

## Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

**CANCELACIÓN DE HIPOTECA EN GARANTÍA DE PRÉSTAMO GANANCIAL: ES  
VÁLIDA LA ESCRITURA AL EFECTO OTORGADA POR EL MARIDO  
SOLAMENTE.**

*Resolución de 8 de junio de 1964 («B. O.» de 24 de julio de igual año).*

Por escritura autorizada en Madrid ante el Notario don Luis Casanueva Usera el 11 de agosto de 1960, don J. V., en representación de don J. R., casado con doña R. L., concedió a don T. G. un préstamo de 750.000 pesetas, en garantía del cual el deudor hipotecó en favor de la sociedad de gananciales de los acreedores una finca de su propiedad, sita en Madrid, y devuelto el préstamo se otorgó por el marido, el 23 de octubre de 1961, ante el Notario de Madrid don Manuel de la Cámara Alvarez, escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No practicada la cancelación de hipoteca comprendida en la anterior escritura —número 3.210 del protocolo del Notario de esta capital don Manuel de la Cámara Alvarez, del año en curso—, por no haber expresado su consentimiento para dicha cancelación la esposa del acreedor cancelante, y se estima necesario tal consentimiento porque el expresado derecho real de hipoteca, establecido en escritura de 11 de agosto de 1960, se halla inscrito en este Registro a favor de don J. R. y su esposa doña R. L., conjuntamente y para su sociedad conyugal, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario y, por consiguiente, no se considera aplicable la norma establecida en

el párrafo final del artículo 178 del mismo Reglamento, referente a los casos en que el derecho real de hipoteca figure sólo inscrito a nombre del marido, sino la del artículo 96 del citado Reglamento en relación con el 1.413 del reformado Código civil. No se ha solicitado anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante a efectos doctrinales, pues se ratificó la otorgada sólo por el marido por su esposa, y se obtuvo la pretendida cancelación, la Dirección revoca el Auto del Presidente y nota del Registrador, mediante el Considerando siguiente:

Que este expediente plantea idéntico problema a los debatidos en las Resoluciones de 23 de mayo y 3 de junio de 1964 y han sido utilizados los mismos razonamientos, por lo que procede declarar que es inscribible la escritura de cancelación de una hipoteca inscrita a favor de los dos cónyuges, y para la sociedad conyugal, en la que presta el consentimiento solamente el marido, ya que aun sin desconocer la naturaleza del acto dispositivo que encierra y la distinta importancia que los Ordenamientos jurídicos conceden a los actos por los que se constituyen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas obligatorias de aquellos otros que engendran efectos jurídicos reales, es lo cierto que la reforma del artículo 1.413 del Código civil ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.412, que permite al marido, como administrador de la sociedad legal de gananciales, la facultad de cobrar los créditos pendientes, por lo que al quedar extinguida la obligación principal y dada la accesoriedad del derecho de hipoteca parece permisible autorizar que el marido pueda válidamente consentir la cancelación y con ella facilitar la armonía entre las declaraciones contenidas en los libros del Registro y la realidad jurídica extrarregistral, así como evitar perjuicios al propietario de la finca gravada.

o o o

Parecerá extraño que a estas fechas explanemos—con nuestra acostumbrada glosa—la precedente Resolución, de la que la de 23 de mayo de 1964 fue precursora y a la que prestamos la atención que se merecía.

Pero conocedores de que el Registrador implicado en la presente —nuestro *primer Registrador*, como ya tuvimos ocasión de proclamar en las Observaciones que hicimos a uno de sus últimos trabajos—, había de dedicar a esta Jurisprudencia una más extensa crítica que la simple de defensa que se desprende del dictamen de su nota calificadora, y esto—en gesto elegante que le honra—, desligado de su función activa de Registrador, para que no se viera en ello pasión ni amor propio alguno, sino el afán que siempre le guió de enaltecimiento a la Institución a que consagró lo mejor de su talento, esperamos la aparición de dicho trabajo, que al par que nos ilustraría y pudiera hacernos rectificar en nuestra postura, nos serviría para —una vez más, y son ya incontables—rendir homenaje de admiración y respetuoso afecto a este gran Registrador que nos enseñó y guió a cuantas promociones de sus compañeros siguieron a la suya, y de las primeras la nuestra, que tanto ya por años de servicio y de edad se acerca a la del maestro Ramón DE LA RICA (cuyo nombre, sin decirlo hasta ahora, en la mente del que nos siguiera estaría).

Excusado es decir que tal trabajo no nos defraudó en absoluto. Una vez más la prosa tersa, límpida, del gran escritor que, a más de jurista, es Ramón DE LA RICA, resplandece y subyuga. Igual puede decirse del Dictamen a la nota y parejamente a aquél es de justicia resaltar el brillante, documentado y—para nosotros—convinciente Informe en el particular caso del recurso del Notario señor De la Cámara Alvarez.

Escribe LA RICA con harta razón en el trabajo al que nos venimos refiriendo («La mujer casada y la cancelación de créditos gananciales», número de marzo-abril, 1965, esta Revista), que resulta innegable la enorme influencia que las reformas del Código ejercen en el coto hipotecario. De ahí, y ante las disparidades de criterio inmediatamente surgidas en éste y otros problemas, el que una de las finalidades, según el preámbulo de la última reforma del Reglamento Hipotecario, fuese coordinar sus disposiciones «con la última y sustancial reforma de aquél».

Nuestro parecer—modestísimo, infimo parecer—es que se debió esperar a que el tiempo hubiese ido decantando todo lo reformado (del Código y anterior Reglamento, el de 1947) y especialmente en el Reglamento no llegar a *más* de lo que el mismo Código había llegado. Tal—como expusimos en la nota 10 de nuestros «Comen-

tarios» a Ramón de la Rica, página 628, año 1959, esta Revista—con la poco feliz fórmula de la regla primera del artículo 95 reglamentario, causante principalísimo de todo el enredo y desconcierto sobrevenido. Porque si el Código, para los actos de disposición de gananciales inmuebles y establecimientos mercantiles requería el consentimiento de la mujer, esto no debió superarse, cual hicieron los redactores del Reglamento con la *dichosa fórmula* de ordenar se *inscribiese a ambos* y para la sociedad conyugal. Porque ello tomado literalmente significaría una *codisposición* que el Código no consagró, y si, como el mismo LA RICA puso de manifiesto, no era sino ratificar lo que diversas Resoluciones habían proclamado «de que los bienes aparecen inscritos a nombre del *marido o de la mujer*, con ciertas circunstancias o datos que permiten su atribución a la comunidad ganancial», no vendría sino a producir dudas y suscitar interpretaciones, con lo que, en suma, si la cuestión seguía igual, «no valía la pena haber *alumbrado* la discutida fórmula».

Bastaba la regla novena del artículo 51, párrafo segundo, o si se quería y hubiese sido mejor reflejo de los Títulos que inscribiera uno u otro, es decir, el *marido o la mujer, casado con...* pero *nunca ambos*, que elevado a los extremos hipotecaristas que defiende el admirado LA RICA extravasa el Código, no suele ser fiel reflejo de la titulación, pues siempre o casi siempre vienen a ser el marido o la mujer el adquirente y para caso de disposición, conforme a la fórmula adoptada, en puros principios hipotecarios, repetimos, los dos deben disponer en el acto.

Acaso pensando en todo esto y figurando en la Comisión redactora de la reforma reglamentaria juristas tan relevantes como son los que relaciona LA RICA en la nota 8 de su citado trabajo, alguno de ellos, como por ejemplo el ilustre Angel SANZ, cuidara de prevenir tan radicales extremos, estampando ante todo en el artículo 96 que los actos dispositivos sobre los bienes expresados en la regla primera del artículo anterior—95—se regirán por las normas de los bienes gananciales.

Y esto, querido y admirado LA RICA, es lo fundamental. Esta esencialidad cuestional se puso por la Dirección de manifiesto en la primera de sus decisiones—la de 2 de noviembre de 1959—al decir que el artículo 1.413 del Código, al dejar subsistentes las facultades que corresponden al marido como administrador de la sociedad de

gananciales le faculta para cobrar los créditos que existan a favor de la misma sociedad y, por tanto, que *podrá consentir válidamente la cancelación* de los derechos reales de garantía que los aseguren.

Por lo mismo, y contra la autorizadísima opinión del Profesor BONET—tan invocada por LA RICA—, estimamos que no tenía por qué aludir la Dirección al artículo 1.880 del Código, que ni olvida y conculca. Estamos sencillamente ante un caso de *capacidad*, la del marido, al que el artículo 1.412 de aquél se la concede plena: para cobrar y cancelar.

Ciertamente que la redacción del párrafo final del artículo 178 del Reglamento desconcierta. Pero esto es un fruto más de la precipitada redacción de la reforma del Reglamento. Este párrafo ha de entenderse supeditado a la «questio» principalísima del problema que es, según venimos insistiendo, la limitación o frontera que la reforma del Código impuso. O sea, paladinamente exceptuar cuanto se refiera a la administración de la sociedad de gananciales: artículo 1.412, que continúa inmutable.

Y hay más. Y es que así como—razonablemente—ningún Notario ni Registrador interpretó que la «fórmula» de la regla primera del artículo 95 del Reglamento impusiera para la disposición de inmuebles gananciales la *coodisposición* de los titulares registrales, porque ello iría más allá del acto de asentimiento *uxorio* que instaura el artículo 1.413 del Código, ese párrafo final del artículo 178 del Reglamento debe interpretarse conciliándolo con el más fundamental del artículo 96 del mismo, pues si no hay una evidente fricción con el Código.

Por todo lo expuesto, nosotros creemos que la Dirección, en todas estas Resoluciones de cancelación de créditos gananciales, se ha desenvuelto con lógica, maestría y habilidad y que no significa claudicación, *franquía de caminos*—como escribe LA RICA—el que por ellas se haya provocado la de 26 de octubre de 1964, referente a que la hipoteca a favor de una menor representada por su padre se intentase cancelar por éste por haber cobrado la cantidad prestada y sus intereses, sin obtener autorización judicial.

La Dirección, como es lógico, rechazó, según es sabido, tal pretensión, pues a nuestro juicio—contra lo que escribe LA RICA—no hay la misma razón de derecho, pues ya hemos dicho a qué condu-

ciria una interpretación no supeditada al artículo 96 del 178 del Reglamento.

En éste está todo, pues al excederse en su reforma en la regla primera del artículo 95 se autofrenó en el siguiente, 96, refiriéndose estrictamente a lo que dispone el Código civil en cuanto a gananciales.

Y respecto a la postrer claudicación que puede derivarse de esta y similares Resoluciones de cancelación de créditos gananciales o sobre inmuebles gananciales, por la postura defendida—con su ágil y sugestiva habilidad—por AZPIAZU de la repercusión registral de la Sentencia de 13 de marzo de 1964, sobre que *la realidad es que nada tiene que ver con cuanto antecede*, habrá que esperar a que decida la Dirección si se le presenta *directamente* el problema planteado por AZPIAZU en base de dicha Sentencia, cuya crítica constructiva está aún por hacer, pues *indirectamente* entendemos—como hemos expuesto en la glosa a la Resolución de 9 de abril de 1965—que ya tomó posiciones en contra al decir—«in fine» único Considerando de la misma—«ser necesario para la *plena eficacia* del acto que, con arreglo al artículo 1.413 del Código civil, preste también su consentimiento la mujer».

Creemos, después de cuanto hemos expuesto, que nuestro pensamiento sobre lo decidido por la Dirección en la cuestión que nos ocupa habrá quedado claro para nuestro querido y admirado LA RICA. Desde que apostillamos o glosamos sus Comentarios a la reforma del Reglamento, pusimos nuestra atención o apuntamos a la que calificamos de *barroca* fórmula adoptada para inscribir bienes gananciales: *a favor de ambos*, etc. Allí, repetimos, en la nota a la Resolución de 2 de noviembre de 1959, como en la de 23 de mayo de 1964, nuestro entendimiento, cual ahora, es el mismo: que nunca se debió adoptar la inscripción de *ambos*, pero adoptada bien claramente dejamos consignado en la nota última que tan de difícil inteligencia es para nuestro maestro, «que no existiendo en el Registro 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* 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 éste 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... (etc., véase página 521, año 1964, esta Revista).

¿Cómo puede extraer LA RICA la deducción de que si se observa el artículo 96 del Reglamento se exigiría el consenso *uxoris* en todo acto que el Derecho califique de dispositivo de inmuebles o derechos reales asimilados? Con remitirnos a cuanto hemos dejado escrito, estimamos nuestro punto de vista suficientemente aclarado. Es la frontera del artículo 1.413 la que no hay que saltar, o sea no ir más allá de lo que él establece. Y en cuanto al Reglamento, nos incumbe insistir que con el párrafo segundo de la regla novena del artículo 51 del mismo, o a lo sumo con alguna añadidura y refiriéndolo al artículo 95 (éste, claro, con otra redacción que la actual) bastaba.

No queremos terminar sin dejar patente una vez más nuestra admiración a la obra de Ramón DE LA RICA, de la que con más tiempo y espacio quisiéramos hacer una recensión y crítica. De su importancia y extensión será muestra elocuente el índice de trabajos que según tenemos anotados se compone de tres libros, nueve conferencias y dieciocho estudios monográficos aparecidos en diversas revistas.

\* \* \*

En igual sentido que la precedente Resolución, la de 3 de junio de 1964, B. O. de 21 de julio de igual año.

NOTIFICACIÓN AL ARRENDATARIO CONFORME A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. AUNQUE ESTE TIPO DE NOTIFICACIONES DEBÍAN EN RIGOR SER PRACTICADAS CON INMEDIATIVIDAD DEL NOTIFICADO O SUJETO PASIVO ANTE LA PRESENCIA DEL NOTARIO REQUIRENTE EN EL DOMICILIO SEÑALADO, HABIDA CUENTA QUE LA CITADA LEY, AL HABLAR DE «NOTIFICACIONES FEHACIENTES», NO ENTIENDE QUE HAYAN DE HACERSE INMEDIATAMENTE A LA PERSONA NOTIFICADA, ES VÁLIDO EL PROCEDIMIENTO DE PRACTICAR LA NOTIFICACIÓN POR CORREO CERTIFICADO CON ACUSE DE RECIBO, CON ARREGLO AL ARTÍCULO 202 DEL REGLAMENTO NOTARIAL, CONCORDE A MÁS CON EL DE CORREOS Y LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

*Resolución de 1 de abril de 1965 («B. O.» de 19 de abril).*

Por escritura otorgada en Madrid el 29 de julio de 1958, don J. G., con expreso consentimiento de su esposa, doña D. G., vendió a doña A. F. una casa sita en Villa de Guareña (Badajoz), señalada con el número 66 de la calle Estacada, inscrita en el Registro de la Propiedad de Don Benito. La indicada casa estaba arrendada a don B. E., al que se remitió por el Notario copia por correo certificado, con acuse de recibo, que se devolvió firmado por V. R.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, en que constaban los precedentes hechos, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento porque la notificación fehaciente que al arrendatario ha de hacerse, según el artículo 47 de la Ley de 13 de abril de 1956, no aparece hecha al titular del arrendamiento, B. E., sino a persona distinta, V. R., cuya relación de familia o dependencia con dicho titular no consta en la escritura. No tomada anotación preventiva por no haberse solicitado».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, que lo es el de Madrid, don Santiago Pelayo Hore, la Dirección revoca el Auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que la cuestión debatida en este recurso consiste en resolver si la notificación notarial realizada por correo certificado con acuse de recibo, con arreglo al artículo 202 del Reglamento Notarial, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que exige sea una notificación fehaciente, y en su consecuencia, si procede o no la inscripción de la escritura de compraventa calificada.

Que el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece en los casos de ventas por pisos o de finca en que exista una sola vivienda la obligación de que el vendedor «notifique en forma fehaciente» la decisión de vender al arrendatario, así como el precio ofrecido, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador, y en el artículo 48 pres-

cribe idéntica formalidad al adquirente para el caso de una venta ya realizada con incumplimiento u omisión de cualquiera de esas circunstancias, todo ello con la exclusiva finalidad de que el inquilino sea debidamente informado y exista certidumbre o seguridad de que tiene cabal conocimiento de la operación realizada, por si quisiera ejercer los derechos de tanteo o en su caso de retracto para adquirir el inmueble.

Que la propia Ley de Arrendamientos exige, entre otros, en los artículos 32, cuarto; 58, tercero, y 65 esta misma forma de notificación fehaciente, con idéntica finalidad a la ya señalada, y como quiera que de su exacto cumplimiento van a estar pendientes los derechos de los interesados, se hace necesario que el Notario requerido con este objeto extreme su cuidado y no sólo cumpla rigurosamente los preceptos que sobre la autorización de actas notariales establece la sección tercera del Reglamento Notarial, sino a la vez supla lagunas y deficiencias en esta materia, no suficientemente reglamentada, procurando que la finalidad de la Ley resulte lograda.

En consecuencia, que este tipo de notificaciones deberían en rigor ser practicadas con inmediatez del notificado o sujeto pasivo ante la presencia del Notario requirente en el domicilio señalado, situado dentro de su distrito, o por conducto de otro Notario que actúe a través del requerimiento del primero si el domicilio de la persona a quien se va a hacer la notificación está fuera del territorio de su competencia; mas como quiera que este segundo procedimiento—en teoría el más idóneo—ofrece una serie de inconvenientes, entre los que no puede dejar de tenerse en cuenta el encarecimiento del instrumento por la intervención de varios fedatarios, la práctica notarial utiliza en aquel último supuesto, y aun en el primero, en grandes núcleos de población, la remisión de la célula de notificación a través del correo, conforme a lo establecido en el artículo 202 del Reglamento Notarial.

Que, en efecto, este precepto, en su párrafo tercero, faculta al Notario para que discrecionalmente, y siempre que la Ley no lo prohíba, pueda efectuar notificaciones que no tengan carácter requisitorio por medio de cédula o copia remitida por correo certificado con acuse de recibo—como sucede en el presente caso—, por cuyo mecanismo queda constancia fehaciente del texto literal de la misiva, de la introducción de la carta en el sobre, de su entrega al funcionario

de Correos y de la expedición del correspondiente recibo de imposición, y posteriormente, por la recepción del acuse de recibo se confirma la entrega de la carta en el domicilio del interesado por el Cartero, el cual no sólo está autorizado, sino obligado en el ejercicio de su misión a realizar la entrega conforme a la norma del artículo 149 del antiguo Reglamento de Correos, así como del vigente, cuyo cumplimiento presupone que la cédula o copia llegó al destino indicado, ya que los «certificados» que expide la Oficina de Correos son documentos que dan certeza.

Que cuando la Ley de Arrendamientos Urbanos habla de «notificaciones fehacientes» no entiende que necesariamente hayan de hacerse inmediatamente a la persona notificada, pues esto, en la mayoría de los casos, sería prácticamente imposible de verificar, incluso aunque no hubiere conducta maliciosa en el requerido, sino que lo que pretende es que objetivamente se hayan adoptado todas las medidas que prudencialmente sean necesarias para que llegue a su poder, y por eso el mismo artículo 202 señala con quién se entenderán las diligencias en el caso de que el Notario no encuentre la persona a quien van dirigidas en el domicilio indicado, y el Reglamento de Correos—servicio público de reconocida eficacia—, respecto a quién puede entregarse la carta certificada y acusar recibo de ella, sea o no el destinatario.

A mayor abundamiento, que la Ley de Procedimiento Administrativo establece norma similar en el artículo 80, segundo, al declarar que de no hallarse el interesado en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su parentesco o la razón de permanencia en el mismo.

\* \* \*

He aquí, una vez más, este viejo problema de las notificaciones, de cuya efectividad tanto se podría hablar.

Ni Edictos ni Anuncios oficiales son medios que *llegan o calan* a quienes van dirigidos generalmente, sirviendo en cambio muchas veces para que «profesionales de los mismos», siempre atentos a su publicación, obtengan un logro en detrimento de la finalidad perseguida por esa suerte de notificaciones.

De tan utilizado ya estimamos normal, tanto en procedimientos judiciales como administrativos, considerar a personas de relieve social *como de ignorado paradero*... ¿Qué no decir de los *sin relieve*?

Cuando más algún precepto legal—por ejemplo, el art. 202 de la Ley Hipotecaria—fija tiempo (un día, unas horas, que apenas transcurridas los hacen inoperantes), para que esas notificaciones sean «personales».

De esta forma se cancelan derechos y se consiguen inmatriculaciones. ¡Y son tantas las leyes que patrocinan estos posibles despojos! La del suelo, la de edificaciones forzosas, la de expropiación, la de censos en Cataluña, etc. Hoy es imposible andar sin miedo de caer en algún cepo legal tendido a nuestra buena fe de propietarios entre esta red de avisos, comunicaciones, edictos, etc., que surgen de la fronda legislativa tan en boga.

¿No podría ser un remedio, o al menos un freno, ante estos males el mismo Registro de la Propiedad?

Así nos lo sugiere un eficacísimo colaborador en nuestra cotidiana labor profesional—cuyo nombre por expresa petición omitimos—, dando vida en algún precepto reglamentario o en Orden al efecto de la facultad o derecho de cualquier titular registral de hacer constar un *domicilio* que podríamos llamar legal, al margen de la inscripción a su favor, con virtualidad obligatoria en cualquier procedimiento, administrativo o judicial, que pudiera seguirse contra el mismo en daño de su finca o derecho.

¿Qué sería una especie de afianzamiento, por no decir hipoteca de propietario, «*sui generis*», sin entronque ni antecedente en nuestro sistema?

Pero cumpliría una misión saneadora y, debidamente regulada, de gran utilidad en toda clase de procedimientos con obligada previa consulta al Registro, el que una vez más cumpliría su doble función de protección al titular y publicidad a los demás para que le respeten, misión de nuestra impar Institución, que nada, si en vez de ponerle reparos, los más imaginarios, los que la servimos, nos dedicásemos a enaltecerla, tiene que tomar de extrañas.

REGISTRO MERCANTIL. HIPOTECA SOBRE BUQUE. DADA LA CLARA Y TERMINANTE REDACCIÓN DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY DE HIPOTECA NAVAL Y DE SU INTENCIONADA NO DEROGACIÓN POR LA LEY DE 16 DE DICIEMBRE DE 1954, NO PUEDE EL MARIDO CONSTITUIR POR SÍ SOLO GARANTÍA HIPOTECARIA SOBRE UN BUQUE PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL, SINO QUE SERÁ NECESARIO PARA LA PLENA EFICACIA DEL ACTO QUE, CON ARREGLO AL ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL, PRESTE TAMBIÉN SU CONSENTIMIENTO LA MUJER.

*Resolución de 9 de abril de 1965 («B. O.» de 24 de abril).*

Por escritura autorizada en Cádiz por el Notario recurrente el 5 de noviembre de 1964, don F. M. V., casado con doña M. L. P., constituyó segunda hipoteca, de máximo, sobre el buque de su propiedad denominado «Percebe», para garantizar al «Banco de Andalucía, S. A.», el pago de una letra vencida y protestada.

Presentada en el Registro Mercantil de Gijón—Sección de Buques—primera copia del anterior documento, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento por los defectos subsanables siguientes: 1.º No comparece la mujer del deudor hipotecario, doña M. L. P., a prestar su consentimiento para la hipoteca, como exige el artículo 1.413 del Código Civil para los actos de disposición realizados por el matrimonio sobre bienes inmuebles, condición jurídica que tienen los buques por el solo efecto de su hipoteca, a tenor del artículo primero de la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893. 2.º No consta que se diera cuenta a la Dirección General de Banco y Bolsa o al Organismo que le haya sustituido de la superposición de garantía hipotecaria antes del otorgamiento de la escritura, o, si no permitía la urgencia del caso esperar la resolución gubernativa de la consulta, que una vez otorgada la escritura de hipoteca se dio cuenta inmediata a la mencionada Dirección General, como previene el párrafo segundo del apartado primero de la Orden de 15 de octubre de 1942. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada, devolviéndose al presentante el documento.»

Interpuesto recurso por don Francisco Manrique Romero, Notario autorizante del documento, la Dirección confirma la nota calificadora en méritos de la siguiente doctrina:

Que si bien la ficción jurídica de la inmovilización del buque, establecida en el artículo primero de la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893, debe su origen a la necesidad de soslayar el obstáculo que en dicha época suponía la admisión solamente de los inmuebles como bienes susceptibles de hipoteca, dificultad que hoy aparece, hasta cierto punto, superada al estar legalmente reconocida la hipoteca mobiliaria—lo cual evita, en primera garantía y sobre otros bienes muebles identificables, acudir a aquella ficción—, y pese, además, al actual paradójico resultado de haber de exigir unos requisitos más rigurosos para la hipoteca—que es lo menos—frente a la venta, conforme al artículo 585 del Código de Comercio, no afectado todavía por la reforma del artículo 1.413 del Código civil—que es lo más—, se hace forzoso reconocer que dada la clara y terminante redacción del mencionado artículo 1.º y de su intencionada no derogación por la Ley de 16 de diciembre de 1954, no puede el marido constituir por sí solo garantía hipotecaria sobre un buque presuntamente ganancial, sino que será necesario para la plena eficacia del acto que con arreglo al artículo 1.413 del Código civil preste también su consentimiento la mujer.

Basa el Notario recurrente su Informe en el contrasentido, señalado por la doctrina (ver a tal efecto Alfonso DE COSSÍO, *La Sociedad de Gananciales*. Madrid, 1963, pág. 159), que supone la redacción del artículo primero de la Ley de Hipoteca Naval, del que se desprende que pudiendo el marido vender el buque ganancial sin el consentimiento de la mujer no pueda, sin embargo, hipotecarlo sin la intervención de la misma, debido, a su juicio, a exigencias de la época en que apareció la Ley de Hipoteca Naval, para resolver el problema de la hipotecabilidad de los buques, hoy superado y plasmado en fórmulas, cual la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954.

A ello replicó el Registrador—y es su máximo acierto—que al no restablecerse por dicha Ley, por las razones que sean, la condición

de bienes muebles de los buques para todos los efectos jurídicos, aquellas alegaciones del recurrente caen por su base; argumento recogido por nuestro Ilustrado Centro Rector, según diáfananamente aparece expuesto en su único Considerando.

De «lege ferenda», sin embargo, nos remitimos en ésta sin duda contradictoria cuestión a lo apuntado por CÁMARA y recogido por Cossío, de que dejamos breve constancia en la página 179 de esta Revista, año 1964 (observaciones a la obra de LACRUZ BERDEJO, *De-recho de familia*).

Por cierto que con referencia a dicho trabajo y por la acusación que con justicia nos hace nuestro querido compañero AZPIAZU en el suyo, «El artículo 1.413 del Código civil» (número noviembre-diciembre esta Revista, 1964) cuando escribimos respecto a la escritura de venta de Inmuebles gananciales, que al faltar el consentimiento de la mujer, «ni aún pueden autorizarse», reconocemos se nos fué, por decirlo así, la pluma estampando la palabra, «pueden» por la de «deben», que es la realidad de nuestro sentir.

Con ello, al cantar ésta «*mea culpa*», mostramos, sin ánimo de polémica y con el respeto que nos merecen las opiniones contrarias, nuestra disconformidad a lo tan vehementemente propugnado por AZPIAZU en su citado trabajo.

En el nuestro—arriba referido—tuvimos ocasión de expresar la dificultad de trazar la frontera entre *ilegalidad y fraude*, y como la jurisprudencia y la doctrina venían debatiendo respecto al momento de cuando la mujer puede con plena efectividad accionar frente a la *contravención* de lo dispuesto en el Código civil.

Lo tradicional era, en palabras del maestro CASTÁN, que el Tribunal Supremo había limitado la acción a lo que podríamos llamar mera constatación del fraude: «una especie de información *ad perpetuam* hecha en forma contradictoria, para mayor solemnidad» dirigida, a que la mujer haga efectivos sus derechos a la disolución del consorcio.

Y aunque es cierto—en el decir de LACRUZ—que la doctrina más moderna, partiendo de la analogía de esta acción de fraude con la pauliana o del concepto de ineficacia relativa, trata de superar esta jurisprudencia de suerte que se configure una acción contra el marido, y en su caso tercer adquirente, que permita constante matrimonio enmendar el perjuicio causado a la mujer, creemos—y aun

concediendo sea la Sentencia de 13 de marzo de 1964, fiel expresión de esta corriente doctrinal—que de ningún modo puede esto abocar a la posición sostenida por AZPIAZU, es decir, a dar por válidas, sujetas a una *simple acción de anulabilidad*, y, por tanto, inscribibles las ventas de inmuebles gananciales por el marido sin el consentimiento de la mujer.

Como expresa Cossío, el marido aquí se ha arrogado una representación o atribuido una titularidad exclusiva de bienes, que entraña un defecto de consentimiento propiamente dicho, y si el consentimiento—o sea, el de la mujer—es uno de los elementos esenciales del contrato, según el artículo 1.261 del C. c., no habrá contrato o por lo menos este contrato no podrá obligar a la mujer, por que lo impide, además del artículo 1.413, la general doctrina del artículo 1.257.

De ello se sigue que no puede entenderse aquí—al *no tratarse simplemente de un negocio anulable*—que el acto de disposición produzca sus efectos en tanto no sea anulado, y que la acción de impugnación prescriba a los cuatro años: el Código establece que no perjudicará a la mujer en ningún caso, lo que quiere decir que en ningún momento producirá efecto alguno en contra de ella hasta que lo ratifique debidamente. *Por grande que sea el transcurso del tiempo no podrá entenderse nunca prescrita la acción de impugnación*, etcétera, etc. (págs. 211 y 212, núms. 305 y 306, *La Sociedad de Gananciales*, I. N. E. J., 1963).

Y preguntamos, ¿una tal clase de ineficacia puede tener entrada en el Registro?

Comparar esto, con la falta del consentimiento marital cuando la mujer enajena sus parafernales, nos parece excesivo.

Y aunque el Tribunal Supremo, en la Sentencia citada recogiendo, según dijimos (nota a la Resolución de 23 de marzo de 1964, página 522 igual año), la mejor doctrina reconoce ser el consentimiento *uxorio* un negocio de asentimiento, no dice que sea *idéntico*, como expresa AZPIAZU, a la licencia marital, sino que tiene un estrecho *parentesco y paralelismo* con ella.

Por lo mismo, como expresó con justeza Angel SANZ—y apostilló el mismo AZPIAZU—, «no siendo de posible aplicación la doctrina del artículo 94 del Reglamento Hipotecario (en su referencia, claro está, al apartado penúltimo del artículo 1.301 del Código civil) sobre actos

realizados por la mujer sin licencia marital, el efecto que produce la omisión del consentimiento es hacer defectuoso el título, que, por tanto, será no inscribible».

Y es que—volviendo a Cossío, lugar citado—no nos encontramos ante un consentimiento imperfecto, como sería el de la mujer que enajenó sus parafernaliales sin licencia, sino ante una falta total de consentimiento de uno de los titulares del bien que fue objeto de disposición por el marido. Puede ocurrir—añade—que a la mujer interese, sin embargo, ejercitar una acción para obtener la ineficacia de dicho acto, pero tal acción no será propiamente una acción de impugnación, ya que la ineficacia no derivará de la sentencia que en el momento oportuno pueda dictarse declarando tal ineficacia, sino que el fallo judicial será meramente declarativo de una inexistencia de disposición vinculante para la mujer, que podrá además solicitar el inmediato reintegro del bien enajenado al patrimonio conyugal. Consideramos por ello—concluye este apartado o número 306 de su brillante obra Cossío—que únicamente en el supuesto en que el adquirente pudiera beneficiarse de la «usucapión» (ordinaria o extraordinaria) quedaría enervado el derecho de la mujer para recobrar el bien enajenado, siquiera aún en este supuesto, podría, al amparo del artículo 1.419, exigir en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal de su marido que se colacionara el importe de la enajenación ilegal.

Estimamos, pues, que esto, y nada más que esto, es lo que ha venido a decir la famosa sentencia de 13 de marzo de 1964 (de la que dimos en seguida el «alerta» sobre las repercusiones registrales que su interpretación pudiera derivar), sin que las palabras «originando una anulabilidad» puedan valuarse hasta conducir a que se produzcan los efectos, si una tal venta se inscribiera, del párrafo segundo del artículo 94 del Reglamento Hipotecario, pues repetimos con Cossío, «por grande que sea el transcurso del tiempo no podrá entenderse nunca prescrita la acción de impugnación».

De lo que se deduce, finalmente, que rechazamos en absoluto la afirmación de nuestro estimado compañero en estas lides críticas, Bartolomé MENCHÉN, de que con la tan repetida sentencia—y dos más que la ratifican—«ha quedado reforzada la base de sustentación de los que opinan que los artículos 169 del Reglamento Notarial y 94 del Reglamento Hipotecario son aplicables a la falta de con-

sentimiento de la esposa» (pág. 178, número enero-febrero de esta Revista, año en curso).

Finalmente, las palabras con que concluye el único Considerando de la presente Resolución, esto es, «que será necesario para la plena eficacia del acto que, con arreglo al artículo 1.413 del Código civil, preste también su consentimiento la mujer», ¿no son por demás elocuentes del sentir en este punto de nuestro Ilustrado Centro Rector?

Porque aun no alegada por el Notario recurrente a su mano, sin embargo, tenía ya la Dirección esa jurisprudencia del Tribunal Supremo que perturbaría, de aplicarse a la manera que entiende este temible polemista que es AZPIAZU, lo que debe ser nuestro régimen registral, como con su claridad y elegancia de estilo ha expuesto el admirable Ramón DE LA RICA en estas páginas (número de marzo-abril de este año).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,  
Registrador de la Propiedad

o