

La reforma del régimen económico-matrimonial de Francia

SUMARIO: I. LA LEY DE 13 DE JULIO DE 1965 SOBRE «REFORMA DE LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES».—II. ESTRUCTURA DE LA LEY.—III. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA MISMA: A) Disposiciones aplicables, cualquiera que sea el régimen matrimonial adoptado por los esposos: 1. Contribución a las cargas del matrimonio, 2. Alojamiento familiar, 3. Capacidad de los esposos, 4. Representación de los esposos, 5. Actos realizados por las necesidades del hogar o el cuidado de los hijos, 6. Incumplimiento de los deberes matrimoniales, 7. Acción de nulidad, 8. Cuentas bancarias, 9. Seguridad de los terceros, 10. Profesión separada de la mujer: bienes reservados, B) Convenciones matrimoniales: a) Libertad de las convenciones; restricciones, b) Convenciones anexas al régimen matrimonial, c) Capacidad: conflictos de Leyes, d) Forma: conflictos de Leyes, e) Publicidad de las convenciones: conflictos de Leyes, f) Solución ofrecida a los conflictos de Leyes para el caso de que los esposos no hayan celebrado contrato de matrimonio: 1. Regla general, 2. El principio de la Ley de autonomía, 3. Criterios para su determinación, g) Mutabilidad de las convenciones: 1. Modificaciones anteriores al matrimonio, 2. Modificaciones posteriores a la celebración del matrimonio: mutabilidad controlada, 3. Conflictos de leyes, C) La comunidad legal: a) Las tres masas de bienes en los regímenes de comunidad, b) bienes comunes: 1. Activo de la comunidad, c) Bienes propios, Del pasivo de la comunidad: 1. Deudas del marido, 2. Deudas de la mujer, c) Profesión separada de la mujer, d) Independencia de patrimonios privativos, e) Derechos de la comunidad, f) Derechos de los acreedores, D) Gestión de la comunidad: a) Administración de los bienes comunes, b) Disposición de los bienes comunes: valores mobiliarios, c) Administración y disposición de los bienes propios: 1. Bienes propios de la mujer, 2. Medidas adoptadas para la eficacia de la reforma, E) Disolución de la comunidad, F) Liquidación y reparto de la comunidad: indemnizaciones; activo y pasivo; pago de deudas, G) La comunidad convencional: a) La comunidad de muebles y de adquisiciones, b) La comunidad universal, H) El régimen de separación de bienes, I) El régimen de participación en las adquisiciones: patrimonio inicial y final; medios de prueba de éstos; valoración de las adquisiciones; administración y disposición; liquidación.—IV. ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE REFORMA Y RÉGIMEN TRANSITORIO: 1. Esposos casados antes de la entrada en vigor de la Ley: si no han otorgado contrato; si han otorgado contrato de matrimonio, Modificación introducida por la Ley de 26 de noviembre de 1965.

I.—LA LEY DE 13 DE JULIO DE 1965.

El Derecho está siempre concebido como el instrumento adecuado para facilitar y armonizar la vida del individuo, de la célula familiar y del Estado, y como se halla influido por la realidad de las condiciones existentes, un campo tan importante del mismo como es el relativo al «Régimen económico-matrimonial» forzosamente tenía que verse sometido a revisión.

De ahí que tras la prodigiosa evolución que se ha ido desarrollando en Francia, tanto en el orden económico, social como en el de las costumbres, la mujer de manera progresiva haya pasado a conquistar los dominios que durante siglos estuvieron reservados al hombre, logrando alcanzar en muchos de aquéllos una plena equiparación con éste. Conseguida la igualdad en materia de enseñanza, profesiones, derechos políticos, etc., quedaba tan sólo el dominio privado contrastando con el derecho público, ya que era absolutamente inexplicable la diferencia de trato entre la condición jurídica de la mujer soltera, viuda o divorciada con el aplicable a la mujer casada.

En el sistema iniciado por el Código de 1804, la mujer al casarse se veía atenazada por una especie de incapacidad civil, y aunque este inconveniente quiso atenuarse por la Ley de 13 de julio de 1907, que introdujo la institución de los bienes reservados, este injerto extranjero fue mal recibido. En 1932 el problema se abordó valientemente en el Proyecto debido a HENRY CAPITANT, en el que ya se perfilaba la cuestión de que la supresión de la incapacidad civil de la mujer casada forzosamente habría de suponer la reforma del régimen matrimonial; pero, desgraciadamente, el legislador actuó de manera tímida, ya que las Leyes de 18 de febrero de 1938 y de 22 de septiembre de 1942 no trataron más que de una parte de la materia. Finalmente, los trabajos de la Comisión de reforma del Código civil han cristalizado en el Proyecto depositado por el Gobierno en 1959, que, a su vez, ha sido la base de los trabajos de la Asamblea Nacional en los años 1960 y 1961.

La Ley de 13 de julio de 1965 sobre «Reforma de los regímenes matrimoniales» constituye, por consiguiente, el feliz coronamiento de una tarea iniciada hace ya mucho tiempo: «La del advenimiento a la plena capacidad jurídica de la mujer casada, finalidad que logra a base de mantener la plena igualdad entre los esposos, de sustituir el régimen de obediencia por el de buena voluntad, de superponer al cuadro rígido de la administración marital una cierta gestión personal de los dos esposos y, finalmente, de evitar la desigualdad de que la mujer había sido víctima al concederle una efectiva autonomía o una necesaria protección».

II.—ESTRUCTURA DE LA LEY.

Esta se compone de veintitrés artículos, el primero de los cuales comprende un conjunto de nuevas disposiciones, aplicables a los esposos cualquiera que sea el régimen matrimonial que hubiesen celebrado. Es ésta la parte imperativa del Proyecto aprobado, probablemente la de mayor novedad y, sin duda alguna, la de más importancia.

En ella se modifican dentro del Libro I, capítulo VI del *Código civil*, los artículos 214 a 226, que se encuadran bajo el epígrafe de «Deberes y derechos respectivos de los esposos», perteneciente a la regulación del matrimonio.

El artículo 2.º de la Ley refunde completamente el título V del Libro III del *Código civil*, que se titulará en adelante «Del contrato del matrimonio y de los regímenes matrimoniales», ya que ha parecido indispensable mantener la referencia al contrato de matrimonio, pues solamente por ésta se legitima la colocación del título V a continuación de la materia de contratos.

Dentro de este título se desarrollan por él:

Capítulo I: Las «Disposiciones generales». Artículos 1.387 a 1.399.

Capítulo II:

Primera parte: «La comunidad legal». Artículos 1.400 a 1.496.

Sección I: «De aquello de que se compone la comunidad activa y pasivamente». Artículos 1.401 a 1.420.

Sección II: «De la administración de la comunidad y de los bienes propios». Artículos 1.421 a 1.440.

Sección III: «De la disolución de la comunidad». Artículos 1.441 a 1.491.

En esta nueva redacción se suprimen los artículos 1.450 a 1.466 y 1.492 a 1.496.

Segunda parte: «La comunidad convencional». Artículos 1.497 a 1.535.

Sección I: «La comunidad de muebles y adquisiciones». Artículos 1.498 a 1.502.

Sección II: «De las cláusulas relativas a la administración». Artículos 1.503 a 1.510.

Sección III: «De la cláusula de detracción mediante indemnización». Artículos 1.511 a 1.514.

Sección IV: «Del derecho conferido al sobreviviente de deducir antes de la partición cierta cantidad o ciertos bienes». Artículos 1.515 a 1.519.

Sección V: «De la estipulación de participaciones desiguales». Artículos 1.520 a 1.525.

Sección VI: «De la comunidad universal». Artículo 1.526.

Disposiciones comunes a las dos partes del capítulo II. Artículo 1.527.

Quedan suprimidos los artículos 1.528 a 1.535, relativos al régimen sin comunidad.

Capítulo III: «Régimen de separación de bienes». Artículos 1.536 a 1.541.

Quedan derogados los artículos 1.542 a 1.568, referentes al régimen dotal.

Por el artículo 3.º de la Ley se reforma la materia de «Hipoteca legal», al disponer que en el Libro III del Código civil, título XVIII, capítulo III, relativo a las hipotecas, los artículos 2.121 y 2.122 se incluyan con nueva redacción en la sección I, «De las hipotecas legales», y que los artículos 2.135 a 2.142 formarán la sección V, bajo la rúbrica «De las reglas particulares a la hipoteca legal de los esposos», continuando inalterados en la sección VI los artículos 2.143 a 2.145, también bajo la rúbrica «De las reglas particulares a la hipoteca legal de las personas bajo tutela». En la materia

referente a la cancelación y reducción de las inscripciones, la sección II del capítulo V se titulará en adelante «Disposiciones particulares relativas a las hipotecas de los esposos y de las personas bajo tutela», dándose una nueva redacción a los artículos 2.163 y 2.165.

En el artículo 4.º de la Ley se modifican asimismo una serie de preceptos independientes del Código civil, con objeto de armonizarlos con las nuevas disposiciones; en este sentido, el artículo 243 establece la nulidad de las obligaciones contraídas por el marido a cargo de la comunidad y en fraude de los derechos de la mujer. El artículo 311 determina que en el caso de reconciliación, los esposos continuarán sometidos al régimen de separación, a no ser que convengan un nuevo contrato matrimonial que deberá rodearse de la necesaria publicidad para afectar a los terceros. El artículo 595, atendiendo al deseo de proteger los legítimos intereses del nudo propietario, dispone que los arrendamientos hechos por el usufructuario por un plazo superior a nueve años no serán en caso de cesación del usufructo obligatorios para el nudo propietario, cuando dicho plazo concluya. Asimismo no podrá el usufructuario sin el concurso del nudo propietario dar en arrendamiento una finca rural o un inmueble comercial o industrial, pudiendo, en defecto de acuerdo, ser autorizado por el Juez para realizar tal acto; estas reglas se aplican por el artículo 1.718 del Código civil a los arrendamientos efectuados por el tutor sin autorización del Consejo de familia, y por el artículo 1.424, a los realizados por el marido con el consentimiento de la mujer sobre los bienes comunes. El artículo 818 contiene la prohibición impuesta al marido de no poder proceder a la partición de determinados bienes sin el consentimiento de la mujer. El 1.167 determina que los derechos de los acreedores se ajustarán a lo dispuesto en los títulos «De las sucesiones» y «Del contrato de matrimonio». Finalmente, el artículo 1.990 contiene la norma de que el menor no emancipado puede ser mandatario, si bien el mandante no tendrá acción contra él más que conforme a las reglas generales relativas a las obligaciones de los menores.

El artículo 5.º de la Ley suprime el artículo 7.º del Código de Comercio y redacta nuevamente los artículos 4.º y 5.º, en el sentido de que la mujer puede libremente ejercer el comercio, siendo

reputada como comerciante cuando ejerza un comercio independiente; y la de que bajo todos los regímenes matrimoniales la mujer comerciante puede, por las necesidades de su comercio, enajenar y obligar todos sus bienes personales. Bajo los regímenes de comunidad puede también enajenar y obligar sus bienes reservados, e igualmente el conjunto de bienes comunes e incluso los propios del marido en los casos del artículo 1.420 del Código civil, cuando por declaración mencionada en el Registro de Comercio conste su consentimiento expreso a la actividad mercantil de su esposa.

Por último, el artículo 406 del Código Penal se aplicará, según el artículo 6.º de la Ley de Reforma, a los esposos que, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 220-1 y 2 del Código civil, hayan destruido, sustraído o intentado destruir o sustraer los objetos confiados a su guarda.

III.—ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY.

La idea fundamental perseguida por esta Ley es la de conseguir la plena igualdad entre los esposos, a base del incremento de las facultades atribuidas a la mujer casada; problema menos simple de resolver de lo que a primera vista parece, ya que la consagración de la independencia total de cada uno de los esposos no aportaría más que una solución aparente, pues ello equivaldría a olvidar la necesidad de fijar un régimen matrimonial, es decir, el régimen de bienes de las personas casadas que vivan en común.

A. El texto de la Ley se esfuerza en dar una solución adecuada a los problemas que puedan plantearse, y así, en primer lugar, establece un conjunto de *«Disposiciones aplicables cualquiera que sea el régimen matrimonial adoptado por los esposos»*—las de los artículos 214 a 226 del Código civil—, que en el fondo vienen a establecer el verdadero estatuto de las personas casadas, en el que se reconoce una mayor libertad a la mujer en interés no sólo de ésta, sino en el superior de la familia.

Estas disposiciones se podrían agrupar de la siguiente manera:

1. *Contribución a las cargas del matrimonio.*—Si las convenciones matrimoniales no determinan otra cosa, los esposos habrán de contribuir a las cargas en proporción a sus recursos, si bien estas cargas pesarán a título principal sobre el marido (artículo 214).

2. *Alojamiento familiar.*—La elección de la residencia familiar corresponde al marido, y solamente en el caso de peligros de orden físico o moral la mujer y sus hijos tendrán la residencia que el Juez fije (artículo 215).

3. *Capacidad de los esposos.*—El matrimonio no menoscaba la capacidad jurídica de los esposos, ya que solamente sus poderes pueden limitarse por el régimen matrimonial al que se encuentran sometidos. En este sentido el artículo 216 declara que cada esposo tiene plena capacidad de derecho, pero sus derechos y poderes pueden limitarse por efecto del régimen matrimonial y por las disposiciones de orden general aplicables a todos los regímenes.

4. *Representación de los esposos.*—Los artículos 217 y 219 diferencian dos hipótesis: el que se rehuse por uno de los cónyuges prestar consentimiento a un acto que el otro quiere realizar o que la falta de consentimiento sea debida a ausencia o imposibilidad para manifestar su voluntad. Los efectos del acto realizado son distintos en uno y otro caso.

En el primer supuesto, el acto se realiza por el esposo que haya obtenido la autorización judicial, siendo oponible al otro cuyo consentimiento falta y sin que este último quede obligado a título personal. Este criterio responde a la idea de que una rehusa maliciosa o una simple abstención perjudica no sólo al otro cónyuge, sino a la familia entera; por ello, se autoriza en semejantes casos al cónyuge del esposo malintencionado o negligente el obtener autorización para realizar por sí mismo el acto, siempre que éste se justifique por el interés de la familia.

Así, el artículo 217 dispone que cualquiera de los esposos puede ser autorizado por el Juez para realizar un acto para el cual precise el consentimiento del otro, si éste no puede manifestar su voluntad o si su oposición no se justifica por el interés de la fa-

milia. Conviene igualmente destacar que este artículo es aplicable a los actos de toda naturaleza sin que se circunscriba, como el antiguo artículo 217, tan sólo a los actos de disposición.

El artículo 219 señala que si uno de los esposos se encuentra imposibilitado para manifestar su voluntad, el otro puede ser habilitado como representante por el Juez, bien de una manera general o tan sólo para ciertos actos particulares y con las limitaciones que éste determine. Lo que implica que el esposo cuyo consentimiento falta podrá estar personalmente obligado por el acto intervenido.

La representación voluntaria se recoge en el artículo 218, ya que permite que cualquiera de los esposos conceda mandato al otro para que lo represente en el ejercicio de los poderes que el régimen matrimonial le atribuye.

Finalmente, en defecto de representación legal, mandato o habilitación judicial, los actos realizados por uno de los cónyuges en representación del otro surtirán efecto conforme a las reglas de la gestión de negocios.

5. *Actos realizados por las necesidades del hogar o el cuidado de los hijos.*—El sistema del poder doméstico de la mujer ha sido sustituido por el principio de que cada uno de los esposos puede sin consentimiento del otro realizar por sí los contratos relativos al hogar o a los hijos, quedando cada esposo obligado solidariamente respecto a los terceros. Esta solidaridad, según el artículo 220, no desaparece más que en los casos límite, de gastos manifiestamente excesivos en proporción al tren de vida del hogar, gastos inútiles o en el caso de contratos realizados con terceros de mala fe. Otra innovación esencial se establece con objeto de evitar las compras irreflexivas, ya que toda compra de objetos destinados al hogar no será válida más que con el consentimiento de ambos cónyuges, por lo que aquel que no haya prestado consentimiento puede impedir la anulación del contrato.

6. *Falta de uno de los esposos a sus deberes, poniendo en peligro los intereses de la familia.*—Si un esposo pone en peligro los intereses de la familia, lo cual puede ser la consecuencia a la falta de sus deberes matrimoniales, el artículo 220-1 dispone que

se impondrá judicialmente la adopción de todas las medidas urgentes en interés de la familia, especialmente la prohibición de realizar sin consentimiento del otro los actos de disposición sobre bienes propios ni sobre los de la comunidad, muebles e inmuebles.

7. *Acción de nulidad.*—El artículo 220-3 declara que podrán anularse los actos ejecutados en violación de lo anteriormente dispuesto. El ejercicio de esta acción tendrá lugar en los dos años a partir del día en que se hubiese tenido conocimiento del acto, sin que pueda interponerse, si se trata de un acto sujeto a publicidad, después de los dos años de su publicación.

8. *Cuentas bancarias.*—Cada esposo puede abrir sin el consentimiento del otro una cuenta de depósito o de títulos a su nombre, teniendo el depositante a los efectos del depositario la libre disposición de los fondos y de los títulos depositados (artículo 221).

Esta presunción excluye toda eventual responsabilidad del banquero, que no podrá impedir a los esposos manejar libremente sus fondos o valores mobiliarios, presumiéndose, por consiguiente, que la mujer, al igual que el marido, tiene plena disposición sobre los fondos o títulos depositados. Hay que notar que la expresión cuentas en depósito comprende las cuentas de cheques.

Respecto a las cuentas de títulos, la mujer podrá vender libremente los títulos depositados en su cuenta; pero si rescata otros sin hacer declaración de su inversión, estos títulos tendrán el carácter de adquisiciones de la comunidad, en cuyo caso la venta ha de realizarse con consentimiento del marido. Pero ~~tan~~ sólo éste podrá exigir la remesa de los valores si prueba que son comunes y si la mujer, por su parte, no ha adoptado la medida de establecerlos como bienes reservados.

9. *Seguridad de los terceros.*—Si uno de los esposos se presenta solo para efectuar un acto sobre un bien mueble que detenta, se considera a efectos de los terceros de buena fe que tiene poder para realizarlo (artículo 222). Se exceptúan únicamente los bienes del artículo 215-3, cuya naturaleza hace presumir la propiedad del otro cónyuge, conforme al artículo 1.402.

10. *Profesión separada de la mujer.*—Esta tiene el derecho a ejercer una profesión sin el consentimiento de su marido, pudiendo siempre, por las necesidades de esta profesión, enajenar y obligar sus bienes personales.

Cada uno de los esposos percibe sus ganancias y salarios, de los que puede disponer libremente después de haber contribuido a las cargas del matrimonio.

Los bienes que la mujer adquiera en el ejercicio de una profesión separada están reservados a su administración, goce y disposición, sin perjuicio de las limitaciones de los artículos 1.425 y 1.503 (artículos 223 y 224).

La característica de estos *bienes reservados* es la de que en ninguna circunstancia el marido puede exigir su administración, a no ser que en el contrato de matrimonio hubieren los futuros esposos estipulado la cláusula de administración conjunta—artículo 1.503—, mutua representación—artículo 1.504—o la de unidad de administración—artículo 1.505—. Esta institución de los bienes reservados, pese a sus imperfecciones, se ha mantenido en la reforma por la utilidad que conserva en ciertos casos dignos de interés, especialmente en el de la mujer que, abandonada por su marido, vive separada de hecho. Al mismo tiempo, se ha corregido el defecto de equidad que planteaba el sistema de estos bienes, a base de suprimir el privilegio desigual concedido a la mujer de conservar sus bienes reservados por medio de la renuncia a la comunidad, ya que por este camino las economías hechas por el marido sobre sus ganancias y salarios caían en la comunidad, mientras que las hechas por la mujer constituían sus bienes reservados, que en caso favorable podía conservar mediante la indicada renuncia.

B. *Convenciones matrimoniales.*

Los futuros esposos pueden fijar su régimen matrimonial en un contrato—el contrato de matrimonio—, en cuyo caso su régimen es el convencional. Si no lo hacen así, la Ley determina por sí misma el régimen aplicable, surgiendo el régimen legal, que es el de la comunidad reducida a las adquisiciones. Este régimen legal tiene igualmente base contractual, ya que a los futuros esposos

que no han celebrado el contrato de matrimonio se les considera como adoptantes de un régimen tácito (artículos 1.387 y 1.393 del Código civil).

a) *Libertad de las convenciones matrimoniales.*

Los futuros esposos son libres de fijar su régimen matrimonial; sin embargo, esta libertad no es absoluta, ya que prácticamente al celebrar el contrato de matrimonio habrán de adoptar uno de los regimenes-tipo «prefabricados» previstos por el Código, sin perjuicio de las modificaciones que puedan introducir sobre determinados puntos.

Son *restricciones* que afectan a esta libertad:

1. Las reglas imperativas sobre organización de la familia y su patrimonio, contenidas en los artículos 212 y siguientes, que por ser de orden público se impondrán en todos los regimenes.

2. Los futuros esposos no pueden estipular nada contrario a las buenas costumbres (artículo 1.387).

3. Les está igualmente prohibida toda estipulación referente al dominio extrapatrimonial; así, el artículo 1.388 prohíbe expresamente las estipulaciones relativas a la derogación de los derechos y deberes que resulten para ellos del matrimonio y las referentes al poder paterno, administración legal o tutela.

b) *Convenciones anexas al régimen matrimonial.*

El contrato matrimonial puede contener, al lado de las estipulaciones relativas al régimen de los bienes, otras convenciones:

1. El artículo 1.389 prohíbe todas las convenciones modificadoras de las reglas del proceso sucesorio.

2. Sin embargo, se puede estipular que a la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, el sobreviviente pueda adquirir ciertos bienes del premuerto con la carga de tener en cuenta en la sucesión su valor (artículo 1.390). Las condiciones de ejercicio de este derecho se determinan en los artículos 1.391 y 1.392.

Esta cláusula tiene la finalidad de permitir al sobreviviente conservar estos bienes, dependientes de la comunidad o de la

sucesión del cónyuge; es, por consiguiente, de una utilidad evidente, ya que evita que al fallecimiento de uno de los esposos se desmembre la empresa, comercio o negocio que constituye la base de la familia.

c) *Capacidad.*

Se mantiene por el artículo 1.398 el criterio de *Habilis ad nuptias*, *habilis ad pacta nuptialia*, pero el menor deberá estar asistido por aquellas personas cuyo consentimiento sea necesario para la validez del matrimonio. Si falta esta asistencia, la anulación solamente podrá pedirse por el menor o por las personas indicadas hasta la expiración del año siguiente a la mayoría de edad.

Aquel a quien haya sido nombrado ur. Consejo judicial no puede sin esta asistencia otorgar convenciones matrimoniales, pudiendo, en caso contrario, él o dicho Consejo pedir la anulación en el año del matrimonio (artículo 1.399).

Respecto a los *conflictos de Leyes*, el artículo 3.º del Código civil dispone que las Leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los franceses incluso residentes en país extranjero. El Derecho francés admite igualmente la solución recíproca, es decir, que la capacidad de los extranjeros depende de su Ley nacional para otorgar un contrato en Francia.

d) *Forma.*

1. Las convenciones matrimoniales serán redactadas ante Notario, con la presencia y el consentimiento simultáneos de todas las personas que sean partes o de sus mandatarios (artículo 1.394-1).

2. Se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y no surtirán efecto hasta el día de la celebración de éste (artículo 1.395).

Respecto a la *fecha de otorgamiento*, en principio, las reglas que determinan la fecha de celebración del contrato, como reglas de forma, se someten al sistema *locus regit actum*; sin embargo, esta regla en la actualidad se halla abandonada, ya que la legislación francesa teme que por firmar un contrato después del matrimonio, uno de los esposos se vea inclinado a seguir más o me-

nos ciegamente las sugerencias del otro; ésta es la razón de que exija que el contrato sea otorgado antes del matrimonio.

3. Las reglas de forma necesarias para la validez del contrato están determinadas por la Ley del lugar de conclusión de éste, principio recogido en la fórmula *Locus regit actum* y mantenido explícitamente por el Código civil.

Esta regla se basa en la mejor garantía de las partes, que pueden siempre someterse fácil y rápidamente a las formalidades contractuales del país donde se encuentren; pero tampoco existe ninguna razón para invalidar el contrato que hubiesen otorgado conforme a su legislación personal, ya que la regla anterior no tiene más que un carácter facultativo.

Como consecuencia, dos franceses en el extranjero pueden otorgar su contrato bajo la forma prevista por la legislación de dicho país, sea ésta la forma auténtica ante Notario o ante el Cónsul de Francia; pueden igualmente otorgarlo mediante acto privado, si la legislación del país así lo permite (caso de Inglaterra). Del mismo modo, dos extranjeros que se casen en Francia pueden adoptar la forma prescrita por la legislación de su país; pero si eligen la Ley francesa, su contrato deberá otorgarse ante Notario.

e) *Publicidad de las convenciones matrimoniales.*

El contrato de matrimonio regula en el aspecto patrimonial la situación de los esposos, siendo, por ello, indispensable que los terceros tengan conocimiento del mismo, ya que por ignorancia del régimen matrimonial de la persona con la cual negocian podrían realizar un contrato nulo, pues el que con ellos contrata puede estar privado de la propiedad de los bienes que sean objeto de la convención o de los poderes necesarios para concluirla. Por otra parte, los acreedores tienen necesidad de conocer el régimen matrimonial para poder hacer efectivos sus créditos sobre los bienes, y asimismo la seguridad del comercio jurídico demanda la plena publicidad en los contratos de matrimonio.

La legislación francesa prevé la publicidad del contrato matrimonial bajo una doble forma.

El funcionario del Estado civil que extiende el acta de matrimonio debe pedir a los esposos, si han otorgado contrato, que presenten el certificado del Notario y hacer mención del mismo en el acta matrimonial.

Todo comerciante que se inscriba en el Registro de Comercio debe hacer mención de su régimen matrimonial; aún más, si el Notario interviene en el contrato de matrimonio de un comerciante, debe igualmente hacerlo mencionar en el indicado Registro.

El cumplimiento de estas formalidades tiene por finalidad el permitir a los terceros conocer el régimen matrimonial de la persona con quien contraten.

En todo contrato celebrado en Francia, incluso cuando se trata de extranjeros, el Notario debe librar el certificado previsto por el artículo 1.394 del Código civil, y en todo matrimonio celebrado en Francia el funcionario del Estado civil debe mencionar el otorgamiento o no otorgamiento de dicho contrato matrimonial, que igualmente será necesario para la inscripción en el Registro de Comercio, ya se trate de un francés casado en el extranjero o de un extranjero casado sea en el extranjero, sea en Francia. Cuando se trate de franceses o de extranjeros casados fuera de Francia, como puede darse el caso, para inscribirse en el Registro de Comercio, de que carezcan de certificado del Notario, habrán de indicar en su lugar la fecha, sitio de celebración del contrato matrimonial y, en su caso, el régimen elegido o el legal, lográndose de este modo que los terceros se encuentren debidamente informados.

En el caso de un contrato otorgado en Francia, seguido de matrimonio también en Francia, incluso entre extranjeros, la mención deberá realizarse en el acta de matrimonio, y si uno de los esposos es comerciante, el régimen deberá mencionarse en el Registro de Comercio. Si el contrato otorgado en Francia ha sido seguido de matrimonio en el extranjero, la exigencia será la misma para la inscripción en el Registro de Comercio, al igual que cuando el contrato se hubiese otorgado en el extranjero. La mención en el acta de matrimonio no puede tener lugar cuando éste se ha celebrado en el extranjero; en dicho caso, el contrato será evidentemente oponible a los terceros en Francia, pero sin riesgo para ellos, ya que por el solo hecho de que el matrimonio se haya

celebrado en el extranjero cabe la posibilidad de que pueda haberse estipulado allí un contrato no mencionado en el acta, por lo que se les faculta para exigir una declaración sobre este punto a la persona que con ellos contrate. Es asimismo evidente que si alguien hace una declaración falsa incurre en responsabilidad.

Como resumen de lo anterior:

1. Tanto si el contrato ha sido otorgado en Francia o en el extranjero, entre franceses o entre extranjeros, sólo la celebración del matrimonio en Francia comunica la publicidad indispensable al acta de matrimonio, y en caso de matrimonio celebrado en el extranjero, el contrato es oponible a terceros, de acuerdo con la declaración de la persona que con ellos contrate.

2. Cualquiera que sea el lugar de la firma del contrato y el del matrimonio, la mención en el Registro de Comercio para un comerciante es indispensable.

f) *La solución de los conflictos de Leyes para el caso de que los esposos no hayan celebrado contrato de matrimonio se dilucida a través de los siguientes criterios:*

1. *Regla general.*

Los esposos de nacionalidad francesa que se casen en Francia sin haber previamente establecido un contrato de matrimonio, se encuentran obligatoriamente sometidos al régimen legal previsto por los artículos 1400 y siguientes del Código civil.

Cuando se trate de un matrimonio entre esposos de nacionalidad diferente, casados en Francia o en el extranjero, entre dos franceses casados en el extranjero, entre dos extranjeros casados en Francia o en otro país, se plantea el problema de determinar cuál será en estos casos el régimen regulador de los intereses matrimoniales de los esposos.

2. *El principio de la Ley de Autonomía.*

Para el Derecho interno francés, el régimen aplicable es aquel al cual se han sometido voluntariamente o al menos parecen vo-

luntariamente someterse los esposos, si se considera la manera en que han establecido la existencia de su hogar y administrado sus intereses. Este es el sistema de la autonomía, defendido actualmente por la doctrina y la jurisprudencia, ya que se entiende que los esposos que no han celebrado contrato aceptan tácitamente el régimen legal del país donde establecen su domicilio, aplicándose, por tanto, la Ley del domicilio de los esposos. Esta criticada teoría ha sido impuesta por la jurisprudencia en el sentido de que si los esposos localizan sus intereses patrimoniales en un país deben estar sometidos a la legislación de éste.

3. *Criterios para su determinación.*

La aplicación de la Ley de Autonomía debe rodearse de todas las precauciones necesarias para determinar de la manera más precisa la verdadera voluntad de los esposos, adoptándose para ello los siguientes criterios:

— *El del domicilio matrimonial.* Muy difícil, sin embargo, de aplicar en la práctica, dados los frecuentes desplazamientos que caracterizan a nuestra época y el hecho también muy corriente de los numerosos hogares llamados por su actividad a sucesivas residencias en diferentes países que no han sido, por tanto, voluntariamente elegidas. El domicilio es, pues, un índice especialmente importante para determinar la voluntad de las partes, pero está lejos de ser el único.

— *La Ley nacional de uno u otro de los esposos.* Elegida por éstos, manifiesta la intención de localizar sus intereses en el país de uno de ellos.

— Se pueden también tener en cuenta otros numerosos criterios, como el del largo período de permanencia de uno de los esposos antes del matrimonio en un determinado país, donde seguidamente se establece el hogar; el lugar de la celebración del matrimonio; la forma de esta celebración (así, la forma consular, si se elige, puede dar a entender que han querido someterse a su Ley nacional); poseer importantes intereses patrimoniales en un determinado país, etc.

g) *Mutabilidad de las convenciones matrimoniales.*

En estas alteraciones cabe diferenciar dos supuestos, según que tengan lugar antes o después de la celebración del matrimonio.

1. *Modificaciones anteriores.*

Todas las alteraciones que se realicen antes de la celebración del matrimonio se verificarán en la misma forma establecida para el otorgamiento del contrato—artículo 1.396—, no siendo válidas sin la presencia y consentimiento simultáneo de todas las personas que han intervenido en el contrato de matrimonio o sus mandatarios.

Por consiguiente, el acto que constata la modificación es un acto notarial distinto del inicial contrato de matrimonio, ya que en el protocolo del Notario autorizante tendrá número y fecha diferente.

Se impone igualmente al Notario la obligación de transcribir en las copias que expida el cambio o la alteración que se hubiera realizado (artículo 1.396).

2. *Modificaciones posteriores a la celebración del matrimonio.*

Una de las innovaciones de la Ley de Reforma consiste en la introducción de la mutabilidad controlada del régimen matrimonial, a base de alterar el tradicional principio de la inmutabilidad, permitiendo a los cónyuges, bajo el control judicial, modificar el régimen inicialmente adoptado o reemplazarlo por otro, y ello en atención a la necesidad de adaptarlo a las fluctuaciones de la economía, a la situación pecuniaria o a las necesidades e intereses de la familia.

Regla general. Celebrado el matrimonio, ningún cambio puede realizarse, salvo en los casos siguientes:

— Decisión judicial a petición de uno de los esposos; en el caso de separación de bienes, o en el de adopción de las necesarias medidas de protección (artículo 1.396-2).

— Decisión judicial a petición conjunta de ambos esposos (artículo 1.397).

Los argumentos que han motivado la adopción del principio de *mutabilidad* de las convenciones se han basado:

— *En el interés de los esposos*, por prever que puedan haberse equivocado en la elección del régimen elegido o en el supuesto todavía más frecuente de que el régimen, en un principio satisfactorio, pueda seguidamente no responder a las necesidades del hogar; a un cambio de profesión o a la modificación de sus fortunas; por ello, ha parecido adecuada esta medida política destinada a favorecer la estabilidad del hogar, permitiendo a los esposos el adoptar un sistema más conforme a sus intereses.

— *En el interés de la familia*, ya que es indudable que las convenciones habrán de establecerse siempre en interés de los futuros esposos y no en el egoísta de sus parientes, pudiendo la mutabilidad convertirse en una satisfactoria medida que ajuste las convenciones a los cambios experimentados por la situación o condiciones económicas de aquéllos, pero bien entendido que si los parientes que han intervenido en el contrato inicial viven todavía deben ser llamados para la modificación.

— *En interés de los terceros*, que se deja suficientemente protegido, de una parte, por el control judicial, que puede descubrir las maniobras contra ellos dirigidas, y de otra, por las medidas de publicidad que hay que cumplir para todo cambio de régimen.

A estas consideraciones se debe la introducción, por el artículo 1.397, de una *mutabilidad controlada* del régimen matrimonial a través de las siguientes medidas:

1. La que, tendiendo a prevenir las mutaciones caprichosas, impone la exigencia de que el régimen matrimonial no podrá cambiarse o modificarse sino cuando hayan transcurrido dos años del matrimonio (artículo 1.397-1).

2. Que la modificación o cambio se realice en interés de la familia, es decir, en el sentido del interés de los hijos, en el del hogar y, sobre todo, en el conjunto interés de hogar e hijos (artículo 1.397-1).

3. Su forma será la notarial, con el sometimiento a la homologación del Tribunal del domicilio de los cónyuges (artículo

1.397-1). El Juez tan sólo deberá atender a si los esposos se han inspirado en el interés familiar.

4. Para evitar retrasos en dichos cambios o modificaciones es suficiente con que a efectos de la homologación se «llame» a las personas que han intervenido en el contrato modificado, pero no a sus herederos si aquéllas han fallecido (artículo 1.397-2).

5. La modificación produce efecto entre las partes a contar de la decisión judicial, y respecto de terceros, desde que se haya mencionado al margen del acta de matrimonio. Si no se cumple este requisito, no será el cambio oponible a terceros (artículo 1.397-3).

6. La decisión de homologación debe publicarse de acuerdo con el Código de Procedimiento civil, y si uno de los esposos es comerciante, de acuerdo con el Reglamento relativo al Registro de Comercio (artículo 1.397-5).

7. Finalmente, respecto a los acreedores, en el caso de que estimen que ha habido fraude de sus derechos, podrán oponerse a la homologación (artículo 1.397-6).

Un problema que se ha debatido es el de si la mutabilidad del régimen matrimonial trae aparejada o no la revocabilidad de las donaciones que se hayan hecho a favor de los futuros esposos: bajo la expresa condición de que adopten un determinado régimen. En contra de la opinión del Senado, la Asamblea Nacional aplica el Derecho común en materia de revocación.

3. Respecto a los *conflictos de Leyes* en materia de *mutabilidad* de las convenciones, puede señalarse como regla general que los esposos podrán modificar sus convenciones matrimoniales si la Ley del régimen elegido así lo permite.

— *Modificación de la Ley competente.* Toda modificación de la Ley competente se aplica a las uniones existentes con anterioridad. Para reformar los regimenes matrimoniales en Francia deberán los esposos hacer tal declaración ante Notario, siendo factible suponer que si la modificación se permite por la Ley extranjera, los casados bajo el régimen legal de este país deberán hacer tal

declaración para que el nuevo régimen que se les aplique sea reconocido como oponible en Francia.

— *Modificación por la voluntad de los esposos.* Si dos esposos no han otorgado contrato o, según los términos de éste, están casados bajo un régimen extranjero que no establezca el principio de la inmutabilidad matrimonial, el Derecho francés les reconoce la facultad de aprovecharse de las facilidades que les son así concedidas.

Los esposos pueden, pues, en semejantes casos modificar su régimen matrimonial por una simple convención, que para que sea oponible a terceros deberá realizarse con la publicidad prevista por el artículo 1.445 del Código civil.

— *Modificación por acción judicial en separación de bienes.* Del mismo modo, la modificación del régimen por una acción judicial es posible si la Ley del régimen adoptado por los esposos autoriza estas acciones, pero para que sea oponible en Francia a los terceros deberá igualmente publicarse bajo las formas expresadas.

C. *La comunidad legal.*

Partiendo del principio de que la unión de los esposos no puede tener por fin la creación de una sociedad cuyos intereses sean distintos de los de aquéllos, se ha rechazado la idea de dotar a la comunidad de personalidad jurídica, pues aunque esta construcción podría establecer la ventaja de delimitar un derecho de preferencia de los acreedores de la comunidad sobre los acreedores personales de los esposos, es indudable que en la práctica tal derecho provocaría también una serie de dificultades en cuanto a la prueba.

La aplicación del régimen legal tendrá lugar no solamente en defecto de la adopción de otro régimen distinto en capitulaciones matrimoniales, ya que será frecuente que los esposos otorguen un contrato de matrimonio que establezca el régimen legal únicamente con el fin de consignar un inventario detallado de sus aportaciones.

El régimen matrimonial de Derecho común es el de la COMUNIDAD REDUCIDA A LAS ADQUISICIONES.

Se ha considerado preferible mantener como régimen legal un sistema de tipo comunitario, y ello por las siguientes razones:

— Porque el sistema comunitario asegurará a la mujer una situación más favorable, siempre que no ejerza una profesión separada.

— Porque el otro sistema cuya aplicación se debatía, el de la participación en las adquisiciones, aparte de carecer de aplicación práctica, como así lo ha demostrado una encuesta notarial con tal objeto, exigiría para aplicarse cómodamente un preliminar contrato de matrimonio y el que los esposos fuesen buenos contables durante toda la vida conyugal, mientras que, por el contrario, la sola presunción de comunidad aporta un indispensable elemento de simplificación.

a) *Las tres masas de bienes en los regímenes de comunidad.*

La existencia de bienes comunes de los esposos constituye la característica de los regímenes de comunidad, sin que sea necesaria su existencia actual y sí únicamente la posibilidad de ésta.

Al lado de los bienes comunes se encuentran los propios de los esposos, ya sean privativos del marido o de la mujer.

Pero no solamente habrán de encuadrarse en una de esas tres masas los bienes que se aporten al matrimonio, es decir, aquellos de los que los cónyuges sean titulares el día de su celebración —bienes presentes—, sino también los que se adquieran durante el curso del matrimonio—bienes futuros—, jugando esta inclusión no solamente para los bienes que puedan componer el activo de la comunidad, sino para el pasivo, es decir, las deudas presentes o futuras.

Existe, por consiguiente, una masa de bienes autónoma, perfectamente diferenciada de las masas de bienes privativos de los esposos y que podría considerarse como la formada por los bienes del marido y de la mujer que especialmente están afectados a la familia.

b) *Bienes comunes. Activo de la comunidad.*

1. La delimitación del activo de la comunidad se efectúa por los artículos 1.401 y 1.403 del Código civil, que consideran como bienes integrantes de la misma:

— Las adquisiciones hechas por los esposos conjunta o separadamente durante el matrimonio y procedentes tanto de su industria personal como de las economías y rentas de sus bienes propios.

— Los bienes reservados de la mujer, que, si bien están sometidos a una gestión distinta—artículo 224—, forman parte de las adquisiciones (artículo 1.401).

— Los frutos y rentas percibidos y no consumidos (artículo 1.403).

— Todo bien mueble o inmueble, mientras no se demuestre que pertenece privativamente a uno de los esposos (artículo 1.402).

De los anteriores preceptos se desprende que tan sólo las adquisiciones son comunes, perdiendo la comunidad su derecho de goce sobre los bienes propios de los esposos. La adopción de este criterio se debe a la necesidad de hacer efectiva la autonomía de la mujer casada, lo cual es una de las finalidades esenciales perseguida por la Ley de Reforma; se ha juzgado, por ello, técnicamente indispensable suprimir el derecho de goce anteriormente conferido a la comunidad sobre el patrimonio privativo de uno y otro de los cónyuges, ya que en el fondo el mantenimiento de este usufructo de la comunidad inevitablemente habría conducido a alguna de las siguientes situaciones:

— La mujer no podría disponer sin el consentimiento del marido más que de la nuda propiedad de sus bienes privativos, lo cual realmente no ofrece gran interés en la práctica de los negocios.

— No podría nunca conservar como propias las sumas identificadas provenientes especialmente de la venta de sus bienes personales (conservarlas como propias, por ejemplo, a fin de proceder ella misma a su reemplazo), puesto que estas sumas, en virtud de las reglas del *cuasi* usufructo, se convertirían automáticamente

en propiedad del marido; estaría, pues, obligada a devolver al marido, cuando las percibiese, las rentas de estos bienes, y ello suponiendo que la percepción de tales rentas no releve del goce.

Por tanto, de aquí en adelante, según el artículo 1.403, cada uno de los esposos conservará la propiedad de sus bienes peculiares, no teniendo la comunidad derecho más que a los frutos percibidos y no consumidos, es decir, a los frutos capitalizados y a las economías hechas sobre las rentas de los bienes personales. Esta solución marca, en definitiva, un retorno a la concepción pura de la comunidad de adquisiciones, concepción que la incapacidad de la mujer había imposibilitado.

Un problema se presenta al tratar de precisar el término *economías*, y es el de cómo determinar si el dinero proveniente de las rentas de los bienes propios es o no economía y, por tanto, adquisición.

Para su solución es necesario diferenciar dos clases de relaciones: las de los esposos entre sí y la del esposo propietario con los terceros.

En esta última hay que combinar las disposiciones de los artículos 1.401 y 1.403 con las presunciones de los artículos 221—rentas ingresadas en cuenta corriente—y 222—rentas percibidas en moneda—. De estas presunciones resulta, y esto es extremadamente importante para la mujer, que los terceros, al igual que los banqueros y los Notarios, no podrán indagar si el dinero proveniente de renta ha tomado o no el carácter de adquisición, con lo cual se asegura la independencia de los esposos deseada por la Ley.

En la esfera interna de las relaciones de los esposos es el artículo 1.403 el que establece la responsabilidad de éstos, a la disolución de la comunidad, por los frutos que negligentemente hubieren dejado de percibir o fraudulentamente hubieren consumido, sin que se autorice la indagación por un periodo superior a los cinco últimos años.

Respecto a la *presunción de comunidad*, el artículo 1.402-2 determina la forma en que habrá de realizarse la prueba de la propiedad de los bienes de los esposos, a base de supeditar el interés de los terceros—acreedores—al primario interés de la familia. Así, para el caso de que se trate de bienes que no lleven en sí mismos

prueba o marca de su origen diferencia las dos siguientes situaciones:

— En primer lugar, la prueba escrita no se exigirá más que en la hipótesis en que haya contienda sobre la propiedad personal de los esposos, pues en ausencia de aquélla, el Notario podrá admitir la prueba del carácter propio de un bien sin necesidad de que ningún documento le sea presentado, con lo que se le concede un papel de árbitro y conciliador.

— En segundo lugar, en caso de contienda, la prueba podrá acreditarse de otro modo que por escrito, ya que se concede al Juez la posibilidad de admitirla por testimonio o por presunción cuando le conste que uno de los esposos ha estado en la imposibilidad material o moral de procurarse un documento, como ocurrirá cuando la mujer abandona a su marido la gestión de sus bienes propios.

La prueba documental se admite con un criterio de gran amplitud, abarcando tanto el inventario; escritos de todo género, especialmente títulos de familia, papeles domésticos, así como documentos bancarios y facturas. El interés de la exigencia de esta prueba escrita es la de evitar las discusiones entre los esposos respecto a los bienes cuyo origen es incierto, pues precisamente una de las ventajas del régimen de comunidad es la de eliminar las contiendas acerca de la propiedad personal de uno de los esposos, litigios que demasiado frecuentemente surgen en el régimen de separación de bienes.

c) *Bienes propios.*

Los artículos 1.404 a 1.408 del Código civil determinan los bienes que habrán de considerarse propiedad privativa del marido o de la mujer, que podrían sistematizarse de la siguiente manera:

1. Todos los bienes que tengan un carácter personal y todos los derechos exclusivamente atribuidos a la persona.
2. Los vestidos y ropas de uso personal. Expresamente no se han incluido las joyas, ya que pueden constituir una inversión.
3. Las acciones de reparación de un daño corporal o moral.
4. Los créditos y las pensiones intransmisibles.

5. Los instrumentos de trabajo necesarios a la profesión de uno de los esposos, siempre que no sean accesorios de un comercio o explotación de la comunidad. Esta regla permite, por ejemplo, a un abogado o a un médico conservar su biblioteca después de la disolución de la comunidad.

6. Los bienes que en propiedad o posesión pertenecían a los esposos el día de la celebración del matrimonio.

7. Las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio por cualquiera de los esposos a título de sucesión, donación o legado. Salvo estipulación en contrario, los bienes serán comunes cuando la liberalidad se haya hecho conjuntamente en favor de los dos esposos.

8. Los bienes dejados o cedidos por el padre o madre u otro ascendiente a uno de los esposos, ya sea para reemplazar los que debe, ya sea con la carga de pagar las deudas del donante a un extraño.

9. Los bienes adquiridos a título de accesorios de un bien propio; así, los nuevos valores y los restantes incrementos corresponderán a los valores mobiliarios propios. El concepto de accesorios de propios es necesario diferenciarlo del de anexiones de propios, expresión que no es del todo precisa. En los contratos de matrimonio que adoptan la comunidad de adquisiciones, las partes insertan frecuentemente una cláusula llamada de las anexiones de propios, por medio de la cual prevén la adquisición de tal bien en el curso del matrimonio, de tal parcela contigua, etc., decidiendo por adelantado que esta adquisición prevista tendrá el carácter de privativa, perteneciendo exclusivamente al esposo en cuyo favor se estableciere. Pero esta cláusula, que limita la presunción de las adquisiciones reduciendo el activo de la comunidad, no puede razonablemente admitirse más que en los regímenes convencionales con una limitación a ciertos bienes, indicaciones concretas, publicidad, etc., pero no en un régimen legal; de ahí que no se haya incluido en el artículo 1.404-2 del Código civil.

10. Por subrogación real, los créditos e indemnizaciones que reemplacen a los propios, así como los bienes adquiridos en empleo y reempleo, con arreglo a los artículos 1.434 y 1.435.

11. El adquirido en permuta con un bien propio de uno de los esposos, salvo la recompensa debida a la comunidad o para ella si hay indemnización. Sin embargo, si la indemnización puesta a cargo de la comunidad es superior al valor del bien cedido, el bien adquirido a cambio cae en la masa común.

12. La adquisición hecha a título de licitación, o de otro modo, de parte de un bien del cual uno de los esposos era propietario indiviso, no constituye una adquisición, salvo la recompensa debida a la comunidad por la suma que haya podido entregar.

Del pasivo de la comunidad.

Como regla general se excluyen del pasivo común las deudas anteriores al matrimonio, así como aquellas que gravan las sucesiones y liberalidades que reciban uno u otro esposo durante el matrimonio.

El *pasivo común* se constituye:

- Con las deudas nacidas de alimentos debidos por los esposos.
- Con las contraídas por ellos para el mantenimiento del hogar y la educación de los hijos (artículo 1.409).

Respecto a las deudas contraídas durante la comunidad por el marido o la mujer hay que diferenciar:

Serán a cargo de un solo esposo las que graven las sucesiones y liberalidades que aquel reciba (artículo 1.410).

1. Deudas del marido.

El pago de las deudas contraídas por cualquier causa por el marido durante la comunidad se podrán dirigir sobre los bienes comunes, a menos que haya habido fraude del marido y mala fe del acreedor, y a salvo de la indemnización debida a la comunidad si ha lugar (artículo 1.413-1).

2. Deudas de la mujer.

a) El pago de las deudas de la mujer contraídas durante la comunidad podrá hacerse efectivo sobre el conjunto de los bienes comunes en los siguientes casos:

— Si la obligación es de aquellas que se contraen sin ninguna convención.

— Si la obligación se ha convenido con el consentimiento del marido o con habilitación judicial.

— Si ha sido contraída para el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos, según el artículo 220.

b) Todas las otras deudas de la mujer no obligan más que a los bienes que detente en propiedad y a sus bienes reservados (artículo 1.415).

c) La mujer que ejerza una *profesión separada* obliga a sus bienes propios y reservados con sus obligaciones profesionales.

El pago de estas obligaciones puede también hacerse efectivo sobre el conjunto de la comunidad y sobre los propios del marido, si éste ha dado su consentimiento expreso al acto realizado por la mujer, o incluso en ausencia de acuerdo, si está comprometido en el ejercicio de la profesión. Responde igualmente si por declaración mencionada en el Registro de Comercio ha dado su consentimiento expreso a su mujer para el ejercicio del comercio (artículo 1.420).

Ha parecido excesivo permitir a los acreedores de la mujer el hacer efectivos sus créditos sobre los bienes personales del marido cuando éste ha dado su consentimiento expreso al ejercicio por su mujer de una profesión separada, ya que una disposición **semejante incitaría al marido a oponerse al ejercicio de tal profesión por su mujer, lo cual iría directamente en contra del principio perseguido por la Ley, que tiende precisamente a dar a la mujer más libertad.**

d) La *independencia del patrimonio* privativo de los cónyuges se determina en el artículo 1.418, ya que las deudas que entren en la comunidad por causa de uno de los esposos no pueden perseguirse sobre los bienes del otro. Si hay solidaridad se considera que la deuda ha entrado en la comunidad por causa de ambos (artículo 1.418).

e) *Derechos de la comunidad.*

— Se debe resarcir a la comunidad cuando ha adquirido la deuda personal de uno de los cónyuges (artículo 1.412).

— La comunidad que haya adquirido una deuda por la que puede resultar perseguida, tiene derecho a indemnización siempre que la obligación se hubiere contraído en interés personal de uno de los esposos, así como para la adquisición, conservación o mejoramiento de un bien propio (artículo 1.416).

— La comunidad tiene derecho a indemnización cuando hubiere pagado las multas en que incurrió un esposo por razón de infracciones penales o por las reparaciones y desembolsos a los que haya sido condenado por delitos y *cuasi* delitos civiles, y también si la deuda se ha contraído por uno de los esposos menospreciando sus deberes matrimoniales (artículo 1.417).

f) *Derechos de los acreedores.*

— Cuando las deudas provengan de las sucesiones y liberalidades que correspondan a los cónyuges no pueden los acreedores hacer efectivo su cobro más que sobre los bienes propios de su deudor. Pueden, sin embargo, tomar los bienes de la comunidad cuando el mobiliario que pertenece a su deudor o que le ha correspondido por sucesión o liberalidad está confundido en el patrimonio común y no puede identificarse según las reglas del artículo 1.402 (artículo 1.411).

— Los bienes reservados no pueden tomarse por los acreedores del marido, a no ser que la obligación se hubiere contraído para mantenimiento del hogar o la educación de los hijos (artículo 1.413-2).

— Los acreedores pueden hacer efectivo el pago de las deudas que la mujer ha contraído con el consentimiento del marido, tanto sobre los bienes de la comunidad como sobre los de éste o de la mujer, salvo la indemnización debida a la comunidad o al marido.

Si se han contraído por la mujer con habilitación judicial—artículo 217—, el cobro no puede perseguirse más que sobre los propios de la mujer y sobre los bienes de la comunidad (artículo 1.419).

D. *Gestión de la comunidad.*

La reforma se basa en el incremento de los poderes de la mujer, tanto en lo que concierne a la gestión de la comunidad como en lo relativo a la gestión de su propio patrimonio, disminuyendo, por consiguiente, los poderes del marido sobre los bienes comunes.

a) *Administración de los bienes comunes.*

El marido es mantenido a la cabeza de la comunidad, si bien su poder de disposición está sensiblemente limitado, de la misma manera que lo había sido ya en el Proyecto de 1959. En este sentido, el artículo 1.421 limita los poderes del marido a los actos de administración, ya que los actos de disposición—artículo 1.424—no pueden realizarse más que con el concurso de ambos esposos. A esto se añade que el marido, en tanto que simple administrador de la comunidad, es declarado responsable de las faltas que pueda cometer en su gestión—artículo 1.421—, desapareciendo así la vieja idea de marido propietario de los bienes comunes que había hecho admitir su irresponsabilidad.

No se ha seguido el criterio de especificar cuáles son las faltas que generan la responsabilidad del marido como administrador, habiendo, por ello, de tenerse en cuenta que si el marido es un simple administrador a título gratuito de bienes comunes, su responsabilidad no nacerá más que de faltas características, a diferencia de lo que ocurre con la administración retribuida, que dará lugar a responsabilidad cualquiera que sea el tipo de la falta cometida. Además, si se tiene en cuenta que la comunidad equivale en el fondo a una sociedad en la que el marido aparece como gerente, sería justificado someterle a una responsabilidad semejante a la del gerente de sociedad, no pudiendo, por tanto, ser perseguido por todas las faltas cometidas si éstas se debieron a error o revisten escasa importancia.

Lo que sí ha parecido útil a la Ley de Reforma es el consagrar explícitamente la condena tradicional del fraude; como consecuencia, en la administración de la comunidad por el marido cabe distinguir:

1. Si en su gestión manifiesta la ineptitud o el fraude, la mujer podrá hacerse transferir por el Juez la administración—artícu-

lo 1.426—. Derecho similar le corresponde al marido si existe ineptitud o fraude de la mujer en la gestión de sus bienes privativos (artículo 1.429).

2. Por otra parte, se concede a los futuros esposos el derecho de consignar en el contrato de matrimonio si desean poner la gestión de sus bienes comunes en armonía con un estilo de vida más comunitario, de convenir:

— La cláusula de la mano común, o sea, que la comunidad sea administrada conjuntamente por ellos (artículo 1.503).

— La cláusula de mutua representación, para el caso de que deseen mantener la igualdad, concediéndose recíprocamente la administración de la comunidad (artículo 1.504).

— La cláusula de unidad de administración, concediendo al marido la administración de los bienes propios de la mujer. Esta cláusula tiene por objeto hacer entrar en el activo común el goce de los bienes propios de ambos esposos, y en el pasivo común, las cargas usufructuarias correspondientes (artículo 1.505).

b) *Disposición de los bienes comunes.*

Como antes se indicó, el poder de disposición del marido sobre los bienes comunes se encuentra sensiblemente limitado, y aun cuando se le reconoce por el artículo 1.421-2 la facultad de disponer de los bienes de la comunidad, este principio se restringe a base de las siguientes reglas:

1. Los legados realizados por el marido no pueden exceder de su participación en la comunidad (artículo 1.423).

2. *Necesita el consentimiento de la mujer para:*

— Disponer entre vivos, a título gratuito, de los bienes de la comunidad (artículo 1.422).

— Enajenar o gravar los inmuebles, fondos comerciales, explotaciones dependientes de la comunidad, derechos sociales no negociables, así como los muebles corporales cuya enajenación esté sometida a publicidad.

— Percibir los capitales procedentes de tales operaciones.

— Dar en arriendo un fundo rural o un inmueble de destino **comercial, industrial o artesanal**, rigiéndose los arrendamientos realizados por el marido sobre los bienes comunes por las reglas previstas para los otorgados por el usufructuario (artículo 1.424).

Respecto a los *valores mobiliarios*, no se exige la intervención de la mujer para que puedan enajenarse por el marido, ya que, debido a la multiplicidad de operaciones a que pueden dar lugar y a la rapidez de éstas, el exigir el consentimiento, aparte de constituir una excesiva molestia para los esposos, perjudicaría a sus intereses, y ello prescindiendo de que la exigencia del doble consentimiento sería muy difícilmente compatible con las características de los valores mobiliarios y, sobre todo, con los títulos al portador, que se transmiten por simple tradición.

Además, hay que tener en cuenta que las normas del artículo 221 permiten a la mujer tener a su nombre una cuenta de valores mobiliarios, que si son adquiridos con el producto de ganancias o salarios profesionales tendrán el carácter de bienes reservados, por lo que, aun cuando formen parte de la comunidad, podrán administrarse por la mujer bajo su sola firma. Asimismo, si ésta tiene cuidado en conservar las pruebas necesarias en cuanto al origen de los fondos, se mantendrá en un pie de igualdad con su marido; en otro caso, gracias a las presunciones de los artículos 221 y 222, la mujer podrá administrar los valores mobiliarios depositados en su cuenta, incluso si tienen el carácter de bienes comunes ordinarios, pues mientras el marido no se oponga se presumirá que de él ha recibido un mandato tácito para obrar en su lugar.

3. Como reglas especiales en cuanto a la disposición de los bienes comunes:

— Si los esposos han estipulado la cláusula de la mano común, los actos de administración y disposición de estos bienes, comprendidos los bienes reservados, deberán realizarse bajo la firma conjunta del marido y de la mujer, si bien los actos de mera conservación podrán efectuarse separadamente por cada esposo (artículo 1.503).

— Si se han concedido recíprocamente la administración de la comunidad a base de la cláusula de mutua representación, los

actos de disposición habrán de realizarse con el consentimiento de los dos esposos (artículo 1.504).

c) *Administración y disposición de los bienes propios.*

Como *regla general* establece el artículo 1.428 que cada esposo tiene la administración y el goce de sus bienes propios, pudiendo disponer libremente de ellos.

1. *Bienes propios de la mujer.*

La independencia de la mujer casada se determina de una manera concreta y altamente útil, ya que bajo todos los regímenes se presume que posee la capacidad necesaria para la realización de toda clase de actos. Se le concede, por consiguiente, la gestión y la disposición de sus bienes propios, al tiempo que se suprime el usufructo de la comunidad.

Por ello, en lo que concierne a la gestión de su propio patrimonio, el nuevo texto concede a la mujer poderes comparables a aquellos de que dispone el marido sobre sus bienes personales; de ahí que la esposa pueda en adelante administrar libremente sus bienes e igualmente el disponer de ellos. Señalando el artículo 1.425 que, respecto a sus bienes reservados, la mujer para administrarlos tendrá análogos poderes que los que corresponden al marido para la administración de los otros bienes comunes.

Previendo el caso de que haya mujeres que prefieran descargar sobre sus maridos la gestión de sus bienes privativos, la nueva Ley dispone que podrán hacerlo en conformidad con el principio de libertad de las convenciones matrimoniales, mediante la estipulación de la cláusula ya citada de «unidad de administración», recogida en los artículos 1.505 y siguientes, lo cual implicará en el fondo un retorno a la comunidad de estilo tradicional. En este caso, la mujer no obligará más que la nuda propiedad de sus bienes propios y sus bienes reservados, con las obligaciones posteriores al matrimonio, siempre que éstas no sean el resultado de obligaciones profesionales o de deudas que, según el artículo 1.415, deban entrar en el pasivo común, pues en estos casos obligará la plena propiedad de todos sus bienes (artículo 1.506).

Se ha sentido igualmente el temor de que, a la larga, la mujer se canse con los poderes que las Leyes quieren conferirle y abandone sin convención ni juicio la gestión de sus bienes al marido; por ello, el texto presta una particular atención a esta situación, como lo muestran las disposiciones del artículo 1.432, en el que a base del fácil juego del mandato tácito se ha buscado un equilibrio entre la idea de responsabilidad y la necesidad de prevenir una contienda. También con este fin permite el artículo 1.431 que durante el matrimonio uno de los esposos confíe al otro la administración de sus bienes propios, en cuyo caso serán de aplicación las reglas del mandato.

No habría sido tampoco realista el suprimir en nombre de una igualdad absoluta toda medida de protección especial a la mujer, ya que por el estado actual de costumbres se producirá la consecuencia de que durante más o menos tiempo los empleos y reempleos a realizar por cuenta de la mujer sean obra del marido; por ello, el artículo 1.435 continuará en el sentido de salvaguardar el libre control de la mujer.

También se establece que, si bien el marido no es en absoluto responsable del empleo y reempleo que la mujer haya dado a sus bienes propios, si incurrirá en responsabilidad cuando hubiere participado en tales operaciones o cuando se pruebe que las sumas recibidas por él se han tornado en su provecho. Esta norma obedece al deseo de que la completa autonomía concedida a la mujer no impida que en semejantes casos recaiga sobre el marido una responsabilidad—artículo 1.430—, al igual de lo que ordenaba el antiguo artículo 1.450 para el caso de separación de bienes.

El problema que plantea el reempleo es el de facilitar al máximo su prueba, exigiendo para esto el artículo 1.434 la declaración del esposo que lo realiza de que lo ha verificado con sumas propias o procedentes de la enajenación de un bien propio, y que a falta de esta declaración no tendrá lugar más que por el acuerdo de los esposos.

2. *Medidas adoptadas para la eficacia de la reforma.*

Todo este esfuerzo que tiende a la igualdad entre el hombre y la mujer en el régimen matrimonial necesita para su eficacia, con

una visión realista de las cosas, completarse con una serie de medidas exteriores a la estructura misma de los regímenes matrimoniales:

— *Las medidas propias para apaciguar las contiendas.*

A este concepto responden las cortas dilaciones para la reclamación de las rentas, al igual que para el ejercicio de las acciones de nulidad, como así lo prueban una serie de artículos que señalan como plazos para dicha acción:

Artículo 220, el de dos años.

Artículo 215-2, un año.

Artículo 1.398, un año después de la mayoría para la anulación de las convenciones del menor.

Artículo 1.399, un año a contar del matrimonio para la anulación de las convenciones del sometido a consejo judicial.

Artículo 1.403, cinco años a partir de la disolución de la comunidad para fijar la responsabilidad de los esposos respecto a los frutos que hubieren dejado de percibir o fraudulentamente hubieran consumido.

Artículo 1.427, que para el caso de extralimitación de poderes de uno de los esposos corresponde al otro, salvo ratificación, pedir la anulación en el plazo de dos años a contar del día en que haya tenido conocimiento del acto, y sin que pueda iniciarla dos años después de la disolución de la comunidad.

Obedece también a esta finalidad de apaciguar contiendas la exclusión del principio de la prueba testifical en las querellas relativas a la propiedad de los bienes muebles.

— *Las medidas de protección adaptadas a las necesidades de la vida.*

Contra los peligros que pueda causar a los intereses familiares un esposo irreflexivo o malévolo; de ahí la necesidad del consentimiento de los dos esposos para la realización de aquellos actos que puedan comprometer el desenvolvimiento de la familia—artículo 215—y, sobre todo, para las situaciones matrimoniales de crisis, el derecho reconocido a cada esposo de recurrir al Juez a fin de obtener las medidas urgentes y provisionales tendentes a impedir los actos jurídicos de disposición (artículos 1.426 y 1.429).

— *Las medidas que condicionan el equilibrio del régimen matrimonial.*

Es necesario para que el régimen matrimonial sea equitativo que el marido y la mujer se encuentren situados en un plano de igualdad, extremo que reviste una gran importancia en lo que concierne al aspecto económico, al recobro de las sumas adelantadas. En este sentido, el artículo 1.433 señala que la comunidad debe indemnización a los esposos propietarios cuando ha obtenido provecho de los bienes propios; admitiendo la realización de esta prueba por cualquier medio, incluso a través de testimonios y presunciones.

La indemnización de un bien perteneciente al marido se ejercitara sobre la masa de la comunidad, y si la pertenencia es de la mujer podrá dirigirse también sobre los bienes personales del marido en caso de que los comunes resulten insuficientes (artículo 1.437).

Se concede igualmente indemnización a la comunidad siempre que se tome de ésta una suma, sea para pagar deudas o cargas personales de uno de los esposos, sea para la recuperación, conservación o mejora de bienes propios, y siempre que uno de los esposos haya obtenido un provecho personal de los bienes de la comunidad.

— *Las medidas para la seguridad de los terceros.*

Tienden a evitar la resistencia pasiva de los terceros con los cuales la mujer puede contratar (Bancos, Ministerios, acreedores y compradores), ya que legitimamente éstos creen comprometer su responsabilidad o adquirir la cosa de otro si tratan con mujer casada, por lo que tienden a cubrirse con la exigencia de una doble firma. En la misma medida que el texto de la Ley limita los poderes del marido sobre la comunidad, los excluye sobre los bienes propios de la mujer, por lo que podrá igualmente de aquí en adelante nacer la desconfianza en el otro sentido.

Por consiguiente, todo lo que se podrá hacer para acrecentar la seguridad de los terceros forzosamente tiene que ser en el sentido de convertir en más efectiva la autonomía que se conceda a los

esposos, lo cual constituye la finalidad primordial perseguida por la Ley.

Respecto a los *acreedores*, sus créditos se garantizan a través de numerosos preceptos del reformado Código civil, y aparte de los ya citados cabe destacar el artículo 1.419, que mantiene en su favor la igualdad de grado para perseguir los bienes del marido, al propio tiempo que los de la comunidad; a base de la publicidad del régimen matrimonial, artículo 1.394; su derecho de oponerse a la modificación de las capitulaciones, artículo 1.392-2, etc.

E. *Disolución de la comunidad.*

Las causas de disolución se enumeran en el artículo 1.441—muerte, ausencia, divorcio, separación de cuerpos, separación de bienes—, a las que se añade el cambio de régimen matrimonial.

La separación decretada por el Juez surte el efecto—artículo 1.449—de situar a los esposos bajo el régimen de los artículos 1.536 y siguientes, relativos al sistema de separación de bienes.

F. *Liquidación y reparto de la comunidad.*

Prevía a la liquidación de la masa común es la apertura de una cuenta de indemnizaciones o recompensas—artículo 1.468—a nombre de cada esposo y de la comunidad, para hacer constar en ellas el montante de indemnizaciones que puedan deberse, sea por los esposos a la comunidad, sea por ésta a aquéllos.

Este montante de indemnizaciones—artículo 1.469—, conforme con las reglas del enriquecimiento sin causa, es igual a la diferencia existente entre el gasto realizado y el beneficio obtenido.

El problema de la evaluación de las indemnizaciones, hoy día agravado por la disminución del valor adquisitivo de la moneda, se resuelve o se intenta resolver a través de las siguientes reglas:

— Cuando el valor prestado ha servido para adquirir, conservar o mejorar un bien que a la disolución de la comunidad se encuentra en el patrimonio deudor, la recompensa será igual al beneficio que se aprecie el día de la disolución del matrimonio.

— Cuando el bien adquirido se ha enajenado durante la comunidad, el provecho se evalúa el día de la enajenación, y si un nuevo bien sustituye al enajenado, el beneficio será evaluado sobre este último.

En esta previa liquidación de indemnizaciones si la cuenta presenta saldo favorable a la comunidad, los esposos devolverán la diferencia a la masa común, y si el saldo es a favor de los esposos, aquel a quien corresponda puede elegir entre el pago en metálico o el derecho de apropiarse de los bienes comunes hasta dicha concurrencia (artículo 1.470). Derecho que se ejercitará en primer lugar sobre el dinero, muebles y subsidiariamente sobre los inmuebles de la comunidad, gozando la mujer para su ejercicio de preferencia sobre el marido, a la vez que el artículo 1.471 le concede, en caso de insuficiencia de los bienes comunes, el derecho de hacer efectivas las indemnizaciones sobre los bienes del marido.

Finalmente, después de tales detracciones efectuadas sobre las masas de bienes, el sobrante se repartirá por mitad entre los esposos (artículo 1.475).

Una vez que la comunidad se ha repartido los bienes recibidos por los esposos se unen a sus bienes propios para formar en adelante el *activo* de cada uno, siendo también previas o posteriores a esta consolidación las detracciones que al otro esposo puedan corresponder por razón de créditos personales—artículo 1.478—o de liberalidades (artículo 1.480).

Respecto al *pasivo*, como regla derivada de la solidaridad se establece que, en caso de insuficiencia del pasivo común, cada esposo puede ser perseguido por las deudas que por su causa hayan entrado en la comunidad—artículo 1.482—y que solamente podrán serlo por la mitad de las que hayan entrado en la comunidad por causa de su cónyuge—artículo 1.483—. Con esta reciprocidad se defiende tanto a la mujer de la mala gestión de su marido como a éste por las deudas profesionales y delictuales de aquélla.

Tras la formación del inventario en la forma establecida por el Código de Procedimiento—artículo 1.484—, se tendrán en cuenta las siguientes reglas para el *pago de deudas*:

— Cada esposo contribuye por mitad al pago de las deudas de la comunidad (artículo 1.485).

— El que pague más de lo que le corresponda tendrá contra el otro un recurso por la diferencia (artículo 1.487).

— Si uno de los esposos se encuentra perseguido por la hipoteca que grava la finca por deuda de la comunidad, tiene derecho a reclamar del otro la mitad de esta deuda (artículo 1.489).

-- Estas disposiciones no son obstáculo a que, sin perjuicio de terceros, se obligue por cláusula de partición uno u otro de los esposos a pagar una parte de las deudas o a satisfacer enteramente el pasivo (artículo 1.490).

G. *La comunidad convencional.*

En materia de regímenes convencionales comunitarios, la Ley de Reforma deja a salvo los tradicionales en Francia, como ocurre con la comunidad de muebles y adquisiciones y con la comunidad universal. Así establece el artículo 1.497 como regla general que los esposos pueden en su contrato de matrimonio modificar la comunidad legal con toda clase de convenciones que no contraríen lo dispuesto en los artículos 1.387, 1.388 y 1.389, ya examinados.

Pueden igualmente convenir:

1. Que la comunidad comprenda los muebles y las adquisiciones.
2. Que se deroguen las reglas concernientes a la administración.
3. Que uno de los esposos tenga la facultad de detraer ciertos bienes mediante indemnización.
4. Que alguno de los esposos tenga derecho a una mejora.
5. Que los esposos tengan participaciones desiguales.
6. Que exista entre ellos comunidad universal.

En todos estos casos, y con carácter supletorio, serán aplicables las reglas de la comunidad legal en todos los puntos que no hayan sido objeto de convención de las partes.

a) *La comunidad de muebles y de adquisiciones.*

En este régimen comunitario la composición de la masa común es idéntica a la que tenía con anterioridad a la reforma, ya que, como su nombre indica, son bienes comunes todas las adquisiciones y todos los bienes muebles presentes y futuros, es decir, todas las adquisiciones, sean de bienes muebles o de inmuebles, los muebles presentes y los muebles futuros que se adquieran a título gratuito. Este criterio es el que recoge el artículo 1.498, exigiendo únicamente respecto de los muebles que sean de la propiedad o posesión de los esposos el día del matrimonio, y en cuanto a los adquiridos a título gratuito, que el donante o el testador no los hayan excluido de la comunidad.

Son bienes propios los inmuebles, con excepción de los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.

En este artículo resuelve el Código el problema de la naturaleza del inmueble adquirido en el período comprendido entre la firma del contrato y la celebración del matrimonio. Atendiendo al deseo de evitar el fraude a la comunidad, le atribuye carácter común, a menos que la adquisición se haya realizado en ejecución de alguna cláusula del contrato de matrimonio, ya que en este caso se registrará por lo convenido.

Otra de las reformas consiste en el establecimiento de la fracción proporcional del pasivo, por ser ésta más equitativa, y así el artículo 1.499 no incluye en el pasivo de la comunidad más que una parte del pasivo de cada esposo, siempre proporcional a la parte del activo que se ingresa en la comunidad por cada uno de ellos, dejando en todo caso el artículo 1.501 a salvo los derechos de los acreedores. A lo que añade el artículo 1.500 que las deudas que la comunidad tiene como contrapartida de los bienes que recibe estarán definitivamente a su cargo.

Examinadas ya las cláusulas de la «mano común», de la «mutua representación» y de la «unidad de administración» al tratar de la comunidad legal, se establece por el artículo 1.511 una nueva, «*la de detracción mediante indemnización*», que en el fondo es simplemente una operación de partición, ya que los bienes detraídos son imputados—artículo 1.514—sobre la parte del esposo beneficiario, y si su valor excede de ésta habrá lugar al pago de una

indemnización. También pueden convenir que esta indemnización se impute subsidiariamente sobre sus derechos en la sucesión del cónyuge fallecido.

Consiste este derecho, por consiguiente, en la detracción que de ciertos bienes comunes puede efectuar, si así se ha convenido, el cónyuge sobreviviente o uno de ellos para el caso de disolución de la comunidad, pero con la obligación de tener en cuenta, también salvo pacto, el valor de lo detraído el día de la partición—artículo 1.511—. En defecto de pacto, el valor se fijará por el Tribunal—artículo 1.512—, caducando este derecho si no se ejercita en el plazo de un mes (artículo 1.513).

Semejante a esta cláusula, pero de la que difiere por su carácter gratuito, es la del *Preciput*, es decir, la que establece el derecho de preferencia, también convenido en el contrato de matrimonio, de que el sobreviviente pueda detraer de la comunidad antes de toda partición sea una cierta suma, ciertos bienes o una cierta cantidad de una especie determinada de éstos (artículo 1.515).

La naturaleza jurídica de esta cláusula la determina el artículo 1.516 al señalar que no puede considerarse como donación y sí como una convención de matrimonio entre asociados. Otra de las diferencias que la separan de la cláusula anterior es la de que no habrá lugar al ejercicio de ésta cuando la comunidad se disuelva en vida de los esposos, si bien el beneficiario conservará sus derechos para el caso de que aquélla se restaure, salvo que se hubiera pronunciado en su contra juicio de divorcio o de separación (artículo 1.518).

Se protege asimismo a los acreedores de la comunidad, que, de acuerdo con el artículo 1.519, podrán vender los efectos comprendidos en esta cláusula.

Por último, la «Cláusula de estipulación de participaciones desiguales», como su nombre indica, consiste en la derogación—artículo 1.520—por los esposos del reparto legal que por la Ley se establece, a base de la estipulación de que un esposo o sus herederos no tendrán más que una cierta participación en la comunidad—sea ésta la tercera o la cuarta parte—, en cuyo caso el esposo así limitado no soportará las deudas comunes sino proporcionalmente a la parte que percibiésemos del activo, siendo nula la convención por la que se obligue al esposo limitado o a sus herederos el soportar una

mayor cantidad de aquéllas o la que le dispense de soportar la parte de deudas proporcional al activo (artículo 1.521).

La atribución del conjunto de la comunidad a uno de los esposos no puede convenirse más que para el caso de sobrevivencia, sea la del esposo designado, sea la del sobreviviente. En este supuesto, el que retenga la totalidad de la comunidad está obligado a satisfacer todas las deudas. Se permite también la convención por la que el sobreviviente perciba su mitad y el usufructo de la que corresponda al fallecido (artículo 1.524).

Finalmente, según el artículo 1.525, estas cláusulas tampoco implican donación y sí convención de matrimonio entre asociados.

b) *La comunidad universal.*

Los esposos que deseen integrar todos sus bienes en una masa común podrán convencionalmente adoptar el régimen de la comunidad universal, en la que la comunidad de vida se corresponde con una completa comunidad de bienes.

En este régimen comunitario todo el *activo* presente y futuro es en principio común, con la única excepción de los bienes propios cuyo carácter personal les impida caer en la comunidad. Criterio al que responde el artículo 1.526 al hablar de los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros, integrantes de la comunidad, con la excepción, salvo pacto en contrario, de los que el artículo 1.404 declara propios por su naturaleza.

Puesto que todo el activo presente y futuro es común, todas las deudas presentes y futuras también en principio caen en la comunidad, que las soportará definitivamente.

H. *Régimen de separación de bienes.*

Los regímenes de separación, a diferencia de los comunitarios, se caracterizan por la ausencia de una masa común, no existiendo más que bienes propios de cada uno de los esposos, dejando como consecuencia intactos los poderes de éstos sobre sus bienes respectivos, ya que cada cónyuge conserva la administración, la disposición y el goce (artículo 1.536-1 y 2).

Sin embargo, sería inexacto considerar que la situación pecuniaria de los esposos no se modifica en absoluto con la adopción de este régimen, pues el matrimonio, por su propia naturaleza, crea no sólo una comunidad de existencia, sino también una familia cuyas cargas—artículo 1.537—deben asumir en común los esposos. Esta comunidad de vida provoca asimismo otra consecuencia, la de que los bienes muebles, de hecho, se encuentren confundidos, lo que trae aparejada la necesidad de una indispensable liquidación que sitúe los bienes en manos de aquel de los esposos que sea su titular. A esta finalidad responde el artículo 1.538 al señalar que, en defecto de pruebas de la propiedad privativa de uno de los esposos sobre un bien, se reputará que éste pertenece por mitades proindivisas a cada uno de los cónyuges.

Como pruebas a utilizarse para esta demostración se encuentran las presunciones de propiedad, muy frecuentes en los contratos matrimoniales, pero cuya aplicación plantea una serie de dificultades, por lo que se estima que, salvo estipulación en contrario, estas cláusulas tendrán efecto tanto respecto a los esposos como a los terceros, si bien se admite en todos los casos la posibilidad de ejercitar la prueba contraria.

En este régimen se facilita la administración de los bienes a través de la regla del artículo 1.539, ya que si durante el matrimonio uno de los cónyuges confía al otro la administración de sus bienes personales, serán de aplicación las normas del mandato, dispensándose al mandatario de la rendición de cuentas de los frutos, a no ser que a ello se le obligue expresamente. Esta norma, análoga a la de los artículos 1.431 y 1.432, se basa en la presunción de que tales frutos se han consumido en interés de su cónyuge, en el mantenimiento del hogar y en la educación de los hijos, no siendo, además, responsable—artículo 1.541—del defecto de empleo o reemplazo de los bienes del otro, a no ser que se haya entrometido en la enajenación o colocación de tales bienes o que se pruebe que las sumas por él recibidas se han tornado en su provecho.

El alcance y la responsabilidad derivada de este mandato se determinan en el artículo 1.540, que diferencia dos situaciones:

..—Cuando uno de los esposos gestiona los bienes del otro con su conocimiento y sin su oposición, se presume que ha recibido

un mandato tácito que cubre los actos de administración, pero no los de disposición. De esta gestión responde como mandatario, y la rendición de cuentas se referirá a los frutos existentes, y respecto a los que negligentemente haya dejado de percibir o fraudulentamente hubiese consumido se limita la acción a los cinco últimos años.

— Si a pesar de la oposición manifiesta uno de los esposos se inmiscuye en la gestión de los bienes del otro, será responsable de todas las consecuencias de ésta y responderá sin limitación de todos los frutos percibidos, dejados de percibir negligentemente o fraudulentamente consumidos.

I. *El régimen de participación en las adquisiciones.*

Este régimen, también designado como sistema de comunidad diferida, constituye una de las más interesantes innovaciones de la Ley de Reforma, ya que en él se combinan las esenciales ventajas de la separación de bienes—independencia de los esposos en la gestión de sus bienes durante el matrimonio—y las de la comunidad de adquisiciones—reparto de las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio—. Reúne, por consiguiente, la doble ventaja de ser inicialmente separatista y finalmente comunitario, pero también adolece del inconveniente de resultar extremadamente complicado, ya que necesita para su normal funcionamiento una detallada contabilidad.

Se permite, además, a los esposos, con la limitación del orden público y de las buenas costumbres—artículo 1.581—estipular todas las cláusulas que no sean contrarias a los artículos 1.387, 1.388 y 1.389, pudiendo también convenir la cláusula de reparto desigual o la de estipular que el sobreviviente tenga derecho a la totalidad de las adquisiciones netas efectuadas por el otro o un crédito de participación por el que pueda exigir la dación en pago de ciertos bienes de su cónyuge.

En el examen de este régimen habrá, por tanto de diferenciarse dos clases de patrimonios: el *inicial* y el *final*.

El primero comprende los bienes que pertenezcan a los esposos

el día del matrimonio y aquellos que con posterioridad adquieran por sucesión o liberalidad (artículo 1.570).

El final, todos los bienes que pertenezcan a los esposos el día de la disolución del régimen matrimonial, con inclusión de los que se hubiera dispuesto por causa de muerte y sin excluir las sumas de las que pueda un cónyuge ser acreedor frente al otro; si hay divorcio, separación de cuerpos o liquidación anticipada de las adquisiciones, el régimen matrimonial se reputará disuelto el día de interposición de la demanda (artículo 1.572).

A los bienes existentes se reunirán ficticiamente aquellos de los que los esposos han dispuesto por donación entre vivos, a no ser que el otro cónyuge no haya consentido la donación, presumiéndose igualmente que las enajenaciones a fondo perdido son en fraude de los derechos del cónyuge que no ha prestado su consentimiento (artículo 1.573).

Respecto a los *medios de prueba*, la integración del patrimonio originario se acreditará mediante inventario que no se exige sea notarial, pues basta el formalizado en documento privado, siempre que se forme en presencia del otro cónyuge y vaya firmado por éste, ya que, en caso contrario, este patrimonio se tendrá por nulo. La demostración de que el patrimonio comprende otros bienes tendrá lugar en la forma establecida por el artículo 1.402 (artículo 1.570).

El patrimonio final se acreditará en la misma forma, con la diferencia de que se fijará por el cónyuge o sus herederos con el otro cónyuge o sus herederos, habiendo de otorgarse en el plazo de nueve meses a contar de la disolución del régimen matrimonial, salvo prórroga judicial. La prueba de que comprende otros bienes podrá acreditarse por otros medios, admitiéndose la de testimonios y presunciones (artículo 1.572).

Quizá el aspecto más importante de este régimen matrimonial consista en centrar la estimación de las *adquisiciones* a través de su valor; así, en cuanto al patrimonio inicial, el artículo 1.571 declara que los bienes originarios se estimarán conforme a su estado el día del matrimonio o el día de la adquisición, y conforme a su valor el día en que el régimen matrimonial se disuelva; si se han enajenado se retendrá su valor al día de la enajenación, y si en

su lugar se han subrogado nuevos bienes se tomará en consideración el valor de éstos.

Del activo originario se deducirán las deudas que le gravan, y si el pasivo excede al activo, el patrimonio originario se tendrá por nulo (artículo 1.571).

El mismo criterio se sigue en la determinación del patrimonio final, en el que los bienes se apreciarán de acuerdo con el valor que tuvieren el día de la disolución. Si hubiesen sido objeto de donación entre vivos o se enajenaren en fraude de los derechos del cónyuge, se estimarán por su estado el día de la enajenación y por el valor que tendrían si se hubiesen conservado al día de la disolución.

Del activo así formado se deducirán todas las deudas, sin excluir las sumas debidas al cónyuge (artículo 1.574).

Esta posición adoptada por el Código civil es diferente de la que mantenía el Proyecto de 1959, en el que la participación recaía sobre las adquisiciones en *natura*, lo cual se manifestaba ya durante el matrimonio por las importantes restricciones impuestas al derecho de cada uno de los cónyuges sobre las adquisiciones. Por tanto, con la finalidad de evitar que el objetivo asignado al régimen, que es el de conceder a cada esposo una plena independencia de gestión, no se logre plenamente, se ha buscado un modelo donde la independencia de las gestiones durante el matrimonio esté más fuertemente marcada, y así, en lugar de una participación en las adquisiciones en *natura*, se ensaya la construcción de participaciones sobre las adquisiciones en valor o adquisiciones netas. Existe, por consiguiente, una participación puramente contable que se desarrolla solamente por liquidación a la disolución del régimen matrimonial y que permite a cada esposo el máximo de independencia en la administración y disposición de todos sus bienes, igual que en las adquisiciones, evitando de este modo las complicaciones inherentes a una participación en *natura*, en las que sería preciso durante el matrimonio distinguir constantemente cuatro masas de bienes.

Como consecuencia, respecto a la *administración y disposición* durante el matrimonio, cada cónyuge conservará la administración, el goce y la libre disposición de sus bienes personales, sin

distinguir entre aquellos que le pertenecían el día del matrimonio de los que más tarde le correspondan por sucesión o liberalidad o de los que hubiera adquirido durante el matrimonio a título oneroso, ya que a lo largo de la vida matrimonial este régimen funciona como si los esposos estuviesen casados bajo el sistema de separación de bienes—artículo 1.569—. Es decir, que durante el matrimonio cada cónyuge tendrá la disposición de sus bienes personales, colocará sus rentas y dispondrá a su arbitrio de los bienes sin el concurso del otro esposo.

Llegado el momento de la disolución, cada esposo tendrá el derecho de participar por mitad en el valor de las adquisiciones netas constatadas en el patrimonio del otro cónyuge y medidas por la doble estimación del patrimonio originario y del patrimonio final.

Este derecho a participar en las adquisiciones es intransmisible en tanto no se disuelva el régimen matrimonial, y si ésta tiene lugar por muerte de uno de los esposos, sus herederos tendrán los mismos derechos que su antecesor sobre las adquisiciones netas efectuadas por el otro cónyuge.

Finalmente, en cuanto a la liquidación, se comparan de una manera puramente contable ambos patrimonios inicial y final de cada uno de los esposos, y si el patrimonio final de alguno es inferior al inicial, el déficit se soportará íntegramente por éste—artículo 1.575—; por el contrario, si dicho patrimonio es superior al originario, el incremento o diferencia entre ambos representa las adquisiciones netas y da lugar a participación, ya que sólo el excedente se reparte, y de este modo el cónyuge cuya ganancia ha sido la menor es acreedor del otro por la mitad de este excedente.

El crédito de participación da lugar a su pago en metálico; sin embargo, prevé el artículo 1.576 la detracción mediante acuerdo entre los esposos o decisión judicial, de bienes *in natura*, pudiendo también el esposo acreedor ejercitar su derecho en primer lugar sobre los bienes existentes y subsidiariamente sobre los bienes que hayan sido enajenados por donaciones entre vivos o en fraude de sus derechos, teniendo que comenzar por las enajenaciones más recientes—artículo 1.577—. Esta acción de revocación no podrá dirigirse contra los terceros adquirentes a título oneroso mientras no se establezca su mala fe.

Respecto a los acreedores de los esposos, por no serles oponibles la liquidación, conservan el derecho de perseguir los bienes atribuidos al cónyuge de su deudor (artículo 1.576).

IV.—ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE REFORMA Y RÉGIMEN TRANSITORIO.

La Ley de 13 de julio de 1965 ha entrado en vigor el primer día del séptimo mes siguiente a su promulgación.

Régimen Transitorio.—Cabe diferenciar los siguientes supuestos:

1. *Esposos casados antes de la entrada en vigor de la Ley.*

1,1. *Si no han otorgado contrato* continuarán bajo el régimen matrimonial de la comunidad de muebles y adquisiciones; pero a partir de la entrada en vigor de la Ley, y sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros, corresponderá a los esposos la administración de sus bienes propios soportando las cargas usufructuarias correspondientes, sometiéndose, además, a la nueva regulación en todo lo que concierne a la administración de sus bienes comunes, reservados y propios.

También podrán mediante declaración conjunta colocarse bajo el régimen matrimonial previsto como legal.

1,2. *Si han otorgado un contrato de matrimonio* antes de la entrada en vigor de la presente Ley continuarán regidos por las estipulaciones de su contrato, pero con las siguientes modificaciones:

a) Si en su contrato previo los esposos habían adoptado el régimen sin comunidad o el dotal continuarán sometidos a las estipulaciones de los mismos, si bien durante el plazo de dos años a partir de la vigencia de la Ley podrán someterse al régimen de la comunidad legal o al de separación de bienes.

b) También podrán mediante declaración conjunta someterse a las nuevas disposiciones que regulan el régimen adoptado, dejando a salvo las cláusulas particulares que hubiesen convenido, las

cuales no podrán modificarse más que bajo las formas previstas en el artículo 1.397.

c) La Ley 65/995, de 26 de noviembre de 1965, completa esta materia al determinar que si los esposos hubiesen convenido un régimen de comunidad les será aplicable la nueva regulación en todo lo que concierne a la administración de los bienes comunes y bienes reservados, y que salvo declaración conjunta ante Notario les serán también aplicables las relativas a la administración de sus bienes propios. Sin perjuicio de los derechos adquiridos por los terceros, cada esposo tendrá el goce de sus bienes y soportará el pasivo correspondiente. El marido que por efecto de la declaración conjunta citada conserve la administración de los bienes propios de la mujer ejercerá sus poderes conforme a los nuevos artículos 1.505 a 1.515 del Código civil.

EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO.

HAMIAUT, Marcel: *La réforme des régimes matrimoniaux*. Dalloz, Paris, 1965.

FOYER, Jean: *Exposé à l'Assemblée nationale*. Séance du 26 juin 1965.

DE BROGLIE, Jean: *Exposé au Sénat*. Séance du 5 mai 1965.

MARCILHACY, Pierre: *Rapport núm. 144 annexé au procès-verbal de la séance du 29 avril 1965*.

COLLETTE, Henri: *Rapport núm. 1.475 annexé au procès-verbal de la séance du 18 juin 1965*.

DURAND, Jacques: *Conflits de Lois régimes matrimoniaux*. Fédérations des Notaires de Belgique. Bruxelles, 1963.

MAZEAUD-MAZEAUD: *Leçons de Droit civil*. Montchrestien. Paris, 1963.