

Inscripción en el Registro de la Propiedad de compraventas de inmuebles por mujer casada, sin intervención marital*

SUMARIO: I. *Preámbulo*: 1. Razón del título del tema.—2. Breve bosquejo histórico-filosófico.—3. Propósito o finalidad de la ponencia.—II. *Conceptos jurídicos previos*: 1. Diferente consideración legal de las diversas masas patrimoniales coexistentes en el régimen económico matrimonial ganancial.—2. Titularidad civil y registral de los bienes gananciales.—3. Adquisición, administración y disposición de bienes gananciales.—4. Desigual evaluación o entidad jurídica del consentimiento contractual para adquirir y para enajenar.—5. Eficacia jurídica de la inversión, por la mujer casada, del dinero presuntivamente ganancial, en la compraventa de un inmueble.—6. Responsabilidad patrimonial en las adquisiciones hechas por la mujer casada con precio aplazado o por razón de los gravámenes que garantice el inmueble adquirido.—III. *Diversos criterios sustentados respecto de la inscripción de las compraventas a que se refiere la ponencia*: 1. No son inscribibles, a pesar de no ser actos nulos *ipso jure*, si no se acredita el carácter privativo del precio.—2. Sólo deben inscribirse si la mujer declara que adquiere para sí o que el precio es parafernial.—3. Son perfectamente válidas y eficaces y deben ser inscritas en tal concepto.—4. Deben ser inscritas en todo caso, consignando en la inscripción la falta de autorización o consentimiento del marido para el acto.—IV. *Opinión que debe prevalecer, teniendo en cuenta la realidad social actual y la finalidad de la reforma*.—V. *Forma en que debe practicarse la inscripción*.—VI. *Somera referencia al Derecho transitorio*.—VII. *Resumen*.

(*) Este trabajo constituye el texto de la ponencia pronunciada, en el Seminario de Derecho Hipotecario de Albacete, el día 28 de abril de 1976. Su autor lo dedica especialmente a su admirado y buen amigo ANTONIO RODRÍGUEZ ADRADOS, Notario de Madrid.

I. PREAMBULO

1. Razón del título del tema

Ante todo, al comenzar a exponer el tema objeto de esta ponencia, me interesa dejar perfectamente aclarado que, como su epígrafe indica, voy a referirme, en su desarrollo, exclusivamente a la capacidad o personalidad de la mujer casada, después de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, para adquirir bienes inmuebles por compraventa y no a las adquisiciones onerosas en general por mujer casada, puesto que si exceptuamos la compraventa, las demás adquisiciones no gratuitas requieren, como contraprestación, la realización de un acto de enajenación correlativo, para el que se exige siempre capacidad superior a la necesaria para efectuar el acto simplemente adquisitivo.

Por otra parte, emplearé en todo caso la expresión *mujer casada* en vez de *cónyuge no administrador*, porque, para mí, hacerlo así, supone un planteamiento más sincero y adecuado del tema, puesto que se puede afirmar que en nuestra nación no existen ni han existido nunca, generalmente, quizá ni siquiera excepcionalmente, matrimonios normales o en situación normal en los que la mujer sea, por pacto, administradora de los bienes comunes del matrimonio.

Resulta también más idóneo hablar de marido y mujer casada que de cónyuge administrador y no administrador, porque el empleo de estos últimos términos implica un planteamiento artificioso del tema, en cuanto que, ni antes ni ahora, los derechos y facultades del marido y la esposa han sido similares en los casos en que aquél o ésta hayan ostentado, respectivamente, la administración de los bienes de la sociedad conyugal, por haberse considerado siempre que la jefatura doméstica corresponde por naturaleza al marido, principio que actualmente, como dicen Díez-PICAZO y GULLÓN, ha sido bastante oscurecido y quebrantado en la Ley de 2 de mayo de 1975⁽¹⁾, pero no derogado totalmente.

Y así, antes de la citada Ley de reforma del Código civil, el marido, aun no siendo administrador podía, igual que ahora, disponer libremente de sus bienes privativos; las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1915 y 26 de enero de 1916 llegaron a declarar que, por ser de orden público, el marido no podía renunciar irrevocablemente a la representación legal de la mujer ni a la licencia marital; y nunca, incluso habiendo sido conferida a la mujer, por pacto en capítulos matrimoniales, la administración de los bienes de la sociedad conyugal ha necesitado el

(1) *Sistema de Derecho civil*, por LUIS Díez-PICAZO y ANTONIO GULLÓN, vol. I, Madrid, 1975, pág. 257.

marido licencia o autorización uxoria para disponer de sus bienes propios, y tampoco, antes ni ahora, han existido ni existen bienes dotales del marido, en los que las facultades dominicales o el usufructo y la administración corresponda a la mujer.

Por todo ello, creo que está sobradamente justificado no plantear los problemas referentes a la personalidad jurídica de los esposos sobre la base de distinguir entre el cónyuge administrador y el no administrador, puesto que su capacidad de obrar respecto de las distintas masas patrimoniales convergentes en el matrimonio jamás ha sido similar, ni lo es actualmente en el caso normal de que el marido sea el administrador y en el más raro supuesto de que, por convenio capitular, la administradora sea la esposa.

2. Breve bosquejo histórico-filosófico

Para conocer la evolución histórica de la condición jurídica de la mujer en general, que no es necesario exponer detalladamente al objeto de este tema, basta leer cualquier tratado de Derecho civil, monografía o trabajo sobre esta materia, lo que nos hará saber que la situación de la mujer, que en los primitivos sistemas sociales era de sumisión absoluta a la potestad del hombre, se ha ido transformando a través del tiempo, mejorando constantemente su condición jurídica, salvo algún período de retroceso, hasta llegar a las modernas legislaciones que, en general, reconocen la igualdad de derechos del hombre y la mujer y consideran que el matrimonio no restringe la capacidad de los cónyuges, los que deben compartir la administración y disposición de los bienes comunes y tener iguales facultades para efectuar los actos jurídicos que afecten a tales bienes (2).

Esta evolución progresiva de la condición de la mujer, que ha tenido carácter paralelo en los Estados europeos, latinos y germánicos, y a la que no ha sido ajeno el Derecho español, se ha debido fundamentalmente a la influencia de la Declaración Internacional de Derechos Humanos, que, por lo que se refiere a nuestra patria, ha sido recogida en nuestras Leyes Constitucionales, a cuyo respecto la Exposición de Motivos de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, dice que importa reconocer a la mujer casada «un ámbito de libertad y capacidad de obrar en el orden jurídico que es consustancial

(2) La evolución histórica y filosófica de la situación legal de la mujer puede verse en JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *La condición social y jurídica de la mujer*, Madrid, 1955; más recientemente, JAIME CORTEZO: *Situación jurídica de la mujer casada*, Madrid, 1975; y también ENRIQUE FOSAR BENLLOCH, en su trabajo publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1975, págs. 270 y ss., y págs. 487 y ss., con el título «La capacidad jurídica de la mujer casada (Aspectos históricos, sociológicos y de Derecho positivo)», completado, después de la vigencia de la Ley de 2 de mayo de 1975, con un «Apéndice al estudio *La capacidad jurídica de la mujer casada*», publicado en la misma revista, 1975, págs. 1375 y ss.

con la dignidad misma de la persona, proclamada en las Leyes Fundamentales» (3).

Asimismo las ideas cristianas han tenido una influencia decisiva en los últimos tiempos en orden a la equiparación jurídica de los cónyuges, y así el Papa actual, Pablo VI, ha dicho recientemente, según hemos leído en la prensa, que «el hombre y la mujer son iguales ante Dios, iguales como personas, iguales en dignidad e iguales también en sus derechos».

En España, también la Sección Femenina Nacional y a la voz de la Universidad, según dijo el Ministro de Justicia en la presentación a las Cortes del Proyecto de Ley de Reforma del Código civil, han constituido un estímulo para la revisión del estatuto jurídico de la mujer casada, sobre la base de situarla en un *plano de igualdad* de derechos con el marido (4).

3. *Propósito o finalidad de la ponencia*

Aparte de razones filosóficas o de carácter ético-jurídico, pretendemos demostrar en esta modesta disertación que, *con arreglo al Derecho positivo vigente*, las compraventas de inmuebles hechas por mujer casada sin intervención marital son actos lícitos y en principio *válidos con trascendencia real*, en cuanto que producen todos sus efectos jurídicos mientras no sea declarada su nulidad por los Tribunales de Justicia, por lo que, habida cuenta además de que la inscripción de esas compraventas hace concordar el Registro con la realidad jurídica, sin que mediante la misma se pueda causar perjuicio a nadie y sí solamente beneficios, incluso a las personas que pudieran instar su invalidación, deben, por todo ello, considerarse inscribibles en el Registro de la Propiedad en todos los casos, tanto si la mujer compra para ella o declara que el precio es parafernial, como si manifiesta que el precio es ganancial o no hace declaración alguna sobre la propiedad o procedencia del dinero, y lo mismo si el precio se paga íntegramente al contado que si se aplaza, total o parcialmente su pago, y cualquiera que sea la forma en que se garantice el precio aplazado.

Y vamos a intentar hacer la demostración de que, en todos los supuestos expresados, procede inscribir las referidas compraventas, tanto con argumentos de carácter positivo como poniendo también de manifiesto los resultados absurdos a que nos conduciría la aplicación práctica de cri-

(3) Esta Exposición de Motivos fue redactada por los profesores HERNÁNDEZ GIL y Díez-PICAZO, según se dice en CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, tomo V, vol. 1.º, 9.ª ed., revisada y puesta al día por GABRIEL GARCÍA CANTERO y JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ, Madrid, 1976, pág. 95.

(4) Puede verse el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.025, de 15 de mayo de 1975, en el que se publica el referido discurso del Ministro de Justicia, JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ-VENTURA y PASCUAL, pág. 5.

terios de interpretación rigurosamente conceptuales, opuestos al nuestro estimativo y resolutorio del problema objeto de este trabajo, de acuerdo con las modernas tendencias de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, teniendo en cuenta las necesidades sociales, la protección de legítimos intereses y la finalidad de la reforma que no puede implicar, en ningún caso, un retroceso en cuanto a la inscripción de los actos adquisitivos de inmuebles por mujer casada (5).

II. CONCEPTOS JURIDICOS PREVIOS

Para el adecuado desarrollo de cualquier tema es imprescindible partir de unos conceptos previos que deben ser configurados en forma clara, breve y concreta, y esto es lo que voy a intentar hacer: fijar esos conceptos de la manera más sencilla, concisa y nítida que me sea posible, evitando emplear términos jurídicos complicados y de oscura inteligencia. Por otra parte, esos conceptos previos son conocidos de todos los civilistas e hipotecaristas y no constituyen ninguna novedad, por lo que exponerlos aquí tiene como única finalidad demostrar que el problema que se plantea en el tema objeto de esta tesis debe ser resuelto con ideas jurídicas elementales, que nos conducirán a soluciones justas y prácticas, en vez de utilizar ideas e interpretaciones de carácter dogmático riguroso, contrarias a los ideales de justicia que, sin una previa y adecuada valoración de la realidad social, nos llevarían a soluciones empíricas que se podrían calificar de raquíticas y absurdas, al negar la inscripción de actos lícitos con sustantividad real, que legítimamente merecen el amparo registral del que, como hemos dicho antes, no puede derivarse perjuicio para nadie.

Los conceptos jurídicos referidos son los que se exponen seguidamente:

1. *Diferente consideración legal de las diversas masas patrimoniales coexistentes en el régimen económico matrimonial ganancial*

En el patrimonio conyugal de los matrimonios sujetos al régimen económico de gananciales, pueden existir simultáneamente, después de la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975, las siguientes clases de bienes perfectamente diferenciados en cuanto a su consideración jurídica:

A) *Bienes propios del marido*, respecto de los que corresponde al mismo el dominio, la administración y disposición sin limitación alguna.

(5) Las tendencias novísimas respecto de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas se exponen en CASTÁN, *Derecho civil*, cit., t. I, vol. 1.º, 11.ª ed., revisada y puesta al día por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Madrid, 1975, págs. 515 y ss.

Antes de la reforma, el marido no incapacitado disponía libremente, igual que ahora, de sus bienes privativos aun en los casos, como hemos dicho antes, en que la administradora de los bienes de la sociedad conyugal fuera la mujer.

B) *Bienes parafernales*, en los que la propiedad, administración y disposición corresponde a la mujer.

Suprimida por la Ley de 2 de mayo de 1975 la necesidad de la licencia del marido para la enajenación de los parafernales, la mujer casada puede actualmente disponer por sí sola de tales bienes, con arreglo al artículo 1.387 del Código civil, y, en consecuencia, puede enajenar, gravar e hipotecar libremente dichos bienes, así como comparecer en juicio y litigar sobre los mismos (art. 1.388, nuevo).

La similitud del régimen jurídico de los bienes privativos de la esposa de carácter parafernial y los bienes privativos del marido es actualmente absoluta. Ambos cónyuges pueden disponer libremente de esos bienes.

Sin embargo, respecto de los parafernales cuya administración hubiere sido entregada por la mujer al marido, que antes se regían por las reglas establecidas para los dotales inestimados, hoy, conforme al nuevo artículo 1.389, el ejercicio de su administración está sometido a las reglas establecidas en las capitulaciones matrimoniales y, en defecto de ellas, a las del mandato contenidas en el Código civil, por lo que, a nuestro juicio, en el supuesto de que no se haya pactado otra cosa en las capitulaciones, la mujer, con arreglo al artículo 1.732 del Código civil, puede revocar la administración conferida al marido y enajenar libremente los bienes, e incluso cabe sostener que puede efectuar la enajenación sin revocar previamente el mandato de administración, puesto que no existe precepto legal alguno que impida a ninguna persona enajenar bienes de su propiedad respecto de los que tenga conferida a otro la simple facultad de administrarlos.

C) *Bienes dotales estimados*, que son los que la mujer aporta al matrimonio transfiriendo el dominio al marido y quedando éste obligado a restituir su importe (art. 1.346, ap. 2.º), por lo que, al ser el marido dueño de estos bienes, puede enajenarlos libremente y celebrar por sí, respecto de ellos, cuantos contratos las leyes consientan, dejando siempre a salvo las garantías reales establecidas a favor de la mujer para asegurar el importe de la estimación de los bienes, tal como la hipoteca que está obligado a constituir con dicha finalidad (art. 1.349, núm. 1.º), excepto en los casos en que esté relevado de la obligación de prestar esas garantías.

D) *Bienes dotales inestimados*, que son aquellos bienes aportados por la mujer al matrimonio respecto de los que la misma conserva el dominio, pero cuyo usufructo y administración corresponde al marido (arts. 1.346, apartado 3.º, en relación con el 1.357).

El modo de expresarse el Código civil en cuanto a estos bienes, como dicen LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, es harto impropio (6); pues la mujer, al no ser usufructuaria ni administradora de los bienes dotales inestimados, no puede decirse que tenga el dominio pleno de los mismos, razón por lo que, como dicen estos autores, la enajenación de esos bienes debe ser hecha por ambos cónyuges, cada uno por el derecho que sobre dichos bienes le compete (7).

Por ello, como nos demostró JOSÉ TOMÁS BERNAL-QUIRÓS en su admirable y exhaustiva ponencia, expuesta en este seminario, sobre «El artículo 1.361 del Código civil y la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975», el citado artículo, en su redacción anterior, al disponer que la mujer podía enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote inestimada con licencia de su marido, no podía referirse a una verdadera y propia licencia, por la trascendencia de la intervención marital, que necesariamente tenía que suponer el asentimiento o conformidad del marido para la enajenación de su derecho de usufructo, como parte integrante del pleno dominio.

Por esta razón, la reforma de 2 de mayo de 1975, que ha eliminado todos aquellos preceptos del Código civil que imponían la necesidad de la licencia marital para los actos y contratos otorgados por la mujer casada, ha hecho una única excepción precisamente al modificar el artículo 1.361, exigiendo el *consentimiento* del marido para que la mujer pueda enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote inestimada.

La consecuencia obligada de ello es que, como indudablemente para la venta de esos bienes era ilógico que bastara la simple licencia marital, el consentimiento que ahora se exige es el necesario para la validez de un negocio de enajenación sobre bienes en los que el marido comparte la propiedad con la esposa, por lo que ésta no puede ser considerada propietaria plena de esos bienes, lo que impide efectuar la inscripción de su enajenación al amparo del derogado artículo 94 del Reglamento Hipotecario, a no ser que, por razones de analogía, dados los términos del nuevo artículo 65 del Código civil, se considere aplicable el criterio del expresado artículo 94 a todo negocio jurídico inmobiliario de carácter común realizado por uno de los cónyuges sin el preceptivo consentimiento del otro (8), doctrina que, respecto de los actos de enajenación, por razones

(6) *Derecho de familia*, t. I, Barcelona, 1974, pág. 220.

(7) *Derecho de familia*, tomo y página citados.

(8) En la ponencia referida, expuesta por JOSÉ TOMÁS BERNAL-QUIRÓS, insinúa esta posibilidad, que, aunque califica de aparentemente escandalosa, por cuanto si bien el Registro de la Propiedad, uno de cuyos objetivos es asegurar el tráfico jurídico, sólo debe admitir títulos (materiales) que sean válidos y perfectos con arreglo a las leyes, no es menos cierto que tiene también la misión de estimular dicho tráfico jurídico inmobiliario mediante la coordinación de los pronunciamientos re-

que expondremos después, consideramos muy difícil que pueda prosperar, por los inconvenientes que para el crédito territorial supondría el arrastre de la causa de nulidad en las inscripciones siguientes, lo que privaría a todos los posibles adquirentes posteriores de la cualidad de terceros invulnerables a diferencia de lo que sucede con los actos adquisitivos, cuya inscripción queda inmovilizada para la mujer, por ser necesario el consentimiento marital para cualquier enajenación, gravamen o acto dispositivo posterior.

E) Y *bienes gananciales*, que son aquellos que pertenecen en comunidad a ambos cónyuges, y son los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos y los frutos, rentas o intereses de los bienes comunes o de los de cada uno de los cónyuges (artículo 1.401, C. c.).

La naturaleza jurídica de la comunidad conyugal de bienes, que en nuestro Derecho positivo se denomina, quizá impropia, sociedad de gananciales ha sido muy debatida, pero sin duda alguna la teoría que hoy prevalece, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, especialmente la de la Dirección General de los Registros, es la que considera la comunidad matrimonial como un patrimonio colectivo sin personalidad, o sea, una propiedad de tipo colectivista de carácter análogo a la comunidad germánica en mano común, lo que quiere decir que ninguno de los cónyuges puede considerar privativa suya una mitad indivisa de cada uno de los bienes comunes, aunque en forma conjunta deben compartir ambos cónyuges la disposición de esos bienes y lo mismo puede decirse de su administración, en la que debe participar cada uno de los esposos, aunque por

gistrales con la realidad jurídica; por lo que llega a la conclusión de que mantener el Registro cerrado a determinados negocios jurídicos comunes de los cónyuges, celebrados por uno de ellos sin el consentimiento del otro, incrementando el desacuerdo con la realidad extrarregistral, o doblegarse ante tal realidad, inscribiendo tales negocios jurídicos, con la sola advertencia de su anulabilidad o impugnación, máxime cuando ha existido un precedente en el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, es cuestión de inaplazable planteamiento para el legislador y, a ser posible, de resolución favorable en el más breve plazo, pues el desbordamiento entre una y otra realidad puede ser asombroso en un corto espacio de tiempo.

Si se llega a esta solución no se culpe de ello—dice—la legislación hipotecaria, sino a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a un cierto sector doctrinal que reiteradamente han promovido al acceso al Registro de los negocios jurídicos expresados, con la advertencia referida de su posible impugnación.

Tal solución, por nuestra parte, no creemos que sea conveniente para el crédito inmobiliario más que en los casos de adquisiciones de inmuebles, por la menor entidad jurídica del consentimiento adquisitivo respecto del enajenativo, así como por todas las demás razones que se exponen en el desarrollo del tema objeto de esta ponencia.

razones de unidad de dirección se conceda a este respecto a uno de los cónyuges, ordinariamente al marido, mayores facultades para la realización de los actos de administración y, en general, de todos aquellos negocios jurídicos como consecuencia de los cuales queden obligados los bienes comunes del matrimonio (9).

La adquisición de bienes gananciales de cualquier clase a título oneroso puede hacerla el marido, sin intervención de la esposa, por su condición de administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario (arts. 59 y 1.412, C. c.), respondiendo los bienes gananciales del cumplimiento de las obligaciones que dimanen de las adquisiciones onerosas que efectúe el marido, por ser éste el único cónyuge que puede obligar tales bienes sin consentimiento del otro (art. 1.416 del Código civil), regla que tiene, no obstante, numerosas excepciones y limitaciones; pero es incuestionable que el marido puede adquirir bienes inmuebles para la comunidad matrimonial, cuyo patrimonio queda obligado por razón de esas adquisiciones con la salvedad de que el marido no puede efectuar adquisición onerosa alguna en la que tenga que transmitir, como contraprestación, un bien inmueble o establecimiento mercantil, pues en tal caso necesita el consentimiento de la mujer para la realización del acto.

La esposa, antes de la reforma del Código civil necesitaba, con arreglo al artículo 61, licencia marital para adquirir a título oneroso, pero derogado este artículo y sin que exista ningún precepto legal que exija actualmente la autorización, consentimiento o poder del marido para que la mujer pueda adquirir a título oneroso, a no ser que sostengamos la absurda teoría de que a «la mujer le está prohibido todo lo que la ley no le permite expresamente», lo que sería radicalmente antónimo con la declaración genérica del nuevo artículo 62 del Código civil de que «el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges» hay que llegar, por ello, a la conclusión de que actualmente la mujer puede adquirir, por sí sola, toda clase de bienes a título oneroso siempre que la contraprestación no entrañe un acto de enajenación, aunque su adquisición, sobre todo si se trata de compraventas con precio aplazado, por razones que después

(9) Las posiciones doctrinales sobre la titularidad de los bienes gananciales han sido estudiadas, entre otros, por los siguientes autores: ESCRIVÁ DE ROMANÍ Y OLANO: *Titularidad y disposición de bienes gananciales*, «Revista de Derecho español y americano», t. IV, 1959, pág. 739; RODRÍGUEZ ADRADOS: *Disposición onerosa de inmuebles gananciales*, «Revista de Derecho Notarial», julio-diciembre 1958, páginas 129 y ss.; BONET RAMÓN: *Los poderes dispositivos de la mujer casada en el Derecho común*, vol. II, de «Estudios Jurídicos Varios», publicado por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1962, págs. 57 y ss.; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA: *Derecho de familia*, cit., t. I, págs. 281 y ss.; y CASTÁN: *Derecho civil*, cit., t. V, vol. 1.º, págs. 336 y ss.

expondremos, no obligue a la sociedad de gananciales en el caso de que la efectúe sin consentimiento del marido, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 1.416 del Código civil.

Lo que ocurre es que las adquisiciones hechas por uno solo de los cónyuges, sea el marido o la mujer, obliguen o no a la sociedad de gananciales, tanto si minifiestan que adquieren para sí, con dinero suyo, o si expresan que adquieren para la sociedad conyugal, o, como es más frecuente, se limitan a comparecer en nombre propio sin hacer declaración alguna sobre la propiedad o procedencia del precio, deben ser reputadas gananciales por exigencia terminante del artículo 1.407 del Código civil, que establece el principio fundamental en esta materia de la necesidad de una prueba suficiente para desvirtuar esa presunción, sin que en manera alguna pueda considerarse prueba bastante para ello, ni siquiera indiciaria, la mera manifestación del adquirente, tanto si es el marido como si se trata de la mujer, por lo que sorprende que un comentarista tan prestigioso de la legislación hipotecaria como CAMY sostenga que el Registrador solamente debe practicar la inscripción de la compraventa hecha por la mujer si ésta alega, aun sin probarlo, el carácter parafernial del precio (10), solución que es también la adoptada por algunos Registradores de Madrid, según nota redactada por ellos y enviada por el Colegio, a efectos meramente informativos, a todos los Registradores de España, siendo asimismo éste el criterio que sostiene JOSÉ MANUEL GARCÍA en un trabajo sobre este tema publicado recientemente (11).

A nosotros esta opinión nos parece que carece de fundamento serio: el artículo 1.407 del Código civil, no reformado por la Ley 14/1975, exige la prueba de que el precio pertenece al cónyuge adquirente para que el bien adquirido se considere de su propiedad privativa, y esa prueba debe ser completa y concluyente para inscribir a su nombre y, en defecto de la misma, la inscripción hay que practicarla con arreglo a lo dispuesto en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario, a nombre de ambos cónyuges conjuntamente, sin atribución de cuotas y para su sociedad conyugal. Sólo, por excepción, en el supuesto único de *que el cónyuge no adquirente asevere que el precio es de la exclusiva propiedad del que adquiere*, se practicará la inscripción sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial del inmueble adquirido, por lo que resulta evidente que la manifestación del cónyuge comprador de que adquiere para sí no puede tener valor jurídico

(10) *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Pamplona, 1969, vol. II, páginas 580 y ss.; e igual volumen de la 2.ª ed., 1975, págs. 414 y ss.

(11) *Algunas consideraciones acerca de las inscripciones a favor de mujer casada después de la reforma del Código civil*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1976, págs. 31 y ss.

alguno para decidir la calificación del Registrador favorable a la inscripción de la compraventa ni para que se practique el asiento sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial de la adquisición, infringiendo de hacerlo así, lo dispuesto en el artículo 1.407 del Código civil y en el 95 del Reglamento Hipotecario.

Respecto de la enajenación de bienes inmuebles gananciales, por ser materia que sólo interesa al objeto de este tema a efectos de evaluar la desigual entidad jurídica del consentimiento contractual para adquirir y para enajenar, cuestión de la que trataremos después, basta decir que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código civil, la enajenación, tratándose de bienes inmuebles, debe efectuarla el marido con el consentimiento de la mujer; pero, aparte de que en los actos a título gratuito la mujer comparte con el marido el poder de disposición de los bienes gananciales, también se admite práctica y jurídicamente, por aplicación de los artículos 1.416 del Código civil y 96 del Reglamento Hipotecario, que disponga la mujer de los bienes gananciales con el consentimiento del marido, y esta distinta forma de disposición de los bienes gananciales es lo que en la práctica se denomina por los civilistas e hipotecaristas «*doble régimen de los consentimientos*».

2. Titularidad civil y registral de los bienes gananciales

La titularidad civil de los bienes inmuebles gananciales corresponde indudablemente al marido, como administrador de los bienes de la sociedad conyugal, así como por estar atribuida al mismo la facultad o iniciativa para obligar y enajenar dichos bienes con consentimiento de la mujer (artículos 59, 1.412 y 1.416, C. c.).

No obstante, cuando los inmuebles han sido adquiridos por la mujer con o sin intervención marital y por dicha causa figuran inscritos a su nombre, bien para ella y su esposo conjuntamente como gananciales o sin prejuzgar privativa o ganancial de la adquisición, la titularidad de los bienes, desde el punto de vista registral, corresponde a la mujer, lo que exige que, para cumplir el tracto sucesivo, sea la mujer la que disponga y el marido preste su conformidad para la enajenación, la que, en principio, tenía que conceder en el doble concepto de jefe de la sociedad conyugal e interesado directo en la transferencia o, en su defecto, tenía que ser efectuada la venta conjuntamente por ambos cónyuges con arreglo a la doctrina de las Resoluciones de 7 de septiembre de 1921 y 28 de abril de 1941, bastando actualmente con que el marido dé su consentimiento para el acto dispositivo conforme a lo dispuesto en el artículo 96 del Reglamento Hipotecario.

3. *Adquisición, administración y disposición de bienes gananciales*

En general, el concepto de los actos de adquisición, administración y disposición no ha sido nítidamente delimitado por los autores que se han ocupado de esta cuestión, tales como VON THUR, BETTI, FERRARA, BARASSI, PLANIOL, RIPERT y SAVATIER, entre los extranjeros, y CASTÁN, LACRUZ y SANCHO, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, GITRANA, VILLAVICENCIO, ALPAÑÉS, EGEA IBÁÑEZ, AGUILERA DE LA CIERVA y RODRÍGUEZ ADRADOS, entre los españoles, siendo el último citado el que, a mi juicio, al estudiar la reforma del artículo 1.413 del Código civil por la Ley de 24 de abril de 1958 (12), ha procurado más aclarar el sentido de los actos de administración, obligación y disposición en el ámbito de la sociedad de gananciales.

Como para mí ha resultado impracticable hacer un estudio detallado comentando los diferentes y con frecuencia contradictorios significados que los autores citados dan a los conceptos referidos (13), me voy a limitar a exponer mi propio criterio respecto de tales actos en la forma más clara, breve y sencilla que me sea posible.

En sentido general y amplio, entiendo que el concepto de administración comprende toda clase de actos de adquisición, conservación, obligación y disposición de bienes. En esta acepción se emplea, por ejemplo, el concepto de administración respecto de las sociedades anónimas y limitadas.

Pero en un sentido estricto, que es el que hay que aplicar a los actos que afectan al patrimonio conyugal, se impone la necesidad de matizar

(12) Véase en la *Revista de Derecho Notarial*, 1958, su art. cit., págs. 171 y ss.

(13) Las opiniones de los diferentes autores, así como las suyas propias, acerca de los actos de adquisición, conservación, administración, obligación, disposición y enajenación de bienes en general y en especial de bienes gananciales y matrimoniales, pueden ser estudiadas, además de en el citado artículo de RODRÍGUEZ ADRADOS, en los siguientes trabajos: *Negocios de autorización en general*, por LUIS RIERA AIXA, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Española», t. III, págs. 157 y ss.; *La administración por la mujer casada de los bienes parafernales*, por RICARDO EGEA IBÁÑEZ, en «Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas», Madrid, 1969, t. III, págs. 203 y ss.; *Autorización marital*, por JOSÉ J. PINTÓ RUIZ, en «Nueva Enciclopedia Jurídica Española», cit., tomo III, pág. 157; y recientemente AGUILERA DE LA CIERVA ha publicado una obra titulada «Actos de administración, de disposición y conservación», Madrid, 1973, la que recoge las diversas opiniones de los autores sobre los actos a que nos estamos refiriendo y formula una nueva clasificación tripartita de ellos. Por nuestra parte, en el trabajo titulado *Efectos civiles y registrales de las prohibiciones de enajenar*, publicado en el tomo II de «Ponencias y comunicaciones presentadas al II Congreso internacional de Derecho Registral», pág. 343, hacemos una distinción, basada en conceptos de VILLAVICENCIO y de ALPAÑÉS, entre negocios de administración en sentido general y como actos conservativos, matizando, en sentido estricto, la diferencia existente entre los negocios de adquisición y los de disposición.

más y cabe diferenciar perfectamente los actos de adquisición, administración y disposición, aunque a veces tales actos se enlazan o entrecruzan unos con otros, en determinados negocios jurídicos referentes a los bienes matrimoniales, de tal manera que resulta imposible su inclusión exacta o exclusiva en ninguna de las citadas clases de actos por tratarse, en realidad, en tales supuestos, de negocios de carácter mixto.

Nuestro concepto de los actos referidos en sentido estricto es el siguiente:

A) Los actos de adquisición son aquellos mediante los cuales se obtiene un aumento del patrimonio conyugal, por lo que pueden ser realizados indistintamente por ambos cónyuges por sí solos los que, sin duda alguna, pueden adquirir para la sociedad conyugal toda clase de bienes tanto muebles como inmuebles, realizando la adquisición mediante su industria, sueldo o trabajo (art. 1.401, 2.º, C. c.), los frutos, rentas o intereses de sus bienes privativos (art. 1.401, 3.º, C. c.) e incluso con su juego u otras causas que eximan de la restitución (art. 1.406).

El marido, como administrador de los bienes de la sociedad conyugal, puede adquirir por sí mismo y no precisa autorización alguna de la esposa, excepto en el supuesto de adquisición por permuta con un inmueble o establecimiento mercantil, en el que necesita el consentimiento de la mujer con arreglo al artículo 1.413 del Código, por implicar tal adquisición un acto de enajenación correlativo.

La esposa, al haber sido derogado el anterior artículo 61 del Código civil, que prohibía a la mujer casada adquirir por título oneroso ni lucrativo sin licencia o poder del marido parece indudable, dado el sentido progresivo y liberalizador de la reforma para la mujer, que puede actualmente adquirir bienes inmuebles para la comunidad matrimonial en forma onerosa directa u originaria a cambio de su trabajo, industria o sueldo, o entregando como contraprestación los frutos o rentas de sus bienes privativos y también en forma derivativa mediante la compraventa de un inmueble, pagando como precio el dinero por ella ganado u obtenido de cualquiera de las formas expresadas, lo que resulta legal y racionalmente justificado si se tiene en cuenta que el dinero, según la teoría jurídica más generalizada (14), más que un bien en sí mismo es fundamentalmente un medio de pago e instrumento de cambio reconocido por el Derecho como medida y signo de valor, por lo que el dinero no es

(14) Puede verse ARTHUR NUSSBAUM: *Teoría jurídica del dinero*, trad. del alemán y notas por LUIS SANCHO SERAL, Madrid, 1929; asimismo, ARENAL MARTÍNEZ DE BEDOYA: *Obligaciones pecuniarias*, «Revista de Derecho español y americano», tomo IV, 1959, págs. 1032 y ss.; y CASTÁN: *Derecho civil*, cit., t. I, vol. 2.º, Madrid, 1971, 11.ª ed., con adiciones de JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, págs. 558 y ss.

instantáneamente un bien ganancial en el momento mismo de su percepción y la mujer o el cónyuge que lo haya adquirido puede sustituirlo o reemplazarlo lícitamente, antes de integrarlo en el patrimonio común, mediante la compraventa de un bien inmueble, el que alcanza automáticamente, por subrogación real, la condición de ganancial de la sociedad conyugal (15).

Para comprender mejor la licitud y validez de las adquisiciones onerosas de inmuebles por mujer casada sin intervención marital mediante compraventa, basta poner algunos ejemplos: piénsese en la mujer Arquitecto o Aparejador que sin autorización marital, por no serle necesaria para ello, contrata la prestación de su trabajo profesional a cambio de la adquisición de una vivienda y nos daremos perfecta cuenta de que dicho acto es perfectamente válido; pensemos también en la mujer que administra, con plena independencia del marido, sus bienes privativos, o en la mujer Farmacéutico, Médico, Notario o en la que tenga cualquier otra profesión u oficio. Los frutos, sueldos, honorarios, etc., son, desde luego, gananciales, pero no en el momento en que surgen, sino sus resultados líquidos y así la mujer que tenga fincas rústicas parafernales tiene que pagar sueldos, comprar semillas, ganados, maquinaria, hacer cercas, establos, etc., e incluso puede tener necesidad de comprar una finca colindante con mejor salida a un camino que la propia, para facilitar la explotación de ésta, lo que hay que admitir que legalmente puede efectuar, ya que de no ser así no podríamos afirmar que administra sus bienes privativos.

Lo mismo podemos decir de las mujeres casadas a que hemos hecho referencia, que ejerzan alguna profesión, a las que las compras, incluso de inmuebles pueden serles necesarias para instalarse, pues no siendo así no se podría asegurar que ejercitaran libremente la profesión.

Y es que en realidad, antes y ahora, sobre todo ahora, la mujer, nos parezca bien o nos parezca mal, es órgano de adquisición de bienes gananciales y actualmente establecido por el nuevo artículo 62 del Código civil el principio fundamental de que el matrimonio no restringe la ca-

(15) Puede estudiarse la subrogación real por sustitución de valores en RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *La subrogación real*, «Revista de Derecho privado», abril, 1949, t. 33, págs. 281 y ss.; MEZQUITA DEL CACHO: *Principales aplicaciones de la subrogación real en nuestro Derecho*, «Revista de Derecho español y americano», tomo IV, 1959, págs. 649 y ss.; LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho civil*, cit., tomo I, pág. 247; Díez-PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, cit., vol. I, página 454; respecto de los bienes parafernales, EGEA IBÁÑEZ, *art. cit.*, págs. 221 y siguientes; y recientemente el trabajo, muy completo, de MARÍA LUISA MARÍN PADILLA: *La formación del concepto de subrogación real*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1975, págs. 1111 y ss.

pacidad de obrar de la mujer, debemos considerar válidas las compraventas de inmuebles que efectúe la esposa sin intervención del marido, cualquiera que sea el carácter, ganancial o privativo, que ella asigne a la adquisición, aunque el Registrador de oficio, como dice CAMV, debe darle siempre carácter de gananciabilidad (16) en todos los casos en los que el marido no comparezca o autorice el acto adquisitivo y además en los que no asegure que el precio es de propiedad exclusiva de la mujer.

B) Los actos de administración, en el sentido estricto de esta palabra y referidos a los bienes comunes del matrimonio, son aquellos que tienden a conservar y mejorar mediante su adecuada explotación, utilización o empleo el patrimonio conyugal, obteniendo el mayor aprovechamiento o disfrute posible de los bienes que lo integran, los que quedan respondiendo del cumplimiento de las obligaciones que con dicha finalidad se contraigan; y, en principio, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 59 y 1.412 del Código civil, solamente el marido está facultado para realizar actos de administración de los bienes de la sociedad conyugal, norma que confirma el artículo 1.416 al disponer que «la mujer no podrá obligar los bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento del marido» si bien estos preceptos legales, como veremos, no pasan de ser reglas generales que tienen muchas excepciones y limitaciones.

Lo que no ofrece duda es que el marido, como administrador de la sociedad de gananciales, puede comprar para la comunidad conyugal y, en general, realizar cualquier adquisición a título oneroso por consecuencia de la cual quede obligada la sociedad conyugal. Es más, cualquier acto adquisitivo oneroso que efectúe el marido en nombre propio se considera hecho a favor de la comunidad matrimonial y por ello la adquisición se inscribe conjuntamente a favor del marido y la esposa si ésta no manifiesta que el precio o la contraprestación es de propiedad del marido o se acredita así en forma indubitable (art. 95, Reglamento Hipotecario).

Sin embargo, el marido no puede realizar acto adquisitivo alguno a título oneroso en el que la contraprestación lleve consigo la enajenación de un bien inmueble o establecimiento mercantil ganancial, para la que, por exigencia del artículo 1.413 del Código civil, necesita el consentimiento de la mujer, y ello es así porque, en este supuesto, no se trata de un acto de administración en sentido estricto o administración ordinaria, sino de un acto de los que RODRÍGUEZ ADRADOS llama de administración excep-

(16) *Ob. cit.*, vol. II, ed. 1975, pág. 414.

cional (17), para el que se requiere, por la trascendencia que nuestra legislación le concede, el consentimiento de la esposa.

En cuanto a la mujer, como no es administradora ni puede obligar a la sociedad de gananciales sin el consentimiento del marido, excepto en los casos en que la Ley lo permite, hay que entender por ello, en principio, que no puede comprar bienes inmuebles por sí sola con dinero que se encuentre ya integrado o incorporado al patrimonio común del matrimonio.

No obstante, como actualmente la mujer casada tiene plena capacidad de obrar, por lo que es indudable que puede comprar bienes de todas clases sin obligar a la sociedad conyugal, la cuestión importante a resolver es la de la validez de las compraventas hechas por la esposa por sí sola con precio pagado al contado de carácter ganancial o presuntivamente ganancial, en cuyo caso para considerar perfectamente válida y eficaz la compraventa hay que aceptar la teoría de que el hecho de que la mujer haya dispuesto del dinero supone implícitamente la existencia de un consentimiento tácito previo del marido para que la mujer efectúe dicha inversión pecuniaria, habiendo abandonado virtualmente el marido, en tal supuesto, sus facultades de administrador en favor de la mujer.

El problema planteado no es nuevo: existía ya con anterioridad a la reforma del Código civil por la Ley 14/1975, si bien entonces sólo se suscitaba a efectos de la inscripción en calidad de anulables de las compraventas hechas por la mujer casada por sí sola, las cuales con arreglo al artículo 94 del Reglamento Hipotecario se inscribían en el Registro haciendo constar que el acto había sido realizado sin la preceptiva licencia marital, a efectos de que quedara explícitamente consignada dicha carencia de autorización marital como posible causa de impugnación del acto por el marido o sus herederos; y también existía la cuestión antes que el Reglamento Hipotecario de 1947 autorizara, en el citado artículo 94, la inscripción de los actos y contratos otorgados sin licencias del marido por mujer casada, por lo que no tiene razón CAMY al decir que para el legislador hipotecario anterior «el problema no existía, pues para él las adquisiciones por la mujer sin licencia o consentimiento del marido no eran inscribibles, tanto si se tratase de actuaciones referentes a los parafernales como si lo fuera respecto a los bienes gananciales» (18).

La realidad es que más de medio siglo antes de la publicación del referido Reglamento y por tanto de la vigencia de su repetido artículo 94, la Dirección General de los Registros, aceptando la doctrina ya establecida con anterioridad por el Tribunal Supremo, declaró en Resolución de 22

(17) *Art. cit.*, pág. 175.

(18) *Ob. cit.*, vol. II, ed. 1975, pág. 417.

de agosto de 1894 inscribible una escritura de compraventa otorgada por sí sola por mujer casada, en la que constaba que se hallaba ausente el marido de la compradora y que ésta contrataba con la licencia y mandato que el mismo le había concedido verbalmente, considerando dicha resolución que aunque el calificativo que en rigor merecía el acto era el de anulable o rescindible, puesto que antes de su anulación o rescisión producía todos sus efectos jurídicos, el defecto en cuestión no era subsanable ni insubsanable desde el punto de vista hipotecario, por lo que el Registrador no debía suspender ni denegar la inscripción, sino practicarla, cuidando de que en el asiento apareciera claramente la falta de licencia marital.

Esta doctrina fue reiterada en Resolución de 15 de diciembre de 1933, dictada en un caso análogo de compraventa con precio al contado, otorgada a favor de mujer casada sin licencia marital declarándola inscribible, porque la falta de autorización marital, aunque no se aceptara la existencia de un asentimiento tácito del marido para el acto «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 establecidas 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», fundamentando también esta resolución la procedencia de la inscripción en que en las fincas así adquiridas corresponde indiscutiblemente al marido la facultad de enajenarlas, al ser reputadas gananciales en fuerza de la presunción legal que establece el artículo 1.407 del Código civil, así como que el mismo Código en su artículo 1.401 prevé la posibilidad de adquisición por cualquiera de los esposos, aun respecto de los bienes adquiridos a costa del caudal común.

Otras varias resoluciones repitieron la doctrina de no considerar absoluta la nulidad de los actos otorgados por la mujer casada sin licencia marital, permitiendo su inscripción en el Registro, pero en general se referían a actos de enajenación o disposición por la mujer de bienes propios y no a la mujer compradora, coincidiendo todos los tratadistas de Derecho Hipotecario en criticar desfavorablemente dicha jurisprudencia del Centro directivo en cuanto a los actos de enajenación, por la inseguridad que para la contratación inmobiliaria suponía el arrastre de la causa de nulidad en las inscripciones posteriores a aquella en la que constaba dicha causa; pero en cambio, respecto de las compraventas, la opinión de los hipotecaristas fue en general favorable a la inscripción, basándose en

que se trataba de asientos que quedaban inmovilizados porque al no ser posible la enajenación o gravamen posterior de la finca sin intervención del marido, no podía perpetuarse la causa de nulidad en el historial de la finca a través de sucesivas transmisiones de la misma (19).

(19) Puede verse a este respecto el artículo de MARTÍNEZ SANTONJA: *¿Son inscribibles en el Registro de la Propiedad los actos y contratos otorgados por mujer casada sin licencia marital o autorización judicial?*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1940, pág. 649 y ss.

También CAMPUZANO Y HORMA, en *Elementos de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1931, vol. II, pág. 68, enumeró entre los actos que el Código civil califica de nulos, respecto de los que «no es el Registrador el llamado a apreciar la nulidad», los actos adquisitivos de inmuebles, a título oneroso, otorgados por mujer casada sin licencia marital, falta que no impide la inscripción porque sólo el marido y los herederos pueden reclamar la nulidad.

Y POVEDA MURCIA, en un trabajo titulado *Faltas subsanables e insubsanables*, publicado en 1942, decía que cuando la falta no anula la obligación no puede calificarse de insubsanable, por lo que debe ser calificada de subsanable o considerarla irrelevante desde el punto de vista registral; y, aunque esta última solución no le parecía aceptable, era preciso reconocer que algunas resoluciones del Centro directivo y ciertas disposiciones reglamentarias daban pie para llegar a ella, como sucedía con los negocios jurídicos concluidos por la mujer casada sin licencia marital, en los que no obstante su carácter anulable, el defecto no se consideraba subsanable ni insubsanable y el título debía inscribirse, cuidando de que en el asiento apareciera claramente la falta de licencia marital.

Esta doctrina, sin embargo, la consideraba muy peligrosa, aunque podría aducirse que para proteger los derechos de los terceros adquirentes, basta con que en la inscripción conste la falta de licencia. Pero debían evitarse sucesivas generalizaciones de este argumento, mediante las que se llegaría a admitir en el Registro cuanto próxima o remotamente pudiera llegar a ser válido, por lo que consideraba más acertado estimar la falta de licencia marital y en general los defectos confirmables como faltas subsanables, añadiendo que hay que suponer que este efecto no es un privilegio odioso de esta especie de faltas (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1942, págs. 78 y 79).

Aunque no compartimos el punto de vista último del trabajo de POVEDA MURCIA, por lo que respecta a los actos y contratos otorgados por la mujer casada sin licencia marital por entender que su inscripción, en lugar de basarse en un privilegio infundado, tendía a eliminar en lo posible una injustificada discriminación de la capacidad de obrar por razón del sexo, lo que nos interesa resaltar en relación con el tema de esta ponencia es que el autor de tal trabajo reconoce en el mismo que los actos de adquisición de inmuebles por mujer casada, sin intervención marital, se consideraban inscribibles con la advertencia referida.

Por lo demás, estamos de acuerdo con su criterio contrario a la generalización de la inscripción de actos anulables, como lo hemos estado siempre con la opinión de MARTÍNEZ SANTONJA radicalmente contraria a que se efectuaran esa clase de inscripciones cuando se trataba de enajenaciones de parafernales sin licencia marital, por la inseguridad que para el tráfico inmobiliario suponía el traslado de la causa de nulidad a las inscripciones posteriores, todas las cuales quedaban encadenadas a la posible impugnación de aquella enajenación; y, en cambio, como decía muy acertadamente, a mi juicio, dicho notable hipotecarista, apenas había problema cuando la mujer adquiría a título oneroso sin licencia marital, porque la inscripción, en tal caso, quedaba inmovilizada. De este criterio, por el prestigio de su autor y la consistencia de los razonamientos a su favor, participábamos, en general, los Registradores que ingresamos en el Cuerpo en el año 1941.

Para nosotros actualmente, por razones que después expondremos, las compraventas por mujer casada, por sí sola, con precio entregado, son inscribibles, para la sociedad conyugal, como válidas y eficaces o, por lo menos, consignando en la inscripción la falta de autorización marital como causa de posible impugnación con arreglo a los artículos 65 y 1.301 del Código civil.

C) Los actos de enajenación o disposición en sentido estricto, con referencia a los bienes gananciales, son los que producen inmediatamente la pérdida de un bien de la comunidad conyugal mediante su transmisión o gravamen y, en lo que respecta a los bienes inmuebles, ya hemos dicho que para su realización el marido con arreglo al artículo 1.413 del Código civil necesita el consentimiento de la mujer, pero que también se admite, por aplicación de los artículos 1.416 del Código civil y 96 del Reglamento Hipotecario, que enajene la mujer con consentimiento del marido o que efectúen la enajenación los dos cónyuges conjuntamente (20).

4. *Desigual evaluación o entidad jurídica del consentimiento contractual para adquirir y para enajenar*

Nuestro ordenamiento jurídico exige, en general, una capacidad y requisitos que pudiéramos llamar de inferior magnitud o entidad para adquirir que para enajenar y así, por ejemplo: el padre o la madre, en su caso, puede comprar bienes inmuebles para el hijo menor de edad con dinero del mismo, pero no pueden enajenar los bienes inmuebles de dicho hijo ni gravarlos sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autorización judicial (art. 164, C. c.); el menor emancipado por

(20) En el coloquio que tuvo lugar después de la exposición de esta ponencia, se me objetó que la distinción que había hecho entre actos de adquisición, administración y disposición o enajenación, era demasiado estricta; y no tuve inconveniente en aceptar que el acto de adquisición puro sólo existía tratándose de adquisiciones a título gratuito, y que dentro del confusionismo reinante en esta materia, en la que no había ideas unitarias, quizá por un planteamiento inadecuado, al formularse conceptos sin tener en cuenta sus distintas acepciones en relación con las diversas instituciones de Derecho y la posición respecto de cada clase de actos de las personas o entes jurídicos realizadores de ellos, tenía que reconocer que las compraventas eran consideradas en general, por la doctrina, como actos de administración simple u ordinaria, a diferencia de los actos de enajenación, que se consideraban de extraordinaria administración.

Pero aun aceptando tal doctrina, la misma no impedía considerar a la mujer casada, con arreglo a la nueva normativa legal, plenamente capacitada para comprar inmuebles sin intervención marital, con la limitación de que el acto no obligara a la sociedad conyugal, por lo que podía ser inscrito con la advertencia de la falta de asentimiento del esposo.

matrimonio o por concesión paterna y el habilitado de edad pueden prestar dinero y comprar bienes inmuebles, pero para tomar dinero a préstamo, enajenar o gravar dicha clase de bienes necesitan el consentimiento de su padre, madre o tutor (arts. 61, 317 y 324, C. c.); el tutor puede adquirir bienes inmuebles para el pupilo con autorización del consejo de familia (art. 269, 6.º, C. c.), pero para enajenarlos precisa además hacerlo en pública subasta (arts. 269, 5.º, y 272, C. c.); y para adquirir por donación ni siquiera es necesaria la capacidad para contratar, exigiéndose únicamente que no se esté especialmente incapacitado por la ley para ello (artículo 624, C. c.), en tanto que para hacer donaciones se requiere no sólo la capacidad para contratar, sino también la libre disposición de los bienes (art. 624, C. c.).

Por la misma razón, al ser considerado el acto adquisitivo de menor trascendencia patrimonial que el acto de enajenación, el Derecho exige un consentimiento de menor entidad o sustantividad jurídica para adquirir que para enajenar, tanto cuando se trata de un acto que afecta al patrimonio propio como cuando se refiere al patrimonio matrimonial que pertenece en común a los cónyuges, del que hemos dicho que nuestra doctrina y jurisprudencia lo configuran en general como una propiedad colectivista de tipo germánico, cuyas diferencias con la comunidad romana, como dice ESCRIVÁ DE ROMANÍ, son menores de lo que corrientemente se cree y ninguna afecta a la esencia de ellas que es idéntica (21).

Por esta razón, como la adquisición de bienes gananciales es como máximo un acto de administración, puede realizarla el marido sin necesidad de autorización o consentimiento de la esposa aun cuando se trate de adquirir bienes inmuebles y sólo necesita, para efectuar la adquisición, la mera capacidad de gestión de carácter conservativo, que se denomina en nuestro Derecho capacidad general para contratar y obligarse sin que se le exija la llamada capacidad de disposición o enajenación; y si es la esposa la que adquiere, de no aceptarse el criterio de que puede hacerlo válidamente a favor de la sociedad conyugal sin la conformidad del marido, el consentimiento del mismo tendría que ser considerado en tal supuesto como un simple permiso legitimador de la voluntad de la mujer sin más trascendencia que la de eliminar un impedimento legal de dudosa justificación, puesto que la participación global de la mujer en el patrimonio consorcial del matrimonio es igual a la del marido.

El consentimiento para enajenar, debido a la mayor trascendencia económica del acto dispositivo, es de superior entidad jurídica y exige

(21) *Art. cit.*, pág. 749.

por ello mayor capacidad a la persona que debe prestarlo y concretándonos a los bienes inmuebles de la comunidad matrimonial, que es lo que interesa a efectos del tema que estamos tratando, la mujer por sí sola, al no ser administradora de la sociedad conyugal ni estar facultada para obligar los bienes de la misma, no puede prestar el consentimiento para su enajenación, por ser el consentimiento del cónyuge administrador elemento esencial para la perfección y eficacia del negocio jurídico enajenativo. De ahí que sólo en los supuestos en que la mujer sea titular registral del inmueble ganancial tenga que ser ella por razones formales de tracto sucesivo la que efectúe la enajenación a la que, inevitablemente, debe concurrir además el marido para añadir su consentimiento el que, a pesar de su carácter complementario, tiene que ser considerado de rango superior al de su esposa e indispensable para la completa validez y eficacia del acto que sin dicho consentimiento marital tiene que ser reputado inexistente o nulo.

En los casos en que sea el marido el que realice el acto de disposición sobre un bien inmueble ganancial, su consentimiento para celebrar el contrato trasmisivo necesariamente tiene también que ser complementado por exigencia del artículo 1.413 del Código civil con el consentimiento de la mujer, consentimiento este último cuya naturaleza jurídica ha sido muy discutida y que, según nuestra actual opinión, coincidente esencialmente con el criterio de la Dirección General de los Registros, se trata de una declaración de voluntad por la que la esposa aprueba la repercusión de la disposición del marido, al que pertenece legalmente la iniciativa para realizar el acto de enajenación, en el propio ámbito jurídico de la mujer, por ser ésta cotitular, con su esposo, del patrimonio del que forma parte el inmueble objeto de la enajenación, por lo cual, aunque el acto no sea radicalmente nulo con arreglo al nuevo artículo 65 del Código civil, resultaría incompleto si faltara el consentimiento de uno de los titulares del patrimonio perteneciente al consorcio conyugal, razón por la que el acto *no debe considerarse inscribible* en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, nos parece más acorde con la intención del legislador de la Reforma del Código civil de 1958 la opinión de CASTRO (22), LA RICA ARENAL (23), ESCRIVÁ DE ROMANÍ (24), CHICO ORTIZ (25), VENTURA-

(22) *Compendio de Derecho civil. Apéndice*, Madrid, 1958, pág. 49.

(23) *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1959, página 100.

(24) *Art. cit.*, págs. 766 y 774.

(25) *Apuntes de Derecho inmobiliario registral*, por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ y JUAN FRANCISCO BONILLA ENCINA, Madrid, 1968, t. II, pág. 80.

TRAVERSE (26), AMORÓS GUARDIOLA (27) y otros civilistas e hipotecaristas, a cuyo juicio el consentimiento uxorio no era una mera autorización o licencia ni un negocio de asentimiento, sino un requisito esencial necesario para el perfeccionamiento y validez del contrato, en cuanto que arranca de la cotitularidad que ambos cónyuges tienen sobre los bienes gananciales.

Pero actualmente esta doctrina ya no puede sostenerse, al establecer el nuevo artículo 65 que «cuando la Ley requiera para actos determinados que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados, podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos». La referencia a la confirmación expresa o tácita, como dice CASTÁN, lleva a concluir que se trata de la acción de anulabilidad de los artículos 1.301 y siguientes del Código civil, como se comprueba por la reforma de este último precepto (28). Por tanto, después de la reforma de la Ley 14/1975, no puede ser considerado el consentimiento de la mujer un elemento esencial del contrato de enajenación del inmueble ganancial por el marido y, por ello, tal contrato sin dicho consentimiento no puede ser conceptuado como inexistente o nulo.

Ahora bien, a pesar de que algunos autores como CÁMARA (29) y BONET (30) opinan que el consentimiento «uxoris» guarda un estrecho parentesco con la derogada licencia marital, aunque el fundamento de los dos institutos fuera diferente, doctrina que parece ser también la de las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo y 7 de febrero de 1964, 3 de marzo y 6 de mayo de 1969 y, sobre todo, la de 7 de junio de 1972 nosotros creemos, con todos los respetos para los citados autores y para nuestro más alto Tribunal, que no cabe equiparar la desaparecida licencia marital que entrañaba una autorización, evidentemente discriminatoria y vejatoria (31) para la enajenación por la mujer de bienes de su exclusiva

(26) *La Ley de 24 de abril de 1958. Repercusiones de la reforma del artículo 1.413 del Código civil en ciertos contratos*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1959, pág. 472.

(27) *Anotación preventiva de demanda sobre finca ganancial*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1969, pág. 1677.

(28) CASTÁN: *Derecho civil*, cit., t. V, vol. 1.º, 11.ª ed., 1976, pág. 423.

(29) *El nuevo artículo mil cuatrocientos trece del Código civil*, por MANUEL DE LA CÁMARA, en «Anuario de Derecho civil», 1959, t. XII (págs. 451 a 479) y XIII (páginas 361 a 499), págs. 465 y ss. del t. XII.

(30) *Compendio de Derecho civil*, por FRANCISCO BONET RAMÓ, t. IV, «Derecho de familia», Madrid, 1960, págs. 412 y ss., en las que hace suya la opinión de CÁMARA y transcribe literalmente los argumentos de éste a favor de su criterio.

(31) Estos calificativos son los mismos empleados por el Ministerio de Justicia, SÁNCHEZ-VENTURA Y PASCUAL en la presentación del Proyecto de Ley de Reforma del Código civil a las Cortes. Ver página 9 del *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.023, mayo de 1975.

propiedad o para realizar una adquisición a favor del patrimonio conyugal común, con el consentimiento para la enajenación o gravamen de un inmueble perteneciente al patrimonio consorcial de ambos esposos, por lo que en el último supuesto, el consentimiento de la mujer, con mayor razón después de la reforma del Código por la Ley de 1975, cuya finalidad tiende a igualar la capacidad de obrar de los cónyuges en el orden económico matrimonial debe ser considerado, razonable y lógicamente, como un negocio de asentimiento que concierne a la enajenación de un bien que pertenece a la mujer en colectividad patrimonial con su esposo y que, por consiguiente, afecta a su propia esfera jurídica, criterio que es también el que sostiene nuestro Centro directivo en sus Resoluciones de 9, 13 y 14 de diciembre de 1966, 28 de marzo de 1969 y 15 de marzo de 1972 (32).

(32) CÁMARA, en su trabajo citado (notas 8 y 14, págs. 461 y 466 y ss.) y RODRÍGUEZ ADRADOS, en su también expresado trabajo (págs. 194 y ss.), están de acuerdo en que el consentimiento «uxoris» encaja dentro de lo que la técnica jurídica alemana llama *negocios de asentimiento* y en que tal consentimiento no presupone codisposición.

No obstante, CÁMARA no acepta la distinción que hace RODRÍGUEZ ADRADOS entre licencia, consentimiento y disposición, dentro de cuyas tres categorías el asentimiento de la mujer está comprendido en la segunda. A juicio de CÁMARA la licencia marital y el consentimiento «uxoris» son instituciones muy próximas y de la misma naturaleza jurídica, por lo que considera muy pobres las razones de RODRÍGUEZ ADRADOS para separar ambos institutos, basándose en que la licencia es cosa típica del marido.

A nosotros, por el contrario, nos parece perfectamente correcta y nítida la distinción entre tres tipos diferentes de consentimiento, que actualmente suprimida la licencia marital, podríamos denominar: consentimiento permisivo; asentimiento para disponer; y consentimiento dispositivo, conceptuando el acto de codisposición como modalidad del último. Dentro de la segunda clase incluimos el consentimiento uxorio, que para mí, con criterio radicalmente opuesto al de CÁMARA, está más próximo, sobre todo actualmente, a la codisposición que a la simple autorización o permiso.

Dentro de nuestra modestia, y pese a la admiración que sentimos por CÁMARA, cuyas obras y trabajos sobre Derecho civil, mercantil e hipotecario nos han servido tantas veces para decidir nuestras calificaciones como Registrador de la Propiedad y Mercantil, creemos que no es nada convincente su razonamiento de que el hecho de que la suprimida licencia marital y el consentimiento «uxoris» obedecieran a un fundamento distinto no impedía que su naturaleza jurídica fuera la misma, basándose para sostener la identidad de ambas instituciones y su igualdad de rango jurídico en que así como la facultad de disponer y obligar a los parafernales correspondía a la mujer única dueña de esos bienes y el marido sólo tenía un *derecho de veto*, análogamente, al ser el marido el administrador de los gananciales y, por ello, el único cónyuge que puede disponer y obligar los bienes del matrimonio, el consentimiento de la esposa no tiene más trascendencia que el de un simple permiso, equivalente también a un *derecho de veto*.

Pero CÁMARA no tiene en cuenta que la suprimida licencia marital tenía dos vertientes, en cuanto que unas veces implicaba el permiso marital para la enajenación de los bienes propios de la esposa y otras la autorización para que la misma adquiriera a título oneroso, tanto para sí como para la sociedad conyugal, por lo que su finalidad exclusiva era, sin duda, asegurar la jefatura doméstica del ma-

Se trata sin duda, por todo ello, de un consentimiento de superior importancia y trascendencia al de un simple permiso legitimador, como antes lo era la licencia y actualmente puede serlo el consentimiento para adquirir que el marido conceda a la esposa si se estima que es neces-

rido; y, en cambio, el consentimiento de la esposa para enajenar inmuebles tiene su fundamento en el condominio que pertenece a la mujer, por mitad, sobre el patrimonio común matrimonial del que los expresados bienes forman parte. Lo que ocurre es que el Código civil sólo exige el consentimiento de la esposa cuando se trata de actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles, sin duda por considerar que son normalmente los bienes de mayor valor, cuando debiera haber extendido el consentimiento «uxoris» a cualquier clase de bienes valiosos, puesto que el criterio legislativo, para determinar las facultades administrativas y dispositivas de los cónyuges, es siempre en nuestro Derecho positivo más de carácter cuantitativo que cualitativo y, aunque la iniciativa para administrar y disponer sigue correspondiendo al marido, se tiende cada vez más a que en todos los negocios jurídicos que afecten a los bienes comunes del matrimonio las facultades de ambos cónyuges sean las mismas o se compartan conjuntamente.

Tampoco consideramos decisivo, para determinar la identidad de la naturaleza jurídica de la suprimida licencia marital (hoy reducida al consentimiento permisivo del marido, en los casos en que se considere necesario para los negocios jurídicos que realice la esposa y obliguen a los bienes gananciales) y el consentimiento «uxoris», el argumento que emplea CÁMARA de que ambos consensos, en el caso de denegación injustificada, podían ser sustituidos por la autorización judicial. Tal hecho es intrascendente a efectos de determinar la naturaleza jurídica de las dos instituciones y del mismo sólo puede decirse que tanto el permiso marital como el consentimiento «uxoris» no tienen suficiente rango para que su carencia haga ineficaz o completamente inválido el negocio jurídico.

No obstante, entre sí, es evidente que la sustantividad o evaluación jurídica de ambas clases de asentimientos se encuentra muy distanciada, siendo notoriamente de menor entidad la simple autorización marital legitimadora de la enajenación de bienes propios de la mujer o de la adquisición realizada por ella, incluso para la sociedad conyugal, si se estima necesaria, *de innegable carácter tutelar*, que el consentimiento uxorio para la enajenación de inmuebles por el marido, que implica una *declaración de voluntad de la esposa de carácter dispositivo*, complementaria del consentimiento del marido, haciendo a aquélla partícipe del negocio jurídico de enajenación de bienes que integran el patrimonio común de los cónyuges, cuyo dominio pertenece a ambos por igual. Se trata aquí de una ampliación de la capacidad de obrar de la mujer, facultándola para que proteja por sí misma sus intereses económicos, y no de una actuación tutelar inherente a la jefatura doméstica.

La esencia, fundamento y finalidad de ambas instituciones es, por ello, distinta; y sostener lo contrario nos llevaría a que el marido pudiera realizar por sí solo actos de enajenación de inmuebles que incluso pudieran ser considerados inscribibles con advertencia de su posible impugnación, lo que sin duda alguna contribuiría a mantener la monarquía absoluta o dictadura marital, fuente de tantas discordias conyugales y, sobre todo, a que en los casos de rotura de la convivencia matrimonial la esposa quedara siempre en situación de inferioridad respecto del marido, lo que implicaría una discriminación por razón de sexo sólo justificable por la tradición, pero esclavizadora para la esposa y contraria a su dignidad como ser humano.

La conclusión es, por todo ello, que la naturaleza de los dos referidos institutos es diferente por ser distinta su razón de ser y finalidad jurídica, que es lo que configura y da carácter a las instituciones de Derecho.

Lo más que se podría aceptar, por lo que respecta al consentimiento «uxoris» es que, como dice BONILLA ENCINA (*ob. cit.*, t. II, págs. 80 y 81), al reformar el ar-

rio (33) y, desde la perspectiva del Derecho registral, nos parece desatinado que pueda ser inscrita una enajenación de un inmueble hecha por el marido sin el consentimiento de la esposa, haciendo constar esta circunstancia en el asiento.

título 1.413 del Código civil, la intención del legislador fue «conceder ciertas facultades a la mujer, limitando las del marido, pero sin establecer una diarquía en cuanto al poder de disposición que corresponde a éste. El sistema no se ha cambiado, sino que se ha limitado; de otro modo, la mujer, pudiendo lo más (compartiría la disposición de inmuebles) no podría lo menos (administración), y dejaría de tener sentido el artículo 1.416, por cuanto la enajenación de bienes inmuebles exigiría siempre el doble consentimiento de los cónyuges». Pero de ahí a afirmar que el simple permiso marital, en los casos en que antes era necesario bajo el nombre de licencia, o se considere que lo es actualmente bajo el nombre de autorización, conformidad o consentimiento, para la realización por la mujer de los actos que el marido puede efectuar por sí solo, tiene igual rango jurídico que el consentimiento «uxoris», existe una gran diferencia, sobre todo a efectos de inscripción registral y legitimación respecto de terceros.

(33) JOSÉ MANUEL GARCÍA, en su trabajo citado (págs. 40 y ss.), hace la sugerencia, que consideramos muy interesante a efectos registrales, de que en la teoría general del acto y del negocio jurídico debería profundizarse acerca de la distinción de dos tipos de consentimientos o asentimientos que pueden darse en la práctica, referidos ambos según damos por supuesto, aunque el citado autor no lo dice expresamente, a los casos en que el acto realizado por un cónyuge por sí solo no se considere radicalmente ineficaz y si solamente anulable con arreglo al nuevo artículo 65 del Código civil.

Tales consentimientos son: el que JOSÉ MANUEL GARCÍA llama *eventual*, y nosotros denominaríamos *cautelar*, que es el que se presta en la práctica «por si acaso», «por si fuere necesario para la plena eficacia del acto», y al objeto de «cubrir todos los posibles eventos»; y el consentimiento que denomina *fijo* y que nosotros llamaríamos *habilitante*, que es el que se exige cuando se trata de supuestos de hecho muy precisos en los que no existe duda alguna respecto de su necesidad para la plena validez y eficacia del acto.

Con lo que no estamos conformes, desde el punto de vista hipotecario, con el expresado autor, es con los ejemplos que a título de orientación examina para determinar en qué casos procede y debe exigirse, a efectos de inscripción, una u otra clase de consentimiento, desacuerdo que es lógico como consecuencia de nuestra distinta posición doctrinal respecto de la inscripción de las compraventas hechas por la esposa por sí sola.

Para nosotros, el consentimiento cautelar es el que puede prestar el marido en todos los casos de compraventas hechas por la esposa en los que no se acredite el carácter parafernial del precio. Este consentimiento no debe ser exigido por el Registrador en ningún supuesto para practicar la inscripción, ya que la adquisición hecha por la mujer *siempre es, como máximo, un acto de administración* y no de disposición, que no obliga al patrimonio común del matrimonio y su inscripción, tanto si se efectúa a nombre de ambos cónyuges para la sociedad conyugal como si se hace sin prejuzgar la naturaleza de la adquisición, *legítima a los cónyuges* para enajenar o gravar, mediante su consentimiento conjunto, el inmueble adquirido sólo por la esposa, como sucede en todos los demás casos de inscripciones practicadas a favor de los dos cónyuges o sin prejuzgar. El tercero que adquiera o grave el inmueble tiene que ser mantenido en su adquisición y, por ello, la legitimación registral es perfecta e incluso supera a la protección que confiere el Registro al tercer

Lo que importa, desde el punto de vista del Registro, es que *el asiento registral legitime*, como ocurre con la inscripción de las adquisiciones hechas por la esposa por sí sola, la enajenación o gravamen posterior que se efectúe a favor de tercero por las personas que con arreglo a la Ley están facultadas para transmitir. Pero hipotecariamente no es conveniente para el crédito inmobiliario, en cambio, practicar inscripciones de enajenación, como ocurría con las hechas por el marido sin consentimiento de la esposa, con advertencias de peligro de anulación para los terceros adquirentes.

Esto es lo que ocurría antes con las enajenaciones de bienes parafernales sin licencia marital y, al ser eliminada tal licencia por la reforma de 1975, han desaparecido las inscripciones de dicha clase tan justificadamente criticadas por los comentarios de Derecho hipotecario, por lo que sería absurdo resucitarlas ahora inscribiendo las enajenaciones hechas por el marido sin consentimiento de la esposa.

Bien está que inscribamos las compraventas hechas por la esposa sin intervención marital, que no producen para el tercero ninguna situación de inseguridad o confusión, pero debemos evitar a toda costa la inscripción de actos de validez problemática, con lo que el tercer adquirente no gozaría de la protección registral. Y ello, aunque desde el punto de vista civil el acto sólo tenga la consideración de anulable, lo que nos parece perfectamente correcto, en cuanto que permite la ratificación por la esposa. Sin embargo, los campos civil e hipotecario son distintos y al último sólo le interesa la protección del tercero que adquiere de buena fe de la persona facultada para transmitir.

5. *Eficacia jurídica de la inversión, por la mujer casada, del dinero presuntivamente ganancial en la compraventa de un inmueble*

Puede afirmarse, casi como una perogrullada, que al invertir la mujer casada el dinero ganancial o presuntivamente ganancial en la compraventa de un inmueble, se ha producido una subrogación real o sustitución de valores en virtud de la cual la situación jurídica, dentro del patrimo-

adquirente de un inmueble sujeto a un derecho de opción o de retracto o a cualquier condición resolutoria o rescisoria.

Y en cuanto al consentimiento fijo o habilitante, el Registrador debe exigirlo siempre y suspender la inscripción si no consta tal consentimiento, como sucede en la venta de bienes de un menor emancipado o habilitado de edad sin consentimiento del padre, madre o tutor, o en la enajenación de inmuebles gananciales por el marido sin el consentimiento de la mujer.

nio matrimonial, del inmueble pasa automáticamente a ser la misma que tenía el dinero empleado en su compraventa.

La eficacia jurídica de la situación de hecho creada en virtud de la compraventa realizada por la mujer casada dependerá de que se considere o no legalmente facultada a la esposa para emplear el dinero destinado al pago del precio de adquisición del inmueble por ella comprado.

En principio, como dice PÉREZ-JOFRE, «cabría sostener que el hecho de que la mujer maneje y disponga del dinero ganancial implica un consentimiento tácito del marido para disponer del mismo (que sólo podría éste desvirtuar probando, por ejemplo, que la mujer se lo ha robado). La realidad de la vida parece inclinar a esta conclusión: si el marido permite a la mujer poseer grandes sumas de dinero bien eminentemente fungible, parece lógico que le permita disponer; en tal caso y respecto a ese concreto dinero ganancial la mujer puede invertirlo en bienes concretos que tendrán el carácter de gananciales. Y el marido para impugnar esa adquisición deberá demostrar que no habría tal consentimiento presunto; y aun así, frente al tercero es discutible si podría repetir el precio por la regla última del artículo 1.160 del Código civil: "no habrá repetición contra el acreedor que lo hubiera consumido de buena fe"» (34).

Para mí es decididamente acertada la expuesta opinión que sostiene, con ostensible tibieza o timidez, PÉREZ-JOFRE, a pesar de la incorrección del lenguaje que emplea al exponer su criterio, pues entendemos que sólo en sentido vulgar puede hablarse de «disposición» del dinero por la mujer, ya que jurídicamente tal palabra tiene un significado equivalente al de «enajenación» y es evidente que el *dinero no puede ser enajenado* y sí únicamente invertido o entregado como contraprestación de una cosa recibida a cambio, como signo y medida del valor del bien así adquirido.

Y si la mujer efectúa una compraventa con entrega del precio al contado lo más racional es estimar que lo ha hecho lícitamente, efectuando el pago con dinero ganado por ella o producto de sus bienes parafernales o incluso de su juego que no incorporó a la masa patrimonial común en el momento de su adquisición, como también es razonable presumir que, en todo caso, aun tratándose de dinero ganado por el marido o fruto de sus bienes privativos, el hecho de su inversión o empleo por la mujer presupone la existencia de una autorización tácita del marido para efectuarlo y, desde luego, lo que para mí no ofrece la menor duda es que en el caso de que el dinero proceda de una cuenta indistinta abierta en un Ban-

(34) JOSÉ MANUEL PÉREZ-JOFRE ESTEBAN: *La evolución del Derecho de familia en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges*, «XIII Congreso Internacional del Notariado Latino», Barcelona, 1975, pág. 515.

co a nombre del marido y de la mujer, realizando está el pago mediante un talón contra tal cuenta, es entonces perfectamente válida y eficaz la inversión hecha por la esposa en la compraventa de un inmueble en cuanto que la apertura de dicha clase de cuenta implica innegablemente un apoderamiento expreso y recíproco entre los cónyuges para emplear el dinero del referido depósito bancario, sin limitación alguna, de la manera que cada uno tenga por conveniente, no pudiéndose argüir en contra que, como la cuenta indistinta no puede ser cancelada sin el consentimiento de la mujer, resultaría que al efectuar su apertura la esposa habría obtenido una autorización irrevocable para administrar, cuando la realidad es que el marido administrador puede en cualquier momento cancelar tal cuenta o reducirla prácticamente a cero retirando dinero, así como dar orden al Banco para que no sean satisfechos los talones de retirada de fondos firmados solamente por la mujer (35).

Por otra parte, sería absurdo que se considere perfectamente válido y eficaz con cargo a la sociedad de gananciales el pago, cualquiera que sea su cuantía hecho por la mujer, del dinero perdido en cualquier clase de juego y que lo perdido por ella y no pagado en juego lícito obligue a la sociedad conyugal, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.411 del Código civil y, en cambio, careciera de toda eficacia jurídica la inversión del dinero ganancial hecha por la mujer casada, hoy plenamente capaz con arreglo a la nueva normativa legal, en la compraventa de un inmueble.

6. *Responsabilidad patrimonial en las adquisiciones hechas por la mujer casada, con precio aplazado o por razón de los gravámenes que garantice el inmueble adquirido*

El artículo 1.911 del Código civil consagra el principio de la responsabilidad patrimonial universal al disponer que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros», y en el régimen de gananciales la referida responsabilidad patrimonial se extiende a los bienes de la sociedad conyugal en las compraventas de inmuebles realizadas por el marido con precio aplazado, tanto respecto del precio pendiente de pago como por razón de los gravámenes que garantice el inmueble adquirido, lo mismo si se trata de cargas a las que estuviere afecto el inmueble con anterioridad a la adquisición que respecto de las

(35) Sólo por razones de tipo fiscal puede oponerse el Banco a la cancelación de la cuenta indistinta sin consentimiento de la mujer, lo que no impide que el marido, como se ha dicho, pueda retirar suficiente dinero para dejar la cuenta prácticamente reducida casi a cero y, en todo caso, puede cancelarla acreditando que su esposa vive en el momento de hacerlo.

que se constituyan por «deductio» o vía de reserva a favor del enajenante en el acto de la compraventa, tal como la condición resolutoria explícita la hipoteca o el pacto de reserva de dominio en garantía del precio aplazado. Y esto es así porque el marido es el único cónyuge que en el supuesto de que se está tratando, puede obligar los bienes de la sociedad de gananciales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.416 del Código civil.

En cambio, en las compraventas de inmuebles con precio aplazado hechas por la mujer casada por sí sola a pesar de que con arreglo al nuevo artículo 62 del Código civil al ser la esposa actualmente plenamente capaz hay que considerar el contrato perfectamente válido, como la mujer no puede obligar a los bienes de la sociedad de gananciales (art. 1.416 citado), recae exclusivamente, por tal razón, la responsabilidad patrimonial sobre sus bienes parafernales por ser estos bienes los únicos que la esposa puede obligar a título oneroso, tanto para asegurar el pago del precio aplazado como el de los gravámenes de toda clase que garantice el inmueble adquirido, lo mismo aquellos a los que estuviera afecto antes de la compraventa que los que se establezcan mediante «deductio» en el momento de la formalización del contrato, puesto que la persona que puede comprar está facultada también para determinar las condiciones de la adquisición por lo que la mujer puede convenir, sin duda alguna, al efectuar la compraventa, a favor del vendedor, cualquier clase de garantía admitida por el Derecho, como la condición resolutoria, la hipoteca, el pacto de reserva de dominio o su variante, el de acceso diferido a la propiedad en las Viviendas de Protección Oficial, en las que sólo esté permitida su compra con esta modalidad; debido a que, al constituirse los gravámenes en el momento de la compraventa, la mujer adquiere el inmueble ya gravado.

Y a pesar de que, a efectos obligacionales, la responsabilidad patrimonial por razón del precio aplazado o de las cargas del inmuebles comprado por la esposa por sí sola, recaiga exclusivamente sobre su patrimonial parafernial, entendemos que el Registrador debe calificar la adquisición como ganancial sin detrimento de que en su día, si se justifica que el pago del precio se ha efectuado con dinero parafernial o privativo de la mujer, se haga constar esta circunstancia por nota marginal en la inscripción.

En cierto modo el nuevo artículo 995 del Código civil sanciona el criterio expuesto respecto de la responsabilidad exclusiva del patrimonio de la mujer casada, exceptuando de aquella responsabilidad el de la sociedad conyugal en el caso de aceptación por la esposa de herencia sin beneficio de inventario no habiendo prestado el marido su consentimiento a la aceptación, al disponer expresamente que en dicho supuesto no responderán

de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad conyugal; y, en este caso, entendemos que al inmueble adquirido por razón de tal herencia, aunque la heredera responda ilimitadamente de las deudas del causante, el Registrador no debe asignarle carácter ganancial, sino inscribirlo como privativo o parafernial por el mismo fundamento que la Resolución de 21 de abril de 1929 consideró parafernial una finca hipotecada adquirida por la mujer con licencia marital, en la que aquélla pagaba parte del precio y se subrogaba en la obligación garantizada por la hipoteca.

III. DIVERSOS CRITERIOS SUSTENTADOS RESPECTO DE LA INSCRIPCION DE LAS COMPRAVENTAS A QUE SE REFIERE LA PONENCIA

En las compraventas de inmuebles por mujer casada sin intervención marital únicamente hay coincidencia de criterios, respecto de su eficacia y validez, en un solo caso: son, en teoría, perfectamente válidas e inscribibles cuando se acredite el carácter parafernial o privativo del precio.

Pero el problema o dificultad estriba precisamente en que en la práctica no resulta posible acreditar, de forma completa y concluyente, la condición privativa del dinero, pues, como decía MARTÍNEZ SANTONJA, aun en el supuesto de presentar el título fehaciente de adquisición de dicho dinero, siempre cabría la duda de que haya podido ser gastado con anterioridad a la adquisición que se inscribe, y esta sospecha sólo puede desvanecerla la conformidad del marido (36) y para LA RICA ARENAL sólo se podría considerar completa la prueba cuando el precio de una enajenación hecha por la mujer quedase sobre la mesa del Notario autorizante y con las mismas monedas se pagase, acto seguido, el precio de la adquisición realizada por aquélla, dando de ello fe aquel funcionario (37).

Por ello, como regla general, lo mismo en este caso que en todos los supuestos en que la mujer declare en la escritura que adquiere para sí, sin justificar el carácter parafernial del precio, estamos de acuerdo con la opinión de GÓMEZ VALLEDOR de que la solución debe ser suspender la inscripción a no ser que el presentante del documento consienta que se practique de conformidad con el artículo 95, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario (38); o sea, a favor de la compradora y su esposo conjuntamente, sin

(36) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1940, pág. 656, trabajo citado.

(37) *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1948, Primera parte, pág. 77.

(38) *Inscripción de actos adquisitivos realizados por mujeres casadas sin el consentimiento del marido*, ponencia expuesta por JOSÉ MARÍA GÓMEZ VALLEDOR en el

atribución de cuotas y para su sociedad conyugal, solución que se basa en lo dispuesto en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario y la doctrina de la reciente Resolución de 19 de junio de 1975 que ha declarado que si los interesados solicitan que una finca se inscriba como parafernál, sin el consentimiento del presentante no puede ser inscrita como ganancial, criterio que, a nuestro juicio, es también aplicable en el supuesto de que se pretenda hacer la inscripción sin prejuzar la naturaleza privativa o ganancial de la adquisición.

Dados los términos del artículo 65 del Código civil debería haber también unanimidad de criterios en cuanto a la consideración de las compraventas de fincas hechas por mujer casada sin intervención marital, por lo menos como actos no radicalmente nulos, y solamente debería ser objeto de discusión si son perfectamente válidas y eficaces o se trata de actos anulables, por aplicación del citado precepto legal, en el caso de que se estime que la mujer necesita el consentimiento del marido para comprar bienes inmuebles.

Pero como la nota enviada por nuestro Colegio, redactada por Registradores de Madrid con el fin de unificar criterios de calificación (para lo que se prescindió de la opinión de los demás Registradores de España y de la de muchos de Madrid), se dice que cuando «el cónyuge *no administrador* manifieste que adquiere para la sociedad conyugal *se denegará la inscripción* con arreglo al artículo 63 del Código civil», solución que resulta inexplicable para nosotros en cuanto que no comprendemos la razón de tal denegación por aplicación del precepto legal que se acaba de citar, tenemos, no obstante, que suponer que en el caso expresado los redactores de la nota referida consideran radicalmente nula la compraventa hecha por la esposa e inaplicable al supuesto a que se refieren no sólo el nuevo artículo 62, sino también el 65 del Código civil, lo que para nosotros carece de todo fundamento. Después insistiremos sobre esto, así como respecto del criterio de la nota, que tampoco compartimos, de que cuando la mujer no haga manifestación alguna respecto al carácter de la adquisición ni a la procedencia del precio de la misma debe suspenderse la inscripción por falta de claridad en cuanto al destino de la adquisición.

Y como hemos sentado ya todos los conceptos e ideas básicas en las que vamos a apoyar nuestro criterio respecto de la materia objeto de esta ponencia, el que puede ya deducirse de dichos conceptos, pasamos a exponer las diversas opiniones que han sido mantenidas en cuanto a la inscripción de las compraventas por mujer casada si intervención marital.

1. *No son inscribibles, a pesar de no ser actos nulos ipso jure, si no se acredita el carácter privativo del precio*

Este fue el parecer que sostuvieron los Registradores de Madrid que hicieron un primer estudio sobre la reforma del Código civil y sus repercusiones registrales, que fue aprobado, con mi única disconformidad, por los Registradores que, en escaso número, asistieron a la reunión convocada al efecto.

Aunque con arreglo al derogado artículo 61 del Código civil a la mujer le bastaba para adquirir a título oneroso la simple licencia marital, que como antes hemos dicho *ha sido eliminada por la nueva normativa legal en todos los actos y contratos otorgados por la esposa en los que antes se exigía la licencia, con la única excepción del supuesto del artículo 1.361 del Código*, en el que ha sido sustituida por el consentimiento del marido, se da por seguro en dicho estudio que la mujer necesita ahora para comprar *el consentimiento expreso del marido*, que no exige ya ninguna disposición legal al expresado objeto. Se basan, para ello, en que si no exige el consentimiento marital para la compraventa hecha por la mujer, ésta se convertiría, sin pacto, en administradora, *determinando las inversiones del patrimonio ganancial*.

También, a pesar de que no consideran la compraventa hecha por mujer casada un acto absolutamente nulo, sostienen que no es inscribible a reserva de una confirmación o de la extinción del plazo de ejercicio de la acción impugnatoria, por no ser procedente la aplicación por analogía del artículo 94 del Reglamento Hipotecario sin que planteen siquiera la posibilidad de que se practique la inscripción por aplicación analógica de alguna otra norma legal (analogía *legis*) o de algún principio general inducido de una serie o conjunto de normas positivas (analogía *iuris*), por más que el actual artículo 4.º del Código civil ha consagrado la analogía como regla de aplicación del Derecho.

Sostienen asimismo que respecto de las compraventas que estamos tratando, que incluyen dentro del concepto notoriamente más amplio e impropio de «disposición unilateral de gananciales», a pesar de que con arreglo a los nuevos artículos 65 y 1.301 del Código civil son actos simplemente anulables, deberá procederse de la misma forma que con los demás actos anulables; o sea, no inscribirlos en tanto no sean confirmados por quien corresponda.

No obstante, no tienen en cuenta que de seguir ese criterio, a primera vista irreprochable mediante una interpretación conceptual estricta de la vigente normativa civil e hipotecaria, aparte de que emplean un sistema

hermenéutico rechazado por la doctrina moderna, la aplicación de la reforma del Código civil supondría un retroceso en cuanto a la protección registral del contrato de compraventa hecha por la mujer casada, lo que sería radicalmente contrario a la finalidad liberalizadora para la esposa de las modificaciones efectuadas en el texto del Código civil, por lo que resulta más racional y equitativo aplicar las nuevas tendencias de la doctrina y la jurisprudencia que rehúsan toda clase de interpretaciones dogmáticas rigurosas que conduzcan a resultados absurdos, al no resolverse mediante ellas los problemas jurídicos de acuerdo con las necesidades sociales, recurriendo en tales casos, con absoluta preferencia, a las normas de interpretación protectoras de intereses legítimos y dignos de ser jurídicamente amparados (39), lo que en el caso concreto de las compraventas hechas por sí sola por la mujer casada únicamente puede conseguirse mediante la salvaguardia de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

El Derecho positivo, decía BELTRÁN FUSTERO, no siempre camina al compás exigido por las necesidades sociales. Suele ir con retraso y no es heraldo de la realidad, sino su escolta, por lo que en los casos de imprevisión legislativa (como quizá suceda en el tema que estamos tratando, no solucionado por la nueva normativa legal en forma categórica, lo que puede ser el motivo de los diversos criterios, casi posiciones irreconciliables, que respecto de él se sustentan), *hay un vacío* que debe resolverse mediante la sumisión de la norma a las aspiraciones del cuerpo social; y si bien hay que reconocer que la orientación masculinista del Código no ha creado problemas en los matrimonios bien o regularmente avenidos, la cuestión cambia cuando la discordia se asienta en el domicilio conyugal, por lo que aunque la mujer española ha encontrado siempre una amplia protección en los Tribunales cuando ha sido víctima de injusticias por parte de su marido (y de aquí excluiríamos nosotros a las esposas de condición más humilde que trabajan y ahorran lo indispensable para comprar, con el dinero ganado por ellas, una modesta vivienda, y no podrían emplear tal dinero para hacer frente a los gastos necesarios para obtener la expresada protección judicial contra un marido vago e indiferente) llegaba, por todo ello, el citado BELTRÁN FUSTERO a la conclusión de que, *siendo conveniente la armonía entre Derecho y Sociedad*, convenía corregir nuestro ordenamiento jurídico en un sentido favorable a las aspiraciones de la mujer (40).

(39) Puede verse CASTÁN: *Derecho civil*, cit., t. I, vol. 1.º, 1975, 11.ª ed., revisada y puesta al día por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, pág. 515.

(40) LUIS BELTRÁN FUSTERO: *La mujer ante el Derecho y la sociedad*, separata de la «Revista de Derecho privado» correspondiente al mes de octubre de 1956.

Sin embargo, los autores del expresado estudio, respecto de la enajenación por la esposa de los bienes dotales inestimados, único caso en el que la reforma debido a la modificación realizada en la redacción del artículo 1.361 del Código se exige expresamente el *consentimiento del marido* para que la mujer pueda enajenar, gravar e hipotecar los referidos bienes, exigencia que, como ya se ha dicho, está justificada por no ser la esposa propietaria plena de tales bienes y afectar por ello su enajenación al patrimonio conyugal e incluso al privativo del marido, por estar éste obligado a constituir hipoteca en garantía del dinero percibido como precio, entienden que se puede hacer la inscripción por aplicación analógica del artículo 94 del Reglamento Hipotecario, tan justificadamente denigrado en su aplicación a los actos de enajenación, por la inseguridad que producía el arrastre de la causa de nulidad en las inscripciones siguientes, y tan justo, útil y conveniente en su aplicación a las adquisiciones efectuadas por la mujer mediante compraventa, por cerrar el Registro frente al transmitente, respecto del cual, antes y ahora, la compraventa siempre se ha considerado válida, con la ventaja de que jamás puede existir un tercero hipotecario perjudicado al no ser posible la inscripción de acto enajenativo ni de gravamen alguno sin la conformidad del marido, que lleva necesariamente aneja la confirmación de la compraventa anterior realizada por la esposa por sí sola (41).

En honor de los autores del estudio de urgencia referido es obligado

Extracto de las páginas 2, 3 y 24 y ss. BELTRÁN FUSTERO, Notario y Registrador de la Propiedad, compañero de promoción y buen amigo del autor de este trabajo, persona de extraordinarias cualidades morales y formación jurídica, falleció en 1966, a los 52 años, siendo Notario de Bilbao.

(41) LACRUZ BERDEJO, en el prólogo de su publicación *El nuevo Derecho civil de la mujer casada* (Cuadernos Civitas, Madrid, 1975, págs. 19 y ss.), hace historia de la intervención, en la discusión del Proyecto de Ley de Reforma del Código civil, de algunos procuradores de nuestras Cortes no especialistas en el tema y partidarios de mejorar la situación jurídica de la mujer casada, los que en su euforia supresora de la intervención marital, llegaron a proponer que el artículo 1.361 debería quedar redactado diciendo que «la mujer puede enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote inestimada» y otros añadían «sin licencia ni consentimiento del marido».

Pone de manifiesto LACRUZ BERDEJO la incongruencia de tal pretensión en relación con el instituto que regula el expresado artículo y, de acuerdo con nuestro criterio, dice que «si la dote inestimada es un patrimonio uxorio administrado y poseído inmediatamente por el marido y cuyos frutos percibe él (aunque las ganancias pasen a la comunidad cuando las hay) sería absurdo que la esposa, por sí sola, pudiera enajenar unos derechos (los de gestión y goce del varón) que no son suyos. En realidad, ni siquiera la titularidad, semejante al nudo dominio que corresponde a la mujer, puede ser enajenada aisladamente por ella, de igual modo que el esposo no puede transmitir por ningún título la suya. La condición de patrimonio *ad sustinenda onera matrimonii* que, aun atenuada, tiene todavía la dote, comporta esas consecuencias desconocidas, por lo visto, para los enmendantes».

decir que lo realizaron con evidente altura jurídica y, en general, resolvieron muy acertadamente los demás abundantes problemas que la reforma de la Ley 14/1975 plantea en el orden registral. Y también somos absolutamente conscientes de lo delicado e incluso comprometido que es interpretar *prima facie* una reforma legislativa liberalizadora para la esposa, pero incompleta desde el punto de vista técnico, al establecer que el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de la mujer y dejar vigente *ex lege*, a la vez, salvo pacto en contrario, la superioridad marital en materia de sociedad gananciales.

Tal reforma, pese a la cortedad con que ha sido efectuada, puede resultar alarmante en un país como el nuestro tan apegado todavía a la tradición en materia de relaciones económico-matrimoniales, por lo que nos resulta muy respetable el criterio, que no compartimos, de interpretar la reforma en el sentido más perjudicial para la esposa, sobreponiendo para ello la exégesis conceptual estricta a la hermenéutica pragmática y protectora de intereses con arreglo a la realidad social, para favorecer, con aquella interpretación, la autoridad o potestad marital en la que, según la tradición, debe estar cimentado el matrimonio; pues ya el mismo San Pablo, en sus Epístolas, consideraba que «el marido es cabeza de la mujer como Cristo es cabeza de la Iglesia» y «así como la Iglesia está sumisa a Cristo, así también las mujeres deben estarlo a sus maridos» (42), y hasta Proudhon, representante de la filosofía libertaria, fue uno de los grandes detractores del feminismo y partidario de la andocracia familiar (43).

Pero la realidad es que en la época actual se tiende a reconocer la igualdad de derechos del marido y la esposa, por lo que debe darse carácter preferente a cualquier interpretación del Derecho vigente favorable a la protección de los actos jurídicos realizados por la mujer en un plano de igualdad, en cuanto sea posible, al del marido, sin perjuicio de que en otros órdenes las diferencias fisiológicas impongan a cada cónyuge misiones distintas dentro del matrimonio, las que no deben afectar a la capacidad de la esposa, puesto que su conciencia y cualidades intelectuales, sobre todo en el orden económico, no son inferiores a las del marido. Y todo ello, en lugar de ser causa de catástrofes familiares, ha de contribuir, sin duda alguna, a fomentar la concordia matrimonial y la armonía familiar, puesto que, como dice LACRUZ BERDEJO, «la nueva identidad de la esposa no se define ya exclusivamente como madre y animal domés-

(42) *Biblia de Jerusalén*, según DESCLÉ DE BROUWER, ed. española dirigida por JOSÉ ÁNGEL UBIETA, 1972, carta de San Pablo a Efesios, V, versos 21-33, págs. 1966 y siguientes.

(43) Pueden verse sus obras *De la Justicia*, trad. esp. en 1873, cap. IV, y *Amor y matrimonio*, Valencia, Ed. Sempere, s. f.

tico o de labor dentro de la casa, sino como ser con dignidad y libertad iguales a las del varón, y por tanto con derecho a que, como regla general, se le deparen las mismas oportunidades y posibilidades jurídicas» (44).

Sobre todo lo anteriormente expuesto para nosotros hay un argumento terminante: *una reforma liberalizadora para la mujer casada no puede tener como consecuencia, en ningún supuesto, la denegación de la protección registral para un acto realizado por la esposa que se consideraba inscribible antes de la modificación legislativa.*

2. *Sólo deben inscribirse si la mujer declara que adquiere para sí o que el precio es parafernial*

Esta es la opinión sostenida por CAMY antes de la reforma efectuada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, y referida a la aplicación del artículo 94 del Reglamento Hipotecario en las adquisiciones onerosas de inmuebles por mujer casada sin intervención marital.

También es el criterio que se expone en la «nota de los Registradores de Madrid» remitida por el Colegio a efectos informativos, respecto de la cual es conveniente aclarar que fue redactada con posterioridad al «estudio» a que nos hemos referido y por Registradores diferentes, los que en forma muy escueta exponen sus criterios de calificación citando solamente las disposiciones legales en que los fundan, sin argumentar la procedencia de la aplicación de las mismas.

Asimismo sustenta esta opinión JOSÉ MANUEL GARCÍA, que dice que cuando la mujer declara que el dinero invertido en la compra es parafernial, sin justificarlo, desde un *punto de vista estrictamente teórico* el Registrador, como en los demás casos, debería suspender también la inscripción fundándose en los artículos 1.407 y 1.412, pero «merece la pena esforzarse y encontrar otra solución que no coarte la libre actuación de la mujer» y «el Registrador debe ser realista y ponerse en línea con el espíritu de la reciente reforma del Código. Además debe procurar que quede fomentada la inscripción siempre que al mismo tiempo queden salvaguardados todos los intereses en juego. Es evidente que la inscripción puede producir múltiples beneficios y resulta muy fuerte, después de la reforma del código, cerrar el Registro a las adquisiciones realizadas por la mujer con dinero que ella dice ser suyo, sobre todo cuando no va a ser fácil que el marido dé su autorización, consentimiento o aseveración al acto adquisitivo. Pongamos el clásico ejemplo—añade—de la mujer se-

(44) LACRUZ BERDEJO: *El nuevo Derecho civil...*, cit., pág. 23.

parada de hecho que quiere invertir su dinero en inmuebles: si se suspende la inscripción puede producirse una doble venta a favor de tercero en perjuicio de la mujer, o bien la constitución de gravámenes o de afectaciones; aparte de que mientras no obtuviera esa autorización, *quizá imposible, y por qué no, quizá improcedente, no podría contar con las ventajas del sistema registral*» (45), por todo lo cual le parece *más realista la solución* que permite el acceso al Registro de tales adquisiciones.

El razonamiento anterior de JOSÉ MANUEL GARCÍA nos parece impecable en cuanto que prescinde de interpretaciones dogmáticas estrictas que conducen a resultados absurdos y prescinde también de los cánones rigurosos en los que desarrolla en general su trabajo, que da la impresión de que está apriorísticamente sujeto al criterio marcado por la nota informativa remitida por el Colegio; y probablemente sea ésta la razón por la que tan prestigioso compañero, número uno de su oposición, en su excelente trabajo, no aplique igual criterio a todas las compraventas realizadas por la mujer casada sin intervención marital, puesto que en todos los casos las razones para su inscripción son las mismas aducidas por él, hasta más justificadas en los supuestos en que propugna la suspensión de la inscripción, en los que la protección registral puede producir indudables beneficios, evitando dobles ventas y constitución de gravámenes o anotaciones de embargos por deudas del transmitente, e incluso produce evidentes ventajas para el marido de la compradora quedando además siempre, como dice el mismo JOSÉ MANUEL GARCÍA respecto al supuesto único a que se refiere, *el acto adquisitivo cristalizado en el Registro sin posibilidad de que se perpetúe indefinidamente en la historia registral a través de sucesivas enajenaciones* (46).

¿Por qué motivo si existen las mismas o mayores razones para que el Registrador sea realista y se ponga en línea con el espíritu de la reforma, mediante una interpretación utilitaria y finalista, protectora de intereses legítimos y acorde con la realidad social, consagrada como regla hermenéutica en el actual artículo 3.º del Código civil, hemos excluído de la protección registral las compraventas hechas por la esposa en las que manifieste que adquiere para la sociedad conyugal o no exprese el carácter del dinero invertido en la compra ni el de la adquisición?

Para nosotros no hay motivo alguno que justifique la exclusión del Registro de estas compraventas: la declaración de la mujer de que el dinero invertido en la compra es parafernalia carece íntegramente del más exiguo valor frente a la presunción del artículo 1.407 del Código civil y

(45) Trabajo cit., «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1976, pág. 37.

(46) Trabajo cit., pág. 43.

a lo dispuesto en la regla 2.^a del artículo 95 del Reglamento Hipotecario; y resulta más lógico y ajustado a la Ley presumir cuando la mujer dice que adquiere para la sociedad conyugal o no hace manifestación alguna sobre la propiedad o procedencia del precio, que ha actuado con el consentimiento tácito del marido o que éste, por causas circunstanciales, incluso por imposibilidad de hacerlo, no le ha prestado su autorización sin que ello implique necesariamente su oposición al acto realizado por la esposa. Esta presunción, además de ser legalmente más correcta, es por lo menos tan racional como la de estimar en principio cierta la manifestación de la mujer de que adquiere para sí con dinero propio.

Lo más frecuente será, sin duda, que la esposa adquiera en nombre propio sin hacer declaración alguna sobre la propiedad o procedencia del precio, como ocurre en las compraventas que efectúa el marido, en las que jamás se ha exigido la determinación expresa del destino de la adquisición. En ambos supuestos resulta diáfano que cada cónyuge hace la adquisición para sí, pero al no hacer declaración alguna respecto de la procedencia del precio está de hecho adquiriendo, con arreglo a las normas legales, para la sociedad conyugal, siendo indiferente a efectos con trascendencia real, pues los efectos obligacionales no interesan al Registrador, que la compraventa sea realizada por el marido o por la esposa por sí sola, debiendo en este último caso inscribir, como en aquél, asignando carácter ganancial a la adquisición, puesto que inscribir la compraventa hecha por la esposa sin indicar la procedencia del precio o expresando su índole ganancial no causa perjuicio ni al marido ni a los terceros adquirente por las razones ya dichas, por lo que no tiene sentido negar actualmente la protección registral a tal clase de contrato que se inscribía antes de la reforma del Código.

Y si prospera el criterio, que no vacilamos en calificar de absurdo, de que sólo puede practicarse la inscripción si la mujer declara que el dinero es parafernial cuando en realidad el precio sea ganancial, ni que decir tiene que las esposas compradoras resolverán sin duda su problema manifestando siempre, sea o no verdad, que adquiere para sí con dinero propio, puesto que ésa es la única forma de obtener la protección registral. La solución, como se ve, es tan sencilla como absurda.

En lo que no hay coincidencia de opiniones entre los que sostienen que sólo deben inscribirse las compraventas hechas por sí sola por la esposa si declara que adquiere para sí o que el precio es parafernial es respecto de la forma en que debe practicarse la inscripción, pues mientras CAMY, pese a creer necesaria dicha alegación para que se pueda practicar la inscripción, sostiene que el Registrador de oficio debe darle carácter

de gananciabilidad a la adquisición; en cambio, la nota informativa remitida por el Colegio y JOSÉ MANUEL GARCÍA sustentan que se deben inscribir sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial de los bienes.

Y tampoco coinciden las opiniones de JOSÉ MANUEL GARCÍA y la de la nota expresada respecto de la calificación que procede cuando la mujer manifieste que adquiera para la sociedad conyugal, pues en tanto que aquél sostiene que debe suspenderse la inscripción, los autores de la nota opinan que en tal caso el Registrador deberá denegar la inscripción con arreglo a lo dispuesto en el nuevo artículo 63 del Código, lo que para nosotros resulta insostenible en cuanto que carece de todo fundamento, puesto que si la mujer compra para la sociedad conyugal lo hace a favor de una comunidad patrimonial sin personalidad jurídica de la que es propietaria de la mitad, por lo que no puede decirse que por ello se ha atribuido la representación de su marido de la misma manera que éste no es actualmente en caso alguno ni representante de la mujer, cuya representación legal le ha sido suprimida por la reforma a todos los efectos, ni de la comunidad conyugal, por no constituir esta última ente jurídico alguno con personalidad propia.

Y asimismo tampoco es convincente el criterio de la nota de que cuando la mujer «no haga manifestación alguna respecto al carácter de la adquisición ni a la procedencia del precio de la misma, *se suspenderá la inscripción por falta de claridad en cuanto al destino de la adquisición*», pues aparte de que el Reglamento Hipotecario en su artículo 95, 1.º, se refiere con toda nitidez al supuesto de que *se adquiera «por uno» y no «para uno»* de los cónyuges y la regla 2.ª del mismo artículo prevé también «la adquisición por cualquiera de los cónyuges», siempre que una persona, sea varón o mujer, comparece en una escritura *en nombre propio* y compra, *resulta de una claridad meridiana que adquiere para sí*, puesto que legalmente sólo es necesario manifestar para quién se adquiere cuando se efectúa a favor de otro. Lo que ocurre es que tanto cuando adquiere en nombre propio el marido como cuando lo hace en igual concepto la esposa, compareciendo solos y sin acreditar el carácter privativo del precio, la adquisición, por exigencia de los artículos 1.407 del Código civil y 95 del Reglamento Hipotecario, debe reputarse ganancial o inscribirse a nombre de ambos esposos conjuntamente sin atribución de cuotas y para su sociedad conyugal.

La opinión de CAMY, anterior a la reforma, de que para que pueda practicarse la inscripción es necesario que la mujer alegue el carácter parafernial del dinero, aunque el Registrador debe luego inscribir a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial está basada, según se deduce de

los razonamientos que hace, en que erróneamente sólo consideraba aplicable el artículo 94 del Reglamento Hipotecario a las enajenaciones de bienes propios efectuadas por la mujer sin licencia del marido y a las adquisiciones con dinero parafernial, cuando en realidad era asimismo procedente también su aplicación a las adquisiciones onerosas hechas por la esposa con dinero ganancial, por exigir el derogado artículo 61, sin distinción, solamente la licencia marital para que la mujer efectuara tales adquisiciones onerosas, no requiriendo, por tanto, que en las compraventas el precio tuviera carácter parafernial (47), por lo que actualmente, suprimida la licencia marital para todos los actos y contratos en que intervenga la mujer casada sin que haya sido sustituida por la exigencia del consentimiento del marido para la realización de las adquisiciones referidas, resulta obvio que la esposa puede por sí sola hacer compraventas de bienes inmuebles, aunque como consecuencia de ellas, por imperativo de los artículos 59, 1.412 y 1.416 del Código, pueda sostenerse, sobre todo en los casos de precio aplazado, que no quedan obligados los bienes de la sociedad conyugal.

En el mismo error, a mi juicio, incurre también JOSÉ MANUEL GARCÍA al afirmar, basándose en que la Exposición de Motivos de la Ley dice que «si bien se suprimen las licencias, es respetado el actual régimen de los consentimientos», que «uno de tales consentimientos es el que el marido debe prestar a la mujer para actos de administración de bienes gananciales entre los que incluye, con un criterio amplio para los actos de administración y restrictivo para la capacidad de obrar de la mujer, contrario al sentido liberalizador de la reforma, la adquisición por la esposa por sí sola de bienes inmuebles por medio de dinero ganancial (48).

Tal punto de vista nos parece equivocado, pues creemos que la Exposición de Motivos se refiere, en la frase expresada, *al mantenimiento del doble régimen de consentimientos ya existente para enajenar inmuebles, jurídica y prácticamente admitidos*: el de la mujer para la enajenación por el marido (art. 1.413 del Código) y el del marido para los *actos de disposición* que realice la mujer (art. 96 del Reglamento Hipotecario). Por ello, tal frase no indica que ahora se deba exigir un consentimiento nuevo que en los casos de compraventa de inmuebles sustituya a la suprimida licencia marital, impidiendo la inscripción de tales compraventas, que los

(47) Confirma nuestro criterio el hecho de que CAMY, tan prolijo en la consignación de jurisprudencia, como antecedente de cada tema que trata en sus volúmenes de *Comentarios a la Legislación Hipotecaria* no cita, al tratar este tema, ninguna Sentencia ni Resolución de las que declaran inscribibles las compraventas con dinero ganancial hechas, por sí sola, por la mujer casada.

(48) *Trabajo cit.*, págs. 31 y 32.

Registradores vienen practicando desde hace más de tres cuartos de siglo, y que ya GALINDO Y ESCOSURA y MORELL Y TERRY opinaban que debían ser inscritas en todo caso, haciendo constar en la inscripción la falta de autorización marital (49).

Por lo demás, insistimos en nuestro criterio, coincidente con el de GÓMEZ VALLEDOR (50), de que precisamente cuando la mujer manifieste que adquiere para sí es cuando no debe practicarse la inscripción, excepto si el presentante consiente que se inscriba a favor de la compradora y su esposo conjuntamente. También JOSÉ MANUEL GARCÍA cree que el presentante debe prestar su conformidad para que se inscriba sin prejuzgar conforme a la regla 2.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario (51), con lo que no estamos de acuerdo, por ser presupuesto básico para la aplicación de tal regla la aseveración del marido de que el precio es de la exclusiva propiedad de la mujer, afirmación que el marido no ha podido hacer al no haber intervenido en el acto.

Es muy interesante tener en cuenta los argumentos que, partiendo de la distinción entre actos incompletos *ab initio* y actos en interrogante, emplea JOSÉ MANUEL GARCÍA a favor de la inscripción, en el caso único en que la considera procedente, de la compraventa hecha por la esposa por sí sola, razonamientos que podrían perfectamente ser igualmente empleados para sostener la procedencia de la inscripción en todos los supuestos de compraventas hechas por mujer casada sin intervención marital. Tales argumentos son los siguientes:

1.º La norma general interpretativa del artículo 1.284 del Código civil, que, al menos, debe considerarse indiciaria en pro de la solución por él expuesta, pues si los contratos deben interpretarse en la forma más adecuada para que produzcan efecto, se debe permitir la inscripción ya que ésta puede producir múltiples efectos y beneficios (ejemplo: Viviendas de Protección Oficial, evitar dobles ventas en perjuicio de la mujer, etc.).

2.º La analogía con las situaciones de pendencia y los actos condicionales. En estos supuestos existe también una interrogante y, sin embargo, se pueden inscribir haciendo constar en el Registro el evento del que dependen. Ciertamente que no se puede hacer una aplicación desmesurada de esta analogía, pues hay que evitar que queden emborronados los libros

(49) LEÓN GALINDO Y DE VERA y RAFAEL DE LA ESCOSURA: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España*, Madrid, 1899, t. II, págs. 78 y ss.; y J. MORELL Y TERRY: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Madrid, 1927, t. II, págs. 346 y 1928, t. III, pág. 264.

(50) Ponencia citada, pronunciada en el Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca.

(51) *Trabajo cit.*, pág. 59.

registrales, pero aquí se trata de una aplicación analógica medida, pues sólo se patenta *la idea de inscribir las adquisiciones, no las enajenaciones* (52).

En cambio, estima improcedente aplicar por analogía el artículo 94 del Reglamento Hipotecario que considera derogado (por mi parte, dicho sea entre paréntesis, creo que *lo que está derogado es la licencia marital a todos los efectos, pero no el artículo 94*, a pesar de que hable de ella), con lo que no estamos de acuerdo, puesto que como dice GÓMEZ VALLEDOR la finalidad del artículo 94 del Reglamento Hipotecario era avisar a los terceros de la existencia de una posible causa de impugnación y si esta causa sigue existiendo el precepto legal debe seguir cumpliendo su finalidad, aunque hable de licencia marital, máxime si el actual artículo 3.º, apartado 1.º, del Código civil establece que las normas se interpretarán atendiendo fundamentalmente a la finalidad para la que fueron dictadas (53).

3. *Son perfectamente válidas y eficaces y deben ser inscritas en tal concepto*

Desde el punto de vista registral no tiene apenas trascendencia, por razones que diremos después, inscribir las compraventas a que nos venimos refiriendo calificándolas como plenamente válidas; o sea, sin hacer advertencia expresa de que el marido no ha prestado su consentimiento para el acto, o inscribirlas consignando la falta del asentimiento marital.

El criterio favorable a la inscripción de estas compraventas como actos perfectamente válidos fue el que yo sostuve en contra del parecer de los Registradores que hicieron el primer estudio de urgencia sobre las repercusiones registrales de la reforma del Código civil, exponiendo los argumentos legales a favor de mi opinión en una nota redactada apresuradamente.

Tales argumentos fueron los que ya han sido expuestos en el desarrollo de esta ponencia y son esencialmente los siguientes:

a) La mujer es órgano de adquisición de bienes gananciales mediante su industria, sueldo o trabajo, los frutos, rentas o intereses de sus bienes privativos e incluso con su juego u otras causas que eximen de la restitución (arts. 1.401, 2.º y 3.º, y 1.406, C. c.).

b) Derogado el anterior artículo 61 del Código civil, que prohibía a la mujer casada adquirir por título oneroso ni lucrativo, parece indudable

(52) *Trabajo cit.*, pág. 44.

(53) *Ponencia cit.*, pendiente de publicación.

que ya puede adquirir en forma onerosa directa u originaria mediante la contraprestación de su trabajo o industria o entregando los frutos de sus bienes privativos, y también en forma derivativa por compraventa, pagando como precio el dinero adquirido como rentas o intereses de sus bienes o el ganado por ella que antes de incorporarlo al patrimonio común invierta en la adquisición de un inmueble.

c) Con arreglo al número 1.º del artículo 1.401 del Código, son bienes gananciales «los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común (...) para uno sólo de los esposos» y el artículo 95, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario autoriza expresamente que la adquisición pueda ser hecha *por uno de los cónyuges* y la regla 2.ª del mismo artículo reconoce la posibilidad de que se haga «la adquisición por cualquiera de los cónyuges».

d) Si se aceptara el criterio de no inscribir las compraventas hechas por la esposa por sí sola se llegaría a la conclusión absurda, contraria al sentido de la reforma, de negar la protección registral en perjuicio de la mujer (y también incluso del marido), a un acto realizado por la misma que se inscribía de la reforma sin que pudiera decirse que su inscripción perjudicara a nadie, ya que al vendedor no hay razón alguna para que le proteja el Registro; en cuanto que el acto, respecto de él, es perfectamente válido, sin que pueda alegar ignorancia de que en los casos de precio aplazado los bienes de la sociedad de gananciales no responden de la deuda a su favor.

e) En los casos de pago del precio al contado se debe estimar, en principio, que la mujer lo ha hecho con el consentimiento tácito del marido o que éste, en tal supuesto, ha hecho dejación de sus facultades adquisitivas como administrador en favor de su esposa, presunción que jurídicamente es tan justa y racional por lo menos como la de suponer la certeza de la declaración de la mujer de que realiza la adquisición con dinero parefrenal, basando en tal manifestación la procedencia de la inscripción.

f) Asimismo, como hemos puesto de manifiesto en el desarrollo de esta ponencia, es evidente que en los casos en que la mujer haya invertido el dinero ganancial o presuntivamente ganancial en la compraventa de un inmueble, se ha producido de hecho una subrogación real o sustitución de valores en el patrimonio común matrimonial con suficiente eficacia jurídica para que sea protegida registralmente.

g) En los casos de compraventas con precio aplazado, como ya hemos apuntado antes, no hay motivo alguno de carácter civil o registral para no practicar la inscripción y lo único que ocurre es que la responsa-

bilidad patrimonial por razón del pago del precio, como ya se ha dicho, recae exclusivamente sobre el inmueble vendido y los bienes parafernales de la mujer, lo mismo que sucede con las cargas a que estuviere afecto el inmueble adquirido; pero el contrato de compraventa es perfectamente válido, por ser actualmente la esposa plenamente capaz para contratar un negocio adquisitivo como consecuencia del cual quede solamente obligado su patrimonio privativo.

4. *Deben ser inscritas en todo caso, consignando en la inscripción la falta de autorización o consentimiento del marido para el acto*

Este es el criterio que, por mi parte, modificando el que acabo de exponer he adoptado definitivamente, de acuerdo con los compañeros cotitulares del Registro número 9 de Madrid y, a mi juicio, es el que acabará imponiéndose. Su implantación no supone innovación alguna, puesto que ya la Resolución de 22 de agosto de 1894 y posteriormente otras cuya doctrina hemos expuesto, declararon inscribibles las compraventas de inmuebles hechas por mujer casada por sí sola, ordenando que en el asiento se hiciera constar la falta de licencia marital.

También GÓMEZ VALLEDOR sostiene que actualmente, exceptuado el caso de que se justifique el carácter parafernial del precio, en el que debe inscribirse la compra como acto válido y con carácter parafernial, en los demás casos debe practicarse la inscripción a nombre de los dos cónyuges conjuntamente haciendo constar la falta de consentimiento del marido, por entender que la mujer no está legitimada por la legislación vigente para disponer del dinero (54) ganancial, por lo que necesita el consentimiento del marido para comprar bienes inmuebles; pero como tal compraventa es solamente un acto anulable si se demuestra la inversión del dinero ganancial por la esposa sin autorización del marido, acto que, con arreglo al nuevo artículo 65 del Código civil, produce todos sus efectos en tanto que no sea impugnado por el marido o sus herederos dentro del plazo que establece el artículo 1.301 del mismo Código, puede, por ello, practicarse su inscripción, teniendo en cuenta que así lo permitía antes el artículo 94 del Reglamento Hipotecario y que la finalidad de la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975 ha sido ampliar la capacidad de la mujer y no restringirla.

(54) El término «disposición del dinero» ya hemos dicho al comentar la opinión de PÉREZ-JOFRE, que sólo puede utilizarse en sentido vulgar, pues jurídicamente el dinero se puede prestar, emplear, invertir o depositar, pero no se puede enajenar, concepto equivalente en Derecho al de disponer.

Y en la inscripción se debe hacer constar la falta de consentimiento del marido como aviso a los terceros de la existencia de una posible causa de impugnación y por una razón práctica: si el marido no ha intervenido en la escritura no se puede decir en la inscripción que intervino, siendo conveniente que el asiento refleje con claridad esa falta de intervención marital. No se trata, dice GÓMEZ VALLEDOR, de un supuesto de aplicación analógica del artículo 94 del Reglamento Hipotecario, sino de una interpretación extensiva: «el espíritu de la Ley es más amplio que sus palabras» (55).

El criterio de GÓMEZ VALLEDOR respecto de la forma en que debe practicarse la inscripción es coincidente con el nuestro, que expondremos después; y también tiene la misma opinión expuesta por nosotros respecto de las compraventas con precio aplazado.

IV. OPINION QUE DEBE PREVALECER, TENIENDO EN CUENTA LA REALIDAD SOCIAL ACTUAL Y LA FINALIDAD DE LA REFORMA

En toda reforma parcial de un Cuerpo legal, como la efectuada en el Código civil por la Ley 14/1975 de 2 de mayo, a consecuencia de la cual permanecen vigentes algunos preceptos legales contradictorios con los modificados, por no haber sido aquéllos concordados con los últimos, la discordancia entre las diferentes normas legales debe resolverse dando primacía a las normas nuevas y teniendo en cuenta sobre todo, como dispone el actual artículo 3.º, apartado 1.º, del Código civil, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad..

Y no cabe duda que, según resulta de lo dicho a lo largo de esta ponencia, los antecedentes históricos y legislativos, tanto la doctrina como la jurisprudencia y la normativa legal, son favorables a la inscripción de las compraventas de inmuebles hechas por la esposa sin intervención marital y que asimismo la realidad social actual es la de que la mujer, por su mayor cultura que en épocas anteriores, dedicada entonces casi exclusivamente a labores domésticas, lo que hoy es menos frecuente, tiene un desarrollo intelectual y capacidad de discernimiento análogos a los del hombre, por cuya razón se considera que la mujer casada debe tener

(55) Extractado de la Ponencia citada, pronunciada en el Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca.

facultades similares al marido respecto de la administración de los bienes comunes. Y éste es el motivo por el que se ha efectuado la reforma, cuyo espíritu y finalidad, a los que hay atender para su interpretación, según el citado artículo del Código civil, ha sido, sin duda, como dice la Exposición de Motivos de la Ley, reconocer a la mujer casada «un ámbito de libertad y capacidad de obrar que en el orden jurídico es consustancial con la dignidad misma de la persona humana».

Por lo anterior resulta evidente que respecto de las compraventas otorgadas por la esposa sin intervención marital, se debe optar por un criterio favorable a su inscripción en todo caso, la que en principio debiera efectuarse considerando tales compraventas como actos perfectamente válidos y eficaces; pero como por ahora los Tribunales de Justicia, que son los que en definitiva deben declarar si tales compraventas son actos completamente eficaces o se trata de actos anulables a instancia del marido o sus herederos, no se han pronunciado respecto de la categoría de la eficacia de las referidas compraventas, debemos, entre tanto, practicar su inscripción haciendo constar la no intervención y falta de autorización o consentimiento del marido para el acto, más que como aviso para los terceros de la existencia de una posible causa de impugnación, prevención innecesaria para ellos, que no pueden ignorar que para cualquier enajenación o gravamen a su favor de la finca es necesario el consentimiento del marido, como advertencia para la mujer compradora de que al haber comprado sin autorización marital el inmueble no es exclusivamente suyo con arreglo al Registro, sino de la comunidad matrimonial habida entre ella y su esposo.

Por esto, para conocimiento de la mujer compradora, debe hacerse constar también en la nota al pie del título tanto que la adquisición ha sido calificada como ganancial, como que en la inscripción se ha consignado la no intervención y falta de consentimiento del marido para el acto.

Y cuando se expidan certificaciones debe hacerse constar en ellas la misma circunstancia, por ser evidente, como dice GÓMEZ VALLEDOR, que puede desvirtuar la titularidad registral, pudiendo dar lugar a la aplicación del artículo 37, número primero, de la Ley Hipotecaria.

V. FORMA EN QUE DEBE PRACTICARSE LA INSCRIPCION

Ya hemos dicho que, a nuestro juicio, por exigencia de lo dispuesto en el 1.407 del Código civil y en el 95 del Reglamento Hipotecario, la inscripción debe ser practicada a favor de ambos cónyuges conjuntamen-

te y sin atribución de cuotas, o sea con carácter ganancial, no siendo procedente practicarla sin prejuzgar la naturaleza privativa o ganancial de la compraventa, aunque la mujer manifieste que adquiere para ella con dinero parafernial, porque esta manifestación no tiene valor jurídico alguno en cuanto que para inscribir sin prejuzgar es necesaria la aseveración del marido de que el precio es de propiedad exclusiva de la mujer, afirmación que no es posible que haya hecho puesto que no ha intervenido en la compraventa.

También hemos dicho que si la mujer declara, sin probarlo, que adquiere para sí con dinero parafernial, *se debe suspender la inscripción* a no ser que el presentante del título consienta que la compraventa se inscriba a favor de la compradora y su esposo, conjuntamente y para su sociedad conyugal.

En las compraventas con precio aplazado hemos dicho asimismo antes que, aunque la responsabilidad patrimonial a efectos obligacionales (que no interesan al Registrador por carecer de trascendencia real) recae exclusivamente sobre el patrimonio parafernial, debe calificarse también la adquisición como ganancial, efectuando su inscripción a favor de ambos cónyuges sin perjuicio de que en su día, si se justifica que el pago del precio aplazado se ha realizado con dinero parafernial o privativo, se haga constar así por nota marginal en la inscripción.

Por lo demás, desde el punto de vista práctico a efectos de legitimación registral respecto de terceros y a efectos de anotaciones de embargo por deudas de las que responda sólo la mujer, tal como el mismo precio aplazado, o por deudas contraídas por el marido o la mujer, en su caso, a cargo de la sociedad de gananciales *es una cuestión superflua si se debe inscribir a nombre de la compradora y su esposo, para su sociedad conyugal, o si debe hacerse sin prejuzgar la naturaleza parafernial o ganancial de la adquisición*. Y así, si se procede contra la mujer por falta de pago del precio aplazado, el único que puede oponerse, alegando que el inmueble es ganancial, es el marido, pero al hacerlo así está admitiendo que la compra fue hecha por la sociedad conyugal y entonces del pago del precio aplazado, al no poder escindir el marido dicha admisión, responderá no sólo el mismo bien, sino todos los demás bienes gananciales; y en el caso de que se ordene el embargo por deudas a cargo de la sociedad de gananciales habiendo dirigido la demanda contra ambos cónyuges o contra el marido, notificando el procedimiento a la mujer, la única forma de atajar el embargo consiste en probar de forma indubitada, a juicio del juez, que el precio de la compra tenía carácter parafernial o privativo de la esposa.

VI. SOMERA REFERENCIA AL DERECHO TRANSITORIO

Realmente la inscripción de las compraventas de inmuebles por mujer casada sin intervención marital no plantea ningún problema de Derecho transitorio: antes se hacía constar la falta de licencia marital y ahora, se consigne o no en la inscripción la falta de asentimiento del marido, el resultado en todos los casos es el mismo a efectos hipotecarios, puesto que en ningún supuesto puede practicarse ninguna inscripción posterior sin el consentimiento del marido el que, si presta tal consentimiento para la transmisión o gravamen ulterior, implícitamente—y mejor diríamos explícitamente—ratifica el contrato celebrado anteriormente por la mujer sin su licencia o consentimiento, y si fallecido el marido sus herederos no reclaman la nulidad de la compraventa y, como ya decía MARTÍNEZ SANTONJA, concurriendo a la liquidación de la sociedad conyugal y partición de la herencia, adjudican, a quien corresponda, la finca o 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 (56).

No obstante, vamos a salirnos un poco del tema y tratar por su gran interés, aunque sea someramente, de la problemática que en Derecho transitorio plantean las enajenaciones, inscritas o no, de bienes parafernales realizadas por la esposa sin licencia marital antes de la reforma del Código por la Ley 14/1975.

En el primer estudio de la reforma que hicieron los Registradores de Madrid a los que se les encargó efectuarlo, consideraron que se trataba de un supuesto incluíble en la disposición transitoria cuarta del Código civil y que el marido y sus herederos conservaban durante el plazo legal el derecho de impugnar la enajenación hecha por la mujer, por tratarse de una acción nacida y no ejercitada durante la vigencia de la legislación derogada.

Por mi parte, sin oponerme a tal punto de vista, planteé la posibilidad de que, al amparo del artículo 1.309 del Código civil, el acto pudiera ser confirmado válidamente por la mujer después de la reforma, por haber cesado la limitación de la capacidad de la esposa para disponer por sí sola de sus bienes purivativos, criterio que fue rechazado a pesar de que no aceptándolo se podría en la práctica llegar al caso absurdo de que después que el marido lograra que los Tribunales de Justicia declarasen nula la enajenación del inmueble parafernál, cancelándose la inscrip-

(56) *Trabajo cit.*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1940, pág. 656.

ción practicada a favor del adquirente, la mujer, a nombre de la cual quedaría inscrito nuevamente el inmueble parafernial, lo volviera a enajenar a la misma persona y en iguales condiciones sin que ahora pudiera el marido impugnar la enajenación, por no ser ya legalmente necesaria su licencia, autorización ni consentimiento.

Actualmente nuestra opinión sobre este problema es distinta, habiéndonos hecho cambiar de criterio la lectura de un extracto que nos ha facilitado RODRÍGUEZ AYUSO de la ponencia expuesta por él en el Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca (57), siendo también de la misma opinión JOSÉ MANUEL GARCÍA (58). Para estos compañeros, a cuyo parecer me adhiero, la licencia marital era vejatoria para la mujer y contraria a la dignidad humana, por cuya razón debe aplicarse a su supresión el párrafo último de la Disposición transitoria tercera del Código civil, puesto que la legislación anterior privaba a la mujer del legítimo ejercicio del derecho de disponer por sí misma sin limitación alguna de bienes de su exclusiva propiedad y confería indebidamente al marido la facultad de impugnar la enajenación hecha sin su licencia por la mujer de esos mismos bienes. Por ello hay que aplicar a tales enajenaciones la nueva normativa legal, que es *la más benigna* para la mujer, teniendo en cuenta además que la facultad de impugnar la enajenación que se atribuía al marido más que un derecho a secas era, empleando una frase de DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, una mera expectativa o prerrogativa que no constituía un auténtico derecho subjetivo (59), por lo cual por razones de «moral legislativa», como dice RODRÍGUEZ AYUSO, se debe dar a las nuevas normas referentes a la capacidad de la mujer *un carácter retroactivo fuerte* que alcance a los efectos de los actos y contratos otorgados por la esposa sin licencia marital antes de la reforma, efecto retroactivo que por su parte JOSÉ MANUEL GARCÍA funda en razones de orden público, pues no es lógico seguir considerando a la mujer como menor de edad ni siquiera a efectos transitorios (60).

Las conclusiones prácticas que deducimos de este criterio, coincidentes en lo esencial con las de los colegas citados, son las siguientes:

1.^a Si se presenta en el Registro una escritura de enajenación por mujer casada de finca parafernial, anterior a la reforma, en la que falte la

(57) La Ponencia se titula: «Inscripciones de adquisiciones y actos dispositivos de bienes inmuebles realizados por los cónyuges, conforme a la reciente reforma del Código civil de 2 de mayo de 1975. Derecho transitorio: sus problemas.» No publicada.

(58) *Trabajo cit.*, pág. 45.

(59) *Sistema de Derecho civil*, cit., vol. I, pág. 131.

(60) *Trabajo cit.*, pág. 45.

licencia marital, se debe inscribir sin hacer constar dicha falta de licencia.

2.^a En las inscripciones que se practiquen con posterioridad a la falta de licencia marital se debe cancelar previamente la consignación de tal falta de licencia, mediante nota marginal con arreglo al artículo 355 del Reglamento Hipotecario.

3.^a Igualmente se cancelará la consignación de la falta de licencia por aplicación del citado artículo 355 del Reglamento, al expedirse certificación relativa al inmueble en el que conste tal advertencia.

La nota marginal de cancelación referida podría redatarse en forma parecida a la siguiente:

«Cancelada la consignación de la falta de licencia marital que consta en la inscripción adjunta por haber sido eliminada dicha licencia por la Ley de reforma del Código civil de 2 de mayo de 1975, supresión que tiene carácter retroactivo conforme a lo dispuesto en el párrafo último de la Disposición Transitoria 3.^a del Código civil; practicándose esta cancelación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 355 del Reglamento Hipotecario por haber... No se devengó impuesto. Fecha y media firma.»

Esta solución ofrece la ventaja de limpiar el Registro de inscripciones de actos sujetos a causas de impugnación, quedando relegada la licencia marital a la categoría de museable, lo que consideramos mucho más importante que negar la protección del Registro a las compraventas hechas por la esposa por sí sola, de cuya inscripción, como repetidamente hemos dicho, se derivan en la práctica muchos beneficios y ventajas sin ningún perjuicio para nadie.

VII. RESUMEN

Como resumen de todo lo expuesto llegamos a la conclusión de que las compraventas hechas por la esposa por sí sola, se deben inscribir bien como actos perfectamente válidos o bien consignando en la inscripción la falta del consentimiento del marido a efectos de su posible impugnación por él o sus herederos, para el supuesto de que se considere que existe a su favor un derecho subjetivo potestativo para efectuar tal impugnación.

El fundamento legal de que se realice la inscripción de estas compraventas, aun considerándolas anulables, puede encontrarse en la analogía,

aceptada actualmente como regla de aplicación del Derecho por el artículo 4.º, apartado 1.º, del Código civil, con todas aquellas figuras y situación jurídicas de carácter interino sujetas a una causa de resolución, cuya inscripción permite el artículo 23 de la Ley Hipotecaria tal como sucede con las compraventas sujetas a derecho de opción, retracto legal, pacto de retroventa o de reserva de dominio y, en general, todas las situaciones interinas que impliquen la inscripción de titularidades condicionalmente limitadas o situaciones jurídicas de pendencia o carentes de firmeza, como las inmatriculaciones de fincas, e incluso, por qué no, por analogía con el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, actualmente inaplicable para el supuesto a que se refiere, pero cuya finalidad era, igual que puede serlo ahora la consignación de la falta de consentimiento marital, advertir que la inscripción se hallaba sujeta a una posible causa de impugnación.

Por lo demás, creemos que toda la problemática objeto de esta ponencia quedaría solucionada por medio de un Decreto del Ministerio de Justicia modificando el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, que podría quedar redactado en forma parecida a la siguiente:

«Serán inscribibles los actos y contratos de adquisición de bienes inmuebles otorgados por mujer casada sin intervención marital; pero el Registrador hará constar la falta del consentimiento del marido cuando éste fuera necesario.

»En este último caso, a efectos del artículo 1.301 del Código civil, se considerará que el marido ha tenido conocimiento del acto o contrato a partir de la fecha de la inscripción; y, transcurridos cuatro años, salvo que exista obstáculo registral, podrá ser cancelada por nota marginal, a solicitud de cualquier interesado, la consignación en la inscripción de la falta del consentimiento marital, como causa de su posible impugnación.»

La reforma del referido artículo del Reglamento Hipotecario, en la forma expresada u otro semejante, creemos que debe hacerse a la mayor brevedad posible, pues la realidad es que las diferentes posiciones doctrinales y, como consecuencia de ellas, las distintas calificaciones de las compraventas de que hemos tratado, que en unos Registros se inscriben en todo caso, en algunos en determinados supuestos y en otros en ninguno de ellos, producen una evidente pérdida de prestigio para el Cuerpo de Registradores y para el Registro de la Propiedad como Institución seria y respetable, y también el Cuerpo de Notarios está sufriendo las conse-

cuencias de la falta de un criterio uniforme en las calificaciones de los Registradores, sobre todo progresivo o, por lo menos, no retrógrado, de acuerdo con el sentido y finalidad de las modificaciones realizadas en el texto del Código civil por la Ley de 2 de mayo de 1975.

MANUEL ALVAREZ BEJIGA

Registrador de la Propiedad
Seminario de Derecho Hipotecario
de Albacete