

Comentario al artículo 1.444 en relación con el 269 en su párrafo 5.º, ambos del Código civil

El ejercicio de la profesión, prolífico en el planteamiento de cuestiones dudosas—que, por ser tantas, no han podido ser aclaradas todas, pese a los intensos trabajos del Tribunal Supremo, de la Dirección general de los Registros y de los comentaristas, estando aún el camino lleno de obstáculos que hay que sortear o saltar, con grave riesgo de una caída—, me ha planteado una nueva, y al estudiarla en la medida que mi modesta biblioteca jurídica me lo permite, me he quedado tan perplejo como al principio y me he visto obligado a razonar sobre la misma, usando de mis también modestos conocimientos jurídicos, buscando la solución lógica y más económica, pues no podemos eludir los Notarios este último aspecto, mucho menos en los tiempos de crisis por los que atravesamos.

Y hecho el esfuerzo mental, no he podido sustraerme a la tentación de pergeñar estas líneas y darlas a conocer, con el fin de que, si tienen una sustentación doctrinal—la ley en este caso no nos sirve para nada—, puedan ser conocidas; y si, por el contrario, son equivocadas, se me haga caer de mi error, pues en todo momento estoy dispuesto a rectificar.

Y vamos a plantear el caso, enunciándolo previamente.

La mujer casada, tutora de su marido incapaz, ¿necesita para enajenar bienes pertenecientes a la sociedad conyugal que forma con aquél, cuya administración se le ha transferido por razón de la tutela que ejerce, la autorización del consejo de familia del incapaz, y, posteriormente, la judicial? Y yo contesto: Necesitará de las dos autorizaciones siempre que proceda a enajenar bienes que *constituyan el capital del incapaz*, pero cuando enajene otra clase de bienes, entre ellos los gananciales, le bastará solicitar la autorización solamente de la autoridad judicial. Razonemos esta afirmativa lo más claramente posible.

Si leemos sin detenimiento el artículo 269 del Código civil en su párrafo 5.º, y el del 1.444 del mismo Cuerpo legal, a primera vista parece que la afirmación hecha en el párrafo anterior es una herejía, un atentado a la legislación vigente en la materia, pero es que la cuestión tiene más enjundia.

Dice el artículo 269: «El tutor necesita autorización del consejo de familia... 5.º Para enajenar o gravar bienes que *constituyan el capital de los menores o incapaces*, o hacer contratos o actos sujetos a inscripción».

Dice el artículo 1.444: «La mujer no podrá enajenar, ni gravar durante el matrimonio, sin licencia judicial, los bienes inmuebles que le hayan correspondido en caso de separación, ni aquellos cuya administración le hayan correspondido...».

Ajustándose al primero, la mujer, como tutora de su marido, ha de sujetarse al precepto del mismo y no puede eludir el tener que solicitar la autorización del consejo de familia para la enajenación de los bienes de aquél.

Ajustándose al segundo y por su carácter de administradora, carácter que adquiere según lo dispuesto en el artículo 1.441 del Código civil, tampoco puede eludir el solicitar la autorización judicial.

Esta solución es cómoda y, en principio, legal, y siguiendo a un comentarista de gran prestigio a quien he leído, la que debe seguirse, ya que no hay oposición ni conflicto entre uno y otro precepto. Conformes en cuanto a la comodidad que la misma puede proporcionar al funcionario que en el ejercicio de su profesión sólo aspire a no adquirir responsabilidades ni quebraderos de cabeza. Pero nada conformes en cuanto a la obligación que también tiene el funcionario—si bien esta obligación no es sancionada—de procurar en los asuntos en los que interviene la mayor brevedad, facilidad y economía en beneficio de los que se encomiendan a él con los ojos cerrados.

Y si en todos los asuntos se ha de procurar atender a estos aspectos, mucho más en el planteado, en el que hay por medio un incapaz, que lo que necesita es que se le atienda lo más rápido y económicamente posible.

Y antes de entrar en el razonamiento que considero incues-

tionable, y como a modo de aperitivo de la cuestión, nada desdenable, quiero sentar algunas afirmaciones que en la mente de todos están y que han sido objeto de discusión.

A mi juicio, corroborado por resoluciones de la Dirección general de los Registros, el consejo de familia de nuestra vigente legislación ha adquirido tal independencia con respecto a la autoridad judicial, que—salvo en el caso de que se apele de sus acuerdos ante aquélla—sus resoluciones surten todos los efectos, sin que tenga que aprobarlos ni la autoridad judicial, ni ninguna otra. Existiría entre aquél y ésta una cierta jerarquía, pero nunca confusión de atribuciones, pues hoy están perfectamente delimitadas. En la esfera civil no contenciosa, el consejo de familia es la suprema autoridad del organismo tutelar, y esto es perfectamente lógico, pues mal se compaginaría la responsabilidad que contraen los vocales del mismo por su mala gestión, con que sus acuerdos tuvieran que ser revisados por otra autoridad superior al mismo, en cuyo caso sería ésta y no aquél la responsable.

Buena prueba de ello es la resolución de la Dirección de los Registros de 25 de Noviembre de 1893, en la que se dijo que las particiones en que hubiese interesados menores o incapaces sujetos a tutela, sería el consejo de familia y no la autoridad judicial el encargado de aprobar las que en nombre de los mismos hubiese hecho el tutor, puesto que aquél había venido a resumir las facultades que antes correspondían a la autoridad judicial. Y aunque posteriormente el Tribunal Supremo, en sentencia de 1.^º de Febrero de 1906, afirmó todo lo contrario, la Dirección general ha reiterado su doctrina en resoluciones de 7 de Mayo de 1907 y 31 de Mayo de 1911. Pero aparte esta discusión, lo que no acordó el Centro directivo ni el Supremo es que, en la duda, tuviesen que ser aprobadas las particiones citadas por el consejo de familia y por la autoridad judicial, pues eso hubiera sido ir contra la esencia del consejo de familia, tal y como nuestra legislación lo concibe.

Como dije antes, lo expuesto no es el argumento base para mi tesis, pero es indudable que predispone el ánimo a negar la necesidad de la concurrencia de las dos autorizaciones, con toda su secuela de dilaciones, gastos, conflictos y consiguiente desesperación de los familiares del incapaz, que en vez de ver realizado su objetivo de

arbitrar medios para atender a éste, ven que los gastos se hacen superiores a sus posibilidades.

Y ahora entremos en el razonamiento legal, que es el más importante y sobre el que queremos poner el mayor esfuerzo.

De los diferentes bienes que cabe distinguir en el régimen matrimonial—parafernales, dotales estimados, dotales inestimados, propios del marido y gananciales—, vemos que sobre todos ellos, sea o no sea propietario el marido, a él corresponde la administración en régimen legal. Y vemos también—nos lo dice el artículo 1.441—que dicha administración corresponde a su mujer en el caso de ser tutora del mismo; y que esta administración la hace con la misma amplitud que aquél y con las mismas facultades y responsabilidades—artículo 1.442—, a excepción de la necesidad de impetrar la autorización judicial en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.444, en el caso de que proceda a la enajenación de los mismos.

Es innegable, pues, que la mujer, cuando haya asumido la administración de los bienes del matrimonio en los casos que la Ley determina, puede enajenarlos, con la previa autorización judicial. Y uno de los casos en el que le corresponde la administración es cuando sea tutora de su marido incapaz, de acuerdo con el artículo 1.441. Pero en este caso aparecen en la mujer dos caracteres bien definidos y completamente distintos: uno, el de tutora; otro, el de administradora de los bienes del matrimonio, que nace, como consecuencia, de aquél, pero con *entera independencia*. Y aquí está el eje de mi razonamiento.

¿Habrá de estar siempre confundidos estos dos caracteres, de tal forma que en todos los actos en que intervenga tengan que ir los dos de la mano? No.

Como tutora, tendrá que cumplir con los preceptos legales que rigen la tutela; como administradora sólo tendrá que atenerse a aquellos artículos que rijan la administración. Actuando con el primer carácter, al proceder a la enajenación de los bienes que *constituyan el capital del incapaz*, tendrá que ajustarse al precepto del artículo 269, párrafo 5.º, del Código civil, y, como consecuencia, tendrá que solicitar la autorización del consejo de familia. Actuando con el segundo carácter que le hemos asignado, para proceder a la venta de los bienes del matrimonio *cuya administración*

ción se le haya transferido, tendrá que ajustarse al precepto del artículo 1.444 y solicitar la autorización judicial. Y sólo cuando los dos caracteres se den, concurren en el acto en que interviene o en la forma en que lo hace, tendrá que solicitar las dos autorizaciones si quiere enajenar.

De los diferentes bienes que hemos dicho pueden existir en el matrimonio, cabe afirmar que unos son propios de la mujer, otros del marido y otros de la *sociedad de gananciales*. (No vamos a enumerarlos, por ser de todos conocidos y porque no es necesario a nuestro fin; sólo basta distinguir las tres clases de propietarios de los mismos.)

Cuando la mujer, como administradora de los bienes del matrimonio, quiera enajenar los bienes que constituyen su capital propio, le basta la autorización judicial, pues así lo establece el artículo 1.444, único al que hay que ajustarse, pues en este caso no aparece su carácter de tutora y sí el de administradora.

Cuando intente enajenar bienes propios del marido sobre los que le haya correspondido la administración por su carácter de tutora del mismo, indudable es que tiene que solicitar la autorización del consejo de familia, y después la autorización judicial, pues en este caso concurren los dos caracteres de tutora y administradora y tiene que ajustarse, como tutora, al artículo 269, párrafo 5.º, y como administradora, al del 1.444.

¿Y cuando intente vender bienes de carácter ganancial?

La contestación habrá que darla teniendo en cuenta quién es el propietario de dichos bienes.

Los únicos que pueden ser propietarios de dichos bienes son la mujer, el marido o la sociedad por ellos constituida.

Con una ligera ojeada por el Código civil podemos contestar que los bienes gananciales no son propiedad, no están incluidos en el capital de la mujer ni del marido. En potencia, podrá considerarse que son por mitad de los cónyuges.

Pero sólo en potencia, cuya realización está subordinada a la disolución o al término de la sociedad conyugal.

En régimen normal, el marido, como administrador de ellos, puede incluso enajenarlos, pero siempre en nombre de la sociedad, como gerente de la misma; de ningún modo libremente, pues a ello se oponen los artículos 1.413, en su segundo párrafo, y si-

guentes. Y si no puede enajenarlos libremente, si el carácter que ostenta al proceder a su venta es el de representante de la sociedad conyugal, ¿puede considerarse que dichos bienes estén incluidos en su *capital privativo*? Y si no constituyen su capital privativo, ¿hay que tener para nada en cuenta el precepto del artículo 269 en su párrafo 5.º, que obliga al tutor a solicitar la autorización del consejo de familia para enajenar los bienes que *constituyan el capital del menor incapacitado*, cuando su mujer, como administradora de los mismos, según el artículo 1.441, quiere proceder a su venta? No y no. En este caso sólo aparece en la mujer su carácter de administradora. Y por ser la administración delegada, por ministerio de la Ley, con la misma amplitud que al marido corresponde en régimen normal, no puede sufrir la cortapisca de una autorización más, y mucho menos de un organismo como el consejo de familia, que tiene su esfera de acción limitada a los bienes del pupilo. Si esto fuera así, le hubiera bastado a la Ley con decir que en el caso de incapacitarse su cónyuge, la administración de los bienes del matrimonio correspondería a la mujer, como tutora del mismo, pero con la obligación de ajustarse en todo caso al organismo tutelar, y, como consecuencia, sobraría el precepto del 1.444, cuya finalidad es independizar a la mujer con la traba de la autorización judicial.

Por otra parte, ¿quién mejor que la mujer, como copartícipe de los bienes gananciales, puede juzgar de la oportunidad o no de la enajenación de los mismos? Razonable es que cuando quiera enajenar los bienes propios del marido se le pongan toda clase de trabas, pero cuando pretenda enajenar los propios o los de la sociedad conyugal, hasta creo improcedente la necesidad de impetrar la autorización judicial, a no ser que ello sea debido a la preocupación de antiguos tiempos en los que a la mujer se la declaraba *a priori* inútil, como no fuese para las faenas domésticas, criterio que va desapareciendo a medida que ella, por su propio esfuerzo, va conquistando más derechos cada día, que los hombres debemos concederles sin regateos, pues cada día dan más muestras de su capacitación para obtener la igualdad de los mismos.

RICARDO DE GUILLERMA,

Notario.