

# La autocontratación y los patrimonios especiales

De los actos jurídicos consigo mismo o algo más sobre la autocontratación

Aunque esta humilde pluma parece como si se ruborizara al pretender entrar en la palestra sostenida acerca del problema de la autocontratación, en la que tan autorizados nombres han intervenido, no cejo en mi empeño de romper una lanza en la tal lid, a fin de cooperar en el desentrañamiento de tan interesante figura jurídica.

Empezaremos por señalar las fases de la autocontratación, para después entrever su posibilidad jurídica y finalmente insistir en la impropiedad de la expresión *autocontratación*, prefiriendo la de *acto jurídico consigo mismo*.

## FASES DE LA AUTOCONTRATACIÓN

Al examinar la copiosa doctrina referente al problema de la autocontratación, se descubren en ella las tres fases, trayectorias, aspectos, tipos o ámbitos siguientes :

- a) Autocontratación con aleación representativa.
- b) Autocontratación a base de pluralidad de patrimonios.
- c) Autocontratación tendente a condicionar el patrimonio propio.

En el primer grupo, o sea en la llamada *autocontratación del*

31

*representante*, entran los supuestos en que una misma persona concluye un contrato consigo mismo, operando como representante legal o voluntario de las dos o más partes representadas, o como representante y además en su propio nombre e interés. En estos casos, el representante, siempre actúa por dos o más patrimonios.

La autocontratación a base de pluralidad de patrimonios, comprende los contratos que una persona cierra consigo mismo, como titular a la vez de dos o más patrimonios propios. Supone como cosa resuelta la posibilidad de atribuir una pluralidad de patrimonios a un solo ente.

Por último, en la tercera fase se produce la autocontratación, o, mejor dicho, el acto unilateral, en el que, el titular del patrimonio, condiciona o afecta a éste (en su totalidad, cuota o elemento singular) a un régimen, reglamentación, limitación, etc.

#### SU POSIBILIDAD JURÍDICA

*Autocontratación del representante.*—Este es uno de los casos más frecuentes y está íntimamente ligado con la teoría de la representación, que si bien no debemos aquí exponer por no alargarnos demasiado, es conveniente anticipar algo.

Ya sabemos que la representación «es aquella fórmula jurídica, por la que una persona ejecuta un acto jurídico *por cuenta y en nombre* de otro, *recayendo sobre éste* los efectos normales consiguientes».

El Derecho romano desconocía esta noción de la representación. Tantas ficciones como admitió, resistióse a aceptar la de la representación, pues, en rigor, ésta, ficción es. Para los romanos, uno podía actuar por cuenta y a nombre de otro, pero los efectos del acto recaían directamente sobre la cabeza del representante y sólo en virtud de un segundo acto de transferencia de efectos del representante al representado, éste quedaba afectado por el acto.

En la evolución de la doctrina se fué debilitando la importancia del personaje intermediario o sea del representante, hasta llegar a la concepción clásica de la representación, significando el

término *représenter*, según Planiol (1), «La intervención de una persona actuando por otra sin ser ella misma afectada por los resultados jurídicos del acto por ella realizado».

No obstante, hay controversia sobre la importancia del papel desempeñado por el representante, ya considerando, como Savigny, que la persona que obra en los actos hechos por representación, es la del representado, ya dando, como Regelsberger, gran preponderancia a la intervención del representante.

Lo cierto es que la importancia y significación de la intervención del representante, varía según sea la representación voluntaria (mandato) o legal (tutela, etc.), y, como dice Mitteis, según que el poder sea muy general y amplio o muy concreto y especificado.

Lo indiscutible, pues, es que el representante obra a interés del patrimonio del representado.

Ahora bien, la mayor o menor importancia que se dé al intermediario representante, puede influir en la admisibilidad de la autocontratación del representante. Si la actuación de éste, ya obre a interés de dos o más patrimonios extraños, ya en interés del propio y además por otro u otros ajenos, se destaca (representante legal de menores, incapaces, etc., o voluntario con amplitud de poderes), será esto un obstáculo para aceptar la fórmula de la autocontratación. En cambio, en el otro supuesto (mandato especial y concreto), el representante, obra automáticamente y procede como un instrumento o agente material, haciendo más factible la autocontratación.

En Derecho romano puro, en rigor, no cabría la autocontratación, dado el papel preponderante del representante.

Con todo, teóricamente, cabe en ambos casos admitir la autocontratación, ya que en ellos, como en cualquier otro acto jurídico, juegan dos o más patrimonios distintos, variando tan sólo la forma de proceder las voluntades creadoras de la relación jurídica. La obligación, según la concepción moderna del Derecho, es un vínculo entre dos patrimonios, mejor que entre dos personas (2). Luego, en la autocontratación del representante, habrá una sola voluntad al servicio de dos o más patrimonios.

(1) *Traité élémentaire de Droit civil*. 1925, tomo I, pág. 117, núm. 300.

(2) Ver Saleilles: *Obligations*, pág. 73.

Esto, considerando teóricamente el problema; pero el Derecho hay que vivirlo. No se hace para las Academias, sino para la realidad, y ésta nos pone de manifiesto que el hombre aún no ha llegado a su plenitud moral, y que es preciso aún adoptar garantías, desgraciadamente, contra las flaquezas de algunos; y la mayor garantía, es separar y deslindar las esferas de actuación de la gestión de intereses.

Instituciones inofensivas en sí y aceptables en derecho natural, fueron rechazadas por el derecho positivo (seguros de vida) y siguen rechazándose aún por algunas legislaciones (pactos sucesorios). Y es que la ley, tiene que acomodarse al estado de pulso del cuerpo social, y por esto el representante que obra en su nombre y además en el de su representado, es posible que atienda más a su egoísmo particular y en cierto modo hasta pueda considerarse natural, a no ser que especiales circunstancias (carriño, parentesco, etc.) lo decidan a la inversa, y si actúa aquél en nombre de patrimonios ajenos, se le pone en el trance de que falte a las reglas de la imparcialidad.

El representante debe entregarse única y exclusivamente a la gestión y defensa de los intereses del representado y la ley debe remover los posibles resortes e influencias que tal conducta puedan torcer y evitar situaciones peligrosas.

Se rechaza a veces la autocontratación del representante, en cuanto haya oposición de intereses, pero cabe preguntar, ¿cuándo no hay en un contrato oposición de intereses? Es indudable, que fuera el caso de la representación simultánea de varios patrimonios, en que no hay tal, entre el representante y representados y ciertos contratos que como en la sociedad normal a base de igualdad absoluta requieren cooperación y semejanza de intereses, en todos los demás casos, aunque dicha contradicción de intereses no sea manifiesta, cabe cuando menos una enfrontación entre el interés ajeno y el del representante, del que debe suponerse que ordinariamente lo defenderá y dada la repercusión e interdependencia de los hechos de la vida entre sí, es muy difícil, en casos concretos, al legislador, determinar la inocuidad del supuesto.

La ley debe prevenir posibles inmoralidades, a menos que circunstancias determinadas las hagan imposibles.

Por esto todas las legislaciones toman precauciones en casos taxativos. Ver en nuestro Código civil los artículos 165, 236, número 2.º, 275, números 3.º y 4.º, 1.459 del Código civil y 266 del de Comercio.

\* \* \*

*Autocontratación del titular de varios patrimonios.*—Dijimos que la otra fase de la autocontratación es la que tiene por objeto la creación o establecimiento de una relación jurídica por un solo sujeto de derecho entre varios patrimonios propios.

Esta clase de autocontratación no ofrece la dificultad de una posible contradicción de intereses, ya que en ella se actúa sobre lo propio, pero como presupone la posibilidad de que una persona sea titular de varios patrimonios, de aquí que si se demuestra la improcedencia jurídica del supuesto, caiga por tierra dicha forma de autocontratación.

Consideramos imposible atribuir varios patrimonios, como tales, a un solo sujeto de derecho, y a este respecto, considérese reproducido cuanto dijimos ya en esta Revista (1).

Manteniendo la teoría clásica de Aubry y Rau (2), sólo concebimos dentro de un patrimonio grupos de bienes afectos a un régimen jurídico, estado de limitación o circunstancias especiales, que no destruyen la unidad sintética del patrimonio, ya que éste equivale a la referencia abstracta a un centro personal de todos los elementos de matiz económico integrantes del mismo y atribuibles a un solo titular, y así como determinados bienes singulares pueden estar sujetos a un régimen especial (hipoteca, prohibición de enajenar, condición resolutoria, etc.), sin que estos bienes lleguen a formar un grupo patrimonial destacado del patrimonio que los comprende, así también pueden estarlo ciertos grupos de bienes que por su procedencia, finalidad u otra causa, parecen constituir un patrimonio especial y separado, pero que en rigor no quedan dislocados, pues la nota de ser atribuibles a un mismo titular, basta para que la unidad abstracta del patrimonio no se destruya ni resienta.

Luego, rechazamos la autocontratación en cuanto se fundamen-

(1) Número 15, página 183.

(2) *Cours de Droit civil*, tomo VIII, pág. 333.

te en la posibilidad jurídica de atribuir varios patrimonios a un solo ente de derecho.

\* \* \*

*Autocontratación sobre patrimonio propio y único.*—Es la frase en la que la expresión «autocontratación» es más inadecuada. Llamar autocontratación al acto o declaración unilateral de un sujeto de derecho, tendente a condicionar elementos de su patrimonio, es absurdo.

Esta forma de autocontratación, más que pertenecer al problema de la autocontratación, atañe al de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, teoría oriunda de Alemania, defendida por Worms, Stobbe, Siegel, Bonilla, etc., que viendo en la voluntad unilateral la fuente única de las obligaciones, llegan a descomponer o disolver el contrato en dos actos distintos, en cada uno del cual, se obliga cada parte en virtud de un acto único de su sola voluntad.

Basta con lo dicho, pues exponer la teoría equivaldría a rebasar los límites de este modesto trabajo y apartarnos del tema. Sólo diremos, que esta fase de autocontratación (siguiendo la corriente que así la considera), dentro de la que englobamos la constitución del patrimonio «in sacris» para la propia sustentación del ordenado; la constitución unilateral de hipoteca y tantas y tantas otras modalidades, encaja en el problema de la voluntad unilateral como fuente de relaciones jurídicas y hasta de trascendencia real, y de la solución del mismo dependerá su viabilidad jurídica.

Por lo tanto, tenemos que sostener la incompetencia.

#### IMPROPIEDAD DE LA EXPRESIÓN «AUTOCONTRATO»

Los derechos son intereses jurídicamente protegidos, pero necesitan para su ejercicio y realización de una voluntad. En el contrato, debe haber concurso de voluntades y oposición de intereses que en virtud de aquel instrumento técnico se aunan y concilian.

La base de un contrato, dice Demogue (1), es, que siendo la

(1) *Obligations*, tomo I, pág. 100.

transacción entre diversas personas con intereses opuestos, presenta probabilidades más grandes de concordar con el interés social, que un acto emanado de una persona aislada, que se decide sin encontrar contrapesos a sus tendencias. El contrato presupone, pues, concurso de voluntades y confrontación de patrimonios.

Luego en las tres formas de auto-contratación y, principalmente, en las dos últimas, no cabe contrato, porque en estas, siendo el patrimonio o patrimonios propios del que actúa en el negocio jurídico, falta la oposición de intereses y el concurso de voluntades, requisitos esenciales del contrato. En la autocontratación del representante, aunque se consideren objetivas las voluntades de los representados (cosa discutible en el caso del incapaz), precisamente es la oposición de intereses manejados por un mismo sujeto lo que hace rechazar la fórmula por peligrosa.

En suma, se tratará de un acto en el que interviene una sola voluntad al servicio de un solo patrimonio o de varios, creando relaciones de derecho. Será un acto unilateral, como la gestión de negocios, la aceptación de herencia, la ocupación, el caso del artículo 541 de nuestro Código y tantos otros actos en que el imperio de una sola voluntad contornea una situación jurídica.

Por eso, más bien que «autocontrato» debería decirse «acto jurídico consigo mismo», expresión, aunque no tan cómoda, más comprensiva y propia.

RAMÓN M.<sup>a</sup> ROCA SASTRE.

Registrador de la Propiedad.

## Observaciones

El analítico estudio del Sr. Roca y Sastre ha puesto al descubierto uno de los problemas que, dentro de la llamada autocontratación, se presentan con más frecuencia y que en mi último artículo he intentado soslayar o dejar en la sombra para evitar nuevos compromisos.

Me refiero a la posibilidad de los actos consigo mismo en el supuesto de corresponder a una persona varios conjuntos patrimoniales.

El problema presenta una doble dificultad nacida de las obscu-

tidades de la autocontratación y de la controversia entablada sobre los *patrimonios especiales*. Por tales podemos entender, para los fines de esta investigación, los conjuntos de bienes que, por su común adquisición u origen, o por estar afectos a determinada finalidad, pueden ser jurídicamente tratados como unidades (*Universitates*) en cierto modo independientes, aunque correspondan a una sola persona.

Admitida la posibilidad de diferenciar estos patrimonios, y a ella me refería yo al hablar de *patrimonios diferenciados*, surge, por exigencias de la realidad, la cuestión de regular las relaciones jurídicas entre unos y otros.

¿Con qué criterio la resolveremos?

## I

A poco que meditemos sobre los grupos de bienes que en la práctica civil encontramos bajo el señorío de una persona, somos llevados a la necesidad de separar netamente como sujetos a distintas reglas:

La dote inestimada.

Los bienes parafernales.

Los fideicomisos.

Las reservas troncales o matrimoniales.

Los bienes gananciales.

Los adquiridos por herencia con beneficio de inventario.

Los pertenecientes a una persona cuya ausencia haya sido declarada.

Los peculios.

Las participaciones en una mancomunidad mercantil.

Los patrimonios regulados por legislaciones especiales (casas baratas, ahorro postal, lotes o parcelas en una colonia agrícola...)

.....

Sin ánimo de entrar a discutir la teoría del patrimonio, he de limitarme a hacer constar que, en el supuesto de que una persona goce varios de esos grupos de bienes y tenga además un patrimonio que responda, en general, de sus obligaciones, pueden provocarse situaciones jurídicas que necesiten de una reglamentación

inmediata y puede surgir, en su consecuencia, el problema de cómo se ha de proceder para fijar el alcance respectivo de esas unidades patrimoniales.

Efectivamente, por el pago de las responsabilidades a que cierto grupo se halla afecto, los acreedores respectivos han iniciado acaso procedimiento ejecutivo o solicitado la división de la masa o adquirido la totalidad de los bienes que integran el patrimonio especial. ¿Cómo se desenvuelven estas relaciones recíprocas que tienden a disolver la concentración patrimonial y a proclamar la independencia de los grupos diferenciados?

A primera vista parecen aplicables los juicios divisorios, porque se pone de relieve una figura análoga a la de la copropiedad.

Una mujer, Juana, ha sido dotada por un tío que ha entregado al marido, Pedro, en el concepto de dote inestimada, la mitad de una dehesa, bajo prohibición de enajenarla mientras no tuvieran hijos. Durante el matrimonio, Juana ha heredado, o comprado con dinero cuya procedencia acredita, la otra mitad de la dehesa. Una tercera persona, que desea establecer una industria en aquellos terrenos, ofrece por determinada parcela una cantidad superior al precio corriente, y tanto el marido como la mujer se hallan dispuestos a separar la porción que a ésta corresponde en concepto de dote de la que le pertenece como parafernalia, a fin de que la enajenación se realice sin trabas ni condiciones.

Otro caso: Pedro posee una mitad de la dehesa por haberla heredado de su padre libre de cargas y en pleno dominio, mientras ha recibido la otra en el concepto de fideicomisario, con el encargo de transmitirla a un segundo llamado.

¿Cabe pedir en tales supuestos la división de la cosa común y si esta fuera indivisible, la venta en pública subasta?

## II

Veamos cómo contesta la pregunta Vallimaresco en un reciente artículo: (1).

(1) Des actes juridiques avec soi-même passés par une personne qui veut fixer la situation relative de deux fractions de son patrimoine, par M. Alexandre Vallimaresco. *Revue Trimestrelle du Droit Civil*, pág. 986 del año 25 (1926).

«Una vez admitido el carácter de patrimonios especiales de los bienes dotales y de los bienes gravados de sustitución, ¿hay indivisión entre los bienes dotales y parafernales y entre los bienes gravados de sustitución y los libres?»

«I. *Bienes dotales y parafernales.*—Aquí nos encontramos de nuevo con ciertos conceptos técnicos que los autores consideran como dogmas intangibles y que nos opondrán para negarse a admitir que haya indivisión y, por consiguiente, posibilidad de una partición entre los grupos de bienes de que se trata. Habiéndose forjado una concepción rígida de las nociones de división y partición, que, sin embargo, son construcciones técnicas que deben plegarse a las nuevas necesidades, los autores dogmáticos se niegan a aplicarlas en los casos en que las circunstancias lo exigen por ser sensiblemente las mismas que las previstas en el Código civil...»

«Los inmuebles serán, en parte, inalienables e inembargables; en parte, enajenables y embargables; el derecho de goce del marido recaerá sobre una parte alícuota de cada inmueble. La dote y los parafernales estarán representados por partes alícuotas indivisas. Y entonces viene naturalmente la idea de proceder a su partición para escapar a los inconvenientes que resultan de esta situación. No lo admiten así los autores ortodoxos: no puede haber partición, dicen, porque no hay indivisión. En efecto, la definición clásica de la indivisión se concibe de este modo: La copropiedad es el derecho de propiedad que compete a varias personas sobre una sola y misma cosa que no pertenece a ninguna de ellas mas que por una cuota ideal o abstracta. No puede, pues, haber división en nuestro caso, porque hay un solo propietario: la mujer dotada.»

«Creemos poder responder a esta objeción con argumentos teóricos y prácticos, estos últimos, sobre todo, convincentes. Una vez admitida la idea de que una persona puede tener varios patrimonios, y la de que el patrimonio no es una emanación de la persona, indivisible como ella, ¿por qué no admitir que hay indivisión entre tales patrimonios? Partiendo de la idea de que el patrimonio es único, que no es otra cosa mas que la persona misma contemplada en sus relaciones con las cosas exteriores, era natural concebir que no pudiera haber indivisión mas que entre per-

sonas. Pero desde el momento en que hoy se admite la posibilidad de que una sola persona tenga varios patrimonios con activo y pasivo especial y afectados a un destino específico, ¿no resulta la situación sensiblemente análoga a la de la indivisión, cuando los derechos integrantes de estos patrimonios recaen sobre partes alícuotas, como en el caso citado en que el mismo inmueble es en parte dotal y en parte parafernál?...

«Se arguye, sin embargo, que no hay indivisión, porque los dos patrimonios pertenecen a la misma persona, que no puede hallarse en indivisión consigo mismo. Respondemos que no es la persona la que se halla en indivisión consigo misma, sino que los dos patrimonios están en la indivisión el uno con el otro.»

«Y pasamos ahora al argumento práctico. Si todos los inconvenientes de la indivisión existen, no hay razón para negar la partición. Si la situación no reúne los caracteres necesarios para responder a la definición clásica de la indivisión, esto no es obstáculo para que la partición sea el medio indispensable de terminar la situación, y la mayor parte de los autores admiten, con la jurisprudencia, que es preciso dividir los bienes, vistos los inconvenientes que la situación presenta. Pero se guardan bien de llamar partición a las operaciones, porque donde no hay indivisión no puede haber reparto. Lo llamarán, pues, acantonamiento, asignación, reglamentación, etc.»

«II. *Sustituciones fideicomisarias.*—La cuestión se presenta de un modo casi idéntico en materia de sustituciones permitidas. Se pregunta si, cuando un heredero está gravado de sustitución por una parte indivisa de sus bienes, tiene lugar la partición. Aquí los inconvenientes de la indivisión resultan de que toda enajenación hecha por el fideicomisario, todo el embargo trabado por los acreedores, o mejor dicho, toda adjudicación hecha como consecuencia del embargo quedarán resueltos a la muerte del primer llamado si deja hijos. De donde surge la dificultad para el mismo gravado de vender sus bienes, obligarse o constituir hipotecas sobre los inmuebles, ya que todos los terceros se hallan advertidos por el régimen de publicidad de la resolución que les amenaza.»

«La doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, después de haber atestiguado la necesidad de dividir los bienes, niegan a la operación que admiten el carácter de particional...»

«Labbé, en un artículo de la *Revue critique*, de 1885, declara que el fideicomisario no se halla en la indivisión con los segundos-llamados; aquél es propietario de todos los bienes de la sucesión; los otros no son más que propietarios eventuales. La indivisión es posible, pero no es actual. Sin embargo, añade el sabio jurista, creemos que es más conforme al espíritu, si no a la letra de nuestra legislación, el permitir no una verdadera partición, acto destinado a hacer cesar la indivisión, pero por lo menos una delimitación neta entre la parte reservada y la cuota disponible.»

«Por el contrario, Demante afirma que hay indivisión entre el fideicomisario y los llamados, y, por consiguiente, posibilidad de una partición con efecto declarativo. En cuanto a la jurisprudencia, admite siempre que los bienes sean separados, pero de una parte enmascarar a la operación con el nombre de acantonamiento (*cantonnement*) y por otra parte afirma que no es una partición con efectos declarativos, lo que no le impide exigir el cumplimiento de las formalidades necesarias para la partición de bienes de menores y la presencia del tutor del sustituto.»

### III

Hemos dado con detalle la argumentación para que nuestros lectores vean la indefinida extensión que el tema adquiere si, en vez de los dos casos discutidos, sometemos a un minucioso examen todos los citados más arriba y las situaciones de una analogía indiscutida. Y nada digamos de las hipótesis ya más lejanas en que los grupos de bienes se hallan cualificados en cierto modo por el título adquisitivo y que se acercan así a la categoría de los patrimonios especiales sin méritos suficientes para ser tratados como unidades jurídicas independientes. A poco que abriéramos la mano, llegaríamos, sin disputa, a considerar la herencia aceptada pura y simplemente, como patrimonio especial, y seguiríamos colocando en la misma línea a las adquisiciones por donación como sujetas a un trato específico.

Las dificultades se agudizan desde el instante en que existen terceras personas cuyos créditos repercutan directamente y con cierta prelación sobre uno de los grupos de bienes indicados, porque

aunque las deudas no graven con carga real al respectivo patrimonio, pueden dar lugar a tercerías de mejor derecho o servir de base para la impugnación de los actos formalizados por haber sido llevados a cabo en fraude de acreedores.

¿Quién ha de representar a los terceros interesados para que el acto particional sea perfecto y firme?

Con referencia al primero de los dos casos estudiados, Vallimaresco indica que la gran dificultad consiste en saber cómo se hará la partición, puesto que la mujer es propietaria de los dos patrimonios en presencia y la partición es un acto bilateral. «Para ser oponible a los terceros acreedores, leemos en *Le Courtois et Surville*, tal reglamentación debe ser contradictoria». En su conformidad los autores se han dedicado a buscar un contradictor de la mujer y han llegado hasta darle un curador que la representaría contra sí misma :

«Esto es un absurdo jurídico, nos dice Planiol (1), y el nombramiento de tal curador nos haría salir tan sólo en apariencia de la dificultad que señalábamos hace un momento. El acto sinalagmático seguiría siendo imposible, porque en el fondo nunca quedaría mas que una sola persona como otorgante. Se crearía una contradicción formal, un simulacro de antagonismo, sin establecer esta oposición real, este dualismo sin el cual el acto sinalagmático no se concibe.

El mismo Vallimaresco concluye por admitir un acto jurídico de la mujer consigo misma, porque la contradicción no es necesaria en donde no hay oposición de intereses. Pero como todo acto unilateral debe ser exteriorizado, para ser oponible a los terceros interesados, la partición deberá ser puesta en conocimiento de los terceros, ya mediante forma auténtica, ya por decreto judicial, ya por declaración expresa en el momento de la venta de los parafernales.

A la misma solución llega en el segundo caso: el fideicomisario hará la partición a solas, entre dos patrimonios que le pertenecen y podrá adoptar la forma del acto jurídico consigo mismo.

(1) Citado, como los anteriores autores, por Vallimaresco.

## IV

Más con la intención de señalar con algunos jalones la ruta, que con la pretensión de resolver el problema, vamos a separar los casos siguientes :

a) Existencia de una prohibición de enajenar que afecte al grupo patrimonial.

b) Desmembración del dominio atribuyendo algunas facultades al titular del patrimonio y el resto a personas determinadas.

c) Llamamiento de personas indeterminadas o no existentes para recoger un patrimonio.

d) Casos en que se atiende al tercero, en general, para tutelar la buena fe contractual.

En los grupos que examinamos se da la existencia de un activo y de un pasivo específicos, se admite como una consecuencia del carácter unitario de la figura, la llamada subrogación real, es decir, la posibilidad de que una cosa entre en el lugar de otra equivalente, se permite la transferencia de la masa total, como si fuese un solo objeto, y hace falta una especie de liquidación para dar por extinguido el núcleo patrimonial.

Cualquier acto jurídico que caiga dentro de estas líneas puede engendrar las vacilaciones y dudas que en la subasta por proindivisión hemos puesto de relieve.

Ejemplos : Una mujer casada quiere que un crédito dotal pase a formar parte de sus parafernales ; un fideicomisario quiere permutar un objeto, que ha de restituir, por otro de su libre disposición ; el reservista paga un crédito hipotecario con dinero propio ; la heredera de un ausente cuya muerte se ha declarado, recoge la indemnización de un seguro de incendios, satisfecha por la Compañía aseguradora, no obstante las reclamaciones de los acreedores de la sociedad conyugal.

¿ De qué modo se procederá para dar firmeza a estos actos ?

a) La oscura doctrina de las prohibiciones de disponer, unida a la no muy clara de los patrimonios especiales y a las dificultades de la autocontratación, no puede engendrar normas indubitables.

En principio, la prohibición favorece a alguien, pero la de-

claración de quién es la persona favorecida y la determinación del procedimiento adecuado a su defensa, son difíciles y a veces inútiles, porque la ley ha preferido paralizar el ejercicio de un derecho subjetivo a custodiarlo con una tutela problemática.

No hay que pensar, por lo tanto, en un interventor, curador o defensor para salir del paso, y aun resultaría sospechosa la intrusión del Ministerio Fiscal.

Por otra parte, la repugnancia con que nuestra legislación trata a los pactos entre marido y mujer impide buscar el remedio en la contratación auténtica de los cónyuges.

Una simple ojeada a las Resoluciones de la Dirección general de los Registros demostraría los inconvenientes con que en la realidad tropieza todo intento de distribución de los bienes conyugales. Las declaraciones de procedencia del dinero con que se compra una finca, se tienen por no puestas. La necesidad de fijar la parte del valor de un edificio que corresponde al cónyuge propietario del solar sobre el que se ha construido, no tiene cauces notariales adecuados. En cuantos supuestos se parta del acuerdo entre marido y mujer, el jurista práctico contesta indefectiblemente: *más vale no meneallo*.

b) De más fácil solución son los problemas relativos a las declaraciones que afectan a un grupo patrimonial cuando las facultades dominicales se hallan divididas entre el titular actual del patrimonio y determinadas personas. Aquí ha de exigirse la concurrencia de todos los interesados para repartir o modificar los bienes correspondientes. Un heredero que haya recibido parte de la masa relicta en plena propiedad y parte en usufructo, no necesita distribuir el disfrute de las fincas correspondientes, porque el usufructo causal es de igual extensión que el formal. Pero si quiere precisar el derecho de nuda propiedad en cosa determinada, con el objeto de tener su dominio pleno, ha de celebrar un contrato de partición con el resto de los interesados.

c) El llamamiento de personas indeterminadas o no concebidas (como, por ejemplo: los hijos legítimos de un hermano que todavía no se ha casado) da lugar a situaciones y conflictos que en nuestro Derecho carecen de reglamentación. La patria potestad todavía no adquirida, no sirve para montar el mecanismo de una representación extraordinaria. De otro lado el derecho corres-

pondiente a personas ciertas puede ser tan eventual que de nada sirva el conocimiento de las mismas. Por eso el titular de una herencia que se halle en parte sujeta a la reserva del artículo 811, se verá en calzas prietas para disponer libremente y sin remordimientos de conciencia de una finca incluída en la masa hereditaria.

d) Por último, cualquiera que sea el tipo patrimonial que se considere, siempre nos asaltará la sospecha de si el cambio o la división efectuados tienden a burlar los derechos de una tercera persona.

Todo el mundo sabe que la frase *colocar en cabeza de su mujer*, designa un procedimiento harto corriente en pueblos y lugares para sustraer elementos patrimoniales a las responsabilidades que gravan a los bienes de la sociedad conyugal o a los propios del marido, transformando muebles y fincas en dotales o parafernales.

Por todas estas razones, creemos que el problema de la autocontratación relativa a patrimonios especiales pertenecientes a una sola persona, debe ser tratado con gran cautela.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.