

II. DICTAMENES

Dictamen acerca de los requisitos necesarios para inscribir la transmisión a tercero de un inmueble adquirido por mujer casada, con metálico que se confiesa ser parafernál.

HECHOS

Doña A., asistida de su esposo don B., compró a don C. una finca rústica X., conforme escritura pública, autorizada en Z., por el Notario don N., el día 10 de agosto de 1940. En dicho instrumento, el marido don B. declaró ser de naturaleza parafernál el dinero que la esposa satisfizo como precio, sin demostrarse en otra forma la certeza de dicha afirmación. La escritura causó en el Registro de la Propiedad de Z. la correspondiente inscripción, en la que se hizo constar la aseveración del marido con relación a la procedencia del precio.

Posteriormente, el 15 de febrero de 1943, falleció el marido sin haber otorgado testamento, careciendo de herederos forzosos por no tener descendientes ni ascendientes vivos y correspondiendo su sucesión abintestato a un hermano y unos sobrinos, que no se trataban desde luengos años ni con el difunto ni con la esposa del mismo. No consta que éste hubiese dejado a su fallecimiento bien alguno, ni privativo ni ganancial.

Actualmente la viuda tiene concertada la venta de la referida finca rústica X. con don D., y se consulta:

Si será necesario para la inscripción de la correspondiente escritura pública de compraventa en el Registro de la Propiedad a favor de don D. que los herederos del marido de la vendedora presten su consentimiento o reconozcan la certeza de la aseveración de su causante, de que el precio con que adquirió doña A. era privativo de la misma.

DICTAMEN

Para la resolución de la cuestión consultada hay que partir de que en el supuesto expresado el Registro de la Propiedad no puede prejuzgar la naturaleza ganancial o privativa de la finca en cuestión. Al efecto, la antigua jurisprudencia de la Dirección General de Registros y del Notariado, que consideraba registralmente como gananciales los bienes adquiridos constante el matrimonio a título oneroso a nombre de la mujer sin más justificación del carácter parafernál del precio de la compra que la aseveración del marido en dicho

sentido, debe entenderse rectificada con la nueva redacción del artículo 95 del Reglamento Hipotecario.

Este artículo, en su regla "segunda", dice así:

"Si no se demostrase la procedencia del dinero, se consignará en la inscripción esta circunstancia, indicándose, además, si el marido asevera o no que el precio o la contraprestación es de la propiedad exclusiva de la mujer, sin que *prejuzgue la inscripción, la naturaleza ganancial, o privativa de tales bienes.*"

Ciertamente que el artículo 1.401 del Código civil dice que "son bienes gananciales: 1.º Los adquiridos por 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". Y que el artículo 1.407 del mismo cuerpo legal afirma que "se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer".

Pero el artículo 1.232 del mismo Código civil declara: "La confesión hace prueba contra su autor", aunque añadida en párrafo segundo: "Se exceptúa el caso en que por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes." Cuestión de la que luego nos ocuparemos.

Tanto es así que, tratándose de bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio e inscritos a nombre de la mujer, sin justificarse que el precio o contraprestación sea de su exclusiva propiedad y libre disposición, como bienes parafernales o dotales, el párrafo segundo del artículo 95 del Reglamento Hipotecario no acepta la inscripción de actos y contratos de disposición otorgados por el marido. Apartándose así de la presunción de que tales bienes son gananciales. Pues de aceptarlo como presupuesto, no podría excluir la regla general del artículo 1.413 del Código civil, que determina que el marido "podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer".

El referido artículo 96, en dichos supuestos, concede a la mujer la disponibilidad registral, aunque le exige que cuente con el "consentimiento del marido".

Fallecido el marido, ¿necesitará la mujer el consentimiento de los herederos del mismo para que se inscriban tales enajenaciones por ella otorgadas?

Lo que, ya *prima facies*, indiscutiblemente no es necesario en la adjudicación previa de dichos bienes a la mujer al liquidarse la sociedad conyugal, puesto que el Registro no presume que sean gananciales. Y respecto a la cuestión de que sea o no necesario que los herederos del marido hayan de prestar su consentimiento para que puedan inscribirse los actos o contratos de disposición que de dichos bienes realice la mujer en estado de viuda, conviene que hagamos algunas distinciones.

El artículo 95 del Reglamento, ante los supuestos de no demostrarse la procedencia del precio de la compra, distingue según el marido "asevere o no que el precio o la contraprestación es de la propiedad exclusiva de la mujer".

La distinción—que excepto respecto al posible juego de la acción de enriquecimiento injusto por el precio, caso de no intervenir el marido en la compra—carece de interés en las regiones forales en las que se aplica el Derecho romano; es, en cambio, de extraordinaria importancia en el régimen del Código civil.

En efecto, en Derecho romano, la presunción Muciana (Digesto XXIV-I,

frag. 51) sólo admitía demostración en contrario no proveniente del marido, pues su fin no era proteger a terceros, sino "evitar a la mujer una torpe ganancia", como dijo Pomponio repitiendo el dictamen de Quintus Mucius Scaevola. En cambio, tal presunción sólo se aplicaba a las cosas que la mujer pretendía simplemente que fuesen suyas, sin demostrar la existencia de un título adquisitivo en cuya virtud las hizo propias. En este último caso, varios textos del Codex sientan la distinción entre el precio de la adquisición y la cosa adquirida, abriendo una grieta en el principio de la subrogación real. Así, la Ley 6.^a (IV-50) dice que "si verdaderamente tu mujer compró en su propio nombre y le fueron entregadas las cosas, y de éstas no fué nada a tu poder, tú no tienes contra ella sino acción por el precio, por cuanto tú te hiciste más pobre y ella más rica". Y conforme dice la Resolución de 17 de septiembre de 1895, "en virtud de un Senado Consulto del tiempo de Caracalla (F. 32, t. I, libro XXIV del Digesto), en el Derecho romano Novísimo y, por tanto, en Cataluña", el título según el que la mujer casada compra sin justificar la procedencia del dinero "es inscribible, ya que, aun entrañando una donación entre cónyuges, el acto es eficaz mientras no sea revocador (1). O sea, resumiendo, en Derecho romano Novísimo: 1.º La declaración del marido, en contra la presunción Muciana, no era eficaz pues el fin de ésta no era proteger a terceros, sino evitar a la mujer una torpe ganancia. 2.º Los bienes comprados a nombre de la mujer se consideraban propiedad de ésta, hubiera o no hecho el marido declaración alguna respecto a la naturaleza parafernial del precio. 3.º A lo único que daba derecho al marido era a reclamarle el precio. Si él no intervino en la compra, en virtud de la acción de enriquecimiento sin causa. Y, si la autorizó, porque las donaciones entre esposos eran nulas; y siendo el dinero con que se pagó el precio del marido y la casa comprada de la mujer, es que hubo donación del precio. 4.º Si el marido fallecía sin revocarla, dicha donación se consolidaba, luego veremos cómo, en virtud del expresado Senado Consulto de Severo y Antonino.

En cambio, en el Código civil: 1.º La declaración del marido en contra de la presunción del artículo 1.407, es eficaz contra el mismo y contra sus herederos. 2.º Los bienes comprados a nombre de la mujer, si nada se dice de la procedencia del precio, se han de reputar gananciales, en virtud de lo declarado en el número 1 del artículo 1.401 del Código civil (a no ser que el marido expresamente declare querer sean del dominio de la mujer), mientras que si el marido asevera que el precio de la compra pertenecía privativamente a su mujer, los bienes comprados deberán reputarse, frente al marido y sus herederos, como propios de la mujer. 3.º No hay base para presumir que el dinero que aquél aseveró era de la pertenencia exclusiva de la mujer, se lo hubiese donado a la misma. 4.º Sólo frente a los legitimarios y acreedores del marido, a los que tampoco afecta la confesión por aquél verificada, podrá reputarse que la compra hecha a favor de la mujer supone un desplazamiento injustificado de bienes de la sociedad conyugal al patrimonio de aquélla. 5.º También veremos que, aunque se demostrase que la confesión del marido encubrió una donación,

(1) Sobre el sentido y valor de la presunción Muciana v. la diáfana exposición de Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, t. III, págs. 194 y sigs., y la magistral conferencia de Virgilio Sorribes, recientemente pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona.

ésta, radicalmente nula *inter vivos*, se consolidaría *mortis causa*, en caso de premorir el marido sin haberlo revocado.

Vamos a intentar demostrar estas afirmaciones:

A) La declaración del marido en sentido contrario a la presunción, *iuris tantum*, del artículo 1.407, es eficaz contra el mismo y sus herederos.

El propio Código civil, en su artículo 1.232, nos confirma esta idea: "La confesión hace prueba contra su autor." Ciertamente que el párrafo segundo de dicho artículo añade: "Se exceptúa el caso en que por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes." Pero ¿qué leyes pueden incumplirse con esta confesión? Si es verdadera, ninguna. Y, si fuese falsa—cosa que habría que demostrar—, tal vez la norma del 1.334 del Código civil. Mas sobre esta última cuestión ya discutiremos más adelante.

Con esta confesión no se causa perjuicio alguno a terceros, por la sencilla razón de que no les afecta. Se trata de una prueba que sólo juega contra su autor. Frente a él queda desvanecida la presunción del artículo 1.407. En cambio, para sus acreedores y legitimarios, tal presunción sigue en pie. El reconocimiento del marido no hace prueba contra ellos.

En cambio, sí que afecta a sus herederos, en virtud de la confusión de su personalidad con la del causante (2).

A ello, que es así por el valor de la confesión contra su autor y los continuadores de su personalidad—como acepta Roca Sastre—, se llegaría igualmente aplicando la doctrina de los actos propios, como propugna selecto sector de nuestra doctrina.

Así, Cabello de la Sota (3) nos dice: "Honradamente, el cónyuge que afirma pertenecer el dinero al otro, tiene que seguir afirmando siempre esta circunstancia, porque es verdad y no puede impugnar su propia declaración; la doctrina de los actos propios se lo impiden, y para desdecirse necesita probar que la aseveración encubrió una donación nula...", y, además, es válido para los herederos del marido, por confusión de personalidad entre el causante y los herederos desde la aceptación pura de la herencia y su repercusión en la partición de bienes decisiva.

Este valor de las confesiones del marido respecto los derechos de la mujer nos lo confirma el artículo 1.344 del Código civil. Al disponer que la confesión por el marido de dote, cuya entrega no constare o constare sólo por documento privado, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales. O sea—aplicando a este caso el artículo 1.257, párrafo primero—, sólo jugará contra el marido y sus herederos, que es lo que literalmente decía el artículo 1.293 del Proyecto de 1851 (antecedente directo del artículo 1.344): "La confesión hecha en otra forma (es decir, la no verificada y prometida en capítulos, y cuando no constare la adquisición de los bienes confesados por la mujer en documento público) únicamente surtirá efecto contra el marido y sus herederos. Si éstos fueren forzosos no les perjudicará en su legítima ríguosa."

B) Los bienes comprados a nombre de la mujer, si nada se dice de la procedencia del precio, se han de reputar gananciales en virtud de lo declarado

(2) Sent. 13 junio 1899, 31 marzo y 7 diciembre 1911, 12 y 17 noviembre 1920, 19 mayo 1932, etc.

(3) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, abril 1947, p. 234.

en el número 1.º del artículo 1.401 del Código civil (a no ser que el marido expresamente declare querer que la cosa comprada sea del dominio exclusivo de la mujer, en cuyo caso habría una donación de las previstas en el artículo 1.334 del Código civil). Mientras que si el marido asevera que el precio de la compra pertenecía privativamente a su mujer, los bienes comprados, como hemos dicho, deberán reputarse frente al marido y a sus herederos como pertenecientes a la mujer.

No obstante lo afirmado, no es ilógico que en el primer caso el artículo 96 del Reglamento Hipotecario conceda a la mujer, con autorización del marido, la disponibilidad, a efectos registrales, de los bienes adquiridos a título oneroso y constante el matrimonio a nombre de la misma, aunque el marido no haya aseverado la pertenencia exclusiva a aquélla del precio satisfecho. Pues, como Pedro Cabello indica en su expresado trabajo, el acto del marido de poner los bienes comprados a nombre de su mujer "bien puede suponer una seguridad dada a ella de que el marido no dispondrá de la finca sin que la mujer intervenga en la venta". "Esta seguridad—prosigue este autor, miembro de la Comisión redactora del propio Reglamento Hipotecario—no es renuncia del marido a su derecho, porque el marido no puede renunciar a su cualidad de jefe de la sociedad conyugal (art. 1.412 y sig. del Código civil), pero sí es un acto perfectamente lícito y válido; que puede incluirse dentro del significado de los actos propios y hasta estar conforme con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.413 (toda enajenación en fraude de la mujer no perjudicará a ésta ni a sus herederos). Aunque el fraude a que se refiere este artículo es el fraude material, cabe una extensión al fraude moral de la seguridad adquirida por la esposa de que su marido no ha de enajenar la finca sin su intervención en la venta, y por muy jurídico que sea es poco elegante que, inscrita una finca a nombre de la mujer, comparezca sólo el marido y disponga de ella por su libre voluntad, con posibilidad de que la enajenación sea en fraude de la mujer, al hacer ocultarse de la intervención de ésta en la venta."

Ni tampoco es ilógico, aun cuando el marido hubiere aseverado totalmente que el precio de la compra era privativa de su mujer, que luego el Reglamento exija a ésta para la inscripción de las enajenaciones de fincas adquiridas en dicha forma no sólo la licencia, sino la expresa autorización de su marido. Porque, a mayor abundamiento, supone una garantía para evitar la impunidad de cualquier eventual violación del artículo 1.334. Que, si no puede presumirse, no está demás que se prevenga. Al marido le resta siempre la posibilidad de impugnar su confesión (4). Puede probar que la aseveración encubrió una donación *in ter vivos*, nula conforme al artículo 1.334, cosa que haría ineficaz su concesión conforme al apartado segundo del artículo 1.232 del Código civil. Y no está de más que el artículo 96 del Reglamento Hipotecario garantice que dicha impugnación no se verá frustrada por una disposición a título oneroso de la mujer, que haga surgir la figura de un tercer adquirente registralmente protegido al que no alcance la impugnación entablada por el marido. La necesidad de la

(4) Aparte del caso de haber estado viciada su declaración de error o intimidación, Cosa que, hipotecariamente hablando, no tiene la Ley por qué prevenir. No previniéndose registralmente en ningún otro caso ni negocio, no vemos que aquí haya razón que, en este supuesto, justifique excepción alguna a la regla general.

simple licencia marital no cubre totalmente de la eventualidad, porque a la mujer pueden otorgársele licencias generales y previas.

Se trata, pues, de un privilegio especial, que exclusivamente a favor del marido concede el artículo 56 del Reglamento Hipotecario.

C) No puede presumirse que el dinero que el marido aseveró pertenecía exclusivamente a su mujer hubiese sido donado por aquél a ésta. No hay base legal para ello. El marido es quien debe, en su caso, probar que hubo tal donación. Lo contrario sería contradictorio con el hecho aceptado de que la confesión del marido es eficaz contra éste y sus herederos.

D) Con relación a los acreedores no hace falta presumir donación alguna, puesto que, como se ha dicho, tal presunción no les afecta.

Precisamente, por esto último, es muy justo y muy lógico que, pese a la confesión del marido, el Registro no prejuzgue la naturaleza de los bienes comprados. Si en el Registro los bienes adquiridos se inscribiesen como parafernales, la presunción del artículo 38, es decir, al manto protector del principio de legitimación acompañaría tal aseveración registrada. "A todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro *existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.*" Cosa que traería como consecuencia que la presunción de la naturaleza parafernala de los bienes se impondría no sólo al marido y a sus herederos en virtud de su confesión, sino, *erga omnes*, con evidente perjuicio para los legitimarios y los acreedores del marido y de la sociedad conyugal. Pues, con ello, la carga de la prueba se invertiría. Los acreedores y los legitimarios tendrían necesidad de probar la inexactitud del asiento y, por lo tanto, que los bienes no eran privativos de la mujer. Cosa que sería injusta y antijurídica, porque la confesión de un hecho no puede perjudicar a terceros, y perjuicio es tener que cargar con una prueba que normalmente corresponde a la parte contraria.

Fallecido el marido, no varía la situación de los acreedores. Igualmente pueden dirigir su acción contra tales bienes mientras éstos no pasen a manos de un tercer adquirente a título oneroso. Lo mismo que en vida del esposo. Y ninguna garantía supondría para aquéllos que dicha posible enajenación por la mujer debiesen autorizarla los herederos del marido. Como no la supone durante el matrimonio que la autorice el mismo marido. Para los acreedores da igual que venda la mujer sola o asistida o autorizada. Contra el tercer adquirente sólo tendrán acción si, conforme al artículo 37 de la Ley Hipotecaria, se dan los presupuestos de la acción Pauliana, hayan intervenido o no en la enajenación el marido y sus herederos autorizando a la mujer o la haya realizado ésta por sí sola.

En cuanto a los legitimarios, no necesitan más prueba de la inoficiosidad del desplazamiento que el hecho evidente de la inscripción a favor de la mujer y la afirmación de que no han quedado en la masa hereditaria bienes suficientes para cubrir su legítima. No necesitan demostrar que hubo error o falsedad en el reconocimiento verificado por el causante, ya que la confesión no perjudica a terceros, y este carácter tienen los legitimarios en cuanto su respectiva legítima, conforme reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo (5).

Para ellos, mientras no se pruebe por otros medios la certeza de dicha con-

(5) Sentencia de 12 abril 1944, entre otras.

fiación, sigue en pie la presunción del artículo 1.407 del Código civil. La inscripción materialmente se la realizó a favor de la viuda; pero el Registro no prejuzga que le pertenezcan a ella, aunque tampoco lo contrario. El principio de legitimación registral no actúa en este punto. Queda respecto a él como adormecido. Los legitimarios sólo tienen que borrar una declaración material, pero no necesitan luchar contra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

No se arguya que el reconocimiento es totalmente nulo frente a los legitimarios. Lo único que sucede es que no les afecta en cuanto perjudique sus derechos, igual como el reconocimiento o confesión por el marido de dote, cuya entrega no constare en documento público, no surtirá efectos contra tercero, como las obligaciones personales. Recordemos que con mayor claridad que el artículo 1.344 vigente, se expresaba el Proyecto de 1851 en los dos últimos párrafos de su artículo 1.293, en los que precisaba: "La confesión hecha en esta forma únicamente surtirá efecto contra el marido y sus herederos. Si éstos fueren forzosos, no les perjudicará en su legítima." Sólo una diferencia existe entre este supuesto y el estudiado: la confesión de dote no se inscribe, porque sólo supone el reconocimiento de un crédito, y éstos no tienen acceso en el Registro de la Propiedad.

Para evitar que la viuda perjudique a los legitimarios en sus derechos, enajenando la finca de que se trate, les bastará anotar su demanda de rectificación material. En un proceso en el que nada tendrán que probar, sino invitar a la parte contraria a que pruebe la certeza de lo confesado por el marido. En este aspecto, su situación no es peor a la que corresponde a cualquier legítimo frente a la inscripción de las donaciones inoficiosas otorgadas por su *decuius* a favor de tercera persona. Y ciertamente no existe razón para que se les otorgue mayor protección en el supuesto que estudiamos, en el que, además, cabe aún que la viuda pruebe la certeza de la confesión de su marido.

E) Aun cuando se demostrase que la confesión del marido encubrió una donación, ésta, si bien radicalmente nula *in'er vivos*, se consolidaría *mortis causa* en caso de premorir el marido sin haberla revocado.

Esta convalidación, que ya se dió en el Derecho romano y en nuestro Derecho histórico, puede ampararse no sólo en las tradicionales razones lógicas que la han justificado durante siglos, sino también en la letra del mismo artículo 1.334.

Pero antes de analizar este precepto conviene que rechazemos un tópico que en nuestra doctrina es corriente, tal vez por culpa de precipitadas afirmaciones de alguno de los primeros comentaristas del Código civil.

Así, Mucius Scaevola (6) escribió, comentando el indicado artículo 1.334:

"El legislador español, apartándose del criterio de algunos Códigos (7) permisivos de las donaciones bajo determinadas circunstancias y queriendo, sin duda, aproximarse a las tradiciones patrias en la materia, proclama la nulidad sin más atenuaciones que la del párrafo segundo del mismo artículo."

"No habrá aquí, por tanto—añade—, revocación de algo que produjo sus efectos en un principio, sino carencia de eficacia en todo tiempo del propósito

(6) Vol. 21, pág. 355.

(7) Francés, art. 1.095; portugués, arts. 1.178, 1.180 y 1.181, y mejicano, arts. 2.114 a 2.117.

de donar. Declarada la nulidad de una obligación, dice el artículo 1.303 del presente Código, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos y el precio, con los intereses...”

Y concluye unas líneas más abajo: “No podrán ser confirmables (artículo 1.309) por el vicio original de que adolecería la donación y porque constituiría el quebrantamiento y la nulidad del precepto prohibitivo. Son nulas *per se* y para siempre, sin posibilidad de ser purificadas ni por el transcurso del tiempo ni por la acción de una voluntad encaminada a lavarlas de la mancha original de nulidad.”

Ciertamente que el Código francés (art. 1.096) y el portugués de 1867 (artículo 1.178) aceptan la validez inicial de las donaciones entre esposos, pero disponiendo que éstas pueden ser libremente revocadas en cualquier tiempo. Pero éste no era el sistema del Derecho romano, a partir de la Constitución de Severo y Caracalla, ni el de nuestro Derecho histórico.

Tanto en uno como en otro ordenamiento, las liberalidades entre marido y mujer eran completamente nulas como donaciones *inter vivos*. Pero, en cambio, resultaban válidas como donaciones *mortis causa*, “como si por el testamento, haya sido confirmado lo que se donó” tal como concluye en su oración el emperador. Arangio Ruiz (8), nos explica que “el contraste en que se encuentra esta convalecencia con el principio de la nulidad absoluta ha dado no poco que discurrir a los intérpretes; pero la tentativa de eliminar el conflicto rechazando la nulidad ha fallado completamente, y más bien es de creer que los antiguos habrían concebido hábilmente la donación no revocada en vida como tácitamente renovada *mortis causa*”. Esa misma idea la vemos en Antonio Gómez, al exponer nuestro Derecho anterior al Código civil (9), cuando nos dice que las donaciones entre cónyuges eran nulas *ipso iure*, pero se confirmaban con la muerte del donante sin haberlas revocado.

Es natural que si un cónyuge puede donar *mortis causa* a su consorte y le quiere donar *inter vivos*, es decir, para que el objeto donado se haga de su consorte tanto en vida del propio cónyuge donante como después de la muerte del mismo, ya que la donación *inter vivos* es perpetua, tal donación, si no vale en su aspecto actual, valga, por lo menos, en su segundo aspecto. Es decir, para después de la muerte del donante, si entonces vive aún el donatario, y aquél no se arrepintió.

La misma letra del artículo 1.334 puede servir de aval para mantener la actual persistencia de esta solución clásica. En efecto:

1.º Este artículo *no dice que entre cónyuges sea nula toda donación otorgada durante el matrimonio*, como, en cambio, dispone el artículo 1.335 respecto a las donaciones otorgadas a favor de los hijos que el otro cónyuge pudiera tener de anterior matrimonio o de las personas de quien el consorte del esposo donante fuera presunto heredero. Se limita a decir que *será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio*. Por eso es ciertamente la interpretación más lógica considerar que si el cónyuge donante muere sin haber modificado su disposición, *desaparece el obstáculo legal que había hecho*

(8) *Instituzioni di Diritto Romano*, p. 581 in fine 582.

(9) *Variae Resolutiones Juris Civilis, communis et Regiæ*, t. II, cap. IV, núm. 23.

nula la donación hasta aquel momento, es decir, durante el matrimonio. Y que ésta queda convalidada si el cónyuge donatario vive y tiene la suficiente capacidad en el momento de la muerte de su esposo donante.

2.º. La expresión *durante el matrimonio* sería redundante si el artículo 1.334 ordenase la nulidad absoluta de todas las donaciones entre cónyuges. Bastaría haber dicho: "son nulas las donaciones entre cónyuges". Pues para que una donación sea otorgada entre cónyuges es ineludible que se verifique durante el matrimonio. Otorgadas por las mismas personas fuera del matrimonio ya no serían donaciones entre cónyuges. En cambio, sí que tiene sentido aplicando dichos términos "durante el matrimonio", no al otorgamiento, sino al tiempo al que se limita la nulidad o ineficacia de las donaciones entre cónyuges. Con lo cual vemos que el sentido más lógico de este precepto concuerda con el que más adecuado resulta a la recta interpretación sintáctica del mismo, conforme hemos razonado en el argumento anterior.

Esta solución es, además, la más equitativa y justa. Pues ciertamente el heredero que reclame a la viuda lo que a nombre de ésta compró su esposo "es duro y avaro", como dijo en su Oración el Divino Severo.

La afirmación de Scaevola de que lo que es nulo al inicio no puede convalidarse, está mal aplicada al caso. Es verdad que como la donación intervivos es nula "ipso iure", realmente ésta no puede confirmarse. Y, por lo tanto, no cabe aplicarle, como tal donación entre vivos, ni las reglas de la confirmación de los artículos 1.310 y siguientes del Código civil ni la prescripción sanatoria del artículo 1.301. En el presente caso de lo que se trata es de una confirmación impropia o, más exactamente, de un caso "conversión" sustancial. Lo que es nulo "ipso iure" como donación intervivos, vale como donación "mortis causa". Que, por tanto, será efectiva si el cónyuge donante premuere al donatario sin haber revocado su disposición. Es decir, es eficaz en las mismas condiciones que para su plena efectividad requiere cualquier donación por causa de muerte.

Tampoco es aceptable como argumento alegar los términos distintos empleados en el artículo 1.335 y afirmar que el sentido del artículo 1.334 debió ser el mismo. Asegurando que este último, si bien dice que "será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio", quiso decir, como el 1.335, "que será nula toda donación hecha durante el matrimonio". No aceptamos este argumento:

1.º. Porque, en principio, no puede presumirse que el legislador haya incurrido en incorrección en su expresión más que cuando el sentido lógico de la frase contradiga el literal.

Y aquí, en el artículo 1.334, hemos visto que su sentido literal es el que más de acuerdo se halla con los antecedentes históricos nacionales y, desde luego, vigentes hasta el momento de entrar en vigor el Código civil. Que además es el que resulta más en armonía con la justicia.

2.º. Precisamente las expresiones diferentes que en ambos artículos se emplean suponen que el legislador resolvió dichos supuestos, que no son iguales, en forma lógicamente distinta. Y ciertamente la "ratio" de ambos artículos no es la misma. En efecto, la seguridad jurídica podría quedar perjudicada con el hecho de que fuesen convalidables las donaciones otorgadas a favor de los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, o a las personas de quienes sea heredero presunto al tiempo de la donación. Se daría con ello cierto valor

a una apariencia de donación perfecta, pero que era nula "inter vivos" aunque convalidable "mortis causa". Que además de hacer incierta la propiedad podría producir engaño a tercero. Mientras que esta inseguridad carece de trascendencia externa en las donaciones entre cónyuges, en las que no cabe engaño a tercero, pues la evidente necesidad de la autorización del marido a la mujer para que ésta pueda disponer, en la mayoría de los casos y siempre lo reducido del ámbito familiar eliminan dichos inconvenientes.

3.º Además de que no tiene nada de particular que el legislador en esta norma nueva—la del 1.335—sea más severo con los que indirectamente y en "fraudem legis" tratan de burlar sus prohibiciones—queriendo hacer inmediatamente eficaz una disposición que sólo puede ser efectiva por causa de muerte—que con aquellos que directamente otorgaren un acto al que el legislador le señala una eficacia más reducida que la querida por las partes—caso del 1.334—.

Tampoco es de peso la alegación de Manresa (10) de que las donaciones "mortis causa" sólo pueden otorgarse en testamento. En primer lugar, no creemos aceptable la interpretación que él propugna del artículo 820 C. civ., y que durante varios años ha sido la común, tal vez por afrancesamiento de nuestra doctrina en el siglo pasado y luego por el peso de la sacrosanta rutina (11). Pero, además, aunque no fuese así, cabría perfectamente que el artículo 1.334 representase una excepción a la regla general, excepción que tendría un fuerte apoyo en el Derecho histórico de Castilla vigente hasta la época de la codificación. Citaremos sólo la opinión de Antonio Gómez (12), que refiriéndose a la "donación pura y simple que al principio no vale y se confirma con la muerte, como la que se hace entre padre e hijo, marido y mujer", considera imprescindible la insinuación—"pues de otra suerte serían inválidas en la parte excesiva"—y no los requisitos formales de la Ley 4, Tít. XVII, Libro X, de la Novísima Recopilación. Queriéndolo explicar con el siguiente argumento: "la donación "mortis causa" tiene fuerza de cosa relicta, ya que su efecto se confiere después de la muerte, y, en cambio, la donación que se confirma con la muerte es simple en Derecho y por esa razón nula sin la insinuación". Es decir, sin la formalidad que entonces requerían las donaciones intervivos.

Resumiendo, podemos sentar las siguientes

CONCLUSIONES

1.º Que el Registro de la Propiedad no presume que sean gananciales los bienes comprados a nombre de la mujer.

2.º Que la aseveración del marido de que el precio de la compra era privativo de su esposa hace prueba contra éste y contra sus herederos.

3.º Que la necesidad de que la mujer cuente con la "autorización" y no sólo la simple "licencia" de aquél para disponer de los bienes adquiridos e inscritos con dichas circunstancias es un favor especial que la ley otorga al marido, justificado por razones antes expresadas.

(10) *Comentarios del Código civil español*, 4.ª edición (II, IX y 231).

(11) Así intentamos demostrarlo en nuestra conferencia "Modalidades vigentes de la donación "mortis causa" en el Código civil", pronunciada en Santander durante la II Semana Nacional, organizada por el Colegio de Burgos.

(12) O. y loc. cit., dict. núm. 108, al principio.

4.º Que este favor no puede aplicarse a los herederos del mismo. En primer lugar, porque, como tal privilegio, no puede extenderse a personas no previstas en la norma que lo concedió. Y, además, porque, tratándose de los herederos, no se da la razón que lo justificaba tratándose del marido.

5.º Exigir la autorización de los herederos para que la mujer disponga de la finca en cuestión puede significar favorecer una verdadera inmoralidad o chantaje si éstos pretenden especular con dicha necesidad—aunque no decimos que sea así en el presente caso—. Además no es útil respecto a dichos herederos, frente a los que hace ya de prueba plena la confesión de su causante. Y no representa garantía alguna para los posibles acreedores de la herencia.

6.º Consta la inexistencia de legitimarios. Pero aunque existiesen tampoco habría razón para exigir a la mujer que contase con su autorización para disponer, pues lo que ni siquiera la exige la ley a ningún donatario para disponer de los bienes donados una vez fallecido el donante. En los supuestos de posible inoficiosidad, siempre queda a los legitimarios el recurso de anotar preventivamente su respectiva demanda, como si se tratase de una donación inoficiosa otorgada a favor de cualquier otra persona.

7.º Y aun cuando la confesión encubriese una donación de las comprendidas en el artículo 1.334 habríase revalidado "mortis causa" por la premoriencia del pretendido donante sin haberla revocado.

Por todo lo cual, el Letrado que suscribe estima que no es necesaria autorización alguna de los herederos del marido para que se pueda inscribir en el Registro de la Propiedad la pretendida venta otorgada por la viuda de aquél.

Juan VALLET DE GOYTISOLO
Notario.