

DR 29 53

Comienza aquí Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la UNED. Son 55 minutos para el análisis, el comentario y la actualidad del mundo jurídico. Derecho civil 4, procesal e internacional privado serán las materias que trataremos en el programa de hoy.

En primer lugar, Derecho Civil 4. El profesor Jesús María Álvarez Carballo se referirá al artículo 831 del Código Civil. Después hablaremos de las novenas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal que se van a celebrar del 16 al 21 de junio en la sede central de la UNED, en Madrid. Con nosotros estará el presidente de la Comisión Organizadora, el profesor Almagro Nocete, catedrático de Derecho Procesal en la UNED.

Y terminaremos con un tiempo dedicado a Derecho Internacional Privado. Será una entrevista realizada por Paloma Abarca, profesora de esta disciplina. En los próximos minutos vamos a tratar temas correspondientes a la asignatura Derecho Civil 4. Con nosotros está el profesor de esta materia, el don Jesús María Álvarez Carballo.

Y vamos a tratar en concreto del artículo 831 del Código Civil. Para empezar, profesor, vamos a introducirnos en el origen de este artículo 831 del Código Civil. ¿Qué le parece? Sí, es una forma de entrar directamente en el tema que sirve a su vez para contribuir a disipar un lugar común muy frecuente entre nuestros alumnos, que al enjuiciar las tareas legislativas que dieron origen a nuestro vigente Código Civil, suelen actuar en base a unos lugares comunes simplificadores que a veces encierran verdaderas injusticias por la vía de la precipitada simplificación al uso entre muchos de nuestros libros de texto.

En determinadas regiones forales se había introducido con mucho éxito la costumbre de otorgar encapitulaciones matrimoniales al cónyuge sobreviviente la facultad de distribuir los bienes relictos del cónyuge difunto dando a unos herederos más o menos bienes que a otros. García Goyena, a pesar de su enemiga a los derechos forales en aras de una deseada unidad legislativa civil y tomando como base las actuaciones de los foralistas y diputados de las regiones forales en las cortes de Cádiz, creyó que aquel clima se mantenía inalterable y, a pesar de su oposición al mantenimiento de la diversidad legislativa civil, incluyó en su proyecto de Código Civil de 1851 esta norma, en atención a lo que él llamaba, con una frase que a mí me gusta, muy característica de la época, saludables efectos, y esperaba que se generalizasen los mismos felices resultados. Del aludido proyecto de Código Civil de 1851, que, como sabéis, no llegó a entrar en vigor, ha pasado al Código Civil vigente.

Bien, estos serían un poco los orígenes. Vamos ahora a la utilidad. Profesor Álvarez Carballo, ¿para qué sirve el artículo 831 de nuestro Código Civil? El artículo 831 de nuestro Código Civil se encuentra en la sección que el Código Civil dedica a las mejoras, y ese es su primer contenido.

Pero no debe perderse de vista que su esfera de acción es notablemente más amplia, ya que la facultad concedida no se limita solamente a las mejoras, sino que el cónyuge sobreviviente,

agraciado con esa facultad, puede, además, distribuir a su prudente arbitrio los bienes del difunto entre los hijos comunes, siempre que, además de respetar las legítimas, se den los supuestos contemplados en el mismo. Según lo dicho, parece que es un artículo realmente importante, ¿eso sí? Sí, es muy importante por dos razones muy distintas. Por una parte, y esta es la más llamativa, constituye una muy clara excepción a la norma general que se afirma, tajante y muy brevemente, en el inmediato artículo anterior.

Pero es que, además, es también una excepción concreta a lo dispuesto en el artículo 670, a lo dispuesto en el artículo 1057, y a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1271 en un caso concreto. Entiendo, entonces, que el artículo 831 es, de alguna forma, una excepción a lo dispuesto en otros cuatro artículos del propio Código Civil. ¿Se podría intentar explicar un poco más, aclarar algo más a los alumnos? Sí, se podrían mencionar uno por uno cada uno de estos supuestos.

Y el primero de ellos es muy fácil si se compara la simple expresión del artículo 831 y se toma la molestia de leer el inmediato artículo anterior, que es, por lo tanto, el artículo 830, que prohíbe tajantemente que la facultad de mejorar puede encomendarse a otro. Y por eso es congruente el comienzo del artículo 831, que es del que estamos hablando fundamentalmente al empezar diciendo no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ordenarse en testamento o en capitulaciones matrimoniales que muriendo el cónyuge otorgante 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 y demás disposiciones del causante. El segundo supuesto estriba en que mediante este artículo 831 se permite infringir la prohibición rigurosa establecida en el artículo 670 cuando éste impide dejar al arbitrio de un tercero no solamente la formación del contrato, sino también la designación de las porciones que hayan de recibir los herederos, mientras que por virtud del artículo 831, como ya se ha mencionado, pero ahora se vuelve a repetir, se permite que el cónyuge sobreviviente a quien se le haya encomendado esta facultad en testamento o en capitulaciones matrimoniales pueda hacer mejoras en los bienes del difunto y distribuir esos bienes entre los hijos comunes al difunto y al sobreviviente con arreglo a su prudente arbitrio, si bien dentro de los límites que más adelante se darán.

La tercera excepción hace referencia a lo dispuesto en el artículo 1057, ya que según éste puede encomendarse la facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos, pero resulta que siendo heredero forzoso el cónyuge viudo, claro es que en general le está prohibido practicar 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 como es la facultad de mejorar. Finalmente, el cuarto supuesto, o excepción, es algo más discutible, ya que no toda la doctrina civil está de acuerdo en torno a su existencia, si bien a mí me parece muy clara. Consiste en la excepción al segundo párrafo del artículo 1271, en cuanto a éste prohíbe todo contrato sobre la herencia futura cuyo objeto no sea el de practicar entre vivos la partición de un caudal conforme al artículo 1056, en tanto que el artículo 831 consiente un pacto sucesorio entre los dos cónyuges, especialmente en caso de

reciprocidad de la atribución.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que ese pacto no confiere derecho alguno sobre la herencia futura, sino que solamente concede determinadas atribuciones para distribuir en su día los bienes del fallecido, entre los que son, desde luego, sus herederos conforme a la ley, y es por esto, por lo que yo solamente encuentro contenido contractual en este supuesto, en el caso de que esta facultad de distribución se conceda recíprocamente por cada uno de los cónyuges al otro, y a su vez será imposible o absurda su concesión si alguno de los dos cónyuges carece en absoluto de bienes propios. Profesor Álvarez Carvallo, antes se refirió usted a una serie de requisitos que parece que el propio artículo 831 exige para que sea procedente su aplicación. ¿Podrían explicarse esta serie de requisitos? Sí, porque además son seis, y entonces es muy fácil olvidarse de alguno, y por eso habrá que mencionarlos despacio.

Primero, que la facultad se conceda en testamento, o como es lo normal y más frecuente, en capitulaciones matrimoniales, ya que no se debe perder de vista el origen histórico del precepto, que es quien le dota de sentido. En segundo lugar, que uno de los cónyuges haya premuerto, mejor sería decir que haya premuerto precisamente el concedente de la facultad si es que no se ha hecho la concesión de forma recíproca. En tercer lugar, que solamente existan hijos comunes del cónyuge sobreviviente y del premuerto, es decir, que ninguno de los dos tenga hijos extra matrimoniales o adoptados únicamente por uno de ellos con adopción plena.

En cuarto lugar, que el cónyuge sobreviviente permanezca en estado de viudez, aunque este requisito imprescindible no estimo justificada su permanencia por lo que más adelante quiero decir. El quinto requisito es que la distribución de bienes y adjudicación de las mejoras se haga respetando las legítimas y las mejoras y demás disposiciones del difunto. Y finalmente, que el cónyuge premuerto hubiera sido en vida titular de bienes transmisibles por herencia y mantuviera esa titularidad en el momento de su muerte.

Por lo que dijo antes, entiendo que este precepto no ha sido modificado recientemente, sino que se conserva tal cual desde que se promulgó el Código Civil. ¿Es así o no es así? Es así hasta cierto punto. Se puede decir que eso no es exacto, pero también es verdad que el artículo 831 fundamentalmente ya estaba en la versión originaria del Código Civil.

Sin embargo, ha sido modificado por la Ley 11 de 1981 de fecha 13 de mayo, la cual pudo haberse aprovechado para mejorarlo y para rectificar algunos de los problemas que la práctica y la doctrina había puesto de manifiesto. Y sin embargo, no se hizo así. Y se han originado cuestiones nuevas, como la de que al referirse en singular a que murieron del otorgante, no es muy claro saber si ese otorgante aludido es el otorgante del testamento o el singular otorgante de la facultad excepcional conferida con base en el artículo 831.

Pero también hay que tener en cuenta que el otorgamiento por uno solo de los dos cónyuges de esa facultad podría entenderse que infringía, aunque yo no lo estimo así, pero acaso haya quien sea mucho más apegado a la letra que yo, el precepto prohibitivo contenido en el artículo 1328, e incluso podría haber alguien que considerase esa concesión inconstitucional por estar

hecha a favor de uno de los dos cónyuges como atentatoria a la igualdad de derechos entre todos los ciudadanos y muy especialmente a la igualdad de derechos entre los cónyuges a que también se refiere el artículo 66 del Código Civil. Al referirse anteriormente al requisito tercero, al que usted ha citado como tercero, manifestaba que para la existencia de esa facultad es imprescindible que solamente existan hijos comunes de ambos cónyuges y que no exista ningún hijo no matrimonial de uno de ellos. ¿Esto está claro o se puede...? Yo creo que es claro, aunque no es muy clara la razón de ser de la norma.

Yo ya sabía que al decirlo acaso no se entendiera bien lo que yo quería decir y se atribuyera a esa manifestación de una forma un poco gratuita a una especie de alergia, por mi parte, hacia los hijos no matrimoniales. No se trata de eso, sino que se trata de un problema mucho más complejo. La existencia de un hijo no común dará lugar o bien a que el cónyuge de quien sea no otorgue esa facultad a su consorte por el temor a una posible parcialidad a favor o en contra del hijo no matrimonial que será aún más probable si se diera el caso de que ese hijo no matrimonial fuera, en la terminología actual, de aquellos a que hace referencia el artículo 837 del Código Civil.

Es decir, un hijo que podríamos considerar adulterino para entendernos claramente, aunque ahora ya no se habla de hijos adulterinos, sino sólo de hijos no matrimoniales. Naturalmente, este planteamiento da lugar a un grave caso de conciencia por parte del cónyuge sobreviviente y es lo más probable que el cónyuge no otorgue esta facultad por si acaso a su posible cónyuge sobreviviente. Antes manifestó que iba a explicar por qué no encuentra justificada la existencia del requisito que numeró como número 4. Este requisito cuarto se refería a que el cónyuge sobreviviente favorecido por el difunto con la facultad contenida en el artículo 831 se mantenga en estado de viudez.

¿Se podría saber un poco la razón de esta crítica? Sí, es lamentable que no se haya mejorado al reformar el artículo 831, una cosa que yo ya criticaba en la anterior versión de este artículo, por cuanto se exigía también antes que el cónyuge se mantuviera en estado de viudez, y yo no lo encontraba congruente con la propia normativa del código en su versión originaria, que sin embargo no le privaba de esa facultad en el supuesto, por el camino de los viejos artículos 1440 y artículo 73, en el caso de que fuese declarado cónyuge culpable del peculiar divorcio que reconocía el viejo articulado del Código Civil, que era una simple separación. Y así se daba la paradoja de que era más culpable para perder una concreta potestad familiar el cónyuge sobreviviente que contraía nuevos matrimonios durante su viudez que el cónyuge declarado culpable de un divorcio que era solamente una simple separación. La nueva normativa sigue exigiendo para la conservación de la facultad atribuida por el consorte a su cónyuge prevista en el artículo 831 el requisito de la permanencia en estado de viudez, pero por haber cambiado el contenido de los antiguos artículos 1440 y artículo 73, ahora se carece de una norma expresa que salve el mantenimiento de esa facultad en el caso de la simple separación.

Y yo sigo sin ver el fundamento para que la simple celebración de un matrimonio nuevo por parte del viudo o viuda sobreviviente le acarree la pérdida de una potestad familiar con relación

a los hijos comunes del anterior vínculo matrimonial. Profesor Jesús María Álvarez Carballo, ¿considera usted entonces que la nueva redacción no ha supuesto una mejora? No es exactamente la nueva redacción mejor, pero las modificaciones que a un cuerpo orgánico se hacen aisladamente le hacen perder cuestiones que antes estaban tocadas, les hacen perder mordiente, y en cambio crean cuestiones nuevas que no estaban previstas, porque es muy difícil estirpar en un cuerpo vivo. El cirujano en los cuerpos legislativos siempre pierde sustancia que no debería perderse.

Así resulta que, por ejemplo, se ha mencionado ya antes que el artículo 831 constituye una clara excepción a lo dispuesto en el artículo 1057, pero ahora, al configurar el sustituto habitual con una cantidad fija y determinada en el caso de concurrir con hijos o descendientes, se eliminan todas las cuestiones surgidas antes en la doctrina, así como la propia crítica que se hacía a la eficacia práctica del artículo 831 sobre la base de que el cónyuge sobreviviente al que se le hubiera otorgado la facultad del artículo 831 para distribuir los bienes de su consorte entre los hijos comunes no iba a efectuar mejora alguna, ya que eso suponía una merma en su propia participación hereditaria aunque fuera bajo la forma de un sustruto. Pero al haber sido suprimida la correlación entre el sustruto habitual y lo que percibe el hijo no mejorado, toda la doctrina y argumentación antes empleada ha quedado absolutamente inútil, haciendo por una vez buena la frase de Kirchman una palabra de legislador y verdaderas bibliotecas quedan reducidas a basura como ha pasado en este caso. Bien, hasta aquí el tiempo de Derecho Civil 4. Gracias al profesor Álvarez Carballo por sus explicaciones sobre el artículo 831 del Código Civil.

Y ahora, unos minutos de noticias. Segundo boletín informativo. Esto es Revista de Derecho.

Entre los días 16 al 21 del próximo mes de junio se van a celebrar en Madrid las novenas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Unas jornadas que organiza el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal bajo el patrocinio de la UNED, la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Sobre estas jornadas vamos a hablar y con nosotros está el profesor José Almagro Nocete, catedrático de Derecho Procesal en la UNED.

El profesor Almagro es el presidente de la comisión organizadora de estas novenas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Profesor Almagro, ¿qué es este Congreso Iberoamericano de Derecho Procesal? Este Congreso, o estas novenas jornadas, constituyen una reunión de profesores de Derecho Procesal de todo el ámbito iberoamericano, pues tiene una representación muy amplia de casi todos los países que integran el área, destinada a estudiar temas de Derecho Procesal que son de carácter común a todos estos países, que tienen una significación, una especial importancia en este momento del desarrollo legislativo en cada uno de estos países y sirven para formar criterios, cambiar opiniones, porque no se puede olvidar que el Derecho Procesal de todo este área está sumamente influido desde el punto de vista histórico por el Derecho Procesal español. Siempre, en el orden jurídico, claro es que España ha tenido una influencia en todos estos países, pero especialmente en materia procesal, porque así como en otras materias la codificación fue un fenómeno ajeno a la propia España o de inspiración foránea, en materia procesal la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855

fue comentada por Caravante y los comentarios de Caravante han ejercido una gran influencia en toda la formación histórica del Derecho Procesal en estos países.

Quiere decirse con ello que este Congreso, estas jornadas revisten una singular importancia primero por los temas de que se trata y en segundo lugar porque se celebran por primera vez en España. Esto es un dato muy curioso porque a pesar de que el Instituto tiene ya un montón de años de funcionamiento las ocho jornadas anteriores se han celebrado en distintas capitales de países ciberamericanos, pero es la primera vez que se celebra un evento de esta naturaleza en Madrid. Decía antes que efectivamente estas jornadas se organizan bajo el patrocinio de la UNED.

Yo quiero destacar especialmente este patrocinio porque verdaderamente si no hubiera sido por el esfuerzo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, por la buena acogida que dispensaron a la IDEA, la Junta de Gobierno y nuestras rectoras, pues realmente estas jornadas no se podían celebrar. La prueba es que hasta ahora es la primera vez que se celebran y en este sentido hay que agradecer mucho a la Universidad Nacional de Educación a Distancia a la que me honro en pertenecer como director del Departamento de Derecho Procesal el esfuerzo que va a realizar en este sentido y que tendrá evidentemente sus frutos y no frutos inmediatos que nunca en materia de saberes son necesarios ni siquiera convenientes, por lo menos frutos a largo plazo porque cuando se siembra se recoge buena cosecha. Efectivamente.

Si le parece, profesor Almagro, vamos a hablar un poco del contenido. ¿Se pueden adelantar ya los temas que se van a tratar en estas jornadas? Estas jornadas tienen una preparación larga. Yo recuerdo que la primera vez que hablamos de ello fue con ocasión del XI Congreso Argentino de Derecho Procesal que se celebró en la ciudad de Rosario.

Estaban allí el presidente del instituto que es el colombiano David Echandía y el secretario general del instituto que es el uruguayo Enrique Vescovi y con motivo de nuestra asistencia concretamente del profesor Ramos, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Barcelona, el profesor Juan Montero, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia y yo mismo como catedrático de esta universidad fuimos requeridos por estos dos altos cargos del organismo para ver la manera de organizar en España la celebración de esta reunión. Esto fue en mayo del año 1983. Quiere decir que ha tenido una larga preparación.

El Congreso va a tratar fundamentalmente de cuatro temas. Primero, una cuestión muy importante que es el saneamiento de los vicios y defectos procesales del Instituto del Despacho Saneador en relación también con la audiencia preliminar. Este es un tema muy importante porque en España recientemente ha habido una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Reforma 34.984 que ha introducido una comparecencia inspirada en esa audiencia preliminar del derecho austriaco.

Pero no se puede olvidar que en Brasil y en Portugal, o sea, dos países integrantes de esta área iberoamericana, hacía ya muchos años que funcionaba el Despacho Saneador. Este Despacho

Saneador va a ser analizado por el Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Río de Janeiro, el profesor Barbosa Moreira, que es un experto y que indudablemente ha realizado un esfuerzo científico notable para preparar esta ponencia que tendrá múltiples comunicantes. Otra ponencia, otro de los temas que se va a tratar es el de la protección procesal a la intimidad o a la privaticidad.

Cada día el derecho procesal se ve más surgido a prestar su asistencia, su ayuda, a esta esfera de la privaticidad, a esta esfera de la intimidad que cada vez va siendo más mermada por la creciente influencia de los medios de comunicación, también por la sociedad técnica y complicada que vivimos que hace difícil mantener ese recasto de lo que es privativo del ser humano, que es una esfera propia de disponibilidad. En este sentido, el Catedrático de Derecho Procesal, profesor ordinario de la Universidad de Buenos Aires, que es el doctor Augusto Mario Morello, persona muy preparada, pues lleva a cabo esta ponencia sobre la protección procesal al derecho a la intimidad. Tercer término, otra ponencia, la lleva el mexicano Fixamudio, que es un nombre notorio en el ámbito mundial por su preparación en temas de derecho procesal constitucional.

Ha realizado profundos estudios en esta materia y lo que se van a analizar son las garantías procesales de la ejecución. Muchas veces el proceso parece que no cumple su fin porque la sentencia no se ejecuta y realmente hay unas garantías constitucionales para que se ejecute. De aquí que tenga tanta importancia ese problema.

Y finalmente, yo como ponente español, pues voy a llevar el tema del Poder Judicial, que no cabe duda que es una cuestión de gran importancia y actualmente muy de moda, aunque yo creo que estos temas deberían estar de moda siempre por la importancia y la trascendencia que tienen.