así lo disponen los artículos 76 del Reglamento y 17 de la ley Hipotecaria (1).

En el caso que discutimos entendió el Registrador que no procedía hacer nueva calificación del documento, y así lo hizo constar en la nota, negando eficacia al asiento para este fin, o sea el de calificar, pero dándole toda validez para impedir que otro documento referente a la misma finca pudiera inscribirse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación. Así se desprende de la nota, aunque reconocemos que su redacción ha motivado la equivocada interpretación del comentarista y hasta el criterio insinuado por la Dirección.

La nota puesta al pie del documento dice así: «El documento que precede, que ha sido presentado por tercera vez con el número 949 del *Diario*, se devuelve sin nueva calificación, porque habiéndose confirmado por la Dirección general de los Registros y del Notariado, en Resolución de 6 de Marzo último, la nota denegatoria de esta oficina, fecha 16 de Agosto de 1932, se considera agotada la vía gubernativa y *sin efecto alguno la presentación. Limitada la calificación a los efectos de inscripción*, queda a salvo el procedimiento judicial para que los Tribunales decidan sobre el derecho de los interesados.» (2).

(1) Sin ánimo de entrar a la defensa de nuestro redactor el señor Lueso, hemos de advertir que el orden de los dos fines indicados es precisamente el inverso, o sea que el asiento de presentación responde, en primer lugar, al *prior tempore potior jure*, y en segundo término, a la necesidad de calificar. Así, los Registros fundados sobre la mera transcripción fijan con cuidado el momento en que los títulos ingresan en la oficina, mientras algunos ordenamientos, como el alemán, de rigurosa calificación, no tienen propiamente un libro *Diario*. (Nota de la Redacción.)

(2) Reconocemos que la frase: *se considera .. sin efecto alguno la presentación*, no dice con claridad que el presentante quede protegido por el asiento, y la misma Dirección parece haberlo entendido de otro modo, como el señor Lueso. Desde que la Sección de Gracia y Justicia del suprimido Ministerio de

Lo subrayado en primer término ha motivado la equivocación, porque no se ha tenido en cuenta lo que sigue, también subrayado, con lo que se quiso dar a entender (aunque no fuere clara la forma) que el declarar sin efecto la presentación era sólo para el fin de calificar. Por lo tanto, no se canceló el asiento de presentación, y este criterio resulta aclarado y confirmado en el resultando octavo de la citada Resolución, donde el Registrador dice: «que por todo lo que había expuesto consideró *sin efecto* la presentación *en cuanto se refiere a calificar e inscribir el documento*, por ser el mismo anteriormente calificado, sin que se acompañe ningún otro que pudiera desvirtuar los efectos de la Resolución de la Dirección, único caso en que, por hacerse en ella la oportuna salvedad, hubiera quedado ineficaz, pudiendo ser inscrito el documento; que esto *no quiere decir que se negaran al asiento de presentación los incluidos efectos del artículo 17* en cuanto a la inscripción de otros documentos referentes a la misma finca durante el plazo de treinta días que dicho precepto señala».

Esto que se dice en el resultando octavo se demuestra prácticamente con la realidad, porque al final del mismo resultando, al reseñar los diversos documentos presentados para inscribir la finca a nombre de dueños distintos, se hace constar que el 20 de Septiembre se presentó un acta de posesión a nombre del Ayuntamiento para inscribir la finca en expediente de expropiación forzosa, la cual quedó registrada el 21 de Octubre siguiente, en cumplimiento del artículo 44 del Reglamento, *ya caducado el plazo de vigencia* del asiento anterior, que es el referente a la nota que se comenta.

Conste, pues, *que no se canceló el asiento de presentación* y que surtió los efectos del artículo 17 de la ley. Esto es lo que nos propusimos aclarar. En cuanto al resto del comentario, estamos conformes. En lo que insistimos es en que, tanto en el caso de que la

Ultramar declaró, en 3 de Febrero de 1888, que la nota marginal denegatoria de un embargo implicaba «la cancelación del propio asiento de presentación», los esfuerzos de la Dirección general de los Registros, o, mejor dicho, de sus Oficiales el señor Ondovilla (véase la Reforma Legislativa, números 878 y siguientes) y el señor Escosura (Comentarios al artículo 17, párrafo noveno), han defendido y hecho triunfar la opinión de que «los asientos de presentación de cualquier clase (*con defectos subsanables o insubsanables*) duran treinta días». (Nota de la Redacción.)

Dirección ordene inscribir, como en el de que confirme una denegación, los acuerdos de aquélla son ejecutivos y no pueden ser modificados, lo cual implica la prohibición de hacer nueva calificación.

Si otra fuera la interpretación del artículo 86 del Reglamento, resultaría poco jurídica.

SEBASTIÁN MONTERO TIZÓN,

Registrador de la Propiedad.

* * *

COMPRA DE BIENES POR MUJER CASADA. ANOTACIÓN DE EMBARGO. LOS BIENES ADQUIRIDOS A TÍTULO ONEROSO DURANTE EL MATRIMONIO SON GANANCIALES, SALVO QUE SE JUSTIFIQUE LA PROCEDENCIA DEL DINERO. INSCRITA UNA FINCA A NOMBRE DE MUJER CASADA, SIN QUE LOS TÉRMINOS DE LA INSCRIPCIÓN AUTORICEN A CALIFICARLA DE PARAFERNAL, ES PROCEDENTE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO SOBRE EL INMUEBLE POR RESPONDER COMO GANANCIAL DE LAS DEUDAS DEL MARIDO.

Resolución de 10 de Julio de 1935. (Gaceta de 2 de Agosto.)

En el Registro de la Propiedad de Ayamonte se presentó mandamiento solicitando la anotación preventiva del embargo decretado contra finca inscrita a nombre de mujer casada, sin justificarse la procedencia del dinero, en juicio ejecutivo seguido contra el marido por deudas del mismo.

El Registrador denegó la anotación «conforme al párrafo segundo del artículo 20 de la ley Hipotecaria y Resoluciones de la Dirección general de los Registros de 30 de Diciembre de 1892 y 20 de Febrero y 28 de Mayo de 1907, por resultar inscrita la finca a favor de doña Carmen Cordero López, en concepto de parafernial, como lo demuestran los siguientes términos de la inscripción que se inserta literalmente..., haciéndose constar que la doña Carmen Cordero López adquirió la finca con dinero de su exclusiva

pertenencia, cuya afirmación corrobora su marido, D. Leopoldo Martín Quintana, manifestando que el precio de esta enajenación fué aportado por su esposa al matrimonio y manejado por ella desde aquella época hasta el día, todo lo que se hace constar, a fin de que la presente compra parezca en todo tiempo como hecha por su consorte... En su consecuencia, salvo que expresamente afecte dicha finca la titular de su dominio en la forma que dispone el artículo 1.387 del Código civil, no puede responder de las deudas contraídas por el marido. Y siendo el expresado defecto insubsanable, no procede tomar anotación de suspensión».

Revocó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con las siguientes consideraciones :

Corrientemente no existen en el Registro de la Propiedad inscripciones especialmente extendidas a favor de la sociedad de gananciales como persona jurídica, sino que los bienes o derechos aparecen inscritos a nombre del marido o de la mujer con ciertas circunstancias o datos que permiten su atribución a un grupo patrimonial con fines particulares y régimen característico.

Reputándose gananciales, según la regla general, los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, es obligada exigencia que en los casos de compra por la mujer se justifique la procedencia del dinero, al efecto de que lo comprado se tenga por parafernial o dotal, no bastando el mero reconocimiento, por parte del marido, de pertenecer a su esposa el precio empleado en la adquisición para destruir la presunción establecida por el artículo 1.407, ante el peligro de que, por la sola voluntad de los interesados, se menoscaben los derechos que la ley otorga al marido en la sociedad conyugal, a ambos cónyuges, o a sus herederos llegada la disolución, se disfrace una donación, y se burle, en definitiva, la prescripción legal que veda los contratos entre cónyuges, con posibles perjuicios para los terceros.

En su consecuencia, no autorizando los términos de la inscripción hecha a nombre de doña Carmen Cordero la calificación de parafernial en cuanto a la adquisición que la produjo, sin desconocer la eficacia de los asientos del Registro, y precisamente apoyándose en su misma virtualidad, es procedente la anotación de embargo

acordada, por no aparecer inscrita como parafernala la finca de que se trata.

* * *

Viene de muy antiguo la necesidad de sentar una regla que determine la clase de bienes que deben o no considerarse como gananciales. Manresa cita como antecedente el precepto de la ley 203 de las de Estilo, que pasó a la Novísima Recopilación (ley cuarta, título IV, libro X). De ahí que la Dirección general, acatando, antes de la publicación del Código civil, lo dispuesto en las leyes 49, título V de la Partida quinta, y 11, título IV, libro III del Fuero Real, y desde el año 1889 el contenido del artículo 1.407 de dicho Código, sin prestar atención a las sugerencias que de uno y otro campo—Constitución, Ley catalana y comentaristas—se vierten a cada momento sobre la necesidad de ir a la revisión de algunos de los preceptos que regulan el derecho de familia, la relación conyugal y el régimen económico matrimonial, en virtud de los llamados imperativos jurídicos de la «Super Ley», como algunos designan la Constitución vigente, y de las grandes corrientes de opinión que se suponen—e indudablemente existen—favorables a soluciones distintas de las que rigen, reitera una vez más su negativa a encuadrar dentro del marco de los bienes parafernales a todos aquellos adquiridos a título oneroso por y para la mujer, sin justificarse la procedencia del dinero o equivalente empleado en su adquisición. Y como secuela necesaria declara que las fincas así adquiridas responden a las deudas del marido y es, por tanto, anotable el embargo contra ellas decretado.

Sería enojoso por lo extenso, e inútil además, tratar de enumerar, ya no de relacionar, las distintas Resoluciones en que el Centro directivo sienta la misma doctrina. Ya en 3 de Diciembre de 1888, por no ir más allá, se dictó una, cuyos principales conceptos, por su concisión y claridad, merecen ser citados. Helos aquí:

«Considerando que en materia de adquisiciones a título oneroso verificadas durante el matrimonio, rige la regla general de que se reputan gananciales los bienes así adquiridos, salvo los casos exceptuados, entre los que figura el de que el capital invertido para la adquisición fuera procedente del patrimonio de uno de los cónyuges.

Considerando que sirven de fundamento a esa excepción la Ley 49, título V de la Partida quinta, que declara es de la mujer lo que el marido comprare con voluntad de ella y con dinero de la dote; la 11, título IV, libro III del Fuero Real, según la que lo adquirido con el producto de la venta de una heredad es de aquel a quien ésta pertenecía, y la razón de buen sentido de que la cosa comprada reemplaza y sustituye a la cantidad que en ella se invirtió.

Considerando que, por lo mismo que esto constituye una excepción a la regla general arriba expuesta, debe justificarse en cada caso la procedencia del dinero, dado que, de otra suerte, por la sola voluntad de los particulares se alterarían los derechos que la Ley castellana otorga al marido en la sociedad conyugal, se facilitaría a los cónyuges el medio de burlar la precripción legal que prohíbe los contratos entre ellos, y la alegación del marido en una compraventa de que el precio era de su mujer sería la manera de encubrir una ilícita donación.

Considerando que de lo expuesto se infiere que no está prohibido en nuestro derecho que la mujer adquiera durante el matrimonio, y previa licencia marital, fincas que, según el origen del dinero, podrán ser dotales o parafernales; mas esto es a condición de que se pruebe tal origen o procedencia, por lo cual no puede afirmarse que el contrato de cuya inscripción se trata adolece de un vicio de nulidad que constituye un defecto insubsanable.

Considerando que en ese contrato sólo consta, por la mera afirmación de los cónyuges, que el dinero empleado para la adquisición era procedente del capital parafernial aportado al matrimonio por la Pilar Antelo, y esa afirmación no es bastante para que la inscripción se verifique en la forma que se pretende, dado que no se apoya en hecho alguno que la justifique y que aparezca relacionado en la misma escritura.»

* * *

Entre las dictadas con posterioridad pueden citarse la de 13 de Mayo de 1911, en la que se declara no hallarse extendida con arreglo a las formalidades legales una escritura de venta por mujer casada, con licencia de su marido, de finca comprada por la misma, sin prueba ni indicación siquiera de la procedencia del dinero con

que adquirió el inmueble, porque tratándose de finca ganancial carece la mujer de facultades, con arreglo al artículo 1.413 del Código civil. La de 17 de Enero de 1913, según la que las manifestaciones hechas por los cónyuges en el acto del otorgamiento de la escritura no bastan para estimar que sea de la exclusiva propiedad de uno de ellos el dinero con que se compran ciertas fincas. Y la de 17 de Septiembre de 1913, por la que no se juzga suficiente para estimar de la propiedad exclusiva de uno de los cónyuges una finca por la sola manifestación de los interesados, si no se justifica la procedencia del dinero.

Y por si cupiera alguna duda respecto a la aplicación de esta doctrina en orden al tiempo, la Resolución de 31 de Marzo de 1900 se encarga de desvanecerla. No es cierto—dice—que la disposición general consignada en el artículo 1.407 deba tener aplicación solamente al tiempo de la disolución del matrimonio, porque ni en ella se establece distinción alguna entre los bienes que existen constante la sociedad conyugal y los que resulten al disolverse ésta, ni por el lugar que ocupa en el correspondiente capítulo del Código puede inferirse lógicamente que el legislador quiso referirse o reservar su aplicación al caso de disolverse dicha sociedad y proceder a la liquidación de los bienes de la misma.

* * *

Por lo que hace referencia al segundo de los extremos resueltos, la de 20 de Septiembre de 1907 afirma que dado el carácter legal de las fincas procede la anotación del embargo por deudas del marido, aunque la finca esté inscrita a nombre de la mujer, sin que conste la procedencia del dinero, porque pudiendo dichas fincas ser enajenadas o gravadas a título oneroso sin consentimiento de la mujer, con mayor razón han de poder quedar obligadas. Y la de 13 de Enero de 1913 dice que es anotable el embargo de bienes inscritos a nombre de la mujer, decretado en procedimiento seguido contra el marido, aunque aquélla no aparezca como principal deudora, cuando dichos bienes deban reputarse gananciales conforme a lo dispuesto en los artículos 1.401 y 1.407 del Código civil.

También el Tribunal Supremo, en una muy numerosa jurisprudencia, sustenta la misma doctrina. Es ganancial—dice—la finca comprada por la mujer durante el matrimonio sin constar que el dinero fuese procedente de la misma (Sentencia 28 Enero 1898), y, en suma, cuanto no conste aportado al matrimonio, ni adquirido por título lucrativo durante el mismo, ni comprado con fondos pertenecientes a uno solo de los cónyuges (Sentencia 27 Mayo 1898).

Es de la primera de las Sentencias citadas el siguiente párrafo: «Si bien es cierto que hasta la disolución del matrimonio, y previa liquidación de la sociedad legal, no puede saberse ni determinarse si hay gananciales o pérdidas, tal doctrina, declarada por copiosas resoluciones del Tribunal Supremo, sólo tiene eficacia cuando se trate de hacer efectivos los derechos invocados por los partícipes en las ganancias que se supongan realizadas; pero no cuando, constante el matrimonio, surjan controversias sobre la naturaleza de determinados bienes, en cuyo caso hay que atenerse para resolverlas a las reglas que establecen el régimen económico del matrimonio, y definen los bienes comunes y los propios de cada cónyuge.» La misma doctrina se deduce de la sentencia de 31 de Mayo de 1900.

* * *

Enfrente de un cuadro tan completo y uniforme de jurisprudencia dictada en el indicado sentido se hallan algunas, muy pocas, Resoluciones contrarias, o más bien vacilantes, sin duda a causa de la nebulosa que oscurece las situaciones patrimoniales creadas en el Registro, al amparo, como hemos dicho en otra parte (1), de la falta de reglamentación que se echa de ver en este asunto y como consecuencia de la vaguedad e indeterminación con que se expresan en las escrituras los interesados, marido y mujer, respecto al carácter con que ésta comparece, al motivo de la adquisición y a la procedencia del dinero o equivalente que se invierten, que dieron y dan lugar a la práctica de inscripciones difíciles o imposibles de calificar, por no contener los elementos necesarios para su inclusión en uno u otro de los varios grupos que pueden formarse cuando de la

(1) Véase el comentario a la Resolución de 15 de Abril. Número de Junio de esta REVISTA.

adquisición de bienes a título oneroso por los cónyuges se trate, ya sea cuando sólo se hacen constar las manifestaciones de aquéllos de ser propio de la mujer el metálico o equivalente, o bien cuando, además de esta manifestación, se solicita que se practique la inscripción a favor de la mujer como parafernál o, por último, el constituido por aquellas inscripciones en las que se justifica dicha procedencia mediante la presentación de los documentos que sean, de los que se ha tomado buena cuenta en el Registro y en los que se ha puesto nota de la inversión que se ha dado al todo o parte del dinero o equivalente que representen.

Así, en la Resolución de 7 de Septiembre de 1921 se declara inscribible la escritura de venta hecha por mujer, con licencia y consentimiento marital, de fincas que aparecen inscritas en favor de aquélla sin más que manifestar el marido que el precio de la adquisición lo aportó su esposa, y haber solicitado la inscripción a favor de la misma como parafernál. Se fundamenta esta decisión en que las especiales circunstancias que concurren en el caso discutido ponen de relieve una divergencia entre las declaraciones formales del Registro a favor de la mujer y los derechos sustantivos del otro cónyuge, que en los actos de enajenación cabe salvar con la comparecencia de ambos ante el Notario, para que aquélla asuma el papel de transferente, en consonancia con los precedentes de la inscripción realizada, y el marido preste su conformidad en el doble concepto de jefe de la sociedad conyugal e interesado directo en la transferencia.

La de 30 de Diciembre de 1892 declara inscribible una escritura de hipoteca de finca inscrita en favor de mujer casada, la que compró—dice—con fondos propios. En la de 20 de Febrero de 1907 se trata de finca inscrita a nombre de mujer casada, en cuya inscripción se hizo constar ser de su exclusiva propiedad el precio de la adquisición, por proceder de las ventas de parte de los parafernales inscritos en el Registro. Se confirma la denegación de inscripción de la venta que de ella hace el Juzgado, en procedimiento y rebeldía del marido de la propietaria, porque, sin más fundamento y base que lo expresado, se parte del supuesto de hallarse la finca inscrita como parafernál. Lo mismo ocurre en la de 28 de Mayo del mismo año, en la que no se admite la venta que hace el marido de finca inscrita en posesión a nombre de su mujer, constante matrimonio

con aquél, quien en el escrito solicitando información posesoria manifestó haberla comprado su esposa con dinero de su peculio.

Y en las tres se trae a cuento: hallarse prejuzgada en el Registro la naturaleza del derecho que sobre la finca asiste a la mujer, la falta de competencia para acordar el Registrador y sus superiores jerárquicos la nulidad de inscripciones hechas en el Registro, y no poderse prescindir, al calificar, del asiento y del concepto jurídico que contiene acerca de la procedencia del inmueble.

* * *

¿Pero es que ha de entenderse, por el mero hecho de sentar los interesados, sin probarlas, determinadas afirmaciones en orden a la procedencia del dinero, las que el Notario tiene que recoger y el Registrador está obligado a consignar como una de las particularidades del documento que puede interesar a tercero, que el asiento así extendido atribuye al inmueble el carácter de parafernial? Entendemos que no. En el caso de que ahora se trata, y en la mayoría de las Resoluciones que discrepan de las en un principio expuestas, nótese o que no se solicita la inscripción como parafernial o que, si se pide, el Registrador, no creyéndose asistido de facultades—que desde luego negamos—para calificar sin documentos o pruebas suficientes; estimando improcedente incluir la finca en el grupo de los paraferniales se abstiene de ello, deja de inscribir la finca como ganancial, porque dentro de los preceptos que regulan la inscripción no cabe extender asientos a favor de la sociedad conyugal, a tenor de las Resoluciones de 13, 17 y 24 de Enero de 1913, 11 de Septiembre de 1915 y 18 de Julio de 1918; consigna las manifestaciones que los interesados quieren hacer, lo que no prueba que sea una verdad su contenido, ya que puede ser contradicho por los herederos o acreedores en su caso, y que ante los intereses de tercero no tienen más valor que el que resulte en su día de la prueba que se practique, e inscribe la finca a nombre de la mujer.

Al Registrador, como a la ley, le es indiferente que la adquisición se verifique a nombre del marido o de la mujer; sólo tiene que atender para calificarla de parafernial, a la justificación de la procedencia del dinero. Si no se justifica, se limita a indicar que la finca ha quedado inscrita en el folio y tomo que cita, simplemente, sin

ninguna adición, sin atribuirle uno u otro carácter, con lo que no creemos sea permitido a nadie atribuirse facultad para calificar de parafernial un asiento en el que se contiene un derecho cuyo concepto jurídico no se halla prejuzgado en el Registro—reflejo del título—y que tiene que ser objeto de calificación a posteriori, cuando de actos jurídicos a él atañentes se tratare.

Está permitido a los cónyuges adquirir bienes a título oneroso, siendo las adquisiciones realizadas perfectamente inscribibles. Es más: las compras hechas por mujer casada, sin licencia ni intervención marital, son también inscribibles sin más que hacer constar en la inscripción dicha falta, que lleva consigo el anuncio de la posibilidad del ejercicio de una acción de nulidad (Res. 15 Dic. 1933). Por cierto, y dicho sea de paso, que en el artículo 169 del reciente Reglamento notarial se declara que a falta de licencia del marido se podrá otorgar el documento, subordinándola a la condición suspensiva, en cuanto a su perfeccionamiento, a la ratificación o consentimiento por el marido, sin perjuicio de la validez o eficacia del mismo si el marido o sus herederos no la impugnaran.

Si el Registrador—para dar fin a este apartado—al extender el asiento no acusa en él la afirmación de quedar inscrita la finca como parafernial—y ya cuidará de no hacerlo cuando le falten pruebas—, sino que reduce su actuación a trasladar al Registro, en cumplimiento de su deber, lo que las partes hayan querido manifestar en la escritura, sin acompañar pruebas, no hay, a nuestro modesto entender, por qué ni para qué hablar de inscripción intangible, inatacable, colocada bajo el amparo de los Tribunales, contra la que no puede irse ni cabe calificar, que hay que respetar. Y es sencillamente, porque no hay tal inscripción de paraferniales, sino una muy deficiente expresión de voluntad que carece de fuerza y eficacia suficientes para enervar preceptos claros y rotundos del Código civil en orden al régimen económico de la sociedad conyugal.

Coméntase por distintos autores siguiendo a Isábal, y se critica con dureza que se nos antoja impropio, la rigidez que muestra la jurisprudencia en la exigencia de la prueba de la pertenencia privativa de los bienes.

No creemos pueda seguirse otro camino en el interin estén en pie los preceptos legales que rigen en la materia y no pasen a ser

textos de derecho las corrientes innovadoras que caminan hacia un nuevo derecho civil. Mientras las donaciones entre cónyuges sean actos nulos ipso facto o inexistentes y la libre contratación entre ellos no esté permitida; mientras no sea posible la alteración de las capitulaciones matrimoniales y siga subsistente la prohibición de renuncia a la sociedad de gananciales constante matrimonio, han de parecer pocas todas las precauciones que se tomen para evitar se burle la eficacia de dichos preceptos, con daño evidente para los mismos cónyuges, sus hijos y los terceros interesados o acreedores.

Por lo demás, no sería difícil, como se pretende de contrario, habilitar una prueba plena si, por ejemplo, al formularse las particiones de herencia no estuvieran atentos los herederos a buscar, con obsesionante preocupación, los medios de ocultar bienes al hacer el inventario, con el objeto de eludir el pago de impuestos; si en los contrarios no se disminuyera el valor, con la misma finalidad; si la dote y las donaciones de cantidad se entregaran ante Notario y no en documentos privados, que ni aun así se cuidan de autenticar en cuanto a la fecha, o mediante simples recibos. La prueba es fácil. Son los interesados, no la ley, los que en la mayoría de los casos la dificultan.

Lo dice Manresa en estas palabras, tomadas de su conocida obra, tomo IX página 588: «En un país como el nuestro, donde por apatía o temor a gastos y molestias se omiten formalidades legales, resulta de hecho que es con frecuencia difícil justificar la procedencia del dinero, por lo que, aun siendo cierta una adquisición privativa, legalmente queda convertida y ha de ser mirada como ganancial.»

* * *

Sostienen algunos autores que supone un avance en nuestra legislación, y un precedente que habrá de ser tenido muy en cuenta para variar la condición jurídica de la mujer casada en orden a su capacidad de adquisición, administración y enajenación, derechos que durante el matrimonio son, según la Dirección, sólo potenciales (Resolución de 17 de Noviembre de 1917), en contra de la opinión de De Buen, para el que son algo actual y efectivo, con el límite de que la gestión de los mismos—administración y enajenación—no le corresponden a ella, sino al marido, la publicación de

leyes, tales como la promulgada por el Parlamento catalán, en 19 de Junio de 1934, por la que se llevan a la realidad, dejando de constituir enunciados o temas de un programa mejor o peor articulado, pero desde luego con violencia e inoportunidad notorias, en la Constitución vigente, para pasar a preceptos de derecho positivo, los llamados imperativos jurídicos referentes a la igualdad de capacidad civil entre los cónyuges (artículo 1.º); a no modificarse dicha capacidad de obrar en la mujer por el matrimonio (artículo 2.º); a la supresión de la autoridad del marido sobre la mujer, a la que no representa (artículo 3.º); a la libertad absoluta de cada cónyuge para, sin licencia del otro, adquirir, alienar o gravar sus bienes, contratar, obligarse y realizar toda clase de actos jurídicos (artículo 5.º), y a la libertad para celebrar entre ellos toda clase de actos jurídicos, sin perjuicio de la revocabilidad, bien por actos «inter vivos», bien por actos de última voluntad, de los realizados a título lucrativo, no pudiendo durante el matrimonio ejecutar un cónyuge los bienes de otro (artículo 6.º).

Nos será permilido oponer que en Cataluña la mujer tenía de antes la administración y libre disposición de sus parafernales, porque la jurisprudencia anterior, basada en la opinión unánime de los autores, y éstos teniendo en cuenta la ley octava Cod. De pac. Convent, y la Costumbre 22 de las recopiladas por Pedro Albert, mandadas guardar por la Constitución tercera, título IV, libro 8.º, volumen I, así lo reconocieron, no admitiéndose el contenido de la Ley 11, título I, libro 1.º de la Novísima Recopilación, la que entendió el Supremo Tribunal prohibitiva de la facultad de poder la mujer celebrar contratos sin licencia o consenso del marido, por considerarla contraria a lo que disponía el derecho vigente en Cataluña, región que entendieron debía regirse en defecto del derecho municipal por el canónico, y a falta de éste por el civil romano y doctrina de los doctores, según lo prevenido en la Constitución única, libro 1.º de los Usatges y altres drets de Cataluña.

Fué preciso que la moderna jurisprudencia, interpretando quizá torcidamente, en opinión de Castán, la ley del Matrimonio civil y el Código, introdujese la necesidad de la licencia marital.

Con estos antecedentes era lo natural que los catalanes, en su afán de diferenciación y apartamiento de que tantos beneficios obtienen, aprovecharan la primera ocasión que se les presentara—y

fuerza será reconocer que la última que se les ofreció, en circunstancias que por su anormalidad jurídica hacen necesario un severo juicio de revisión, les ha sido extraordinariamente favorable—, para volver por una institución que en Cataluña se había desenvuelto en forma distinta a la de Castilla, donde pronto perdieron los parafernales el carácter que les había dado el Derecho romano, hasta el extremo de que el Tribunal Supremo, reafirmando más y más los derechos del marido, llegó a declarar que éste podía disponer de los frutos de tales bienes para atender a sus personales necesidades, en virtud de su cualidad de jefe de familia, sin hacer siquiera la clásica y elemental distinción entre bienes «retenidos» y «entregados», que autorizó el texto de la ley 17, título XI, Partida cuarta.

Además, en el derecho catalán común, y por causas que no es necesario explicar aquí, no se conocen los gananciales, salvo que los pacten los cónyuges. Existe bastante extendido el pacto de Asociación o acogimiento a compras y mejoras, que la jurisprudencia tanto del Supremo (Sentencia 17 de Febrero de 1915), como de la Dirección (Resolución de 30 de Junio de 1892), han equiparado a nuestra sociedad de gananciales, si bien, en opinión de Castán, esta conducta ha sido duramente censurada por los autores, citando en apoyo de su parecer la opinión de Sánchez Román, quien entiende que hay cierta «analogía», nunca «identidad», entre ambas instituciones.

* * *

El maestro de civilistas señor Castán, ya antes de que se promulgara la ley catalana de que nos ocupamos en el apartado anterior, había anunciado «llegada la hora de suprimir todo vestigio de autoridad marital, reconociendo a la mujer casada su capacidad para obligarse, disponer libremente de sus bienes privativos...», afirmando que «todas estas soluciones cuentan ya en nuestra patria con una antigua corriente de opinión» (1).

El mismo publicista ha contribuido, y contribuye de manera eficaz, con el ascendiente que le otorgan su innegable competencia y autoridad, a crear un ambiente propicio a modificar algunos de

(1) Véase el folleto publicado con el título *Hacia un nuevo Derecho civil*, por acuerdo del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, que contiene las conferencias leídas por el señor Castán en los cursos de 1932 y 1933 en dicho Colegio.

los principios que hasta ahora se habían creído esenciales de nuestro Derecho civil, en consonancia con las alteraciones que el andar de los tiempos imponen en todas las manifestaciones de la actividad jurídica; con las nuevas doctrinas económicas, y sobre todo sociales, que se van abriendo paso por imperio de las circunstancias, al sostener, entre otras teorías—y nos referimos a ésta por la relación que guarda con nuestra tesis, y para que no se nos atribuya con fundamento la intención de soslayar la exposición de la doctrina moderna en la defensa que hacemos del proceder del Registrador clásico en los comentarios a que se alude en el presente—, la que defiende sobre las dudas que se han suscitado acerca de si subsiste o no en el derecho vigente el principio de incapacidad de los cónyuges para celebrar contratos entre sí, y que resuelve afirmando que «la doctrina científica se ha inclinado ya resueltamente a la solución negativa» (1).

LUIS R. LUESO,
Registrador de la Propiedad.

(1) Véase *Derecho civil español común y foral*. Tomo I, volumen I. Tercera edición, página 114.

ANA ELERS

Cajera en las oficinas de la Asociación de Registradores de la Propiedad. Gestor administrativo. Habilitación de Clases pasivas. Presentación de toda clase de instancias en la Dirección general de los Registros y en los demás Centros oficiales. Gestiones en los mismos. Certificaciones de penales, últimas voluntades y demás. Fianzas, jubilaciones, viudedades y orfandades.—San Bernardo, 42, segundo derecha.—Teléfono 13906.