

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

EMBARGO SOBRE INMUEBLE DE NATURALEZA GANANCIAL DECRETADO EN CAUSA CRIMINAL SEGUIDA CONTRA EL MARIDO. ES PROCEDENTE SI SE HA NOTIFICADO A LA MUJER, EN LA PIEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO Y MEDIDA CAUTELAR ACORDADA POR EL INSTRUCTOR.

Resolución de 13 de abril de 1964 («B. O.» de 5 de mayo).

En procedimiento penal seguido contra don E. R., casado en únicas nupcias con doña I. B., se decretó el embargo de una finca inscrita en el Registro como ganancial del matrimonio.

Presentado en el Registro de Alburquerque el correspondiente mandamiento, fué calificado con la siguiente nota: «Se deniega la anotación de embargo por el siguiente defecto: La finca embargada es ganancial. Los bienes gananciales no pertenecen ni al marido ni a la mujer ni a ambos por cuotas, sino a la sociedad conyugal. Para que un embargo trabado sobre finca ganancial se pueda anotar, es necesario que el procedimiento se siga contra ambos cónyuges conjuntamente, según exigencia del artículo 144 del Reglamento Hipotecario reformado y el tracto sucesivo registral. El embargo trabado sobre fincas gananciales en procedimiento seguido contra uno solo de los cónyuges no puede anotarse: en caso de que se

extendiera anotación preventiva de un embargo de finca ganancial en procedimiento seguido contra uno solo de los cónyuges, dicha anotación preventiva sería totalmente ineficaz, porque la enajenación que se hiciera en la vía de apremio de la finca embargada sería igualmente ineficaz y no inscribible, a tenor de los artículos 1.413, reformado, del Código civil, del artículo 144, también reformado, del Reglamento Hipotecario, y 20 de la Ley Hipotecaria. El artículo 1.413 del Código civil exige el consentimiento de la mujer para los actos dispositivos de inmuebles gananciales no pudiendo existir tal consentimiento cuando el procedimiento no se ha seguido contra ella. El artículo 144, ya citado, del Reglamento Hipotecario, dice que llegado el caso de enajenación de bienes gananciales se estará a lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código civil, en relación con el 96 del Reglamento Hipotecario. El artículo 20 de la Ley Hipotecaria regula el llamado principio de tracto sucesivo, y en su párrafo primero exige para la inscripción o anotación del título por los que se declaren, transmitan o gravan el dominio sobre bienes inmuebles, que conste previamente inscrito el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En su párrafo segundo añade dicho artículo que en caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.»

Interpuesto recurso por el Fiscal de la Audiencia Provincial de Badajoz, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara anotable el mandamiento en méritos de la razonada doctrina siguiente:

Que la cuestión planteada en este recurso es la misma que ha sido decidida en recientes resoluciones, de si es procedente anotar preventivamente un embargo sobre un inmueble de naturaleza ganancial, cuando decretado en causa criminal se ha notificado a la mujer, en la pieza de responsabilidad civil, la existencia del procedimiento y la medida cautelar acordada por el instructor.

Que a diferencia de lo que sucede en el orden procesal civil, en que el embargo se produce por una *petitio* de la parte interesada,

acordado en causa criminal, es generalmente obligada secuela de la conducta antijurídica del inculpado, tipificada como delito o falta y puesta de relieve en las actuaciones sumariales, porque es principio informador de la legislación penal el carácter personal de la responsabilidad, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Código Penal, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente, y para la efectividad de esta responsabilidad civil se emplea la garantía que implica la anotación preventiva.

Que los múltiples e íntimos lazos que unen a marido y mujer, necesariamente han de reflejarse sobre los bienes comunes de la sociedad legal de gananciales, como se desprende de lo preceptuado en el artículo 1.410 del Código civil, que si bien exceptúa del cargo de la sociedad las multas y condenas que se impusieran a los cónyuges, termina por reconocer que cuando no existan bienes propios, podrán repetirse contra dichos bienes una vez cubiertas las atenciones enumeradas en el artículo 1.408 del mismo Cuerpo legal, y como en este expediente aparece que el embargo ha sido notificado a la mujer, cabe estimar cumplida la exigencia del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, precepto que esencialmente regula el cumplimiento de las obligaciones contraídas, con arreglo a las Leyes, por el marido.

* * *

En el párrafo final de la nota 12 de nuestra recensión de *Los comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, de RAMÓN DE LA RICA (año 1959, esta Revista), hicimos alusión directamente al caso resuelto por la presente decisión. «¿*Quid*—escribimos—por otra parte, si seguida causa criminal contra un sujeto se embarga finca adquirida por el mismo en estado de casado para responder de la responsabilidad civil a que haya lugar? ¿Cómo demandar a la mujer? ¿Y se ha de negar el Registrador a anotar el embargo?»

Nos faltó añadir—lo confesamos, y ello ante el temor de que se considerara como una extralimitación no ya reglamentaria, sino legal, cfr. párrafo segundo del artículo 1.410 del Código civil—que nosotros lo veníamos practicando con la sola constancia por el

instructor de haber sido notificada la mujer en la pieza separada de responsabilidad civil. O sea, tal y como ahora declara la Dirección.

Y es que cual expresa con ponderación y justeza el Fiscal recurrente, «la exigencia normal del artículo 144 del Reglamento Hipotecario de que la demanda por deudas sobre bienes gananciales se interponga contra ambos cónyuges, es de imposible cumplimiento en las causas criminales, porque en ellas la acción sólo puede dirigirse contra el responsable penal; añadiendo—pues exigencias de brevedad nos obliga a omitir el resto de sus razonamientos—en el escrito de alzada al auto presidencial, «que no estima aplicables al caso los artículos 1.408 y 1.410 del Código civil, puesto que aquí no se trata de deudas u obligaciones contraídas antes de celebrarse el matrimonio, ni de multas o condenas penitenciarias, sino pura y simplemente de un procedimiento judicial»

El mismo LA RICA—colaborador en la reforma—prevenía «que es problema arduo y de envergadura determinar el momento en que la intervención de la mujer es necesaria». Por ello nosotros apuntamos que hasta podía verse cierta contradicción en el mismo artículo... (véase pág. 632. de esta Revista, año indicado, 1959).

Lo cierto es que por exigencias de la práctica se hizo preciso que bastase la notificación a la mujer en los casos como el de la actual Resolución, práctica que la misma consagra como idónea. Y aun que se extendiese—según se desprende de nuestras observaciones a la Resolución de 11 de febrero último—a cualquier ejecutivo ordinario, en que sólo se demandase al marido y se llegase con ello—según escribe Cossío —, extravasando el precepto reglamentario, hasta el embargo de parafernales. Extralimitación, sin duda, como allí hicimos constar, recusable.

Ahora bien, si como en dicha Resolución se expresa «basta que se extienda la demanda a la mujer al sólo efecto de darle a conocer la existencia de la litis», en puros y ortodoxos principios de publicidad registral, ¿no aparecerá esto cumplido—cual en nuestro expresado trabajo apuntamos—con la práctica que apenas vigente el nuevo artículo 1.413 del Código civil varios Registradores adoptamos, de consignar de forma destacada, al anotar que la finca objeto del embargo aparecía inscrita a nombre del embargado como adquirida a título de compra con doña ..., «pues llegado el

caso de enajenación de estos bienes se cumplirá lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código civil en relación con el 96 de este Reglamento» (final del párrafo primero del artículo 144 del Reglamento Hipotecario).

Es decir, que este artículo en todo aquello que se le había añadido en el año 1959, holgaba, pues ahí estaba el Registro *publicando, notificando, dando conocimiento* a la mujer de la existencia de la litis (1).

.. Ultimamente, ANGEL SANZ, con la claridad y maestría que le caracterizan, al referirse a los procedimientos a los que se aplica el artículo 144, respecto a los judiciales de apremio manifiesta que no ofrece ninguna duda. ¿Calla deliberadamente este que nos ocupa? Porque su analogía con los administrativos a que se refiere después es notoria. Y en cuanto a los mismos escribe: «Este requisito—que la demanda se dirija contra ambos cónyuges—es evidente que no puede cumplirse en los procedimientos *administrativos, en los cuales no existe demanda*, sino la providencia declarando incursos en el apremio a los contribuyentes incluidos en la relación de morosos, en la cual únicamente podrá constar el contribuyente mismo, pero no su cónyuge. El artículo 26 del propio Reglamento Hipotecario—añade—, como no ha sido modificado en 1959 y en él basta para la inscripción de estas enajenaciones que conste la citación al deudor, a terceros poseedores y acreedores hipotecarios, debe continuar considerándosele aplicable, con la extensión de que al practicar aquellas notificaciones se hagan también, si se trata de personas casadas y de bienes gananciales o presuntivamente gananciales, al cónyuge respectivo».

(*Los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad*, página 377, volumen I. Estudios Jurídicos Varios. Centenario de la Ley del Notariado, 1964.)

(1) De los mejor pensados y hasta impecable, calificamos el artículo 144, según fué redactado en 1947, nota 12, pág. 633, año 1959, esta Revista.

SUSCRITA UNA LETRA DE CAMBIO POR MARIDO Y MUJER, ES ANOTABLE EL EMBARGO SOBRE INMUEBLE DE NATURALEZA PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL, ACORDADO—EL EXPRESADO EMBARGO—EN JUICIO EJECUTIVO PROMOVIDO CONTRA AMBOS CÓNYUGES.

Resolución de 18 de abril de 1964 («B. O.» de 12 de mayo).

El Procurador de los Tribunales don Julio Padrón Atienza, en representación de doña A. G., demandó en juicio ejecutivo a don A. M. y su esposa, doña A. M., a fin de que fuesen condenados al pago de 350.000 pesetas, importe de una letra de cambio firmada por ambos, que acompañó a la demanda. Correspondió tramitar el juicio al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid, el cual, por auto de 11 de diciembre de 1962, despachó ejecución contra los demandados por la suma antes indicada, más 100.000 pesetas por intereses, costas y gastos; y trabado embargo sobre el piso segundo izquierda de la casa número 14 de la calle de Narváez de esta capital, se libró el oportuno mandamiento para que fuese anotado en el Registro de la Propiedad.

Presentado en el de Madrid número 2 el anterior documento, fué calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación del precedente mandamiento, porque habiendo sido adquirida la finca embargada por don A. M., constante matrimonio con doña A. M., por compraventa, según consta en la inscripción primera de la finca número 11.671, obrante al folio 70 del tomo 458 del archivo, se observa como falta subsanable la de no constar del mismo si la acción ejercitada contra la esposa es la propiamente ejecutiva por hallarse ésta obligada en parte al cumplimiento de la obligación, o en defecto de su condición de deudora, la acción ejercitada es la del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, que no es ni puede ser la ejecutiva, sino la encaminada a obligar a la esposa a prestar el consentimiento del artículo 1.413 del Código civil; si en el procedimiento de apremio se llegasen a perseguir bienes gananciales. Sin perjuicio de nueva calificación, una vez que se resuelve el dilema que queda planteado»; y como el aludido mandamiento fuese devuelto, se adicionó por el Juzgado que la acción ejecutiva se hallaba dirigida contra los cónyuges don A. M. y doña A. M., como deudores

principales ambos de la letra de cambio base del procedimiento, y presentado nuevamente en el Registro, se extendió en el mismo la siguiente nota: «No admitida la anotación en cuanto a la ejecución promovida contra doña A. M., por la falta insubsanable de que el acreedor de la mujer no administradora de la sociedad de gananciales, carece de acción ejecutiva contra los bienes de dicha sociedad. Suspendida la anotación en cuanto a la ejecución promovida contra don A. M. por la falta subsanable de no constar la cantidad de que es deudor». Por el Juzgado de Primera Instancia, conocedor del procedimiento, se agregó al mandamiento de embargo que la demanda ejecutiva fué dirigida contra don A. M. y contra su esposa, doña A. M., ésta asistida de su esposo; que ambos fueron citados de remate y que la ejecución fué despachada conjunta y solidariamente contra los dos; y presentado otra vez en el Registro el repetido mandamiento se puso en él la siguiente nota: «Hecha la anotación que se ordena en el precedente mandamiento en cuanto a la ejecución despachada contra don A. M. como deudor solidario de las cantidades reclamadas, tomo 458 del archivo, folio 72, finca 11.671, letra C, y denegada en cuanto a la esposa por los motivos apuntados en la presente nota».

Interpuesto recurso por el citado Procurador y previo informe del Juez de Primera Instancia, que entendió en el procedimiento, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia (acorde con dicho informe del Juez), revocatorio de la nota del Registrador, mediante la irrefutable doctrina siguiente:

Que la obligación mercantil contraída por marido y mujer que suscriben una letra de cambio, plantea en este expediente la cuestión de si es anotable en el Registro un embargo acordado en juicio ejecutivo, promovido contra ambos cónyuges sobre un bien inmueble de naturaleza presuntivamente ganancial.

Que la regla general sancionada en el artículo 1.412 del Código civil atribuye al marido la cualidad de administrador de la sociedad de gananciales con las facultades que se contienen en el artículo 1.413, sin perjuicio de que la mujer pueda en casos excepcionales obligar a dicha sociedad con el consentimiento de su esposo; según establece el artículo 1.416 del Código civil; criterio que

reitera también el artículo 10 del Código de Comercio al disponer que a las resultas de la gestión mercantil quedarán obligados no sólo los bienes dotales y parafernales, sino también todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la sociedad conyugal.

Que en este caso se trata de una obligación contraída durante el matrimonio, que el marido por sí solo podría haber asumido y que no obstante, al obligarse conjuntamente con su mujer, aprueba y consiente lo realizado por ella, y, por tanto, incumplida la obligación, el acreedor para hacer efectivo su derecho puede ejercitar la acción ejecutiva, y así lo hizo al interponer la demanda en la que fué acordado el embargo, que es susceptible de anotación.

SI BIEN LA NATURALEZA DE ACTO DISPOSITIVO DE LA CANCELACIÓN DE HIPOTECA HA SIDO DECLARADO REITERADAMENTE POR JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN, HABIDA CUENTA QUE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL HA DE ENTENDERSE SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL 1.412 DEL MISMO, EN EL QUE EXPRESAMENTE SE RECONOCEN LAS FACULTADES DEL MARIDO COMO ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES, POR LO QUE ES INNEGABLE SU FACULTAD PARA ACEPTAR EL PAGO DE UNA OBLIGACIÓN VENCIDA Y EN CONSECUENCIA AL HABER QUEDADO EXTINGUIDA LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA, EN RAZÓN DE LA ACCESORIEDAD DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA, PARECE PERMISIBLE PARA FACILITAR LA ARMONÍA ENTRE LAS DECLARACIONES CONTENIDAS EN LOS LIBROS DEL REGISTRO Y LA REALIDAD JURÍDICA EXTRARREGISTRAL, Y PARA EVITAR PERJUICIOS AL PROPIETARIO DE LA FINCA GRAVADA, Y SIEMPRE QUE SE OBSERVE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 96 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO VIGENTE, QUE EL MARIDO PUEDA CONSENTIR VÁLIDAMENTE LA CANCELACIÓN, TODO LO CUAL DEBERÁ ENTENDERSE SIN PERJUICIO DE QUE EL FEDATARIO ESTÁ OBLIGADO A CUMPLIR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 173 DEL REGLAMENTO NOTARIAL.

Resolución de 23 de mayo de 1964 («B. O.» de 29 de junio de igual año).

En 8 de febrero de 1960, don D. C., casado con doña D. R., otorgó ante el Notario de Valencia don Joaquín Sapena Tomás una escritura para hacer la entrega de un préstamo de 75.000 pesetas

a los cónyuges don F. y doña R., quienes garantizaron la devolución de la cantidad prestada mediante la constitución de una hipoteca sobre una finca, sita en Carlet, que les pertenecía; pagada la deuda, el acreedor otorgó ante el mismo fedatario, el 15 de mayo de 1961, escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento, que ha sido presentado a las trece de hoy, según el asiento 370, folio 49, del tomo 78 del Diario, porque constando inscrita la hipoteca que se cancela a nombre del acreedor y de su esposa doña D. R., conjuntamente y para la sociedad conyugal, es necesario, conforme a los artículos 82 de la Ley Hipotecaria, 96 y 118 de su Reglamento, que dicha señora preste su consentimiento a la cancelación otorgada solamente por su marido. El defecto es subsanable sin haberse tomado anotación preventiva por no solicitarse y si solamente la extensión de la presente nota.»

Subsanado el defecto, interpuso recurso a efectos doctrinales, dado el interés de la cuestión, el Notario autorizante. La Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, en méritos de la ajustada doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este expediente consiste en determinar si puede el marido cancelar una hipoteca constituida sobre una finca de carácter presuntivamente ganancial cuando el deudor haya hecho efectiva la obligación vencida o si de acuerdo con el artículo 1.413 del Código civil, reformado, para formalizar tal cancelación es necesario que además manifieste su consentimiento la mujer.

Que sin discutir la naturaleza de acto de administración que según la doctrina civil corresponde al pago, es lo cierto que en múltiples ocasiones personas autorizadas para recibirlo no pueden eficazmente extinguir el derecho real de hipoteca que garantiza la obligación, consecuencia que fué ya puesta de relieve en la Resolución de 7 de septiembre de 1924, por la distinta importancia que los Ordenamientos jurídicos conceden a los actos por los que se constituyen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas obli-

gatorias y aquellos otros que engendrán disposiciones con efectos jurídicos reales.

Que la naturaleza de acto dispositivo de la cancelación de hipoteca ha sido declarado reiteradamente por jurisprudencia de este Centro, por constituir un acto que implica una enajenación, un *jus disponendi*, y por ello cabe afirmar que el derecho de cancelar corresponde a quien esté facultado para enajenar, y en este sentido preceptúa el artículo 179 del Reglamento Hipotecario que aunque se haya extinguido por el pago de un crédito, la inscripción hipotecaria sólo se cancelará por escritura pública en la que preste su consentimiento el acreedor o, en su defecto, en virtud de ejecución.

Que la reforma del artículo 1413 del Código civil ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1412, en el que expresamente se reconocen las facultades del marido como administrador de la sociedad legal de gananciales, por lo que si bien es innegable su facultad para aceptar el pago de una obligación vencida, no debe olvidarse que al haber quedado extinguida la obligación garantizada, en razón de la accesoriedad del derecho real de hipoteca, parece permisible para facilitar la armonía entre las declaraciones contenidas en los libros del Registro y la realidad jurídica extrarregistral y para evitar perjuicios al propietario de la finca gravada y siempre que se observe lo dispuesto en el artículo 96 del Reglamento Hipotecario vigente, que el marido pueda consentir válidamente la cancelación, todo lo cual deberá entenderse sin perjuicio de que el fedatario está obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 173 del Reglamento Notarial, y, por tanto, ha de cuidar de que en el instrumento público se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la legislación aplicable.

* * *

Como en otro lugar de esta Revista pusimos de manifiesto, «si se estima—según escribe ROCA SASTRE—que el artículo 178 del Reglamento Hipotecario vigente es aplicable no sólo a las hipotecas en garantía de créditos estrictamente gananciales, sino también a las en garantía de créditos cuyo carácter ganancial sea dudoso

(y que según el artículo 95 del propio Reglamento deberían denominarse «presuntivamente gananciales»), aunque el mismo precepto no hable de ellas, entonces la aplicabilidad del repetido artículo será posible incluso en hipotecas constituidas con posterioridad (a la reforma reglamentaria del año 1959). Así lo entiende la Resolución de 2 de noviembre de 1959, respecto de una cancelación de esta índole». A lo que agregamos, «que siendo del mismo parecer nosotros, como puede verse en la glosa a dicha Resolución, página 104 y siguientes de esta Revista, año 1959, la gran autoridad del maestro Roca SASTRE influirá para evitar recursos en la materia y aun en la ratificación si surgiesen del criterio *iniciado* por nuestro ilustre Centro Directivo» (página 730 y nota 10 de la misma, año 1960 de esta misma Revista).

Nuestra previsión—claro, que en la segunda parte del aserto—se cumplió. El Registrador, en su razonado dictamen, agotó todos los recursos utilizables en defensa de su nota, aunque hubo de confesar al final «que, ciertamente, desde un punto de vista *teórico*, debiera permitirse en todo caso la cancelación por el marido de las hipotecas gananciales cuando hubiere sido satisfecha la deuda».

¿Punto de vista teórico? Práctico, más bien diríamos nosotros, pues como resalta nuestro Ilustre Centro, no sólo se pone en armonía—procediendo de tal suerte—las declaraciones contenidas en los libros del Registro y la realidad jurídica extrarregistral, sino que sirve para evitar perjuicios al propietario de la finca gravada. Y es que, como afirma el Notario recurrente en su fundado informe, «si el crédito hipotecario constituye una unidad conceptual que no permite la separación de los elementos que lo componen y en el cual no hay que olvidar la relación interna de subordinación de lo accesorio—hipoteca—a lo principal—crédito—, si el marido prestó y cobró sin intervención de la esposa, es lógico que también cancele sin necesidad de su consentimiento».

La alusión, sin embargo—correcta, en todo punto oportuna y para nosotros clave del problema—, que hace nuestro respetado Centro al artículo 96 del Reglamento Hipotecario, leída la frase u oración: «siempre que se observe lo dispuesto en el artículo 96...» un poco a la ligera, podría hacer dudar y hasta querer ver contradicción en la declaración de permitir al marido que cancele por si solo esta suerte de hipotecas en garantía de préstamos presun-

tivamente gananciales, al poner en parangón la parte primera de dicho artículo con la regla también primera de su antecedente 95 a que se remite. Porque—podría argüirse—si se inscribió el derecho de Hipoteca conjuntamente, a favor de ambos, etc. (es decir, según la artificiosa y barroca fórmula implantada), parece de obligada aplicación conforme a los llamados principios de tracto sucesivo y legitimación el consentimiento de ambos titulares, como adujo el Registrador. Pero si nos fijamos—como repetidamente hemos expuesto y expresamente en la glosa a la citada Resolución de 2 de noviembre de 1959—que esa *fórmula* del nuevo artículo 95 reglamentario no ha modificado, sino a lo sumo aclarado, lo expresado reiteradamente por nuestro Ilustre Centro, de que en el Registro no existen inscripciones especialmente extendidas a favor de la sociedad de gananciales, sino que los bienes o derechos aparecen inscritos a nombre del marido o de la mujer (o de los dos con esta «fórmula») con ciertas circunstancias o datos que permiten su atribución a la «comunidad ganancial», siendo el administrador de la misma el marido y no tratándose de acto comprendido este de la cancelación de créditos presuntivamente gananciales en el artículo 1.413 del Código civil reformado, según paladina y certeramente ha cuidado de poner preferentemente a la posible dudosa oración de referencia que analizamos la Dirección, es de toda lógica deducir la inaplicabilidad de los aludidos principios hipotecarios para este caso en el que es sólo el marido el legitimado para cancelar la hipoteca en garantía de crédito ganancial o presuntivamente ganancial por él también cobrado.

Otra cosa sucederá si el crédito o hipoteca, mejor, que lo garantiza, está a nombre de la esposa con aseveración del marido de ser propio de aquélla—regla segunda, artículo 95—; o se ha acreditado, a más, ser de su exclusiva pertenencia (o de la del marido), regla tercera.

Por todo ello, repetimos, encontramos correcta, oportuna, esencial, la alusión por nuestro Centro rector al artículo 96 del Reglamento Hipotecario, como el recordar a los fedatarios, en concatención con el mismo, el recto cumplimiento de lo que dispone el 173 del Notarial.

Más contundente ANGEL SANZ escribe respecto a la cuestión que nos ocupa, que no es aplicable el artículo 178, sino el 96 del Regla-

mento Hipotecario. Pero de ello no puede deducirse sin más la necesidad del consentimiento de la mujer—continúa—, pues el artículo 96 lo que hace es remitirse a las normas sobre enajenación de bienes gananciales, es decir, a los preceptos del Código civil. Conforme a éstos, la solución más acertada es la de admitir la cancelación por el solo consentimiento del marido, sin necesidad del de la mujer, teniendo en cuenta: 1.º, la cancelación es una consecuencia del pago, y estando facultado el marido para cobrar, lo ha de estar para cancelar; 2.º, aunque la cancelación sea un acto dispositivo, es de carácter obligado para el marido, el cual ha de cancelar necesariamente, y aun contra su voluntad, como consecuencia del cobro; 3.º, en la duda, como observa CÁMARA, ha de resolverse en favor de la no necesidad del consentimiento, dado el carácter restrictivo del artículo 1.413 del Código civil.

(*Los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad*, página 338, volumen I. Estudios por Centenario de la Ley del Notariado, 1964.)

Este carácter restrictivo de cómo ha de interpretarse el artículo 1.413 del Código civil reformado, ha sido puesto expresamente de manifiesto por la Dirección en la Resolución de 23 de octubre de 1959 (véase pág. 100, año 1960, esta Revista) (1).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.

(1) Recomendamos la lectura de la sentencia de 13 de marzo de 1964, merecedora de un detenido estudio y comentario por las repercusiones registrales que pudiera traer, presupuesta su afirmación de 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 o autorización judicial, 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 gananciales, 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 ejercer la pertinente acción, por lo que el acto sólo es ineficaz si la mujer así lo pide y cuando lo pida». Por lo demás, esta sentencia recogiendo la mejor doctrina, reconoce ser el consentimiento *uxoris* un negocio de asentimiento que tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital.