

El artículo 1.413 del Código Civil

(TANTO MONTA, MONTA TANTO, ISABEL COMO FERNANDO.
TANTO, PERO NO MAS)

Cuando mi ilustre compañero y querido amigo RODRÍGUEZ ADRA-
DOS tuvo la atención de mandarme su interesante y completísimo
estudio sobre la interpretación y alcance de la reforma del ar-
tículo 1.413 del Código civil, que publicó la «Revista de Derecho
Notarial» en el número de julio-diciembre de 1958, preparamos, a
vuela pluma, unas cuartillas para la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO
INMOBILIARIO, en las que hacíamos resaltar lo serio y meditado de
este estudio y lo exhaustivo del análisis de precedentes, tanto en
nuestra legislación como en la legislación extranjera. También
hacíamos constar la desproporción manifiesta entre lo detallado
y razonado que resulta el estudio del aspecto civil del problema y
lo somera que resulta la exposición del conflicto hipotecario que
entraña la reforma.

En aquella breve recensión nos manifestábamos conformes con
casi todas las facetas civiles del asunto, estudiadas con brillantez
y singular cuidado por RODRÍGUEZ ADRADOS. Nos agrada confesar que
este feliz ensayo nos ha puesto de manifiesto una vez más la
sólida cultura jurídica del Notario de Villanueva de Córdoba y sus
privilegiadas dotes de ensayista y exegeta.

También nos corre prisa decir que en este magnífico estudio

fueron muchas las cosas que aprendimos, y, lo que es mejor, ha sido mucho lo que nos ha hecho meditar sobre el alcance del Ordenamiento jurídico reformado, en orden a las relaciones conyugales, sobre el capítulo económico-familiar.

Dejamos pasar el tiempo sin terminar nuestro trabajo y ya ha perdido actualidad. Después se han producido muchos interesantísimos, en cuanto al aspecto civil, sobre este tema. Citamos al azar los de CÁMARA, ROCA SASTRE, LA RICA, CASTRO, ROCA JUAN, HERMIDA, BONET, LACRUZ, COSSÍO, BATALLA, SANZ y GINÉS CÁNOVAS. En todos ellos se trata, sólo como de pasada, y sin darle ninguna importancia, el problema registral, que a nuestro entender es el problema más agudo.

Por eso nosotros, que creemos que la única defensa de los derechos de la mujer en los gananciales («Leit motiv» de la reforma) está en el Registro, vamos a desarrollar, aprovechando la doctrina de la interesantísima sentencia de 13 de marzo de 1964, este aspecto registral, luego de rebatir con nuestras pobres razones la tesis que propugna el no acceso al Registro de los actos dispositivos del marido sin el consentimiento de la mujer.

¿Empeño superior a nuestras fuerzas?... Seguramente, pero también estamos seguros que se nos ha de absolver de nuestro atrevimiento, en gracia a nuestra buena intención.

Al meditar sobre el estudio de RODRÍGUEZ ADRADOS, llegamos a la conclusión de que la reforma, de actual y simpática singladura, no había estado acertada en el desarrollo de las normas que la plasmaron, pues si eran equitativos los fines que se proponía conseguir, reseñados en la Exposición de Motivos, en aquellas frases que nos hablan de aumento de facultades de la mujer en orden a la disposición de los gananciales y de defensa de sus derechos, ello había de ser sin alterar la tradicional estructura familiar, cosa imposible de conseguir, si se daba entrada, en el gobierno de los bienes familiares, a instituciones extrañas, siquiera éstas fueran tan serias y eficientes como lo es la autoridad judicial.

Por otra parte, si es cierto que teóricamente aumentaron las facultades de la esposa, en orden a la disposición de los gananciales, no es menos cierto que la defensa de sus derechos se quedó en un simple propósito.

Ya el sagaz RODRÍGUEZ ADRADOS, en los finales de su estudio, nos habla de los peligros que él ve en la reforma, cuando nos dice: «Si los cónyuges se acostumbran a seguir el camino del Juzgado para solucionar sus diferencias; si pierde agilidad la disposición de gananciales; si la iniciativa creadora resulta coartada con la negativa del consentimiento por la mujer, siempre más conservadora, y de la autorización judicial, que en la duda más propenderá a denegar, para que las cosas sigan como estaban; si la propiedad inmobiliaria se resiente de una nueva traba...» Y concluye: «Pero no creo que daños demasiado graves se produzcan. La moderación de la reforma hace que *si no era necesaria*, sea, al menos, aceptable».

Nosotros, abundando en estos recelos, decimos: Para el 99 por 100 de los matrimonios, en los que la mujer reina, aunque formulariamente no gobierne, este aumento de facultades de la mujer es una traba que muchas veces hace imposible la oportuna disposición de los gananciales, con daño para la economía familiar y, en definitiva, con daño para la mujer. Y para el otro 1 por 100 de los matrimonios, para los de esas mujeres que tuvieron la desgracia de no encontrar un marido como Dios manda, en los que los derechos de la mujer tienen que ser defendidos, la reforma no arbitró medios eficaces para esta defensa.

Diremos más, diremos que la reforma, por ese afán igualatorio de facultades, aunque esa igualdad perturbe «los pilares de la institución», ha dejado indefensos los derechos de ese 1 por 100 de mujeres que necesitan de tal defensa, ya que, aunque ellas quieran defenderse negando el consentimiento a las disposiciones de los gananciales hechas por su marido, si éste obtiene la autorización judicial para la disposición, ésta quedará válida y eficaz, y como el dinero obtenido con ella es ganancial, pero mueble, y está bajo la libre disposición del marido, bien fácil le será a éste burlar los derechos de su mujer, dilapidando el dinero obtenido con dicha disposición.

Por eso, para la defensa de los intereses de esas pobres mujeres, muy pocas, por cierto, no hay otro camino que asimilar ese mal llamado consentimiento a la licencia marital, necesaria para la enajenación de los bienes inmuebles propios de la mujer (tesis de CÁMARA), pero sacando las consecuencias registrales de tal asi-

milación; y si las enajenaciones de sus bienes propios realizadas sin licencia de su marido por la mujer casada son inscribibles en el Registro de la Propiedad, haciendo constar en la inscripción que no se ha obtenido tal licencia, con lo cual queda clavada en el Registro una acción anulatoria especial a favor del marido y de sus herederos, si les perjudicó tal enajenación, tal vez con mayor razón debieran ser inscribibles las enajenaciones de los inmuebles gananciales realizadas por el marido sin el consentimiento de la mujer, haciendo constar en la inscripción la falta de dicho consentimiento. De ese modo sí que estarían defendidos los derechos de la mujer, si un marido dilapidador malvendía los gananciales, con perjuicio de su mujer y sus herederos. Esta acción rescisoria especial que le reservaba el Registro sería su mejor y su única defensa.

Ya sabemos que estos casos de maridos dilapidadores no son frecuentes. Sabemos también que cuando la mujer niegue el consentimiento para la disposición de los gananciales, los jueces se mirarán muy mucho para conceder la autorización supletoria, pero de todos modos, en los muchos o pocos casos en que la concedan, quedarán burlados los derechos de la mujer, sin la defensa del Registro. Y por otro lado, donde hay la misma razón debe haber el mismo derecho, y si similares son (iguales, diríamos nosotros) la licencia marital y el consentimiento de la mujer, similar tiene que ser el tratamiento registral de los actos que carezcan de una y otro.

Por otra parte, como dice CÁMARA: «El consentimiento *uxoris* encaja dentro de lo que la técnica alemana llama 'negocios de asentimiento', y tal asentimiento no es parte del negocio, sino requisito de su eficacia, guardando gran semejanza con la licencia marital: Porque: a) tanto la licencia como el consentimiento son limitaciones de facultades; b) ni el consentimiento ni la licencia entrañan una codisposición, ya que ni la mujer tiene poder de disposición sobre los gananciales ni el marido sobre los parafernales; c) tanto una como otro constituyen un *jus prohibendum* del que no se puede hacer un uso arbitrario.»

A estas poderosas razones de CÁMARA sobre la igualdad entre la licencia marital y el consentimiento *uxoris*, nosotros añadimos otra de orden matemático. La sacamos de aquel axioma que dice: «Dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí». Pues bien, apli-

cando este axioma podriamos decir: La licencia marital y el consentimiento *uxoris* son iguales a la autorización judicial, luego son iguales entre sí. Y si son iguales en efectos y pueden ser substituidos por la autorización judicial, ¿hay alguna razón que impida que puedan tener el mismo tratamiento registral los actos que carecen de una y otro?...

Comprendemos perfectamente la postura de HERMIDA, que, viendo por la pureza del Registro y en su afán de impedir la entrada en él de actos que pueden ser anulados, niega el carácter de inscribibles a los realizados por el marido sobre bienes inmuebles gananciales, sin el consentimiento de la mujer, pero es que al propio tiempo combate la inscripción de los realizados por la mujer sobre los bienes propios sin licencia del marido, propugnando la reforma de los artículos correspondientes de los Reglamentos Notarial e Hipotecario en su ponencia presentada al Congreso de Derecho Registral.

Lo que nos extraña es que CÁMARA (cuya opinión recoge CÁNOVAS, como veremos después), que está conforme en que son absolutamente similares la licencia marital y el consentimiento *uxoris*, al llegar a sacar las consecuencias registrales de tal asimilación, se echase para atrás y declarase no inscribibles los actos dispositivos del marido de los gananciales inmuebles sin dicho consentimiento *uxoris*.

Y aunque reputa de anulables (no nulos y menos inexistentes como otros autores, entre ellos LA RICA) los actos de disposición de los bienes gananciales inmuebles realizados por el marido sin dicho consentimiento *uxoris*, y aunque considera similares dicho consentimiento y la licencia marital, se pregunta: «¿Será lícito aplicar a los actos dispositivos del marido en cuanto a su escrituración e inscripción, la doctrina sentada para los contratos celebrados sin licencia del marido por la mujer casada?» No—nos dice—esgrimiendo, como argumento fundamental de su tesis, las normas contenidas en los artículos 169 del Reglamento Notarial y 94 del Reglamento Hipotecario, que sólo aluden a la escrituración e inscripción de los actos realizados por la mujer casada sin licencia marital.

Nosotros, contestando a dicha argumentación, decimos: ¿Pero es que el artículo 169 del Reglamento Notarial y el artículo 94 del

Reglamento Hipotecario no pueden aplicarse por analogía (como dice muy bien la interesantísima sentencia de 13 de marzo de 1964) a los actos dispositivos de los gananciales inmuebles realizados por el marido sin el consentimiento de la mujer?... Y en cuanto a que ninguna de dichas disposiciones nos hablen de estos actos dispositivos del marido hay que tener en cuenta que cuando esas normas se promulgaron estaba muy lejos aún la reforma del artículo 1.413 del Código civil, y esas disposiciones de los gananciales por el marido solo, no tenían traba alguna, con la sola reserva a la mujer y a sus herederos, que contenía el último párrafo de dicho artículo, que decía: «Sin embargo, toda enajenación o convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravención a este Código o en fraude de la mujer, no perjudicará a ésta ni a sus herederos.»

La jurisprudencia venía declarando que esta acción que se le reservó a la mujer en este artículo podía entablarse desde que se realizó la enajenación, con objeto de que al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal sirva la ejecutoria de base para reclamar los derechos concedidos por este artículo (sentencia de 14 de marzo de 1932).

En la reforma del artículo 1.413 se conserva esta acción de fraude a favor de la mujer y de sus herederos con pequeñas variaciones. Dice así el párrafo final: «En todo caso no podrán perjudicar a la mujer ni a sus herederos los actos dispositivos que el marido realice en contravención a este Código o en fraude de la mujer.»

En una palabra, que con esta acción que se le reserva a la mujer contra los actos dispositivos del marido, realizados en contravención a este Código—y no hay duda que las disposiciones de los gananciales por el marido sin el consentimiento de la mujer son hechas en contravención al Código—y con la posibilidad de inscribir en el Registro estas disposiciones, haciendo constar en la inscripción que falta dicho consentimiento, por aplicación a estas disposiciones de bienes de la doctrina sentada por el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, para las enajenaciones de la mujer de sus bienes propios sin licencia de su marido, estaban perfectamente defendidos sus derechos. De esa forma nada tenía que temer, ni de su marido, por esa acción de fraude del párrafo final del artículo 1.413, ni de los terceros, a causa de esa acción rescisoria

especial que habría quedado clavada en el Registro, al hacer constar en la inscripción que no se obtuvo el consentimiento *uxoris*.

Por eso, sin duda, CÁMARA, trasladando al papel su pensamiento de primer plano, nos dijo: «Sin embargo, quizá fuera más justificado admitir la formulación escrituraria y la ulterior inscripción de los actos dispositivos del marido no autorizados que los contratos celebrados por la mujer casada sin licencia de su marido.»

Abundando en esta misma opinión de CÁMARA, el profesor CASTRO, refiriéndose a los actos de la mujer casada otorgados sin licencia marital, nos dijo que son actos *presuntivamente válidos*, ya que surten sus efectos mientras no se impugnen, estando limitada esta impugnación a la acción que corresponde al marido y a sus herederos. Pues bien, también los actos dispositivos del marido respecto de los gananciales especiales (inmuebles y establecimientos mercantiles) realizados sin consentimiento de la mujer y sin autorización judicial supletoria, deben ser tenidos como presuntivamente válidos, pues sólo pueden ser impugnados por la mujer y sus herederos.

Nosotros añadiríamos que donde hay la misma razón tiene que haber el mismo derecho, y puesto que ese mal llamado consentimiento es idéntico a la licencia marital, y ambos a dos sustituibles por la autorización judicial (dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí), nos parece injusto no aplicar a los actos de disposición del marido realizados sin consentimiento de la mujer esa doctrina hipotecaria ya tan consolidada, aplicable a los actos dispositivos de la mujer otorgados sin licencia del marido. Por cierto que la aplicación analógica de esta doctrina del artículo 94 del Reglamento a las disposiciones de los gananciales especiales (inmuebles y establecimientos comerciales), realizadas por el marido sin el consentimiento *uxoris*, la defiende, con argumentos irrefutables, la sentencia de 13 de marzo de 1964, pues nos dice dicha sentencia: «Parece viable aplicar por analogía para solucionar las lagunas que la reglamentación del consentimiento *uxoris* origina, las soluciones elaboradas por la doctrina, *tanto científica como legal*, a propósito de la licencia marital.»

Decimos más, decimos también que el consentimiento *uxoris* ni es consentimiento dispositivo ni verdadero consentimiento. Buena prueba nos la da el que la mujer no puede tener ninguna inicia-

tiva en la disposición, que es de la exclusiva competencia del marido, y que si fuera verdadero consentimiento no podría ser sustituido por la autorización judicial, como no puede ser sustituido el consentimiento que ha de prestar el marido para las enajenaciones de los bienes presuntivamente gananciales, pero inscritos a nombre de la mujer. En tales casos parece que es la mujer la que dispone, en razón a su titularidad registral, pero tales actos no son válidos ni producen efecto alguno si no les presta su consentimiento el marido (artículo 96 del Reglamento Hipotecario).

Pero es que este consentimiento del marido no puede ser sustituido por la autorización judicial. O aquél le presta o no hay acto dispositivo. ¿No es esto la mejor prueba de que la disposición de los gananciales, estén inscritos a nombre del marido o de su mujer, es del ámbito de las exclusivas facultades del marido?

ROCA JUAN, en un trabajo publicado en el «Anuario de Derecho Civil» sobre protección del interés de la mujer en el patrimonio ganancial, nos dijo que el consentimiento de la mujer o la autorización judicial en la disposición, a título oneroso de los inmuebles gananciales, no tiene valor constitutivo, pues como estableció la Exposición de Motivos: «La reforma no contradice los pilares fundamentales de este sistema económico matrimonial, sin perjuicio de atribuir a la mujer nuevas facultades en orden a la disponibilidad; de otra se dice que los intereses de la mujer quedan más protegidos al exigir su consentimiento, en los actos dispositivos del marido, de inmuebles o establecimientos mercantiles.»

Pero no es eso sólo, es que siguiendo el criterio de respetar los pilares fundamentales del sistema, el nuevo artículo 1.413 declara que el marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar u obligar a título oneroso ..., pero necesitará el consentimiento de la mujer, o, en su defecto, autorización judicial... De manera que no es el acto dispositivo, objetivamente considerado, sino el marido, quien, aunque esté legitimado por razón de oficio (sólo él podrá enajenar a título oneroso) necesitará el consentimiento de su esposa o la autorización judicial. Si a esto se añade que el último párrafo del precepto admite la posibilidad de actos de disposición del marido, realizados en contravención al Código, parece deducirse que el acto de disposición de inmuebles o establecimientos mercantiles realizados solamente por el mari-

do *no es negocio incompleto*, sino un negocio que requiere, como simple presupuesto de *eficacia frente a la mujer*, el consentimiento de ésta.

Completando esta opinión de Roca Juan, en orden a la defensa de estos derechos de la mujer, contra estos actos dispositivos del marido respecto de los gananciales inmuebles, que según Roca Juan no son negocios incompletos, sino que son negocios válidos que requieren, como simple complemento de eficacia frente a la mujer, el consentimiento de ésta; repetimos que la defensa contra el marido estaba ya establecida en el anterior artículo 1.413, y que si no se permite defenderlos en el Registro contra terceros, a través de la aplicación de la doctrina del artículo 94 del Reglamento Hipotecario, bien podemos decir que la reforma, innecesaria por no añadir nuevas defensas a los derechos de la mujer, ha sido perturbadora, pues ha introducido en las relaciones conyugales la inoportuna cuña de la autorización judicial.

RODRÍGUEZ ADRADOS, después de razonar acertadamente sobre que los actos de disposición de gananciales inmuebles, realizados sólo por el marido, no son radicalmente nulos y menos inexistentes, siguiendo la tónica de la generalidad de los civilistas, estima estos actos afectados de una ineficacia relativa que les priva de efectos respecto de la mujer y de sus herederos, a quienes no pueden perjudicar.

Pero esa ineficacia relativa, ¿en qué consiste?... ¿Se trata de actos anulables, o rescindibles, o afectados de esa posible rescisión especial que la jurisprudencia había visto en el antiguo artículo 1.413?...

No—nos dice—. Se trata de algo más fuerte, se trata de una ineficacia inicial más o menos interina, ya que no puede admitirse que el efecto dispositivo se produzca sólo por el consentimiento del marido, pues éste necesita, según previene el artículo 1.413, el consentimiento de la mujer o la autorización judicial.

Razona luego sobre que no cabe la rescisión, ni la anulabilidad, en estos actos, cuando los realiza el marido solo, y esgrime, como razón fundamental de su aserto, la de que en aquéllos hay producción inicial de efectos, que pueden ser destruidos mediante el ejercicio de la correspondiente acción, concluyendo con la afir-

mación de que en estos casos, ni siquiera inicialmente, se producen los efectos dispositivos.

Nos encontramos—añade—ante un negocio en sí válido, pero que por faltarle el consentimiento de la mujer no produce, ni siquiera *prime facie*, los efectos correspondientes.

Su catalogación sistemática es evidente. «Se trata de un caso de ineficacia en sentido estricto, vecino del acto de disposición sin poder y un poco más alejado del acto de disposición sobre cosa ajena.»

Pero tal vez un poco asustado de esta atrevida tesis, recogiendo velas, termina: «La carencia de efectos del acto dispositivo se refiere a los efectos juridico-reales perseguidos; al ser el acto válido, produce efectos obligatorios entre las partes; la situación viene a ser semejante a la prevista en el artículo 597 del Código civil.

La naturaleza jurídica del consentimiento de la mujer queda así perfilada como *condicio juris* de eficacia.»

Desarrolla luego su teoría, en orden a los efectos de esta ineficacia, que él califica de ineficacia *strictu sensu* respecto al marido, al otro contratante y a la mujer, y establece unas conclusiones poco firmes, a nuestro entender, y deficientemente fundamentadas. No vamos a rebatir una por una todas estas conclusiones, que, por cierto, las rebate con gran acierto la sentencia famosa de 13 de marzo de 1964, pero si diremos que en esta ingeniosa tesis RODRÍGUEZ ABRADOS se olvida por completo de que el consentimiento *uxoris* es idéntico a la licencia judicial; que ambos son sustituibles por la autorización judicial, y que si el consentimiento *uxoris* es un requisito de eficacia de las disposiciones de los gananciales inmuebles realizadas por el marido, no es menos cierto que la licencia marital es igualmente un requisito de eficacia de las disposiciones de la mujer de sus bienes propios. ¿Que las disposiciones de los gananciales por el marido sin el consentimiento de la mujer son ilegales?... ¡Ah! ¿Pero es que las disposiciones de la mujer sin licencia del marido no lo son?... ¿Es que se puede sostener que los actos dispositivos de la mujer sin licencia son ineficaces con ineficacia inicial? Pero ¿no los ha declarado inscribibles el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, haciendo constar en la inscripción la falta de licencia, con lo cual quedan salvaguardados los derechos del marido y sus herederos?...

Y eso que el artículo 62 del Código civil reputa de nulos a los actos celebrados por la mujer casada, sin licencia de su marido, cuando la necesita.

Claro que se trata de una nulidad relativa que sólo puede pedir el marido y sus herederos (artículo 65). Pues bien, aunque el artículo 1.413 no califica de nulos los actos de disposición de los gananciales inmuebles realizados por el marido sin consentimiento de su mujer, no por ello deja de decirnos que estos actos no podrán perjudicar a la mujer ni a sus herederos. Es decir, que estos actos a los que les falta un requisito legal (como a los otros) y que no pueden perjudicar a la mujer ni a sus herederos (como los otros no pueden perjudicar al marido ni a los suyos), no son otra cosa que actos nulos (como dice el artículo 62), con nulidad relativa, exigibles sólo por determinadas personas (la mujer y sus herederos).

Y si los primeros son inscribibles haciendo constar que falta la licencia, también lo deben ser los segundos, haciendo constar que falta el consentimiento. Para que no lo fueran era necesario que alguna disposición especial lo prohibiera, ya que la razón que nos da CÁMARA y que recoge CÁNOVAS, de que estas disposiciones matrimoniales no las recoge el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, no tiene fuerza alguna, pues, como hemos dicho, este artículo reglamentario no podía referirse a estas disposiciones de gananciales, por ser muy anterior a la modificación del artículo 1.413 del Código, que limita el poder dispositivo del marido sobre los mismos.

ROCA SASTRE, en la página 83 del apéndice al tomo III de su *Derecho Hipotecario*, rebate la tesis sostenida por otros juristas de que la reforma del artículo 1.413 del Código entraña para ambos cónyuges una igual facultad de codisposición de los gananciales inmuebles.

En contra de tal construcción milita—dice—el texto del artículo 1.413, que atribuye la disposición general de los gananciales al marido, y aun para los gananciales inmuebles o establecimientos mercantiles será el marido quien disponga, y la mujer sólo tiene la facultad de consentir o no dicha disposición, pero ni tiene la iniciativa de la misma, que es exclusiva del marido, y su consentimiento, si se niega a prestarle, puede ser sustituido por la autorización judicial. No así el consentimiento del marido, que no tiene

sustitución posible. Estamos de completo acuerdo con esta opinión de ROCA SASTRE.

En cambio, no podemos estarlo con la opinión de LA RICA, que reputa nulos o inexistentes los actos dispositivos realizados por el marido sin el consentimiento de su mujer, que versen sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles. Nos dijo, en la página 100 del tomo III del Reglamento Hipotecario: «El consentimiento de la mujer es un requisito de esencia para la validez del contrato y para su inscripción. Si falta, no cabrá calificar su omisión de defecto subsanable y tomar anotación preventiva, ni tampoco cabrá practicar la inscripción, dejándola sometida al posterior consentimiento de la mujer.»

A raíz de la reforma del Código, algunos sostuvieron esta teoría por analogía con lo que se hace cuando la mujer enajena bienes privativos sin licencia marital, según la norma del artículo 94 del Reglamento Hipotecario. Pero los supuestos difieren por completo, pues la licencia del marido es *complemento de la capacidad de la mujer*, y si falta, el acto no es nulo, sino anulable, y puede convalidarse por el transcurso del tiempo (cuatro años a partir de la disolución del matrimonio), en tanto que el consentimiento de la mujer no afecta a la capacidad del marido, sino *a la perfección del acto o negocio jurídico* que *legalmente* requiere dicho consentimiento, como uno de los elementos del contrato, y sin él es *inexistente o nulo*. Ya hemos visto que ROCA JUAN piensa lo contrario.

Nosotros, que no comulgamos con la tesis de LA RICA, podríamos decirle: ¿Es que no es un requisito legal la licencia marital para los actos dispositivos de la mujer, de sus bienes propios?... ¿Es que no es cierto que ambos requisitos pueden ser sustituidos por la autorización judicial?... Por otro lado, ni el marido puede tener la iniciativa en la disposición de los bienes propios de la mujer, ni la mujer en la disposición de los gananciales. Y si el consentimiento *uxoris* y la licencia marital son en todo semejantes (tiene entre sí un estrecho parentesco y paralelismo, como nos dice la sentencia de 13 de marzo de 1964), y son requisitos legales, sustituibles por la autorización judicial, ¿cómo es posible—decimos nosotros—señalarle tan dispares efectos a la falta de una y otro?..

Que la una afecta a la capacidad de la mujer y el otro es un requisito legal de la perfección del acto o negocio jurídico... Pero,

¿se ha fijado LA RICA en que la capacidad a que afecta la licencia marital es a la capacidad dispositiva de la mujer sobre sus bienes propios?... Y ¿es que la capacidad dispositiva de los gananciales inmuebles realizada por el marido no está afectada por la falta de consentimiento de la mujer?...

Sofismas y sólo sofismas. Y ya que se admitió la validez sin eficacia, para el marido y sus herederos, de los negocios de disposición de los bienes propios realizados por la mujer sin licencia, y se admitió también su inscripción en el Registro, haciendo constar en dicha inscripción la falta de dicha licencia, no habrá más remedio que declarar válidos, sin eficacia para la mujer y sus herederos, los negocios dispositivos de los gananciales inmuebles realizados por el marido sin el consentimiento *uxoris*. «O todos moros o todos cristianos», y donde hay la misma razón, debe haber el mismo derecho. Ello aparte de que para que esa ineficacia relativa de estos actos dispositivos del marido sobre los gananciales inmuebles, sin dicho consentimiento, conserve a la mujer sus derechos, no sólo contra el marido, sino contra los terceros adquirentes de dichos bienes gananciales, será necesario admitir la inscripción de tales negocios, haciendo constar en la inscripción que falta dicho consentimiento. Ahí está la publicidad registral defendiendo los derechos de la mujer, y ahí está también la luz roja que le advierte al tercero de los peligros de tales adquisiciones, y ahí está, por último, la jurisprudencia del Supremo, que se ha pronunciado sobre el problema y nos ha dicho en la sentencia de 20 de febrero de 1961: «Que todo lo ejecutado en contra de la Ley no es necesariamente nulo, porque no toda ley contiene normas de derecho necesario, cual no la contiene el artículo 1.413 del Código civil, en cuanto sólo otorga acción a la mujer, que se estima perjudicada por los actos de su marido». Pero, sobre todo, ahí está la interesantísima sentencia de 13 de marzo de 1964, debida a una magistral ponencia del ilustre magistrado señor OGAYAR, que ha puesto el dedo sobre la llaga. Dice así esta importantísima sentencia: «Es un principio secular de nuestra organización familiar la potestad del marido para administrar la sociedad de gananciales y enajenar sus bienes a título oneroso, respondiendo así a la tradición del derecho castellano, que desde las leyes de Estilo había sancionado aquella facultad, que podía ser ejercitada libremente por el ma-

rído, salvo que tratara de obrar en fraude de la mujer. Así lo disponía el artículo 1.413 del Código civil, precepto que, con la finalidad de proteger más eficazmente los derechos de la mujer, fué modificado por la ley de 24 de abril de 1958, exigiendo en su nueva redacción el consentimiento de la mujer o, en su defecto, autorización judicial para otorgar actos dispositivos sobre inmuebles o establecimientos mercantiles, lo que no quiere decir que se implante un régimen de *codisposición* a título oneroso para ciertos bienes, sino que la facultad de disposición le corresponde al marido, único al que pertenece la iniciativa para realizar dichos actos, en los que la mujer no es parte, aunque los consienta, y por ello este novísimo consentimiento *uxoris*, limitativo de las facultades del marido, integra un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición en su propia esfera jurídica, *y tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital*, pues los dos consisten en el levantamiento por uno de los cónyuges de la limitación impuesta al poder dispositivo del otro, y cuando se hace un uso arbitrario de los mismos, *cabe sustituirlos por la autorización judicial*, por lo que, en principio, *parece viable aplicar, por analogía, para solucionar las lagunas que la reglamentación del consentimiento 'uxoris' origina, las soluciones elaboradas por la doctrina, tanto científica como legal, a propósito de la licencia marital.*»

Que el artículo 1.413 no dice si es sancionable y en qué grado el acto de disposición realizado por el marido sin el consentimiento de su mujer, y para integrar esta grave omisión hay que partir de que la *ratio juris* del precepto consiste en conceder a la mujer una protección amplia y eficaz de sus intereses en la sociedad de ganancias, los que pueden llevarla a la confirmación o ratificación del acto dispositivo o a su impugnación para que sea ineficaz frente a ella, originando *una anulabilidad que sólo se produce si la mujer, o en su caso sus herederos, la pide*, pues al ser ella la destinataria del sistema protector instaurado por el nuevo artículo 1.413, es la única legitimada para ejercitar la pertinente acción, por lo que el acto sólo es ineficaz si la mujer lo pide, y en cuanto lo pida, facultad de que carece el marido, cual declara la sentencia de 7 de febrero de 1964, ya que sería arbitrario y opuesto al principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios

actos, si se le permitiera impugnar el contrato, fundándose en la inobservancia de un requisito a él sólo imputable, anulabilidad que determina que el marido es responsable sin limitación alguna, frente al que con él contrató; del cumplimiento de las obligaciones asumidas, o que sean natural consecuencia del contrato, y si la mujer obtiene la declaración de nulidad, la misma no atenta a la subsistencia de las obligaciones y responsabilidades que el marido haya podido contraer a consecuencia del acto realizado, sin perjuicio de que pueda destruirse el efecto fundamental de dicho acto, o sea, el dispositivo.

En el último considerando de esta interesantísima sentencia que extractamos nos dice: «Sólo la mujer tiene acción para impugnar los actos dispositivos del marido de los gananciales realizados sin el consentimiento *uxoris*, careciendo de ella tanto el marido como el otro contratante.»

Esta formidable sentencia que resuelve todas las dudas y problemas suscitados en torno a la interpretación de la modificación del artículo 1.413 está inspirada sin duda en la doctrina expuesta por BONET, el gran jurista BONET, que en sus comentarios al artículo 1.413 reformado nos dijo cosas tan interesantes como las siguientes: «Constituye el consentimiento de la mujer, si se obtiene, un requisito habilitante, que encaja dentro de lo que la técnica alemana llama negocios de asentimiento y guarda *un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital*.» Y más adelante añade: «Es indudable la aplicación analógica del artículo 169 del Reglamento Notarial, en función de cuyo precepto cabe otorgar la escritura sin dicho consentimiento *uxoris*, aunque supeditados los efectos de ésta a que la mujer o sus herederos no impugnen el acto de disposición del marido sin dicho consentimiento»... «Los actos del marido, celebrados sin el consentimiento *uxoris*, son anulables. La infracción del artículo 1.413, en su apartado primero, otorga a la mujer un derecho potestativo de impugnación para destruir las consecuencias del acto en lo que se refiere al patrimonio ganancial.

Se trata, pues, de anulabilidad, por cuanto la anulación sólo se produce si la mujer la solicita, pero se trata de anulabilidad especial no sólo porque los requisitos y presupuestos de la acción son distintos a los que fundamentan la acción de anulabilidad en las

hipótesis clásicas de actos anulables, sino porque además es distinto su alcance, ya que la ineficacia, una vez reclamada, no es tan absoluta como para destruir todos los efectos que haya surtido el acto.

Finalmente, las características propias de la acción que corresponde a la mujer, en parte coinciden (nosotros diríamos en todo) con la acción que asiste al marido o a sus herederos para impugnar los actos celebrados por aquélla sin licencia marital.

La *ratio juris* de la norma y su adaptación al sistema general de la sociedad de gananciales, postula: «La limitación en cuanto a las personas que hayan de poder reclamar la ineficacia de los actos del marido, la posibilidad de confirmación y, finalmente, la improcedencia de no sancionar una acción declarativa con un plazo de caducidad.»

En resumen, que para BONET, el ilustre magistrado y catedrático, son similares la licencia marital y el consentimiento *uxoris*. Tanto los actos del marido sin el consentimiento de la mujer, como los de ésta sin licencia marital, están afectados de una anulabilidad relativa y especial, sólo exigibles por determinadas personas y confirmables por el posible perjudicado. Le parece absurdo que estas especiales y limitadas acciones de anulabilidad, puramente declarativas, no estén sancionadas por un plazo de caducidad.

En una palabra, que las disposiciones de los gananciales inmuebles realizadas por el marido sin el consentimiento de la mujer adolecen de los mismos defectos que las disposiciones de sus bienes propios por la mujer sin licencia del marido, y son impugnables y confirmables por el perjudicado, pudiendo ser ambos requisitos sustituidos por la autorización judicial.

Y si ello es así, ¿cómo no avanza BONET un paso más y les da a las dos clases de actos el mismo tratamiento registral?...

Es cierto que él no entra en este problema, tal vez ajeno al aspecto civil del mismo, tratado con tanto acierto y valentía; pero ya que trató del aspecto notarial y nos dijo que por analogía le debía ser aplicada la doctrina del artículo 169 del Reglamento Notarial, a esos actos del marido celebrados sin el consentimiento *uxoris*, pudo muy bien, por la misma razón de analogía, decir que a tales actos les era aplicable la doctrina registral que implantó el artículo 94 del Reglamento Hipotecario para los actos de la mujer

celebrados sin licencia marital. *Ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet.*

También Ginés CÁNOVAS, tal vez el más ortodoxo y centrado de los nuevos hipotecaristas, al reseñar la opinión de LACRUZ sobre la naturaleza del consentimiento *uxoris*, nos dice: «Que es completamente semejante a la licencia que el marido da a la mujer para los actos que la necesitan.» Parecidamente, Cossío. Pues bien, estas opiniones de LACRUZ y Cossío, que a CÁNOVAS le parecen muy aceptables, no le impiden aceptar la tesis de CÁMARA, que, incurriendo en la misma inconsecuencia, tacha de ininscribibles las escrituras otorgadas por el marido sin el consentimiento de la mujer, con la agravante de que CÁNOVAS llega más lejos aún, pues nos dice: «Que dichas escrituras no pueden autorizarse.» Tanto CÁNOVAS como CÁMARA, que están conformes con los principios, rechazan las consecuencias. ¿Por qué?... ¡Ahí... Nos dicen: «Es verdad que licencia y consentimiento son iguales, pero tanto el artículo 169 del Reglamento Notarial como el artículo 94 del Reglamento Hipotecario se refieren sólo a los actos de la mujer sin licencia, no pudiendo extenderse su doctrina a los actos del marido sin consentimiento de la mujer.» No se han fijado estos ilustres juristas en que esas normas legales no podían referirse a las disposiciones de los gananciales, realizadas por el marido sin el consentimiento *uxoris*, pues cuando se promulgaron no necesitaba el marido, para disponer a título onero de dichos gananciales, del repetido consentimiento *uxoris*.

Ya sé que la última reforma del Reglamento Hipotecario es posterior a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, pero es que en dicha reforma el artículo 94 no sufrió modificación alguna. Quedó exactamente igual que cuando nació en el Reglamento del 47.

Flojo, muy flojo nos parece, pues, el argumento de CÁNOVAS cuando nos dice: «Fijémosnos en que el artículo 94 del Reglamento Hipotecario reformado, posterior al Código, alude sólo a la inscripción de actos otorgados por mujer casada sin licencia de su marido, y no al caso inverso. Es cierto que la última reforma del Reglamento Hipotecario es posterior a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, pero no es menos cierto que el artículo 94 de dicho

Reglamento Hipotecario, con la misma doctrina y hasta con las mismas palabras, es anterior, muy anterior, a la reforma.

¿No han visto que BONET defiende la aplicación, por analogía, del artículo 169 del Reglamento Notarial a los actos dispositivos del marido sin el consentimiento *uxoris*?... Y ¿por qué—decimos nosotros—no se les ha de aplicar, por ese mismo criterio de analogía, la doctrina registral del artículo 94 del Reglamento Hipotecario?

Menos mal que la famosa sentencia de 13 de marzo de 1964 subsana esta omisión de BONET y propugna esta aplicación analógica del artículo 94 a los referidos actos del marido (1).

Como final de este desordenado trabajo resumiremos nuestra opinión sobre el aspecto registral del problema, esa nuestra vieja opinión que ya a grandes rasgos expusimos en una de las sesiones del Congreso Registral, opinión que hemos tenido la suerte que coincida con la de BONET, que ha sido muy bien recogida y completada en esa magnífica sentencia de 13 de marzo de 1964, estableciendo las siguientes conclusiones: a) El consentimiento *uxoris* es idéntico a la licencia marital; b) ambos son sustituibles por la autorización judicial; c) los actos dispositivos de la mujer de sus bienes propios, realizados sin licencia marital, son nulos, con nulidad relativa y especial, sólo exigible por el marido y sus herederos (artículos 62 y 65 del Código civil); d) del mismo modo, los actos dispositivos de gananciales inmuebles realizados por el marido sin el consentimiento *uxoris*, adolecen de igual nulidad rela-

(1) Ya terminado este trabajo, cayó en nuestras manos esa magnífica monografía de Angel SANZ sobre los *Bienes gananciales en el Registro de la Propiedad*. Es un ensayo tan lleno de aciertos y de buen sentido, de tan clara exposición y de lógica tan aplastante, que es un encanto su lectura. Yo de mí sé decir que con haberme gustado mucho sus otras producciones, que siempre leí con verdadera complacencia, aunque no estuviese siempre conforme con sus pensamientos, esta es la que más me gusta.

Sin embargo, en cuanto al problema objeto de nuestro estudio, no se pronuncia de un modo personal. Se limita a rebatir la tesis de LA RICA y a recoger la opinión de CÁMARA. Nos dice, refiriéndose al aspecto registral de los actos del marido sobre los gananciales inmuebles, lo siguiente: «En este aspecto es evidente que, no siendo de posible aplicación la doctrina del artículo 94, sobre actos realizados por la mujer casada sin licencia marital, según se ha visto, el efecto que produce la omisión del consentimiento es hacer defectuoso el título, que, por tanto, será no inscribible.»

Nosotros, al tratar de la opinión de CÁMARA sobre este extremo, aceptada por CÁNOVAS, y apoyándonos en la sugerencia de BONET, recogida y completada por la sentencia de 13 de octubre de 1964, hemos rebatido esta opinión.

tiva y especial, exigible sólo por la mujer y sus herederos; de esa nulidad relativa y especial que la jurisprudencia habia visto en el artículo 1.413 del Código y que, aun reformado, conserva en el último párrafo, que dice: «En todo caso no podrán perjudicar a la mujer y a sus herederos los actos de disposición que el marido realice en contravención a este Código o en fraude de la mujer»; y e) si inscribibles son los actos de la mujer sin licencia, haciendo constar en la inscripción que dicha licencia falta, con lo cual queda publicada por el Registro esa acción de nulidad que asiste al marido y a sus herederos, no habrá más remedio que aceptar como inscribibles las disposiciones de gananciales inmuebles realizadas por el marido sin el consentimiento *uxoris*, haciendo constar en su inscripción que este consentimiento falta.

Ello producirá la defensa, la única defensa de los intereses de la mujer en los gananciales (*leit motiv* de la reforma), conservará intactos los pilares de la institución, dejando sin intervenir en los conflictos familiares a una institución tan seria, pero de tan ajeno cometido, como lo es la autoridad judicial; quedarán en igual plano ambos esposos, y revivirá en las relaciones conyugales aquel *estatuto* que presidió el gobierno de España por los Reyes Católicos, plasmado en aquel famoso «Tanto monta, monta tanto, Isabel como Fernando».

JOSÉ AZPIAZU RUIZ,

Registrador de la Propiedad.