

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año III

Enero de 1927

Núm. 25

Devolución de bienes parafernales no entregados al marido ⁽¹⁾

II

Los bienes parafernales tienen en la práctica mucha más importancia que los dotales, por cuanto constituyen el régimen general de las provincias de España sometidas al Código civil. Esta es la realidad, consecuencia del precepto del artículo 1.381 de aquél, según el cual los parafernales constituyen la situación ordinaria y los dotales la excepción; así, pues, mientras no se pruebe concretamente que determinados bienes de la mujer son dotales—por haberlos aportado al matrimonio o adquirido durante él, en tal concepto, por donación, herencia o legado con dinero o efectos que lo tengan (arts. 1.336 y 1.337 del Código)—se ha de inferir que tienen carácter de parafernales.

Dentro de éstos ocurre algo análogo a los dotales, y del mismo modo que por no otorgarse capitulaciones matrimoniales o cartas dotales y no señalar, por tanto, concretamente el carácter dotal, la mayoría de los bienes son parafernales, igualmente, por no otorgarse escritura pública de entrega solemne de estos últimos al marido con intención de que los administre—sin duda, en evitación de gastos—, la mujer conserva la administración de la inmensa mayoría de los parafernales—aparte, naturalmente, del dominio que siempre la corresponde conforme a su naturaleza peculiar—; y, sin embargo, en la inmensa mayoría de las familias no es la mujer quien administra esos bienes, sino el marido.

(1) Véase el número 24 de esta REVISTA, págs. 865 y siguientes.

Se tributa así un respeto absoluto a la autoridad marital, en armonía con las normas del Derecho canónico—«compañera te doy y no sierva...» «La mujer obedecerá al marido, a quien corresponde la autoridad»—, a la larga tradición española, con hondas raíces en el Derecho histórico patrio, enlazada por las leyes de Partida con el Derecho romano, si bien dulcificada por la diferente situación legal de la familia y de la mujer en aquél, y con el precepto inicial del artículo 60 del Código civil.

Pero no puede desconocerse que con ello se crea una situación anómala al margen del Código civil, aunque no opuesta a él.

En efecto, el artículo 1.384 de aquél establece la distinción entre bienes de la mujer, que ésta entrega solemnemente al marido con intención de que los administre, en cuyo caso corresponde al marido la administración, o no se los da con solemnidad, en cuyo caso *tendrá* la mujer dicha administración; de la situación intermedia, en que la mujer no los entrega, y, sin embargo, no es ella quien administra, el Código no se ocupa. Y no puede desconocerse que esta situación existe en la vida real. ¿Qué consecuencias han de deducirse de ella?

A falta de precepto expreso y terminante, que no le hay, fuerza nos será examinar este punto aplicando otros preceptos del Código civil y la jurisprudencia.

Y, ante todo, ¿es ilegal esta práctica y nulos los actos que de ella dimanen? No lo creemos así. Los artículos 4.º y 5.º del Código civil determinan que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, no pudiendo prevalecer contra ésta ni el desuso, ni la costumbre, ni la práctica contraria. En el terreno positivo, que estudiamos, no se admite, pues, la costumbre *contra ley*, pero no está prohibida ni rechazada la costumbre *extraley*. Precisamente el legislador, al dictar sus normas de conducta legal obligatoria, se inspira infinitas veces en la realidad viva, traduciendo en preceptos legales y regulando de un modo solemne aquellas instituciones o modalidades que han surgido en el curso de la vida por sí mismas y que aun se hallan huérfanas de protección legal; así, por ejemplo, y a título de tal lo citamos, el artículo 2.º del Código de Comercio admite como norma de los actos mercantiles *los usos de comercio*, que no son sino una forma

de costumbre extralegal engendrada por la vida mercantil y por el tráfico de los negocios.

Dentro del Derecho civil, y especialmente del conyugal, no puede dudarse que ha de prevalecer la costumbre extraley, y mucho más si está sancionada por pactos, supuesto que el artículo 1.315 del Código civil dispone que los que se hayan de unir en matrimonio pueden estipular en sus capitulaciones matrimoniales, antes de celebrarlo, el régimen de la sociedad conyugal respecto de sus bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las que señala aquél, y ninguna prohibición contiene que impida que la mujer, aun no entregando solemnemente los parafernales al marido, pueda permitir que éste realice determinados actos de administración. El Código establece por regla general que el marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, y, sin embargo, el artículo 59 *admite estipulación en contrario*. Y siendo esto así, ¿por qué se ha de estimar prohibido que la mujer, en cuanto a los parafernales no entregados solemnemente al marido, pueda permitir o consentir que éste realice actos de administración no habiendo, como no hay, prohibición expresa, sino únicamente el dilema que contiene el artículo 1.384 del Código? Si es principio fundamental en Derecho el que de cualquier manera que uno quiera obligarse queda obligado, ¿por qué la mujer que de hecho encomienda a su marido la administración de los parafernales, que, por las causas que sean, no le ha entregado solemnemente, no ha de realizar un acto lícito y quedar ligada por él? El artículo 1.548 del Código civil determina que el marido, relativamente a los bienes de su mujer, no puede darlos en arriendo por más de seis años, y que, por lo tanto, puede darlos por menor plazo; de ese precepto, en relación al 1.387 del mismo Código y al 2.º, número 5.º de la ley Hipotecaria, se deduce que aquél puede administrar los bienes de su mujer, pero no ejecutar actos de dominio; y como no se exceptúa bien alguno de ésta, es lógico inferir que dicha facultad *comprende todos los bienes*, cuando *la mujer lo consienta*, respecto de aquellos en que la Ley atribuye a ella la administración, y, por tanto, que aun respecto de los parafernales no entregados el marido puede administrar.

Hay otra razón que evidencia, a nuestro juicio, no puede interpretarse el artículo 1.384 del Código en el sentido absoluto que

impugnamos. El 1.324, comprendido en el capítulo «Contrato de bienes con ocasión de matrimonio», preceptúa que cuando los de los cónyuges no excedan de 2.500 pesetas y no haya Notario en el pueblo, y no se trate de inmuebles, pueden otorgarse las capitulaciones matrimoniales ante el secretario del Ayuntamiento; por tanto, si en dichas capitulaciones se fijan los parafernales que aporta la mujer y entrega al marido, aunque la entrega no se haya hecho ante Nótario, como dice el artículo 1.384, han de surtir el mismo efecto que si se hubieran otorgado ante este último; no es, pues, un precepto absoluto el del artículo 1.384. Y del mismo modo que es preciso completarle o aplicar otro distinto, en ese extremo se ha de hacer en cuanto al de que tratamos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo corrobora esta interpretación. La sentencia de 20 de Octubre de 1908 (*Gaceta* de 16 y 17 de Mayo de 1909) «declara la validez de los actos de administración de los parafernales ejecutados por el marido sin la concurrencia de la mujer, llegando a admitir la de un contrato de arriendo si ésta lo consiente, porque, dados la naturaleza de la sociedad conyugal, el carácter de representante legal de la mujer que tiene el marido, el de administrador que por regla general le corresponde y la circunstancia de que las disposiciones que rigen los parafernales están adoptadas en beneficio de la mujer, no se impone la necesidad de que en los actos de mera administración tenga el marido que alegar y menos probar el concepto de apoderado en que lo hace, siendo arbitraria la deducción de que por tratarse de bienes parafernales sea precisa la intervención directa de la mujer, lo cual es contrario a la situación del marido dentro del matrimonio; agregando el alto Tribunal que la razón de ello estriba en que el mandato, dentro de la sociedad conyugal, se constituye por ministerio de la ley, en favor del marido sin necesidad de exteriorizarse por medios extraños, como en el mandato ordinario, salvo casos de excepción justificables *a posteriori* por quien dude, al contratar si el marido ha rebasado los límites de su representación en las relaciones internas de aquella sociedad.» No puede el marido, dice la sentencia de 9 de octubre de 1882 (*Gaceta*, tomo I, página 1.^a de 1883) contratar y transigir acerca de los parafernales que no le han sido entregados, *sin autorización de su legítima dueña, o sea de su mujer*; consecuencia lógica de esa doc-

trina es que *con autorización de ésta* puede contratar. No puede confundirse el ejercicio de las acciones referentes a los bienes paraforenales, dice la sentencia de 8 de Febrero de 1909, con la responsabilidad contraída con ocasión de aquéllas por el marido, que administrándolos ejecuta actos determinantes de dicha responsabilidad. Al marido, además, según los artículos 1.385, 1.384, 1.401 y 1.412 del Código y sentencias de 11 de Octubre de 1902 y 27 de Octubre de 1909, le corresponde, mientras conserve la integridad de sus derechos dentro del matrimonio, la administración de los productos de los paraforenales, por lo que ha de entregarlos la mujer, sin perjuicio de que ésta use de su derecho si aquél los aplica mal.

La exposición de motivos de la ley Hipotecaria declara: cuando la mujer conserva la administración de los paraforenales *o éstos no se entregan al marido por escritura pública* tampoco debe tener lugar la hipoteca, *porque nadie tiene obligación de garantizar la restitución de lo que no recibe o de lo que no la haya sido entregado con las formalidades que establecen las leyes*; si se permitiera lo contrario se daría lugar a fraudes perjudiciales a tercero. Es, pues, claro que dicha ley admite la existencia de paraforenales entregados al marido sin las formalidades legales, los cuales, sin embargo, están administrados por éste, y determina que no está obligado a garantizar mediante hipoteca aquellos bienes que no le han sido entregados solemnemente (a lo cual hemos de hacer observar, en relación con la primera parte de este estudio, que menos lo estará respecto de los que de ningún modo ha recibido). ¿Qué situación jurídica se crea entonces respecto de esos bienes paraforenales no entregados que, sin embargo, administra el marido? El dominio es siempre de la mujer: la administración legal es de la misma por no haber mediado las formalidades legales correspondientes, pero por voluntad de aquélla, expresada de hecho, la administración real la tiene el marido. ¿Por qué título o por qué institución de derecho? Es notorio que no la ejerce por ministerio de la ley, que no se la concede expresamente, sino por voluntad presunta, deducida de sus actos, de la persona dueña de los bienes, y es igualmente exacto que aquella se ejercita sobre bienes ajenos al dominio del que administra.

Dadas estas premisas y habida cuenta que el mandato, conforme al artículo 1.710 del Código civil, se concede expresa o tácita-

mente, por escrito y de palabra, entendiéndose aceptado según los actos que realice el mandatario, y que, según el artículo 1.888, el que se encarga voluntariamente de la administración de los negocios de otro sin mandato de éste realiza el cuasi-contrato de gestión de negocios ajenos hallándose obligado a continuarla hasta que concluye el asunto o sea sustituido, produciendo los efectos del mandato la ratificación de la gestión por el dueño del negocio (artículo 1.892), la administración por el marido de los bienes parafernales aludidos ha de estar comprendida en una de estas dos instituciones. Si hay mandato expreso no hay duda posible; pero aún no habiéndole creemos que, en tal caso y situación de lo que se trata, en suma, es de un mandato general, tácitamente concedido por la mujer al marido en relación a los bienes parafernales no entregados solemnemente, deducido de los actos de gestión realizados por el marido y del asentimiento de la mujer. La distinción entre uno y otro contrato o semicontrato no tiene para los efectos de que nos ocupamos demasiada importancia, pues en uno y otro caso éstos son idénticos y mucho más si, como hemos dicho, la mujer lo ratificase. La gestión más bien parece que es para un negocio determinado: la administración general de los parafernales no entregados encaja más en un apoderamiento general.

No se arguya que entre los cónyuges está prohibida toda contratación, ya que precisamente el mandato es un contrato permitido entre ellos, puesto que el mandatario actúa en representación del mandante en cuanto éste lo autoriza, siendo la propia persona representada ejecutando actos por mano ajena y pudiendo en todo momento el mandante revocar el poder, y de ahí que este contrato no encaja en la prohibición general aludida. La opinión autorizadísima de Manresa corrobora lo expuesto al decir que, «así como la mujer puede apoderar a un tercero, nombrando uno o varios apoderados, con mayor razón puede y debe apoderar a su marido o dejar en sus manos la administración de los parafernales, sin que en tal caso haya razón para aplicar otras reglas que las naturales y propias del acto, ya que no pueden regir las de la administración de dotales inestimados—ni, por tanto, la de los parafernales entregados solemnemente— por no haberse cumplido para ello con las formalidades legales».

En materia tan discutible no hemos de omitir, por ser doctrina opuesta y por la respetable autoridad científica y legal que representa, que, según Resolución de la Dirección de los Registros de 1 de Diciembre de 1892 (*Gaceta* 5 de Febrero de 1893), el Código civil ha sentado en su artículo 1.384 una regla general que impera en todos los casos en que la mujer no consigna expresamente en el documento de capitulaciones que transfiere al marido la administración de sus parafernales, por lo cual no puede estimarse defectuosa una escritura en que no se diga a quién va a pertenecer la administración, por ser notorio que en tal supuesto el texto legal suple el vacío y define los derechos de cada cónyuge por modo indudable. Nosotros creemos, no obstante esta doctrina, que la mujer puede, aun después del matrimonio, transferir la administración total o parcial de sus bienes parafernales no entregados al marido, bien sea mediante poder expreso o bien mediante apoderamiento tácito, precisamente por la salvedad, establecida en la Resolución misma, de *no haber consignado la mujer su voluntad expresa en documento público contractual de capitulaciones* y poder aquélla consignar su voluntad en escritura de mandato o constituir éste de hecho, siendo en ambos casos esencialmente revocables.

Entremos a examinar el último punto: la responsabilidad del marido que administra parafernales no entregados solemnemente, sino sin requisito alguno, si dichos bienes se pierden. En Derecho antiguo, la Ley 17, título XI, partida cuarta, al ocuparse de los parafernales permitía que la mujer entregara el *señorío de aquéllos*, concepto que interpretó y aclaró la jurisprudencia del Supremo expresando que por él no había de entenderse *el dominio*, pues ello sería incompatible con la naturaleza de estos bienes en que siempre es de la mujer, sino la *administración*, siendo preciso para ello y para que respondiera el marido que se le hubiere dado *con intención* de que hubiese tal señorío, habiendo de constar en caso de venta hecha de común acuerdo que su importe entró en poder del marido, cuestión que, como de hecho quedaba sometida a la apreciación de la Sala de la Audiencia (sentencias de 28 de Marzo de 1874, 8 de Febrero de 1881, 11 de Julio de 1885 y otras muchas), no constituyendo prueba de esa entrega ni la confesión del marido ni la autorización de éste para cobrar un crédito parafernál, ni la inscripción de una finca de tal clase (sin duda, por

error) a nombre del marido. (Sentencias de 11 de Julio de 1885, 11 de Octubre de 1886 y 13 de Enero de 1888, citadas por Manresa.) En Derecho vigente, los artículos 168, 179 y 180 de la ley Hipotecaria, en armonía con la exposición de motivos, según se indicó, establece que la mujer tiene hipoteca legal por los parafernales solemnemente entregados bajo fe de Notario, *no pudiendo el marido ser obligado a constituir hipoteca* CUANDO NO LE SEAN ENTREGADOS ASÍ, calificándose los bienes por los que, conforme a dicha Ley, tienen facultades para exigirla. Conforme a estos preceptos, aclarados por la exposición misma, el marido no puede ser compelido a constituir hipoteca por los bienes que no le entrega solemnemente su mujer. Si se pierden, ninguna responsabilidad, como hemos razonado, le debe caber.

En cuanto a los bienes que le entrega sin solemnidad, por acto expreso o tácito, la responsabilidad que le incumbe al marido será exclusivamente la de mandatario; este carácter es el único que le corresponde, a nuestro juicio, y si dichos bienes se pierden, la única responsabilidad será la de tal mandatario.

Han de aplicarse, pues, los artículos 1.714, 1.715 y 1.718 al 1.726 del Código civil, y, a tenor de los mismos, no debe mas que administrar, sin traspasar las instrucciones del cónyuge, no ocurriendo esto si cumple el mandato de modo más ventajoso que el señalado por éste; responde del dolo y de la culpa, según la apreciación de los Tribunales; puede nombrar sustituto, si no se le ha prohibido; responde de los daños y perjuicios que se sigan al cónyuge si, aceptado el poder, no lo ejecuta; debe acabar el negocio empezado al morir el cónyuge, si hay peligro en la tardanza; ha de ajustarse a las instrucciones del cónyuge, y, a falta de ellas, a lo que haría un buen padre de familia, debiendo dar cuenta a aquél y abonar lo que reciba, aunque no fuera debido.

Los preceptos de la gestión de negocios (artículos 1.889 a 1.893 del Código) son análogos. El mandatario no es responsable con quien contrata sino cuando a ello se obliga o traspasa el mandato. Fuera de estas responsabilidades generales, no creemos alcance ninguna otra al cónyuge que administra los parafernales de su mujer no entregados solemnemente.

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.