

V A R I A

LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL, por *Arturo Majada*.—Bosch. Barcelona.

La favorable acogida dispensada al «Código Civil comentado y Concordado» de Rimblas y Majada, indujo a este ilustre Abogado, no bien aparecieron las leyes de 24 de abril y 17 de julio de 1958, modificativas de varios artículos de dicho cuerpo legal, a ampliar su trabajo para poner en manos del jurista un comentario eficaz de las mismas con remisiones a los principales tratados de la materia que sobre complementarlos los actualizasen.

Con lo expuesto, queda manifestado el propósito que—en tesis general—puede considerarse cumplido, pues si en alguna de las materias tratadas acaso el especialista las encuentre falta de debido desarrollo, el más acabado estudio de otras y la visión de conjunto—repetimos—de la reforma hacen merecedora de alabanza la obra realizada.

Sin duda que los lectores de una Revista como ésta (y con ello aludimos al escaso desenvolvimiento que encontramos en la nota o comentario a determinados preceptos), lo primero que buscarán, ávidos, es lo referente al art. 1.413 reformado.

Dos interesantísimos estudios: uno de carácter genérico, de la citada Ley de 24 de abril de 1958, y otro de manera expresa, referido al repetido artículo («Disposición onerosa de bienes gananciales»), debidos a los Notarios, don Aurelio Díez Gómez y don Antonio

Rodríguez Adrados, aparecidos ambos en la «Revista de Derecho Notarial», núm. julio-diciembre de 1958, nos permitirán, para información de los lectores de ésta, CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, llenar—aunque de forma escueta—la laguna observada en el libro de Majada.

Y como apunta Díez Gómez, la primera cuestión a resolver que nos presenta el art. 1.413 es ésta: ¿Es el marido el que enajena con consentimiento de su mujer, o enajenan ambos conjuntamente?

Y aunque dicho autor escribe que será prudente que el Notario proceda pensando en la posibilidad de que la no intervención de la mujer dé lugar a la ineficacia absoluta de la enajenación, no parece muy convencido de tal afirmación (que más adelante reitera al decir que faltando el consentimiento de la mujer en la enajenación de inmuebles no se puede hablar de *fraude*, sino de *nulidad*, pág. 385), al añadir que, desde el punto de vista práctico, esta solución es poco deseable. Rodríguez Adrados, luego de un detenido estudio sobre los actos de administración y disposición, y sobre las diferencias y analogías de ésta y el consentimiento, dice en cuanto a éste (pág. 194), que o se trata de un verdadero consentimiento a la disposición ajena o de una propia disposición; en este caso dispondrán marido y mujer en el mismo plano; en aquél, dispondrá el marido, y la mujer consentirá esta disposición marital.

Planteadas así las cosas, agrega que no le cabe duda de que el consentimiento exigido por la reforma es un consentimiento a la disposición ajena, no una codisposición. Este consentimiento de la mujer está dentro de los negocios llamados de *asentimiento*. Consecuencia de esta postura es que pueda más tarde rotundamente afirmar (pág. 206) que los actos de disposición llevados a cabo por el marido sólo, no son inexistentes ni radicalmente nulos.

El negocio—efectuado sólo por el marido—será en sí válido, pero por faltarle el consentimiento de la mujer, no produce ni siquiera *prima facie* los efectos correspondientes. Su catalogación sistemática es evidente: se trata de un caso de ineficacia en sentido estricto, vecino al acto de disposición verificado sin poder de disposición y un poco más alejado del acto de disposición sobre cosa ajena y del realizado en nombre de otro sin poder o con poder insuficiente.

La carencia de efectos del acto dispositivo se refiere sólo a los efectos juridico-reales perseguidos; al ser el acto válido, produce

efectos obligatorios entre las partes; la situación viene a ser la prevista en el art. 597 del Código Civil.

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

La mujer siempre podrá convalidar; no así el Juzgado, pues no se trata de *aprobación*, sino de *autorización*—cuando a él recurre el marido—, que supone intervención previa.

Afirma Rodríguez Adrados, que aunque el marido quede *obligado*, podrá negarse a ejecutar el acto dispositivo, si no lo ha hecho, fundándose en la falta de consentimiento de su mujer; sin perjuicio—dice más tarde, pág. 215—de que pueda verse en el acto por él verificado, un precontrato por el que resulte vinculado a la celebración ulterior del negocio (cita al respecto, por analogía, en nota, la S. 9-XII-1953).

En cuanto a la mujer, como la disposición puede haberse ejecutado y producido el correspondiente traspaso posesorio, tendrá la acción de *constatación*—que el Supremo compara a la información *ad perpetuam*—que antes de la reforma le había reconocido la jurisprudencia (pero sin pedir anotación preventiva—S. 12-XII-1929, citada por Majada. ¿Y hoy? Dice el profesor Batlle: «Observaciones sobre la reforma del Código Civil»—R. G. L. J., octubre 1958—que «El Juez podrá determinar que el importe de las enajenaciones fraudulentas realizadas se asegure con fianza personal o real, que para las enajenaciones futuras se necesite el consentimiento de ambos cónyuges, mandando la práctica de las *oportunas anotaciones* en los Registros»).

En cuanto la forma del consentimiento de la mujer, expresa Díez Gómez que cualquiera es en principio válido. Así, la comparencia personal de la mujer, la autorización expresa de ésta para enajenar gananciales, su actuación como apoderada del marido, aunque no haga constar expresamente su consentimiento, incluso cabe entender que el poder dado por la mujer al marido para que enajene sus bienes propios, debe comprender la facultad de disponer de los gananciales, a menos que otra cosa se produzca del tenor del apoderamiento. (Respecto a los Poderes Generales para enajenar, otorgados antes de la reforma entendemos habrán de ser ratificados.)

¿Podrá dar el consentimiento la mujer de manera irrevoca-

ble? No, según Díez Gómez, salvo que se haga en Capitulaciones matrimoniales.

¿Y, en general, para todos los actos que el marido lo precise? A nuestro juicio habrá que examinar cuidadosamente el Poder de que dimane. (Creemos que, por el contrario, la autorización judicial supletoria debe ser singular para cada acto.)

Como el art. 1.413 no distingue entre mujer mayor o menor de edad, o de dieciocho años, entiende Díez Gómez que toda mujer está capacitada para dar el consentimiento. (*¿Y si en vez de consentir codispone con el marido?*) Pero el acto es personalísimo, de modo que en caso de incapacitación no puede ser suplido. Habrá que oír—como indica Rodríguez Adrados—a su organismo de defensa y ser el Juez el que autorice.

Este autor cree—contra lo afirmado por Díez Gómez—que si la menor tuviera menos de dieciocho años no puede prestar su consentimiento, en virtud del art. 59, II, y es procedente autorización judicial.

Este consentimiento de la mujer o la subsidiaria autorización judicial deben extenderse—en el parecer de Rodríguez Adrados—a todas las modalidades de la disposición, que a su vez entren en el concepto de disposición, que produzcan un efecto *juridico real* sobre un inmueble o una obligación de llevarlo a cabo en lo futuro (y así, preguntamos: «¿*Quid* en cuanto a las cancelaciones de hipotecas de tipo ganancial? Dudoso el problema, ver art. 178 Reglamento hipotecario, por analogía cancelación de hipotecas a favor de menores, y lo expuesto por Lacal, contrariamente, en esta Revista, núm. enero-febrero año actual. Esperamos ver resuelto el problema en la modificación, ya aprobada, de dicho Reglamento); pero no a los meros pactos obligacionales de distinto contenido: aplazamientos en la entrega de la cosa o precio (punto a meditar, sin embargo, el garantido con condición resolutoria expresa y hasta con hipoteca, decimos nosotros). lugar de la entrega, gastos del contrato, etc.

En cuanto a la modificación cuantitativa de fincas gananciales, entendemos hoy resuelta—con Rodríguez Adrados—la dudosa cuestión en sentido negativo, o sea que sin el consentimiento de la mujer pueda agrupar el marido una finca suya con otra ganancial, aunque esté inscrita a su favor. Creemos, con el mis-

mo autor, que las declaraciones de obras nuevas puede hacerlas por sí solo el marido, salvo, claro—como apuntara Camy—, que la finca, aunque ganancial, esté inscrita a favor de la mujer.

Estudia también Rodríguez Adrados lo referente a la constitución de servidumbres por destino—art. 541 C. c.—. Pero no estimando el acto de disposición. cree podrá surgir la servidumbre si se separan las propiedades, aunque la mujer fuera incapaz, estuviera ausente, hubiere ignorado la destinación o se hubiera opuesto a ella.

Finalmente (pues por fuerza hemos de dejar de recoger diversos problemas que en su casi exhaustivo trabajo Rodríguez Adrados plantea, por ejemplo, las adquisiciones con *deductio* de un derecho real por el transmitente que contrata el marido sólo), por lo que respecta a los actos dispositivos forzosos, siguiendo la pauta marcada por la R. de 22-XII-1956, llega no sólo a admitir la validez de aquéllos sin que intervenga la mujer en virtud de procedimientos o expedientes, sino cuando tal cumplimiento sea voluntario por derivación lógica (ver, en cuanto a esto, nuestra nota a dicha Resolución, esta Revista, núm. septiembre-octubre 1957, aunque exceptúa la expropiación forzosa en caso de convenio.

Siguiendo inalterado el art. 1.408, 1.º del Código—como en otro lugar, pág. 179—, reconoce en su estudio Rodríguez Adrados, ello produce una desarmonía, en cuanto que los inmuebles gananciales podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas sólo por el marido... Esperamos algún freno o correctivo a esta desarmonía en la modificación aprobada del Reglamento hipotecario.

* * *

Volviendo al libro de Majada, por lo que se refiere al derecho matrimonial, señalemos su extenso y acertado comentario al art. 42, entendiendo con él, respecto al 45, que se debía haber aprovechado la reforma para afirmar de modo concreto que el menor emancipado tampoco necesita consentimiento para contraer matrimonio.

Muy acompañados de jurisprudencia, los importantes arts. 67 y 68, conviene remitir, como complemento a lo expuesto por Ma-

jada a la crítica que de la reforma de tales preceptos hace el ya citado Díez Gómez.

Después de un acertado estudio del art. 166 (usufructo y administración de los bienes de los hijos reconocidos o adoptivos) señala Majada, por lo que se refiere al art. 168, la nueva modalidad de emancipación que el mismo introduce, en la que la normal intervención del padre o la madre viene sustituida por la del Juez.

En cuanto a la adopción, es de resaltar, afirma Majada, cómo la reforma, de acuerdo con las modernas tendencias, consagra una resuelta desviación del principio fundamental de la prohibición de los pactos sucesorios, que tan aparatosamente proclamara el legislador de 1889. Pero el pacto sucesorio—dice—se concreta a la llamada legítima larga del derecho común, cuando hubiera sido deseable una fórmula más flexible, en consonancia con el distinto sistema sucesorio de los territorios de Derecho Foral, en tanto la jurisprudencia no perfile si está vigente en ellos la nueva regulación de la adopción.

Crítica que, proclamado el principio de irrevocabilidad de la adopción, no se hayan recogido, sin embargo, las ponderadas afirmaciones de Puig Peña respecto a la impugnación del adoptante, que al cerrársele el paso puede llevar a graves injusticias.

En cuanto a la adopción plena—únicamente para abandonados y expósitos—, no se resuelve el problema, dice Majada, con razón, de si los nuevos apellidos del adoptado se transmitirán a sus hijos.

Sin podernos detener, por falta de espacio, en las distintas sugerencias que a otros artículos hace el autor, es de destacar las valiosas que aporta al derecho sucesorio, en donde—como observa el profesor Batlle en su trabajo antes citado—hubiera sido afortunado tratar de resolver en la ley, de un modo claro, la posibilidad de las disposiciones universales hechas voluntariamente a favor del cónyuge en su relación con el derecho de los otros legitimarios, hoy tímida e incompletamente amparadas en la imperfecta fórmula del núm. 3 del art. 820 del Código, reflejo de la antigua cautela gualdense.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.