

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

VENTA CONJUNTA POR MARIDO Y MUJER DE FINCA GANANCIAL.—SEA CUALQUIERA LA NATURALEZA DEL CONSENTIMIENTO QUE DEBE PRESTAR LA SEGUNDA EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE TAL CARÁCTER REALIZADA POR SU ESPOSO: NEGOCIO DE ASENTIMIENTO O AUTÉNTICO CONSENTIMIENTO, ES LO CIERTO QUE CON LA VENTA CONJUNTA DE AMBOS SE CUMPLE TAL EXIGENCIA, INCLUSO CON EXCESO, POR LO QUE NO PUEDE SOSTENERSE, COMO AFIRMA LA NOTA CALIFICADORA, QUE NO APARECE PRESTADO EL CONSENTIMIENTO POR LA MUJER.

DE IGUAL SUERTE, Y HABIÉNDOSE CONSTITUIDO HIPOTECA EN GARANTÍA DEL PAGO DE PARTE DEL PRECIO QUE QUEDÓ APLAZADO, SOBRE LA FINCA VENDIDA A FAVOR DE AMBOS ESPOSOS VENEDORES, NO CABE ADMITIR TAMPOCO QUE TAL HIPOTECA HA DE CONSTITUIRSE SÓLO A FAVOR DEL VENDEDOR (MARIDO), PUES, DADA LA NATURALEZA GANANCIAL DEL INMUEBLE, ES INDIFERENTE QUE EL CRÉDITO HIPOTECARIO APAREZCA ADQUIRIDO POR UNO O LOS DOS ESPOSOS, CONFORME A LA LETRA DEL ARTÍCULO 1.401-1.º DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 1 de marzo de 1963 («B. O.» de 14 de igual mes y año).

Por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Santiago Pelayo Hore, en 16 de febrero de 1961 los cónyuges don L. y doña

P., vendieron a don J. el piso de la casa número 9 de la calle de Sancho Dávila, de esta capital, y en garantía del pago de parte del precio, que quedó aplazado, el comprador constituyó hipoteca sobre dicho piso a favor de ambos vendedores.

Presentada primera copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 2, de Madrid, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento en cuanto a la compraventa por observarse que correspondiendo la facultad de vender el piso al marido, don L., con el consentimiento de su consorte, ésta se abstuvo de prestarlo. Con carácter subsidiario se observa en cuanto a la hipoteca en garantía del precio aplazado, que ha de constituirse a favor del vendedor.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección, confirmando el auto presidencial, revoca la nota calificadora mediante la ajustada doctrina siguiente.

Que en este expediente se plantea la cuestión de si la venta conjunta de un bien ganancial del que disponen ambos cónyuges, no supone por parte de la esposa la intervención que exige el artículo 1.413, reformado, del Código civil, y si la hipoteca hecha sobre el mismo inmueble por el comprador en garantía del pago del precio aplazado debió constituirse solamente en favor del marido.

Que en la disposición de los bienes gananciales en el derecho castellano se ha ido evolucionando desde la concesión de plenas facultades al marido que podía enajenar libremente tales bienes, hasta llegar a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, que ha conferido una mayor intervención a la mujer al establecer que siempre que se tratara de inmuebles o establecimientos mercantiles se precisaba su consentimiento, y en el mismo sentido los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario, al adaptarse a la nueva situación creada establecen que la adquisición se inscribirá a nombre de ambos esposos, cualquiera que sea el adquirente, siempre que no se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio, y en caso de hacerse se acreditará esta circunstancia

sin que se prejuzgue la naturaleza del bien, inscribiéndose a nombre del adquirente, quien podrá disponer del mismo con el consentimiento del otro esposo.

Que la reforma del artículo 1.413 del Código civil ha suscitado una serie de cuestiones, entre las que cabe destacar la referente a la naturaleza del consentimiento que debe prestar la mujer en la disposición de los bienes gananciales realizada por el marido, que ha dado origen a una copiosa literatura, pero cualquiera que sea la tesis sustentada bien se trate de un denominado negocio de asentimiento, bien de un auténtico consentimiento necesario para el acto dispositivo, es lo cierto que en la escritura calificada se cumple tal exigencia, incluso con exceso, pues traduce que ambos cónyuges están de acuerdo en la realización de la venta de la finca, que por la presunción del artículo 1.401 del Código civil pertenece a la sociedad de gananciales y disponen de la misma, por lo que no puede sostenerse, como afirma la nota calificadora, que no aparece prestado el consentimiento por la mujer.

Que tampoco cabe admitir el segundo defecto señalado, pues, dada la naturaleza ganancial del inmueble, puesta de relieve por los propios asientos registrales, es indiferente que el crédito hipotecario aparezca adquirido por uno o los dos esposos, ya que, con arreglo al artículo 1.401-1.º del Código civil, serán bienes gananciales los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

Como indica nuestro Ilustre Centro, en el penúltimo de los copiados Considerandos, la materia referente a la naturaleza del consentimiento que debe prestar la mujer en la disposición de los bienes gananciales «ha dado origen a una copiosa literatura».

Baste citar, de la que nosotros hemos sacado a relucir en estas páginas, los trabajos de los Notarios señores Díez Gómez y Rodríguez Agradados (*R. D. N.*, número julio-diciembre 1958, en «Varia», páginas 291 y siguientes de esta Revista, año 1959), el de don. MANUEL DE LA CÁMARA (*A. D. C.*, t. XII, fascículo II, págs. 629

y 630, igual año esta Revista) y, finalmente, el debido a la pluma del señor VALLET DE GOTTISOLO (*R. I. del Notariado*, segundo y tercer trimestres, año 1959, págs. 728 y 729, año siguiente de esta REVISTA CRÍTICA).

Como colofón a todos ellos, nos place citar el muy notable —como cuantos han sido precedentemente citados— de nuestro querido compañero don MANUEL BATALLA, aparecido en las páginas 605 y siguientes del pasado año de esta Revista.

Excusado es decir que a todos ellos remitimos al que quiera estudiar con detalle esta cuestión, de la que tan sólo es del caso destacar la argumentación del Registrador: «de que la actuación de la coovendedora, doña P., pudiera interpretarse, si ella solicitase judicialmente la nulidad de la venta, por los Tribunales como ausencia de consentimiento, con lo que se derrumbaria la inscripción de la compraventa y los posteriores», cuya ingeniosa afirmación pudiera tener su réplica en lo declarado por el Centro Directivo en 19 de diciembre de 1933, sobre equiparación práctica de «consentimiento» y «disposición» (ver sobre esto lo que decimos en las págs. 278 y siguientes, año 1959, esta Revista), aunque forzando mucho las analogías.

Pero lo que es indudable es que la facultad de *enajenar y obligar* sigue perteneciendo con exclusividad al marido, y que hoy, con más razón que antes de la reforma del artículo 1.413 del Código civil, por lo que se ha utilizado en cuanto a la naturaleza del consentimiento uxorio, debe cuidarse por los fedatarios la redacción de las cláusulas de enajenación onerosa de inmuebles o establecimientos mercantiles.

Francamente, y como reconoce con toda ponderación la misma Dirección en la Resolución que seguidamente vamos a transcribir (2 marzo 1963), «en buena técnica civil, hubiese sido más conveniente que dispusiera sólo el marido, único que tiene tal facultad, con el consentimiento de la mujer, conforme al artículo 1.413 del Código civil».

¿Por qué ese afán a complicar las cosas?

Como escribe LACRUZ BERDEJO en su primoroso trabajo: «En torno a la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales del

Código civil» (*Estudios de Derecho Civil*, Bosch, 1958, Barcelona), «la ley no atribuye caprichosamente a cada uno (de los esposos) los diversos poderes, sino en consideración al puesto que ocupa dentro del matrimonio; se trata de una colación de facultades que se hace al cargo, y a la persona sólo en cuanto ocupa el cargo en cuestión...» Por ello (dice poco más adelante) cuando el marido dispone (que es quien únicamente debe hacerlo, pues es quien tiene la atribución, apostillamos nosotros) no lo hace mitad como propietario y mitad como representante de su mujer, sino que verifica la disposición, abstracción hecha de a quien pueda competir la propiedad y en virtud de una legitimación uniforme.

Bien mirado, todo este problema pudiera valorarse a la manera expuesta por CARBONNIERE (citado por el mismo LACRUZ): «Aceptación de los riesgos: cada cónyuge tiene su parte, las pérdidas a que se expone el marido son *ilimitadas*, como para el socio de una regular colectiva: la mujer arriesga tanto (o sólo) como un comanditario.» ¿Quién y sólo entonces debe disponer?

Finalmente, conviene no olvidar lo que el derecho de familia representa y es, tan peculiar que ha hecho pensar en la pertenencia del mismo al Derecho público (1), o bien en crear una zona próxima a éste, intermedia entre él y el Derecho privado, como expone el profesor CIRCU... Consecuencia de lo cual es ese predominante interés general en la regulación de los derechos que el mismo consagra, generalmente *inalienables*, *irrenunciables* e *imprescriptibles*, en frase del profesor ESPIN (*Manual*, t. IV, páginas 5 y 6).

(1) De carácter público califica el Derecho de Familia la Resolución de 27 de marzo de 1954 en su Considerando primero (vid esta Revista dicho año, página 731 y siguientes).

VENTA DE FINCA GANANCIAL OTORGADA POR LA MUJER POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE SU ESPOSO.

Resolución de 2 de marzo de 1963 («B. O.» de 19 de igual mes y año).

En escritura autorizada por el Notario don Juan Vallet, el 25 de mayo de 1961 doña E., por sí y en representación de su esposo, don R., vendió a don H. el piso segundo derecha de la casa número 5 de la calle de Ibiza, de esta capital.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento por observar como falta insubsanable que apareciendo inscrita la finca a nombre de don R., por compra, constante matrimonio, con su mandataria, la facultad de vender corresponde sólo al marido, no pudiendo tener la esposa por su propio derecho otra intervención que la de prestar el consentimiento—ausente en la escritura—, previsto por el artículo 1.413 del Código civil. Defecto el derivado de dicha ausencia que aunque puede removerse en escritura posterior, de momento es insubsanable.»

Interpuesto recurso por el Notario, señor Vallet de Goytisolo, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que este expediente plantea la misma cuestión decidida por la Resolución de 1 de marzo de 1963, que declaró inscribible una escritura de venta en que la mujer comparece y dispone conjuntamente con el marido de un bien inmueble ganancial, pues aunque en buena técnica civil hubiese sido más conveniente que dispusiera sólo el marido, único que tiene tal facultad, con el consentimiento de la mujer, conforme al artículo 1.413 del Código civil, es lo cierto que en el documento calificado aparece cumplida la

exigencia de dicho precepto, incluso con exceso, pues traduce que ambos cónyuges están de acuerdo con la realización de la venta al intervenir la mujer por sí y en nombre de su esposo.

VENTA DE FINCA GANANCIAL POR REPRESENTANTE DE MARIDO Y MUJER.

ES INSCRIBIBLE POR RESULTAR DE LOS TÉRMINOS DE LA ESCRITURA DE APODERAMIENTO QUE AMBOS ESPOSOS AUTORIZAN AL COMPARECIENTE (REPRESENTANTE) PARA REALIZAR LA VENTA.

Resolución de 28 de mayo de 1963 («B. O.» de 14 de junio).

En escritura de 15 de junio de 1961, don J. Ch. P., en su propio nombre y en representación de don E. F. y su esposa doña I. G., entre otros, vendió a doña A. M. del C. y doña I. M. el usufructo vitalicio y la nuda propiedad, respectivamente, del piso cuarto, derecha, letra A, de la casa número 138 de la calle de Alcalá, con vuelta a las de Ayala y Fuente del Berro.

Presentada en el Registro de la Propiedad núm. 2 de esta capital primera copia de la anterior escritura, fué calificada con la siguiente nota: «Inscritó el precedente documento en el Registro de la Propiedad núm. 2 de esta capital, solamente en cuanto a la compraventa de las participaciones de don J. Ch. y don V. B., que representan un 25 por 100 de la finca objeto de la venta, y denegada la inscripción de la participación del 75 por 100 restante, por el defecto insubsanable de que, apareciendo esta participación inscrita a nombre de don E. F., el mandatario del mismo otorgó la venta en nombre de él y de su esposa, también poderdante, en lugar de sólo en el de él; y la subsanable de que tal señora no prestó el consentimiento del artículo 1.413 del Código civil.»

Interpuesto recurso por don Juan Vallet de Goytisolo, Notario autorizante de la escritura, la Dirección confirma el auto del presidente que revocó la nota calificadora, mediante la doctrina siguiente:

Que este expediente plantea la misma cuestión decidida por la Resolución de 2 de marzo del corriente año, se defiende con idéntica

ticos argumentos y se aducen en su apoyo los mismos fundamentos legales, por lo que procede reiterar la doctrina en ella declarada de ser inscribible la escritura calificada en la que el apoderado actuó en nombre de ambos esposos para la disposición de un bien inmueble ganancial, pues aunque lo correcto jurídicamente hubiese sido que dispusiera sólo en nombre del marido, único que tiene u ostenta la titularidad dispositiva, con el consentimiento de la mujer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.413 del Código civil, es lo cierto que en el documento calificado aparece cumplida tal exigencia, según resulta de los términos de la escritura de apoderamiento, por la que ambos esposos autorizan al compareciente para realizar la venta.

Vuelve a insistir la Dirección en lo expresado en su decisión de 2 de marzo, que antecede, «que lo correcto hubiese sido que dispusiera (el representante) sólo en nombre del marido, único que tiene u ostenta la titularidad dispositiva, con el consentimiento de la mujer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.413 del Código civil».

De ello podría desprenderse que la primera y tercera de las fórmulas de disposición de gananciales que expone el Notario recurrente como idóneas: a) la mujer vende y el marido consiente; b) vende el marido y consiente la esposa; c) ambos esposos venden conjuntamente; deben evitarse, según apuntamos en la glosa a la R. de 1 de marzo, «por lo que se ha utilizado en cuanto a la naturaleza del consentimiento uxorio».

Pero hay más. De esta y anterior decisión de nuestro ilustrado Centro, estimamos en crisis y sujeta a revisión la tan traída y llevada Resolución del 19 de diciembre de 1933, de la que tenemos apuntado en la nota aludida que sólo «forzando mucho las analogías» la equiparación práctica de «consentimiento» y «disposición» puede tolerarse o admitirse.

Según sabemos, en los artículos 1.412 a 1.416 se ocupa el Código de la administración de la sociedad de gananciales, y en ellos, así como en el 1.413, a más de administrar, se faculta al marido para *enajenar* y *obligar* a título oneroso los bienes de aquélla, o sea diferenciando uno y otro concepto: *enajenar* (o

disponer) y *obligar*, en el artículo 1.416, tan sólo para *obligar* (con el consentimiento marital), se concede potestad a la mujer respecto a tales bienes.

Esto entendido de una manera si se quiere elemental, simplista, supone, como dice el Registrador en su informe, que dicha palabra «obligar» no envuelve idea de relación jurídica especificada—servidumbre, prenda, etc.—, sino la de deuda u obligación a cargo de la sociedad de gananciales (prestando, claro es, el marido su consentimiento). Y es que, apuntamos nosotros, con palabras de PUIG BRUTAU—*Tercera de dominio sobre bienes gananciales* R. D. P., mayo de 1963—, contraer obligaciones y realizar actos de disposición son hechos o fenómenos que corresponden a conceptos perfectamente diferenciados. Quien se limita a contraer una obligación—por ejemplo, al recibir una cantidad en concepto de préstamo—no dispone de ninguno de los bienes de su patrimonio, aunque éste queda afectado en el sentido que declara el artículo 1.911 del Código civil. En cambio, quien *vende* o *hipoteca* uno de los bienes de este patrimonio hace adquirir derechos sobre el mismo a la otra parte contratante (1).

Bien mirado, pues, el Código, esa Resolución tan invocada—19-XII-933—no puede considerarse ortodoxa, ya que el *consentimiento* prestado por el marido allí valdría para el préstamo (obligación), pero no para la garantía o derecho (hipoteca) constituido, para lo que la mujer, conforme al artículo 1.416, carece de facultad, salvo que para ello tuviese, como cualquier otro representante, un poder especial. (No eran exactamente éstos los términos de dicha Resolución, pero sí los de la conclusión de que, si bien el marido era el único que podía gravar con hipoteca las fincas gananciales, prestando su consentimiento del modo claro y preciso que exigía la naturaleza del contrato, ya *directamente*, siendo él quien hipotecaba, o *indirectamente*, dando el consentimiento a su mujer para obligar los bienes de la sociedad de gananciales, era

(1) En el mismo sentido, BONET, *Compendio de Derecho civil*, t. I. Parte general, 1959, pág. 671, el «concepto de *disposición* en sentido técnico y estricto, comprende todo acto jurídico que acarrea disminución del patrimonio», mientras que los «negocios de *obligación* se contraponen a los de *disposición* porque la reglamentación de intereses que por ellos actúa no es, al menos inmediatamente, un cambio de la posición de los sujetos respecto a los bienes, sino una forma de cooperación entre miembros sociales, coordinada al interés recíproco o al interés unilateral de uno de ellos

válido el contrato (C. 3.º) Esta generalización sobre nada técnica es expuesta; véase si no lo que respecto a la misma mujer dijimos—siguiendo a RODRÍGUEZ ADRADOS—en esta Revista, págs. 278 y 279, año 1959.

VENTA DE FINCA PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL, OTORGADA POR LA MUJER, CON LICENCIA Y CONSENTIMIENTO DE SU MARIDO, CUYO INMUEBLE, ADemás, HABÍA SIDO ADQUIRIDO ANTES POR DICHA ESPOSA, SIN QUE CONSTARA EL CARÁCTER PRIVATIVO DEL PRECIO SATISFECHO. ES INSCRIBIBLE.

Resolución de 11 de junio de 1963 («B. O.» de 25 de igual mes y año).

El 1 de septiembre de 1961 doña P. L., con licencia y consentimiento de su marido, don A. M., vendió por mitades indivisas a don B. y doña M. un piso de su propiedad, sito en el número 51 de la avenida Ciudad de Barcelona, de esta capital, planta primera, número 22, que había sido adquirido antes por la mujer, sin que constara el carácter privativo del precio satisfecho.

Presentada en el Registro de Madrid número 2 una primera copia de la anterior escritura, se calificó con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento por observar el defecto insubsanable de que, correspondiendo la facultad de vender la finca de que se trata a don A. M., su esposa no puede atribuirse tal poder dispositivo, ni la representación voluntaria del marido por ausencia del mandato pertinente. Se observa con carácter subsidiario la falta subsanable del consentimiento del artículo 1.413 del Código civil.»

Interpuesto recurso por don José González Palomino, Notario autorizante de la escritura, la Dirección confirma el Auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que en este expediente se plantea una cuestión análoga a la que fue decidida en la Resolución de 1 de marzo de este año, por

la que en una escritura en la que ambos cónyuges transmitieron una finca de naturaleza presuntivamente ganancial, se declaró cumplida la exigencia del artículo 1.413 del Código civil, y por ello se debe reiterar la doctrina en el presente caso, en el que vende la mujer con el consentimiento del marido, sin duda porque había sido ella misma la que compró y trataba de hacer congruente la nueva transmisión con la operación ya realizada y cumplir lo dispuesto en los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario.

Sólo ratificarnos en cuanto hemos expuesto sobre las tres precedentes Resoluciones nos cumple, siquiera hemos de agregar que alabamos la cautela que añade la Dirección en su Considerando único a la cuestión objeto de la presente, o sea lo pertinente «de hacer congruente la nueva transmisión con la operación ya realizada (compra por la esposa sin que constara el carácter privativo del precio satisfecho), cumpliendo de esta suerte lo dispuesto en los artículos 95 y 96 del Reglamento Hipotecario.

La falta de espacio nos impide la transcripción de las alegaciones del Notario y Registrador en defensa de sus respectivas posiciones. Por ello recomendamos su lectura, por ser ambas excelentes.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.