

DR 24 35

Derecho civil 4, el artículo 831 del Código Civil, por Jesús María Álvarez Carballo, día de grabación 27 de marzo de 1981, día de emisión 15 de abril de 1981. El artículo 831 del Código Civil se ha tomado de aquellas regiones en que, imperando en ellas legislación foral, se había aceptado como costumbre consignar encapitulaciones matrimoniales autorización al cónyuge sobreviviente para distribuir a 20 estados los bienes relictos del cónyuge difunto, dando a unos herederos más o menos bienes que a otros. García Goyena estimaba que los efectos de esta cláusula eran muy saludables por cuanto mantenían el respeto y la dependencia de los hijos, particularmente hacia su madre viuda, conservando la disciplina doméstica y evitándose los desastrosos efectos de los juicios de testamentaría.

En base a éstos, que García Goyena llamaba, con frase muy a tono de la época, efectos saludables, incluía en su proyecto de código este precepto, manifestando expresamente su pretensión de que se generalizaran los mismos felices resultados. Pero el artículo 831 del Código Civil no se limita exclusivamente al ámbito de las mejoras, sino que su esfera de acción es notablemente más amplia, ya que no solamente puede mejorar, sino que incluso puede también distribuir a su prudente arbitrio los bienes del difunto entre los hijos comunes, siempre que respete las legítimas. De esta suerte, el artículo 831, leedlo despacio más tarde, no es solamente una excepción concreta a lo dispuesto en el artículo 830, sino también es una excepción a lo dispuesto en el artículo 670 y a lo dispuesto en el artículo 1057.

Constituye una excepción a lo dispuesto en el artículo 670, por cuanto éste prohíbe, terminantemente, que quede el arbitrio de un tercero no solamente la formación del testamento, sino también la designación de las porciones que hayan de recibir los herederos, en tanto que por el artículo 831 se permite que el cónyuge sobreviviente a quien se le haya encomendado esta facultad en capitulaciones matrimoniales pueda hacer mejoras en los bienes del difunto y distribuir estos bienes entre los hijos comunes al difunto y al sobreviviente con arreglo a su prudente arbitrio. Constituye excepción a lo dispuesto en el artículo 1057 porque, según éste, puede encomendarse la facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos, por lo que, siendo heredero forzoso el cónyuge viudo, claro es que, en general, le está prohibido practicar, aun entre sus hijos, la partición de los bienes de su consorte difunto, y, sin embargo, en el artículo 831 no se ha encontrado inconveniente en concederle esa facultad y aún algo más. Pero ya va siendo tiempo de que yo lea el artículo 831 para los que me oyen mientras conducen y para aquellos otros que, menos disculpablemente, se disponen a oír derecho civil sin tener entre las manos un código.

Dice así el artículo 831. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior podrá válidamente pactarse en capitulaciones matrimoniales que muriendo intestado uno de los cónyuges puede el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias distribuir a su prudente arbitrio los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado. Estudiando este artículo de forma un poco sistemática y

por imperativos de las condiciones de la transcripción del medio que usamos, debemos decir, de forma distinta y discrepando un poco, de los comentaristas habituales lo siguiente en torno a las condiciones exigidas para la aplicación de este artículo.

Son requisitos absolutamente imprescindibles. Primero, que la autorización se conceda en capitulaciones matrimoniales. Segundo, que el cónyuge premuerto haya fallecido sin testamento.

Tercero, que existan hijos comunes del cónyuge sobreviviente y del fallecido intestado. Cuarto, que el cónyuge sobreviviente permanezca en estado de viudez, aunque este requisito imprescindible no lo estimamos justificado, por lo que más tarde diré. Quinto, que la distribución de bienes y adjudicación de las mejoras se haga entre los hijos comunes, respetando las legítimas y las mejoras que el difunto hubiera podido hacer en vida.

La primera cuestión que estos requisitos plantean es la de la forma. En efecto, parece que solamente en capitulaciones matrimoniales, celebradas antes o después del matrimonio desde la reforma introducida en el Código Civil por la Ley 14 de 2 de mayo de 1975, puede otorgarse esa facultad, que bajo ningún concepto tiene que ser necesariamente recíproca, es decir, concedida por cada uno de los cónyuges a su consorte, sino que puede ser otorgada por uno solo de ellos al otro. Pensemos en el supuesto de que solamente uno de los cónyuges tenga bienes privativos, ya que nada dice al respecto el Código.

Por otra parte, es doctrina habitual, yo creo que equivocada, la de eliminar la concesión de esta facultad en aquellas capitulaciones matrimoniales otorgadas, conforme al artículo 1.324, ante el secretario del Ayuntamiento y dos testigos, en aquellos pueblos en donde no exista notario, bajo la especiosa afirmación de que, como no se conoce el importe del caudal hereditario a que abarca la concesión de la facultad, ésta no puede atribuirse si no es por escritura pública. Ya sé que el tema es altamente discutible y opinable, pero yo estimo que hay que distinguir entre el volumen de bienes aportados por cada cónyuge y de los que siguen siendo propietarios privativos, ya que la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica, ni es titular de los bienes privativos de cada cónyuge, que es el volumen de bienes aportados, y la concesión de una facultad excepcional de carácter particional que queda debidamente salvaguardada por la fe del secretario del Ayuntamiento actuante, por la redacción del documento que se archiva en el municipio y la presencia de los dos testigos. Aunque el argumento sea un tanto endeble, debe hacerse constar que en el artículo 831 podría haberse introducido un requisito expreso más, cuyo tenor literal podría haber sido el siguiente.

No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior podrá válidamente pactarse en capitulaciones matrimoniales celebradas en escritura pública, pero el artículo 831 no ha dicho semejante cosa, y el posible argumento de la mención del artículo 1321 tampoco nos parece que abone la opinión común, sino precisamente la mía, por cuanto exceptúa del rigor de la escritura pública a los supuestos contemplados en el artículo 1324 con una referencia expresa a los bienes, pero no en cuanto a las facultades que puedan otorgarse los cónyuges en las capitulaciones

matrimoniales celebradas ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos que habrán de redactarse por escrito que se archivará en el archivo municipal. Es, sin embargo, importantísimo el requisito de la existencia de los hijos comunes, ya que es exclusivamente entre ellos entre los cuales se encuentra legitimado el cónyuge sobreviviente para ejercitar la facultad concedida por su consorte en las capitulaciones matrimoniales si se da el resto de los requisitos exigidos, y precisamente, por estar absolutamente determinado el ámbito de actuación de esa facultad, es por lo que no estimamos justificado el requisito exigido por el Código de que permanezca en estado de viudez, especialmente si lo contemplamos en la normativa del Código cuando contempla tal posibilidad reconocida al cónyuge que se encuentre divorciado en el menguado ámbito de divorcio que se admitía en el momento de la promulgación del Código Civil y que puede servir como argumento clave para una adecuada interpretación del precepto. Conviene repetir una idea clave.

Solamente los hijos comunes son herederos. Solamente para partir los bienes del difunto entre ellos está legitimado el cónyuge sobreviviente, y así, acotado el campo legítimo de actuación del cónyuge sobreviviente, ya no tiene justificación el que, conservando esa facultad de partición, el cónyuge sobreviviente a quien se le haya atribuido, pese a la existencia de un divorcio en los términos del artículo 1440, que expresamente conserva esa facultad, a la cual ni siquiera afecta la excepción de reenvío del artículo 73 del Código Civil, que está contemplando un supuesto de divorcio sanción, con expresa mención de cónyuge culpable, se le niegue esa facultad al cónyuge sobreviviente, que es más culpable por contraer nuevo matrimonio que por ocasionar un divorcio del cual es declarado culpable en la ordenación legal prevista en el Código Civil en el momento de su promulgación, y por lo tanto, antes y al margen de lo que pase en un inmediato futuro, con esa polémica ley de divorcio que tan de actualidad se encuentra en estos momentos y respecto a la cual no me puedo pronunciar por ser aún una nebulosa.