

## II El libro visto por su autor

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: *Derecho de familia* (vol. I: «El matrimonio y su economía»). Barcelona. Librería Bosch, 1963.

El Director de este *Anuario*, mi querido amigo y colega profesor DE CASTRO, me pide que escriba una nota acerca de mi último libro. Yo no sé si corresponde ésta a sus deseos. Ciertamente no, si lo que quiere es una crítica: es, me parece, imposible, al acabar de escribirla, una crítica real, por el propio autor, de una obra honesta. Sin duda, un autor avisado, si adrede ha escrito con precipitación o con prematuro «yavalismo» (con el «ya vale», que dicho antes de tiempo es vicio, y en su sazón virtud), puede señalar enseguida defectos en su obra: un ulterior y más atento estudio le permitirá criticar tesis, descubrir lagunas y rectificar construcciones endeblés. Por mi parte, confieso que he dedicado a la obra el tiempo que he creído preciso. Es claro que, empleando más, hubiera podido hacer obra mejor. Pero lo es también que lo mejor es enemigo de lo bueno, y lo bueno enemigo de lo aceptable. Puesto a escribir, el autor ha de calibrar sus fuerzas y marcarse un nivel, objetivamente suficiente y subjetivamente proporcionado a ellas. Y ese es el primer problema que he tenido que resolver frente al «Tratado de Derecho civil» que, en colaboración, estoy escribiendo. No he pretendido, al escribir, alcanzar la bondad absoluta (dentro de mis propias y limitadas posibilidades), sino obtener, habida cuenta de todas las circunstancias, el mejor resultado posible.

Trato de expresarlo con números. Supongamos que la calidad máxima que puedo alcanzar en mi libro es de cien. Pues bien: si para alcanzar un índice de calidad de noventa son precisas diez horas, para lograr uno de noventa y nueve necesitaré cien, y para conseguir el de cien me harán falta mil horas. Quiero decir que se llega a un momento en el cual el incremento de la bondad del libro es lo bastante pequeño, y el incremento del dispendio de tiempo lo suficientemente grande, como para que no sea razonable proseguir. El perfectismo, es tan vicioso como el «yavalismo».

He escrito, así, con la idea de que, Dios ayudando, me queden años de vida para redactar los tomos (no pocos) con que debo contribuir a esta obra: para la labor de corrección y perfeccionamiento del propio libro, si ha lugar a ulteriores ediciones, y para otros trabajos, de muy diversa índole, que tengo en proyecto. He tratado de alcanzar, dentro de mis fuerzas, un honrado nivel. He escrito, de todo lo que sabía, todo lo que me ha parecido preciso para un Tratado extenso: de hecho, de las que he visto, no he dejado demasiadas cosas importantes en el tintero. En estas condiciones, creo que sólo esa labor de ulterior perfeccionamiento, cada vez más costosa y menos fructífera, me permitiría ahora, fresca aún la tinta, realizar una verdadera crítica de mi obra. Sin ella, nadie encontrará raro que yo esté conforme todavía con casi todo cuanto he dicho en el libro y con la manera

de hacerlo, pues de lo contrario no lo hubiera escrito. Mal puede, entonces, ser esta nota una crítica propiamente dicha: si intenta ser una explicación sucinta de cómo he escrito y de algunos puntos que me parecen más interesantes en mi trabajo.

El libro, como digo, forma parte de un proyectado Tratado general de Derecho civil. La extensión de éste puede calcularse entre quince y veinte volúmenes. Constituye, en el pensamiento del profesor ALBALADEJO y en el mío, un tratado de tipo medio, es decir, que sin llegar a ser una serie de monografías, excede notoriamente, en su orientación y contenido, el ámbito del Tratado elemental. Nuestra idea es una exposición de Derecho civil centrada en la abundante problemática de la regulación legal, que pretendemos integrar y sistematizar; dirigida a penetrar en los artículos del Código (cuyas evidentes imperfecciones no les impiden ser, de ordinario, la base del razonamiento jurídico), extrayendo de ellos toda su virtualidad normativa, y en la que encuentre una consideración amplia y una ordenación adecuada el entero contenido de cada instituto: idea cuya realización exige un tratamiento en profundidad superior a la de los —por lo demás excelentes, y desde luego, no superficiales— que, en Francia, se suelen denominar «Tratado elemental».

El estilo de mi libro, según creo, si bien un tanto duro y a veces en exceso técnico, es directo y conciso; si se compara la extensión del volumen con el número de cuestiones en él tratadas, creo que puede considerársele como una obra *relativamente* breve, o, lo que es lo mismo, como una obra bastante densa. Tal, al menos, ha sido mi intento. No emplear más palabras de las precisas; no decir más de lo necesario. Y, a la vez, emplear todo el espacio requerido para que la idea aparezca suficientemente nítida; iluminarla desde diversos ángulos si así conviene para valorar sus detalles; no omitir cualquier extremo cuya noticia pueda ser útil. Con todo ello, conseguir el máximo «coeficiente de información» compatible con un mínimo de claridad.

He procurado decir cada cosa en un solo lugar, sin referencias excesivas ni reiteraciones. Ello me ha obligado a estudiar con bastante detenimiento el sistema que había de dar a la obra, a fin de no tratar diversas veces una misma materia. Y, consecuente con esas orientaciones, he evitado la enumeración de opiniones coincidentes y la de definiciones de distintos autores (no me parece demasiado útil ésto para el curioso lector, pues, si no conoce la materia, un exceso de definiciones al ingreso de ella, acaso le confunda; y si la conoce, lo que más le interesa son las conclusiones concretas en que tales definiciones se traducen).

Con este *modus operandi*, ya imaginará el lector, y así es, que mis libros, en su primera redacción (el «monstruo»), tiene una extensión enormemente mayor que en la última. Se dice que para hacer una estatua perfecta basta con tomar un bloque de la materia elegida y quitarle lo que sobra. Por mi parte, una vez hecha la primera redacción, inicio despiadadamente la caza de repeticiones, y frases y palabras inútiles, hasta conseguir esa sequedad en el estilo que, con razón o sin ella (todo es discutible), me ha gustado siempre en los libros alemanes de Derecho civil, en los que he tenido buena ocasión de aprenderla por haber traducido alguno de ellos.

Quizá le parezca al lector que me entretengo con exceso en estos detalles nimios de redacción. Creo que no son nimios. Los que llama nuestro GRACIAN (cuya lectura debiera exigirse, como una especie de reválida, a todo el que se propone escribir sobre Derecho, y aún simplemente escribir) el «cambioso follaje del ornato» es, en un libro jurídico serio, una especie de fraude. Entiéndaseme: no pretendo excluir el retruécano hábil que descubre el sofisma; el ejemplo que sirve de contrafigura a una idea demasiado abstracta; ni aún la facecia (esa en la que es maestro mi admirado amigo, silente tanto tiempo ha, JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO) que enseña riendo. Así cuando, a propósito de los hijos puestos en condición, el símil de «las cabras puestas en condición» nos abre de golpe perspectivas insospechadas. El chiste, entonces, es una forma superlativa de la brevedad. Lo que censuro es, no ya la retórica, la declamación y el epifonema, hoy prácticamente desaparecidos, sino lo que podríamos llamar la «exposición gárrula»: esa que entretiene al lector más de la cuenta, y se pasea cómodamente sobre la superficie de unos datos conocidos, sin arriesgarse a descender a niveles más oscuros, y en los que, desde luego, con crecidos esfuerzo y fatiga, la luz descubre más.

En tema de Tratados, mi ideal no es el libro que sirve de pista por donde patina la atención del lector, sino el que toma a éste de la mano, y lo descende a los infiernos. Si queremos seguir la comparación, digamos también que ha de anunciarles, a la entrada, que abandone toda esperanza: toda esperanza de llegar a dominar una materia cuyo conocimiento, conforme va siendo mayor, hace surgir un número correspondientemente mayor de problemas no resueltos.

Un libro así sólo puede escribirse en una situación de cierta angustia; de cierta agonía (ya se entiende el sentido de estas palabras), que el lector atento captará, y hará suyas, y hará fructificar en sí. Yo creo que la pasión del autor puede comunicarse al lector, a virtud de una especie de simpatía: no porque el libro se dedique a describir aquélla, sino porque con aquélla ha sido escrito. Y es en estos casos cuando el lector, aunque acaso tarde algo más en hacer suyo lo que lee, puede incorporarlo más profundamente al acervo de sus conocimientos: por eso que hay, en lo escrito, de sentimiento. Para hacer conocer, importa hacer sentir.

Pero insensiblemente he ido discurriendo desde la forma del escribir jurídico a la ética y talante del escritor. La autocrítica que me piden se está convirtiendo en una especie de confesión y de manifiesto. En este segundo aspecto, evidentemente muy controvertible. Estará pensando el lector que «ya vale». Yo, también. Volvamos al libro de mis pecados.

\* \* \*

Forma parte de un sedicente Tratado *teórico-práctico*. Con este rótulo y programa, era preciso elegir una determinada fórmula de sus componentes. Es éste un punto que me ha preocupado a lo largo de toda la obra. Había que decidir la parte que en el libro se concedería a la dogmática abstracta, a la Historia, al Derecho extranjero (comparado o no), y a las cuestiones metajurídicas que plantean —antes o después de su regulación— los institutos contemplados por la ley.

En cuanto a estos últimos elementos, he optado por la máxima parquedad. El Derecho extranjero puede, en alguna ocasión, aún expuesto en cuanto tal, informar sobre posibles reformas del propio o suministrar nuevos puntos de vista para contemplarlo. Pero, por lo común, la información sobre legislación extranjera es más propia del tratamiento monográfico. Para el civilista, y sobre todo para el que escribe un tratado de Derecho civil, la utilidad del Derecho extranjero no consiste en exponerlo, sino en aprovecharlo: en tomar de él los problemas y a veces las soluciones, para trasladarlos, en tanto en cuanto sea posible, a la exposición de materias de nuestro Derecho positivo. Se trata, entonces, de un Derecho ajeno estudiado en función del propio. Al lector, no se le suministran todos los datos de la legislación vernácula de un autor extranjero cuya opinión se cita, sino sólo, comprobada por el autor la semejanza de legislaciones y la consiguiente (relativa) aplicabilidad de la opinión a nuestro Derecho, ideas inmediatamente válidas para la interpretación del Código civil y leyes adyacentes. Toda la labor previa hasta llegar a este punto, no aparece ni debe aparecer reflejada en la obra.

Relativamente a los datos metajurídicos, considero más importante la sociología que la filosofía de cada instituto: ésta, forma una ciencia aparte, sin demasiada conexión con la interpretación de las normas positivas; aquélla, en cambio, arroja luz abundante sobre el *factum* que el Derecho va a ordenar (pero no dominar totalmente), y del cual habrá de deducirse muchas veces el significado concreto de la norma. Por eso, me preocupa más la consistencia sociológica de la familia que las numerosas hipótesis sobre el fundamento del derecho a la herencia: aquélla, habrá de colaborar con la ley para extraer la regla aplicable al caso concreto; en cambio, desde el momento en que la ley impone la herencia, a la vez permite al civilista desentenderse de todos aquellos problemas axiológicos que no graviten directamente sobre la hermenéutica legal, y que deben quedar para especialistas de otra rama. Sólo cuando una institución se halla predeterminada por verdaderas reglas de Derecho natural (que no parecen abundar), han de aplicarse éstas.

No voy a ocultar mi declarada simpatía por el dato histórico, que tiene, a mi entender, una doble función. De una parte, del mismo modo que la sociología, son importantes las líneas fundamentales de la evolución de los más importantes institutos para que el lector pueda «ambientarse» en ellos: incluso, a veces, datos remotos pueden tener cierto valor interpretativo. Pero, además, la historia genéticamente vinculada a un determinado precepto del Derecho positivo, tiene trascendencia muy especial para su interpretación. Más todavía en un Código, como el español, que por imperativo de la Ley de bases, había que respetar en gran parte el *statu quo* anterior.

En la interpretación del Código civil, también por esta misma razón, es elemento imprescindible el proyecto de 1851. He escrito este libro, como otros anteriores, teniéndolo siempre al alcance de la mano. Gracias a él, he podido llegar a algunos resultados interesantes y que considero nuevos. Manejo siempre la edición de GARCÍA GOYENA, cuyos comentarios son clave indispensable en muchos casos para interpretarlo.

También, en cierto modo, pueden considerarse como antecedentes his-

tóricos el Código de Napoleón y el Código italiano de 1865. Con ellos y con la doctrina en torno a ellos nacida, se logra muchas veces «hacer consciente lo inconsciente» de nuestro legislador. Cuando se limitó a copiar preceptos, la interpretación no puede prescindir del sentido de los modelos, y de ahí la importancia de la doctrina (sobre todo francesa), anterior a 1888, y aún de la ulterior.

Finalmente, las leyes generales anteriores al Código (en este caso, sobre todo, la de matrimonio civil), han sido, para mí, un valioso elemento de interpretación. Por desgracia, no he podido utilizar todavía los proyectos inmediatamente antecedentes a nuestro primer cuerpo legal: sí he tenido muy en cuenta las modificaciones de la segunda redacción del Código en relación con la primera.

He procurado reducir las construcciones dogmáticas a justos límites, y poniéndolas habitualmente en relación con sus repercusiones sobre la problemática legal. Es difícil alcanzar exactamente esos «justos límites» que, a mi modo de ver, se hallan en la necesidad de que las construcciones teóricas se fundamenten en datos positivos y tengan eficacia práctica o, al menos, un destacado valor para la formación del sistema. Cuando no ocurre así, la teoría se transforma en un juego preciosista que hace perder el tiempo al autor y al lector: mucho más si las teorías se toman de autores extranjeros sin ponerlas en relación con su circunstancia, como ocurre con los pandectistas: se exponen sus opiniones, pero sin advertir que han sido elaboradas sobre la base de textos del Derecho romano común, y por tanto, que su validez para el Derecho positivo español es cuestionable.

No obstante, a veces me ha parecido necesario dar cuenta de las teorías divergentes en torno a la «naturaleza» de un instituto (cosa que he hecho con la mayor sobriedad posible), por presumir que un considerable número de lectores desea esta información (acaso para contestar a un programa de oposiciones) o por creer que, en el caso, las tesis contrapuestas iluminan con luces distintas el objeto estudiado, y que la aceptación de una ha de justificarse con la negación de las otras.

La obra se halla dedicada fundamentalmente al tratamiento del Derecho positivo: al planteamiento, en torno a los pertinentes artículos del Código civil, de la problemática que encierran, y a la solución de sus lagunas. He procurado recoger toda la jurisprudencia que puede tener algún interés, incluso, en cuanto posible, de Audiencias territoriales. Cito las decisiones importantes poniéndolas en relación con el supuesto de hecho a que responden: creo que es la única manera de hacer valer realmente la jurisprudencia. Remito a los conocidos trabajos de PUIG BRUTAU sobre el tema, que todo jurista ha de suscribir sin reservas. La máxima jurisprudencial, destacada de su circunstancia, se presta fácilmente al engaño.

La ecuación apuntada al principio de esta nota entre la posible perfección de la obra y el tiempo razonable para escribirla, me ha llevado a consultar los libros y trabajos que me han parecido más importantes, dejando a un lado a los que, verosimilmente, poco de nuevo podían enseñar. Es materialmente imposible ver todo lo que se ha escrito sobre cualquier asunto, en una ciencia que lleva más de dos mil quinientos años de vida. La mole bibliográfica es cada día más imponente. El autor se ve forzado a elegir lo que le parece mejor, y despreocuparse de los demás. Es lo que he

intentado hacer. Evito, incluso, la cita de autores que han quedado como clásicos, si otros, posteriores, me parecen más cualificados, o los anteriores a aquéllos más representativos.

Donde ya no me parecería lícito regatear el tiempo es en la solución de un problema importante. Planteado, no puede dejarse a medias el camino emprendido; cueste lo que cueste, hay que llegar tan lejos como sea preciso. En un caso así, nunca he dado de mano hasta haber completado mi discurso con la solución (afortunada o desafortunada, pero adoptada maduramente), de todas las dificultades que, a veces sucesivamente, se me ofrecían. Al lado de esto, hay puntos en los cuales no he llegado a formar una opinión segura: materias que, una vez reunidos todos los datos a mi alcance, me han parecido y me siguen pareciendo discutibles, y en las cuales no puedo hacer sino dejar constancia de esa perplejidad, y presentar los principales argumentos en favor de las diversas posiciones defendibles.

En definitiva, mi preocupación, al escribir este libro, ha sido la clarificación y sistematización de los artículos correspondientes del Código civil y leyes complementarias. He intentado dejar cierta constancia de ello adoptando, dentro de la forma sistemática que el libro tiene, un cierto aspecto exegético. Los artículos, escritos en forma destacada (y no repetidos ya en la exposición, salvo raras excepciones), van comentados a continuación, y en ese comentario he tratado de obtener de cada precepto todo el mensaje que lleva ínsito.

Acaso debiera explicar también aquí el método de interpretación que sigo, pero ello me obligaría a prolongar con exceso esta nota. Baste decir que trato de respetar, en principio, el texto legal; que atribuyo gran importancia a su historia mediata e inmediata, como índice de la voluntad del legislador; que, para mi, «legislador» no es simplemente el que vota la ley; que trato de configurar esa «voluntad» en su verdadera entidad, es decir, como una serie de intelecciones y voliciones que van desde los primeros antecedentes a los últimos trabajos prelegislativos y, naturalmente, al significado del texto; que, con todo, esa abstracta «voluntad» de tan diversos componentes, no es para mi una meta, sino un hito, a partir del cual hay que poner la norma en relación con la situación económica y social de cada momento; que tanto como la norma en sí, vale el sistema, en el cual debe insertarse el precepto concreto en la forma más racional posible; y que en la formación de ese sistema y, sobre todo, en la integración de sus lagunas, hago intervenir también, como índice de esa hipotética «voluntad del legislador», la contemplación de los intereses que con la norma se quisieron proteger. Por lo demás, el respeto al texto legal no es, para mi, fetichismo: hay partes del Código que están hechas con mayor reposo y consciencia y que resultan más respetables; las hay que han sido hechas precipitadamente, y en las cuales parece como si el legislador no supiera lo que dice. Todo esto ha de tenerse en cuenta, como también el hecho de que el legislador español del XIX (es decir, el miembro de una comisión legislativa), muchas veces un buen práctico, era un hombre muy atareado que trabajaba ocasionalmente, sin retribución, y casi siempre a ratos perdidos, en una ocupación distinta de la suya habitual; que, por lo regular, tenía una formación científica deficientísima; que, muchas veces, ignoraba idiomas extranjeros; y que asistía a una sesión de la Comisión correspondiente

y faltaba a dos. No era un profesional en el arte de legislar —por desgracia, no existe la especialización de redactor de leyes, como si el hacerlo estuviera al alcance de cualquier jurista que brille en el Foro o la Política— y acaso ni un mediano aficionado. Y el hecho de que, por lo común, escribiera en un buen castellano preceptos breves y generales, no impidió que cometiera graves errores, los cuales, una vez conocidos, no deben elevarse al rango de ley. Todo ello obliga a un difícil equilibrio entre la seguridad jurídica y la necesaria racionalidad de la norma. Las normas, a veces, no son racionales, pero siempre *tienen que ser* racionales. El intérprete, entonces, ha de tener la sensatez que faltó en el precipitado y un tanto frívolo legislador. Tarea difícil en la cual, necesariamente, he debido cometer muchos fallos.

\* \* \*

El sistema de mi libro —según digo— ha sido largamente meditado. No voy a transcribir el índice completo, pero sí creo conveniente dar cuenta de los epígrafes generales, que son como sigue:

I. *Familia y Derecho de familia*. Principios generales.—Pasado y presente de la familia.—Caracteres del Derecho de familia.—Derechos y potestades familiares.

II. *El matrimonio en general*. Conceptos fundamentales. Historia.—El sistema matrimonial español.—Los esponsales.

III. *El contrato matrimonial*. Formación del matrimonio canónico.—Requisitos y formalidades civiles del matrimonio canónico.—Formación del matrimonio civil.—Conclusión del matrimonio canónico.—Especialidades de la forma normal y formas especiales en el matrimonio canónico.—Conclusión del matrimonio civil.—Prueba del matrimonio.

IV. *El vínculo matrimonial*. Invalidez e ilicitud del matrimonio.—Los conceptos de eficacia e ineficacia.—El matrimonio putativo.—Efectos civiles de la nulidad del matrimonio.—Separación de los cónyuges.—La disolución del matrimonio.

V. *Efectos del matrimonio*. Las relaciones personales entre los cónyuges.—La capacidad patrimonial de la mujer casada y la autoridad marital.—Actos que no puede realizar sin licencia la mujer casada.—La potestad marital.—La licencia y la falta de licencia.—Los contratos entre cónyuges, en general.—En particular, las donaciones entre cónyuges.

VI. *Organización económica de la sociedad conyugal*. Conceptos generales. Historia y Derecho comparado.—Caracteres del régimen matrimonial en el Código civil.—La contribución a las cargas del matrimonio.—Publicidad del régimen matrimonial.

VII. *Los capítulos matrimoniales*. Concepto y caracteres.—Requisitos de los capítulos.—Contenido de los capítulos.—Novación.—Ineficacia.

VIII. *Donaciones «propter nuptias» y dote*. Las donaciones por razón de matrimonio.—La dote: concepto y clases.—Naturaleza de la constitución de dote.—Régimen de la constitución de dote.—La constitución obligatoria de dote.—La constitución de dote y los terceros. Dote confesada.—Régimen de la dote estimada.—Régimen de la dote inestimada.—La dote mobiliaria.—Restitución de la dote.

IX. *Las masas patrimoniales, en general*. Los patrimonios privativos y

su dinámica.—El equilibrio entre patrimonios: la subrogación real.—Derechos de preempción.—Acciones de sociedades.—Reglas particulares para el patrimonio general de la mujer (bienes parafernales).—Los parafernales entregados.—Prueba de la pertenencia de los bienes.—Los bienes de los cónyuges y el Registro de la Propiedad.

X. *La sociedad legal de gananciales.* El concepto.—Naturaleza y estructura de la sociedad de gananciales.—Los bienes comunes, en general.—Frutos y rentas.—Los bienes privativos.—Las deudas de los cónyuges.—Administración y disposición de los bienes gananciales.—Protección de la mujer contra los actos ilegales, arriesgados o fraudulentos del marido.—Disolución de la comunidad de gananciales.—Indivisión que sigue a la disolución de la comunidad.—El pasivo ganancial, tras la disolución de la sociedad.—La renuncia a los gananciales.—Las operaciones de liquidación, en general.—Las relaciones entre masas a la liquidación del consorcio.—Práctica de la liquidación y división.—División de varias comunidades de gananciales.

XI. *Otros regímenes económicos del matrimonio.* Regímenes de comunidad y equivalentes.—El régimen de separación absoluta.—El régimen dotal.

XII. *Situaciones anormales en el matrimonio.* La llamada «separación judicial» de los artículos 1.432 a 1.440 C. c.—Administración y enajenación de los bienes del matrimonio en circunstancias anormales.

\* \* \*

Finalmente, voy a señalar algunos puntos del libro que acaso representen cierta novedad o brinden alguna enseñanza útil, o acerca de los cuales deseo dar alguna explicación.

*Parágrafo 4.º* Hay un intento personal de clasificar los derechos y potestades familiares, cuyos conceptos he estudiado con alguna atención. Advertido, en particular, cómo la potestad, igual que el derecho real representa el poder inmediato sobre la cosa, supone todavía hoy el poder directo sobre la persona.

*Parágrafos 5 a 19.* La redacción de estos párrafos, que se anuncia en colaboración con mi entrañable amigo el profesor SANCIO REBULLIDA, obedece a un proceso que nos interesa relatar. En el curso de 1947 a 1948 edité en multicopista unas explicaciones de cátedra muy extensas sobre el matrimonio y parte del régimen matrimonial. Creo que, para aquellas fechas, tenían cierta originalidad: aparte exposiciones históricas amplias, trataban con detenimiento e ideas propias, entre otros, problemas como el régimen y naturaleza de los esponsales, la inscripción del matrimonio canónico y validez del no inscrito, y los temas de ineficacia e invalidez del matrimonio.

Al pedir a SANCIO, hace más de un par de años, su colaboración en el libro, le entregué los viejos apuntes. Cuantitativamente, la parte de ellos que ha pasado al libro es pequeña: el trabajo que, un año después, me entregó mi colaborador, extraordinariamente extenso (habíamos convenido que era preferible que pecara por carta de más) y documentado, era realmente de nueva planta. Pero en ese trabajo me había dejado SANCIO, con esa modestia tan suya, la corrección y ordenación definitivas. En ellas reduje, no sé si a las dos terceras partes o a la mitad, la extensión de lo escrito que me dio, no porque no fuera todo de gran valor, sino porque excedía de los

límites impuestos por la naturaleza del Tratado. Al hacer yo la redacción definitiva, introduje modificaciones considerables en el estilo y reordené el material, pero sólo en raras ocasiones me serví de fuentes distintas del propio trabajo entregado. El autor me había autorizado para hacer cuantos cambios deseara, pero hubiera resultado fuera de tono alterar la labor de un compañero cuya competencia no considero, en caso alguno, inferior a la mía, y mucho menos en estas cuestiones de su especialidad. Sólo cuando, en raras ocasiones, su opinión me pareció provisional y chocaba con otra mía que encontraba yo difícilmente discutible, alteré su dictamen. Mayores fueron, como digo, las modificaciones de estilo, para adaptar lo escrito al tono general de la obra: en particular, para no perder ideas valiosas, pero expuestas con mucho detalle, condensé partes extensas del trabajo entregado. Añadí algunas ideas personales, por ejemplo, en tema de matrimonio canónico ante sólo testigos, y en materia de prueba de matrimonio. Finalmente, rehice, con particular intensidad, los dos primeros párrafos del capítulo IV, relativo al vínculo matrimonial, a fin de separar de modo tajante las cuestiones de invalidez del matrimonio, gobernadas, para el canónico y el civil, respectivamente, por los textos del *Codex* y del Código, de las de eficacia e ineficacia que, según vengo profesando desde que escribí mis apuntes, dependen fundamentalmente de la ley civil: sobre todo, de los artículos 51 y 69 del Código. En los párrafos 17 y 18, escritos más de prisa por imperativo del plazo marcado, hice también ciertas adiciones.

En conjunto, pues, los párrafos 5 a 19 de la obra son notoriamente más propios de SANCHO que míos, si bien soy igualmente responsable de cuanto en ellos se dice, pues mi labor ulterior supone, en general, que suscribo sus afirmaciones, o, cuando menos, que las encuentro muy defendibles: en otro caso, no hubiera podido, moralmente, proceder a su publicación, sin antes discutir con el autor los puntos de vista contrapuestos.

No es lo mismo señalar los pasajes que me parecen importantes en mi propia obra, y los que así estimo en otra ajena. No creo que entre en los límites del encargo recibido esto segundo. No puedo por menos de señalar, sin embargo, la tersa y segura exposición del sistema matrimonial español del párrafo 6.º; el notable enfoque de la transcripción supletoria y tardía en el undécimo; y la originalidad en el planteamiento de los párrafos 15 y siguientes, en los que, superando mis ideas, el profesor SANCHO ha hecho una perfecta crítica del concepto de «inexistencia» del matrimonio (que yo, erróneamente, había aceptado antes); ha planteado la distinción cuatrimembre de los matrimonios según su validez y eficacia, y la diversificación de los casos a que puede referirse el artículo 51 del Código, y, en particular, ha señalado el concepto de *matrimonio válido ineficaz*. Constituyen, asimismo, pequeñas monografías de gran valor, el párrafo dedicado a los esponsales (I) y las páginas que tratan del matrimonio putativo, éstas sobre las ideas del profesor JORDANO.

*Parágrafo 21.* Aporto una interpretación de los artículos 59 y siguientes del Código, sobre la base de los antecedentes históricos y, en particular, de

(1) Consta de los siguientes epígrafes: Concepto e historia.—El Código civil y el *Codex iuris canonici*.—Naturaleza jurídica.—Contenido.—Requisitos del negocio.—La ruptura inmotivada.

la mutación verificada por la Sección de lo civil de la Comisión de Codificación, una vez publicada ya parte de la primera edición de aquel cuerpo legal, en el sistema económico matrimonial previsto en ella, al introducirse los bienes parafernales y concederse así a la mujer la administración de su patrimonio general, contra la regulación originaria que establecía la administración por el marido. Este cambio, producido un mes después de aprobada la publicación de la primera edición del Código, condiciona la interpretación de todos los preceptos de índole patrimonial relativos al matrimonio, y también de los que configuran la capacidad de la esposa. Con ayuda de esa clave he llegado, aquí y en otros lugares, a resultados un tanto distintos de los ordinariamente aceptados.

*Parágrafo 23.* Ideas personales en tema de la potestad marital y de prescripción de los actos de la mujer sin licencia del marido (interpretación del art. 1.301 C. c.).

*Parágrafo 24.* He reunido en él las consideraciones, que en otras obras andan dispersas, sobre el problema general de la contratación entre cónyuges, y análisis de los contratos más frecuentes; en el parágrafo siguiente, como continuación de éste estudio las donaciones entre cónyuges (también las indirectas).

*Parágrafo 26.* Intento aquilatar el concepto de «régimen matrimonial», con alguna novedad sobre lo que se había dicho hasta ahora, y trato luego de su evolución histórica. Hago notar la relatividad de los índices habituales de clasificación de los sistemas económico-matrimoniales.

*Parágrafo 28.* La cuestión de la contribución a las cargas del matrimonio se hallaba, entre nosotros, inabordada, y valía la pena estudiarla, primero *in genere*, y luego para cada régimen. Plantéo el problema de la contribución con los capitales de los cónyuges cuando no basten sus ingresos ordinarios, y el del cálculo y forma de la contribución.

*Parágrafo 29.* Tema nuevo: la publicidad del régimen matrimonial, tras la profunda modificación introducida por la Ley y el Reglamento del Registro civil.

*Parágrafos 30 y siguientes.* Reordenación y estudio amplio de una materia preterida por la doctrina: los capítulos matrimoniales, que distingo de la estipulación capitular. Extenso estudio de la novación de capítulos (2) y su ineficacia (3).

*Parágrafos 36 y siguientes.* La dote. Sistematización que centra el estudio primero en la constitución de dote, para pasar al régimen de la dote estimada (simple crédito dotal, y no patrimonio), y al de la inestimada (patrimonio total, con relación al cual, y sólo a él, se puede hablar de propiedad, usufructo, administración y disposición).

*Parágrafos 45 y siguientes.* Acentuando una dirección que inició mi llorado amigo MIGUEL ROYO MARTÍNEZ, abstraigo de los preceptos del Código

(2) Con los siguientes epígrafes: Concepto.—Distinciones.—Inmutabilidad y donaciones capitulares.—En particular, la interdependencia entre estipulaciones y liberalidades y el artículo 1.319.—Concurrencia a la novación.—Forma.—Límites de la inmutabilidad.—Publicidad de la novación.—Simulación de aportaciones e interdependencia.

(3) Con esta distribución de materias: Caducidad: duración del efecto vinculante antes de la boda.—La ineficacia.—La invalidez: los supuestos de falta o vicio del consentimiento.—La acción de nulidad.—Efectos, en general.—Confirmación de capítulos anulables.

civil una teoría general de las masas patrimoniales, previa al estudio de los singulares regímenes económicos del matrimonio. Me parece importante que el civilista se acostumbre a pensar en la economía del matrimonio, no como un conjunto de cosas y deudas, sino como la coexistencia de una serie de patrimonios a los que cosas y deudas se hallan adscritas. Tales patrimonios se comunican entre sí, dando lugar a relaciones internas de obligación, cuya naturaleza ha de estudiarse dentro de esta teoría general, junto con la *vis atractiva* del patrimonio común bajo el régimen de gananciales; la prohibición (relativa) de constituirse los cónyuges bienes propios a costa del patrimonio común; los problemas de la subrogación real; la naturaleza de las adquisiciones en virtud de retracto (en particular, cuestiones planteadas por las ampliaciones de capital de sociedades anónimas), etc. En esta teoría general entran también los bienes parafernales, que no son un patrimonio separado existente bajo determinado régimen, sino, sencillamente, el patrimonio general de la mujer, sometido en algunos puntos, y sea cual sea el régimen matrimonial, a reglas especiales (arts. 1.381-91 C. c.), y en todo lo demás a las mismas que gobiernan el patrimonio del marido.

*Parágrafo 50.* Al tratar de la prueba de la pertenencia privativa de los bienes por reconocimiento del perjudicado, pongo el acento sobre el artículo 1.344 del Código, como límite de la eficacia de la confesión, por un cónyuge, de ser privativos del otro ciertos bienes. Estudio el tema a la luz de los artículos 1.407, 1.334, y 1.232-2.º, a los que suele atribuirse un significado que no tienen.

*Parágrafo 57.* En tema de deudas de los cónyuges he introducido la distinción, corriente entre los civilistas extranjeros, entre pasivo provisional u obligación por la deuda y pasivo definitivo o contribución a la deuda, sacando las consecuencias que esta definición entraña (4).

*Parágrafos 61 y siguientes.* La liquidación de la comunidad conyugal tiene un enfoque distinto del usual hasta ahora. Los autores de obras sistemáticas habían prestado al asunto poca atención, acaso pensando que lo fundamental de él pertenecía al tratado de la partición de herencia. Los comentaristas le dedicaban más espacio, pero trabajando sobre una parte del Código muy imperfecta y llena de lagunas. Yo he intentado condensar en cincuenta y cinco páginas la doctrina que me ha parecido más importante: la extensión es grande frente a la que hasta aquí se venía destinando al tema, pero pequeña si se compara con la que le conceden las obras francesas. Punto de partida ha sido la concepción de la indivisión postmatrimonial como una nueva comunidad, también de tipo universal, pero semejante a la hereditaria. Es de esta nueva comunidad de donde hay que partir, tanto para estudiar el período precedente a la partición como para enfocar correctamente las operaciones liquidatorias, que se realizan sobre

(4) Índice de este parágrafo: Deuda y responsabilidad.—Sistema del C. c. Responsabilidad *erga omnes e inter partes*.—Orientación general del art. 1.408.—Las deudas comunes del marido, constante matrimonio.—El art. 1.413 y el embargo de inmuebles gananciales.—Deudas comunes de la mujer.—Las restantes deudas de los cónyuges.—Aplicabilidad general del artículo 1.410 C. c.—En particular, las deudas antematrimoniales.—En particular, la responsabilidad extracontractual.—Los derechos del cónyuge no deudor, y el art. 1.410.—Deudas de juego.—Preferencia entre acreedores.—El problema de la contribución.—En particular, gastos ocasionados por los hijos.

el supuesto de unas masas patrimoniales cuyo contenido se ha de delimitar, y cuyas relaciones de deuda, nacidas constante matrimonio o disuelto éste, hay que liquidar. El Código aborda la cuestión de modo equívoco e incompleto: los artículos 1.421 a 1.423 parecen estar escritos como si, a la disolución de la sociedad de gananciales, se constituyera una sola masa con la totalidad de los bienes privativos y comunes de los cónyuges y lo debido por ellos al consorcio, de la cual, una vez inventariada, se extraerían primero los bienes de la mujer, pagándose los créditos que tiene la comunidad y el marido, de modo que reciba su capital íntegro. Luego, se pagarían las deudas con los bienes restantes, y finalmente, se reintegraría el capital del marido, reembolsándole de todo cuanto aportó a la sociedad. Mas no es así. Los patrimonios conyugales se conservan individualizados, y la liquidación consiste en saldar las relaciones entre ellos y las del patrimonio común con terceros. Desde otro punto de vista, el Código no considera como ganancia el exceso de valor del patrimonio final de cada cónyuge sobre el inicial, sino los bienes concretos que restan en la masa común a la disolución del consorcio, después de pagadas las deudas y cobrados los créditos internos y contra terceros. Partiendo de estas dos claves, el tratamiento había de separarse de las obras anteriores, aun cuando no puede decirse que el sistema sea original: es clara su inspiración francesa (5). La originalidad puede estar en la interpretación de los textos españoles.

Al final de la obra, procuro que quede muy clara la distinción entre el régimen matrimonial de separación absoluta (sea de origen convencional

---

(5) He aquí el índice de toda esta materia:

*Indivisión que sigue a la disolución de comunidad.* Concepto, naturaleza y fuentes.—Iniciación.—Transmisión de activo y pasivo.—La cuota.—Naturaleza y caracteres.—Efectos de la enajenación de la cuota de gananciales.—La cuota y el Registro de la propiedad.—Activo de la comunidad.—Administración de la comunidad.—Deudas y responsabilidades del consorcio postmatrimonial.—Enajenación de bienes comunes.—Disposición de bienes privativos.—Alimentos a los partícipes.

*El pasivo ganancial, tras la disolución de la sociedad.* Planteamiento del problema.—No hay transmisión de las deudas al cesar el régimen legal.—En particular, la posición de la mujer.—Derechos de los acreedores, antes y después de la liquidación.—El embargo de bienes comunes.—La enajenación de bienes comunes y los acreedores.

*La renuncia a los gananciales.* Génesis y regulación legal.—La renuncia no se refiere al régimen.—Imposibilidad de extinguir la sociedad mediante la renuncia.—Diferencias entre la renuncia del marido y de la mujer.—Reglas de la renuncia comunes a ambos cónyuges.—Consecuencias generales de la renuncia.—En particular, el acrecimiento.

*Las operaciones de liquidación, en general.* Sentido de las operaciones de liquidación.—Enumeración.—Fuentes legales.—Los sujetos en las operaciones de liquidación.—Procedimiento.—Gastos.—Fijación de los datos previos, inventario.—La idea del C. c. sobre la liquidación. Inconvenientes de la interpretación dominante de los arts. 1.421 a 1.423 C. c.—El inventario sólo comprende los bienes comunes.—Significado de los arts. 1.421 a 1.423 C. c.—Formación y contenido del inventario.

*Las relaciones entre masas a la liquidación del consorcio.* Concepto: remisión.—Reintegros a la masa consorcial.—Reembolsos debidos por la masa común a los cónyuges.—Deudas de un cónyuge frente al otro.—Importe de reintegros y reembolsos.—El reintegro de los muebles perdidos o deteriorados. Hipótesis.—La doctrina.—Interpretación del artículo 1.425 C. c.

*Práctica de la liquidación y división.* Formación del plan.—La compensación en las relaciones entre masas.—Los bienes privativos y la liquidación.—Práctica de los reintegros y reembolsos.—La predestrucción del artículo 1.420 C. c.—El crédito del art. 1.427 C. c.—División.

*División de varias comunidades de gananciales.* Apreciación teórica.—La regulación del C. c.

o legal) (6), y la llamada «separación judicial» de los artículos 1.432 a 1.440, simple *modus vivendi* y no régimen matrimonial, cuyas relaciones con el régimen de separación son, en el mejor de los casos, más bien remotas.

Creo sinceramente que la cantidad de cosas nuevas que hay en este libro es superior a la habitual en una nueva obra general, donde la originalidad tiene un lugar mucho más reducido que en la monografía. Seguramente, de ellas, muchas serán superadas después, pero en pocas, espero, se volverá, cuando las hubiera, a las antiguas posiciones. De momento, mi libro puede parecer a algunos ultraconservadores un tanto «herético»: mi aspiración, que no sé si cumplirá, pues ignoro si tiene méritos aparentes para ello (de los reales, desconfío todavía más), es que devenga una obra clásica.

No me parece obstáculo para eso el que sea una obra un tanto distinta de las anteriores. Al contrario: era preciso que fuera distinta. Así ocurre siempre: el progreso es un paso sobre lo anterior, hacia algo nuevo. Yo no pretendía escribir una obra diferente, si bien no me pareció mal que lo fuera. Incluso, siendo semejante a las anteriores, ¿hubiera valido la pena escribir?

---

(6) Los epígrafes del párrafo 69 son éstos: El régimen de separación absoluta: concepto. Fuentes de originación.—Fuentes de regulación.—Naturaleza.—La separación. Prueba de la propiedad de los bienes.—La *collaboratio* y el régimen de separación.—La comunidad doméstica y la integridad de los patrimonios separados.—Administración de los bienes y responsabilidad por las deudas.—Liquidación del régimen.