

## Las adquisiciones de inmuebles por la esposa después de la ley de dos de mayo de 1975

JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO

Fosar Benlloch plantea el problema de si, tras la última reforma del Código civil, puede el notario autorizar y el registrador inscribir los actos de adquisición por la mujer, sin justificar ésta el carácter privativo del precio o contraprestación; problema que resuelve negativamente en vista de los artículos 169 del Reglamento notarial y 94 del Reglamento hipotecario, cuyos preceptos —dice— «han sido concedidos para un régimen de licencia marital y no de consentimiento recíproco de ambos esposos». Tales preceptos, hoy, «se convierten en argumentos para impedir que los notarios autoricen y los registradores inscriban los actos de adquisición por la mujer casada sin el consentimiento del marido, como exige la interpretación conjunta de los artículos 59, 1.413 y 1.416». Por supuesto, el autor clama por la necesaria reforma de las normas reglamentarias.

Tal argumento no me parece admisible. La supresión de la licencia marital, sencillamente deja sin objeto de aplicación *directa* a los artículos en cuestión, mas estos preceptos los había aplicado por analogía la Dirección General —aun cuando no sin contradicción en sus propias resoluciones y en la doctrina— a las enajenaciones de inmuebles gananciales por el marido sin el asentimiento uxorio requerido por el art. 1.413-1.º; y tras la reforma esta aplicabilidad analógica queda reforzada por el nuevo artículo 65, al dejar en claro definitivamente tal precepto que la falta de asentimiento de la esposa a la enajenación del marido se resuelve en simple anulabilidad de ésta, y estimar una parte de la doctrina que el acto anulable es, en principio y como regla general, inscribible. Si bien Fosar, según hemos visto, parece considerar la enajenación de inmuebles gananciales como un caso de codisposición, lo cual no es la opinión más corriente, pero de ser cierto sí eliminaría la inscribibilidad de la venta por sólo el marido.

Llevando a sus últimas consecuencias la argumentación de Fosar, resulta que antes de la reforma la compra de una finca realizada por la mujer sin licencia podía inscribirse, y después de ella no, conclusión que parece inverosímil y carece de apoyo en la «interpretación conjunta de los artículos 59, 1.413 y 1.416» aducidos por el autor. La supresión

del requisito de la licencia no puede acarrear que el acto sin licencia (ahora no necesaria) encuentre mayores dificultades para su otorgamiento notarial o su acceso al Registro que antes el mismo acto sin la exigible licencia. Los obstáculos que pudieran nacer de los arts. 59, 1.413 y 1.416, es imposible que no existieran antes de la reforma, pues los últimos dos preceptos no han sido reformados, y en la reforma del artículo 59 no hay nada que altere su actitud frente a los contratos celebrados por la esposa.

La única dificultad que cabe oponer a la adquisición de una finca por mujer casada sin la concurrencia del marido procede, en el supuesto de no aportar ésta una demostración concluyente de la procedencia personal de los fondos que han servido para la adquisición, de la supuesta presunción, sobre todo en el terreno hipotecario, de que la mujer contrata entonces como gestora del patrimonio ganancial, es decir, usurpando una competencia del marido. Así lo piensa el registrador García García, para quien «dado lo dispuesto en el artículo 1.412 del Código civil parece evidente que la mujer no puede adquirir por sí sola bienes inmuebles por medio de dinero ganancial, pues tal adquisición representa un acto de administración, cual es la inversión de dinero procedente del caudal común en bienes inmuebles, y para ello se necesita el consentimiento del marido, que, como administrador de los gananciales, es quien debe decidir de qué modo se deben realizar las inversiones».

La presunción de ganancialidad del precio deducida de los artículos 1.401-1.º y 1.407 C. c. daría lugar a la aplicación del artículo 95-1.º del Reglamento hipotecario, a cuyo tenor *cuando se adquieran* (los inmuebles) *por los dos cónyuges, o por uno de ellos sin que se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio o contraprestación, se inscribirán a nombre de ambos conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal*. O sea, que interpretando el texto literalmente, se inscribirán como gananciales presuntos, a nombre de ambos cónyuges, las fincas adquiridas por sólo uno de ellos sin declarar la procedencia del precio o contraprestación. Si, pues —se dice—, tales fincas son gananciales, es porque se han empleado fondos gananciales en su adquisición, y por tanto se ha obrado en calidad de administrador de tales fondos, calidad que, con arreglo al artículo 1.412, únicamente compete al marido, y no a la mujer.

Ahora bien: el texto del artículo 95 Rh. procede de la reforma de 1959, y desde entonces se aplica a ambos cónyuges, y a los dos parece aplicable por decirlo así literalmente: «se adquieran por los dos cónyuges o uno de ellos». Texto, como se ve, que no excluye a la mujer: también cuando sea ella la que adquiera a título oneroso los bienes, se inscribirán éstos como gananciales presuntos. De donde resulta que el artículo 95-1.º admite expresamente que la mujer puede adquirir fincas sin demostrar la procedencia del dinero ni aseverar nada su marido acerca de ella. Tal adquisición podía realizarse en el antiguo régimen con licencia material, que es distinta de la aseveración del marido de emplear su mujer fondos propios: el marido se limitaría a autorizar a su esposa para contratar, y ésta, previa licencia de su marido,

sería exclusivamente quien pactase, registrándose la nueva titularidad de la finca, por imperativo legal, en favor de ambos cónyuges y para el consorcio. Mas todavía, si la esposa contrataba sin licencia, la inscripción procedería del mismo modo, añadiendo en ella la cautela ordenada por el artículo 94 del Reglamento hipotecario. Es decir, que según se deduce de los artículos 95-1.º y 94 del citado Reglamento, antes de mayo del 75 una mujer, con licencia marital pero sin intervención del marido en el contrato (la licencia podía ser anterior y aun general), ni prueba de ser suyo el precio, adquiriría válidamente fincas que en caso de acceder al Registro parece que debían figurar en él como gananciales presuntos; e incluso haciendo lo mismo sin licencia, concluía un contrato meramente anulable, pero no nulo, y por tanto válido mientras no se anulase. Mal se le podrían negar ahora, por el hecho de suprimirse el requisito de la licencia, iguales posibilidades.

En el aspecto civil cabe extraer las mismas conclusiones del artículo 1.401-1.º, que considera gananciales las adquisiciones realizadas a costa del caudal común a nombre de uno de los cónyuges, y por tanto también las que realiza la mujer a su propio nombre, de donde se deduce que la mujer tiene derecho a adquirir a su propio nombre, si bien lo adquirido se hará ganancial si no se demuestra el origen privativo de la contraprestación.

En otro aspecto la negativa confundiría la cuestión de la validez del contrato con la, muy distinta, de la procedencia del dinero (en su caso) abonado como contraprestación, y el aspecto civil con el hipotecario. Planteado el tema tras la reforma de 1975, vemos que una esposa insolvente puede comprar hoy ella sola una finca que tenga luego dificultad para pagar, sin que por eso el contrato deje de ser plenamente válido, y con la oportunidad de demostrar en el Registro en cualquier momento que el precio pagado es propio: por ejemplo, producto de un préstamo que acaba de obtener, o abonado directamente por la entidad prestataria al vendedor. La única dificultad que parece haber en todo esto es que a la esposa, sin ser ella administradora de la comunidad de gananciales, se le trata civil e hipotecariamente en la misma forma que a quien lo es, viéndose sometida a una regulación que en relación al marido es muy lógica, pero que para ella no lo es tanto, y mucho menos luego de la reforma. El marido, administrador de la sociedad de gananciales y disponiendo indistintamente de fondos comunes y propios, con frecuencia mezclados e indistinguibles como tales, es normal que haya de probar del modo más estricto la condición privativa de los fondos que sirven para adquirir la finca, la cual, en otro caso, se presume consorcial. Pero para la esposa, que puede no tener acceso a los fondos comunes y si lo tiene las más de las veces será por concesión del marido, no tiene el mismo sentido una presunción que, además de los artículos 1.401-1.º y 1.407, viene fundada en el poder de administrar que corresponde exclusivamente al varón, y no a aquélla.

Ciertamente una adquisición de la esposa realizada a costa del caudal común es ganancial (art. 1.401-1.º), y los bienes empleados como contraprestación se presumen comunes en virtud del artículo 1.407; pero

desde el momento en que los bienes comunes se hallan bajo la administración y disposición del marido, entiendo que cuando la esposa tiene a su exclusivo nombre una cuenta corriente o se halla en posesión de una cantidad de dinero, sería más equitativo presumir en el aspecto civil que se trata de bienes personales suyos.

Sea ello como fuere, lo indudable es que las compras de inmuebles por la mujer sola, aunque hipotecaria e incluso civilmente tengan éstos la condición de gananciales presuntos, son válidas. Si la mujer, para hacer efectivo el precio, ha empleado bienes realmente gananciales, habrá dispuesto de cantidades no exclusivamente suyas y sobre las que no podía disponer, pero ello no atañe a la validez de la compra, tanto más cuanto que, a diferencia de la disposición de dinero ajeno sin derecho, en este caso la mujer tendrá regularmente una legitimación formal para disponer del dinero (una cuenta indistinta, por ejemplo), y, por otra parte, el bien adquirido deviene ganancial, por lo cual habitualmente poco o nada puede perder el consorcio.

Un último argumento, en verdad concluyente, en favor de la plena libertad de la esposa para adquirir inmuebles por sí sola, sin la cooperación del marido y sin demostrar la procedencia del precio (siquiera con sujeción al régimen civil de los artículos 1.401-1.º y 1.407 C. c. y al hipotecario del artículo 95 Rh.), es que la solución negativa habría de aplicarse asimismo a todas las demás adquisiciones del cónyuge no administrador, solución absurda que nadie ha pensado, y que no sólo paralizaría la contratación de la mujer hasta extremos inconcebibles, sino que obligaría a quienes con ella contratasen, en todos y cualesquiera contratos no pertenecientes al ámbito de lo doméstico, a una minuciosa comprobación de la procedencia del dinero empleado para efectuar los pagos, con la consiguiente perturbación general del tráfico.

Todo ello abiertamente contrario, todavía más que a la letra —con serlo, del todo, a la del art. 62— al espíritu de la reforma, que en el aspecto de posibilidades personales de contratar, adquirir y obligarse la esposa, supone la equiparación de los cónyuges: que la mujer tiene las mismas posibilidades y facultades que el marido, y, como corolario, que éstas no podrían ser recortadas con argumentos procedentes del régimen de la sociedad de gananciales, disciplina que únicamente impide a la esposa —porque en los casos normales la ley no le asigna ese papel— actuar tomando el título de administrador de la sociedad, y, por tanto, comprar manifestando que adquiere para la masa común en calidad de gestor de la misma.

Fuera de esto, yo no veo dificultad insuperable en que, de una parte, la esposa tenga ahora una plena e incondicionada facultad adquisitiva, y por tanto todas sus compras sean válidas en tanto actúe en propio nombre, sea ajeno o propio el dinero del precio, y, de otra, la ley señale al supuesto de adquisición por la esposa a costa de fondos real o presuntamente gananciales una consecuencia distinta a la regla general de que lo comprado con dinero ajeno se hace propio: aquí, la consecuencia es la real o presunta ganancialidad de lo adquirido, con la limitación que señalaré más adelante.

No desconozco que, en el caso límite que estoy contemplando, y que con menos frecuencia se producirá en la realidad, de hacer la compra la mujer para ella sin manifestar a la vez que el dinero es propio suyo, se produce una contradicción entre el destino de la finca al acervo ganancial —lo que arguye que el dinero con que se paga el precio es igualmente ganancial— y la consideración de la adquirente como persona que actúa en su propio nombre, ya que no podría hacerlo en una calidad de gestora del consorcio que no tiene. Sin embargo, considero mucho más grave la traba personal que impondría a la autonomía de la mujer la interpretación que impugno de las normas sobre gananciales, que el hecho de que, en virtud de su libertad omnimoda de contratar, pueda hacer uso de fondos cuya administración no le pertenece, pero a los que tiene acceso por voluntad del marido, pues bien podría él negárselo. Entre la solución de poner obstáculos a la libertad de contratar de la esposa a fin de tutelar los poderes de gestión de un marido que no supo protegerse debiendo hacerlo, y la de ajustarse a las líneas maestras de la reforma aun con el riesgo de que la mujer llegue en alguna ocasión a disponer indebidamente de fondos comunes, es clara la opción por esta segunda alternativa, que, en último término, sólo supondrá lesión de los intereses del marido en la comunidad cuando la mujer no alcance a indemnizar el perjuicio causado —caso de causarse— ni con sus propios bienes ni con la parte que le corresponda en los gananciales, a la liquidación.

Por ejemplo: la mujer compra, por un millón de pesetas, sin manifestar la procedencia del dinero, una casa que en realidad vale quinientas mil, y la paga con dinero que extrae de una cuenta bancaria indistinta con su marido. Yo creo que la compra sólo será ganancial si el marido la acepta como tal, pues aun cuando el C. c. no lo diga expresamente, la condición de administrador de la comunidad que confieren al marido los artículos 59 y 1.412 le permite impedir cualquier ingreso de un bien en el patrimonio ganancial mediante negocio jurídico ajeno, si no quiere que tal ingreso tenga lugar. El supuesto, entonces, no podría configurarse como gestión de negocios sin mandato emprendida por la mujer, sino como un obrar de la mujer en nombre propio, que a lo más podría traducirse en virtud de la ley —y paradójicamente— en contratación a nombre de otro sin poder, y el hecho de que aquí se haya empleado el dinero del otro para pagar lo adquirido, no muda la especie. Como si la esposa hubiera empleado dinero procedente de una estafa o del robo de un banco, todo lo cual no afecta a la validez de la compra.

En cualquier caso, la deuda por el precio del bien comprado en principio no gravita directamente sobre la masa ganancial: ni siquiera el hecho de que los bienes adquiridos por la esposa presuntamente se consideren gananciales entraña la directa responsabilidad del consorcio pues no nos hallamos ante un caso en que la mujer puede «legalmente obligar a la sociedad» (art. 1.407). La disposición que presuntamente incluye entre los bienes gananciales los comprados por la esposa no impone responsabilidad alguna al consorcio por el pago de su precio, y

por tanto tal responsabilidad, para existir, habría de deducirse de las reglas comunes del Derecho de obligaciones. Sólo la expresa aceptación, por el marido, del contrato celebrado por su mujer introduce esa directa responsabilidad.

La situación, desde luego, es desfavorable a la esposa adquirente por cuanto el bien, salvo manifestación en contrario del marido, es presuntamente ganancial, y el precio pagado acaso sea suyo, o lo debe ella. Pero peor sería declarar nula la compra, y prohibir a la mujer realizar otras semejantes.

Pensemos, con todo, en el ejemplo anterior, que los fondos con que la mujer paga el precio son gananciales. Por de pronto, el marido puede dejar la adquisición de cuenta de la esposa, y obligarle, constante matrimonio, a que reembolse al consorcio el precio pagado. Mas si la esposa carece totalmente de bienes privativos, no podrá reembolsar entonces y se le cargará en cuenta tal precio pagado por la compra de la casa para cuando se liquide la sociedad, o bien, de no oponerse el marido a la condición ganancial del inmueble, en la liquidación se cargaría a la mujer, como daño causado al consorcio, la diferencia entre el millón de pesetas y el valor real de la cosa comprada.

Yo no pienso, con todo, que estas consideraciones tengan influencia sobre la inscripción de la finca, que habría de realizarse conforme al apartado 1.º del artículo 95 Rh. El registrador García García no es de esta opinión. En un documentado trabajo, y tras negar el acceso al Registro de aquellas compras realizadas por la mujer con declaración expresa de ser ganancial la adquisición (lo cual podría fundarse en que entonces aparece claro el carácter del contrato como en favor de tercero) afirma que tampoco es inscribible aquella adquisición en que la mujer contrata sin intervención del marido y no expresa la procedencia privativa del dinero invertido en la compra.

En favor de esta opinión cabría alegar la semejanza entre ambos supuestos (no tanta, sin embargo, pues en el segundo la esposa puede demostrar luego la procedencia privativa del dinero, o el marido afirmarla); o bien el principio *nemo invitus locupletari potest*, e incluso que la adquisición puede ser dañosa para el consorcio, como si se trata de una casa en ruinas que al derrumbarse causa luego cuantiosos daños. Ahora bien: de ahí no se deduciría la nulidad del negocio, sino la inviabilidad de su acceso al Registro por no disponer de medio hábil de declarar la exacta condición del inmueble y asegurar su disposición por la persona a quien verdaderamente correspondía.

Hasta ahora, intencionadamente, he estado especulando sobre el caso-límite de la adquisición del bien por la mujer sin manifestar la condición privativa del precio o de la cosa. Pero mucho más ordinario será el supuesto de haber tal manifestación unilateral del cónyuge adquirente no corroborada por el otro, de adquirir la finca con fondos propios. Para tal supuesto yo había preconizado, antes de la reforma de mayo del 75, la aplicación del apartado 1.º del artículo 95 Rh, postura que no acepta García García, quien prefiere la inscripción por el cauce del apartado 2.º del propio precepto, pues aun cuando el supuesto legal

es muy distinto (la aseveración del propio adquirente de ser suyo el precio o contraprestación no vincula a su cónyuge), aduce en favor de su tesis los siguientes argumentos:

a) Que la aplicación de la regla 1.<sup>a</sup> representa el contrasentido de admitir la validez de la actuación de la mujer como si el dinero pagado fuera parafernalia, y sin embargo incluir el bien adquirido entre los gananciales, como si hubiera sido comprado por el gestor de la comunidad y con dinero consorcial.

b) Que inscribiendo su adquisición conforme a la regla segunda la esposa tiene la seguridad de que el marido no puede enajenar la finca sin consentimiento de ella, pues no le bastaría a aquél la autorización judicial subsidiaria.

c) Que ateniéndose a la regla 1.<sup>a</sup> se inscribiría una adquisición ganancial sin contar con la voluntad del marido.

En realidad, tampoco la inscripción por el cauce de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 95 satisface todos los *desiderata*, y desde luego el supuesto de aplicación directa de dicha regla, es decir, el de aseveración del marido sobre el origen privativo del precio pagado por la esposa, hace imposible su aplicación por *analogía legis*, pues falta la identidad o semejanza entre esta situación y la de mera afirmación, por la mujer, de ser propio suyo el precio que paga ella misma o el inmueble que adquiere. Es más: en el caso del marido la aplicabilidad de la regla 1.<sup>a</sup> me parece clara, y si los cónyuges han de estar equiparados, la misma norma debería aplicarse a la mujer.

No obstante, las razones alegadas por García García, y en particular la de que se inscribiría una adquisición ganancial sin contar con el marido, podrían inclinarnos a encauzar la adquisición de la mujer, precisamente porque ella no es administradora de la sociedad, por la vía de la regla 2.<sup>a</sup>, pero bien entendido que entonces no estamos aplicando dicha regla por *analogía legis*, sino llenando una laguna legal con la aplicación de un precepto que no se promulgó para el caso, pero que es el menos inadecuado. Es decir: la nueva regulación de las facultades de la mujer casada ha cambiado el aspecto de sus adquisiciones, en las cuales ya no interviene el marido: las compras de inmuebles ya no se vigilan por él, y, correlativamente, la mujer puede gobernar sin trabas sus bienes personales, y destinarlos o invertirlos libremente. En tales cambiadas circunstancias ha desaparecido, en relación a la mujer, la *ratio* que aconsejó la formulación de la regla 1.<sup>a</sup>, y a falta de otra concretamente referida al caso, parece ser la 2.<sup>a</sup> la que mejor equilibra los intereses del marido, la mujer y los terceros.

Si del problema de las adquisiciones de la mujer y su constancia registral pasamos al de la enajenación de lo adquirido por aquélla civilmente, pienso que ella debe poder enajenar sola todos los bienes que no sean gananciales, incluidos aquellos respecto de los cuales conste su carácter privativo únicamente por declaración del propio marido, pues éste no podría impugnar la enajenación de un bien que él mismo

reconoció no pertenecer al acervo consorcial. Si bien, hipotecariamente, se exigirá el consentimiento del marido, según previene el artículo 96 Rh para el caso del apartado 2.º del 95.

Más discutible es la suerte de las compras en las que nada manifiesta la esposa sobre la procedencia del dinero o destino del bien; en principio, parece que, inevitablemente, la presunción de ganancialidad autoriza al marido para vender con asentimiento de la esposa o autorización judicial subsidiaria, conforme al artículo 1.413-1.º C. c.