

La reforma del régimen económico del matrimonio

JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO

SUMARIO: I. INTRODUCCION: El tema. El punto de partida. Etapas y estado actual de la reforma.—II. PRINCIPIOS GENERALES Y REGIMENES OPTATIVOS: Las líneas generales de la reforma. Los regímenes optativos.—III. LA APORIA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y SU SOLUCION EN EL DERECHO COMPARADO: Planteamiento. La normativa actual del Código civil francés. La fórmula italiana. El sistema de Alemania oriental.—IV. LA SOLUCION DEL PROYECTO: Ambito de la comunidad. El ingreso de los bienes en el consorcio. La tenencia y administración individual de los gananciales. La adquisición individual de bienes gananciales. El principio de gestión conjunta. El poder individual de obligar a la comunidad.—V. CONCLUSION CRITICA.

I. INTRODUCCION

El tema.

El presente trabajo versa sobre un tema menos sensacionalista que el de otras reformas legislativas proyectadas, como la del régimen de la filiación. Sin duda es, la que va a ocuparnos, materia vivida, práctica y corriente, que aparece sobre el tapete de las familias siempre que fallece o se separa un cónyuge con algunos bienes de fortuna, pero no es objeto de conversación cotidiana, y, por tanto, tampoco de atención periodística, y según me parece no sólo a causa del carácter eminentemente técnico de la normativa que la regula, sino también de un cierto pudor o reparo que cunde en muchas de las regiones gobernadas por el Código civil, de tratar de la base económica del matrimonio y eventualmente la contribución de las familias, cuando los novios se disponen a casarse, como si descender a estos detalles materiales y prosaicos restase espíritu y dignidad a la unión que se supone de dos almas y dos corazones. Sea ello como fuere, lo cierto es que los capítulos matrimoniales entre novios, en los territorios de auténtico Derecho

común, son prácticamente desconocidos, en contraste, por ejemplo, con su frecuencia en Francia, donde, hasta el siglo pasado, la boda del hijo de una familia medianamente provista sin celebrar capitulaciones acarrea cierta desconceptuación social, o quizá una nota de irresponsabilidad para los padres y para los contrayentes, cuya despreocupación acerca de las futuras relaciones pecuniarias de éstos y su aseguramiento notarial no se atribuía a pudor o reparo en hablar sobre un tema considerado de la mayor trascendencia y de necesaria discusión.

A la falta de cotidianeidad del tema del régimen económico corresponde una ignorancia general sobre él, reducido, en el conocimiento vulgar, al hecho de participar cada cónyuge, por mitad, en las ganancias del matrimonio, extremo que acepta la gente, por regla general, como algo apodíctico e indiscutible; y al de que el cónyuge abandonado o separado sin culpa suya tenga derecho a una pensión alimentaria a cargo del otro, para sí y para los hijos comunes.

Fuera de esto la regulación de las relaciones económicas entre cónyuges, en el aspecto civil, ha venido siendo, en los territorios de Derecho común, cosa de los juristas: de los abogados, notarios y registradores, en principio, y, en último término, de los jueces. Y cosa de juristas es también esta reforma: conveniente, desde luego, y aún exigida por el principio de igualdad jurídica de sexos, y por tanto de los cónyuges, impuesto por la Constitución; pero ajena a las preocupaciones del vulgo. Si el gobierno no la hubiera realizado, no creo que el clamor popular le hubiera obligado a ello, una vez derogados en 1975 los preceptos cuyos principios eran más antitéticos a la demanda social: la necesidad de licencia marital ante todo, o la prohibición de otorgamiento postmatrimonial de capitulaciones por quienes, enemistados, se separan, según se dice, «amistosamente».

El punto de partida.

Y sin embargo, es cierto que la regulación actual de los regímenes matrimoniales, y en particular del régimen legal, aún tras la reforma del 75, no satisface las aspiraciones de justicia de una sociedad igualitaria, primado como está el marido con unos poderes exorbitantes que llegan hasta comprometer él los bienes comunes por sus deudas personales, y ser él quien los administra y dispone de ellos; aun para los inmuebles y establecimientos mercantiles, es él quien tiene la iniciativa de su enajenación. La esposa, adquirida recientemente la plena libertad y con ella la perfecta disponibilidad de sus bienes personales, queda, en cuanto a los comunes, en una posición secundaria y subordinada. Puede, sí, ciertamente, comprometer dichos bienes en el ejercicio de su potestad doméstica, pero no participa en su administración ni en la disposición del dinero y los restantes objetos muebles, entera-

mente confiada al marido, que es quien va a decidir lo que se gasta y lo que se ahorra, así como la forma de ahorrar y cuál sea la inversión de lo economizado. A la mujer sólo le queda, aquí, una misión de vigilancia: el control de las ventas de inmuebles, a las que puede negar su asentimiento (pero no podría proponerlas ella), y la vigilancia de las operaciones del marido, a fin de quejarse al juez si las realiza en fraude de sus derechos o poniendo éstos en riesgo grave sin causa justificada; o bien si desbarata la hacienda y la grava con deudas personales.

Junto a esto tiene la regulación actual un cierto número de arcaísmos: ante todo, la disciplina de la dote.

Este instituto ya era de muy escaso empleo al tiempo de redactarse el Código civil, y el hecho de que nuestro cuerpo legal, en 1888, le dedicase tal copia de preceptos, no obedece a la usualidad, entonces, de la constitución de dote, sino a otras circunstancias de más compleja explicación. El proyecto de Código civil de 1851, verdadero «ultra» del machismo, confería al marido, irrevocable e irrenunciablemente, la administración de todos los bienes de su mujer, de tal modo que, aun no habiendo constitución expresa de dote, todos los bienes de ésta, por disposición legal, tenían la condición de dotales, no permitiendo la ley la existencia de parafernales. Por tanto, al regular entonces la dote minuciosamente, y por cierto con un articulado que presenta grandes semejanzas con los preceptos de nuestro actual Código civil, el proyecto de 1851 establecía la disciplina peculiar del entero patrimonio privativo de la mujer casada, y de ahí que dedicase a ella tantos y tan casuísticos preceptos: a su entrega y valoración, a su administración por el marido, a su enajenación, a la garantía de su integridad, y a su restitución.

El proyecto de 1888, aunque toleraba que se pactase entre los cónyuges la existencia de bienes parafernales, sin embargo, en principio, como el proyecto isabelino, atribuía al marido la administración de todos los bienes de su esposa, con lo cual conservaba también la compleja regulación de esta situación específica de los bienes uxorios, destinada a ser prácticamente la de todos los matrimonios, pues la hipótesis de unas capitulaciones antenupticiales reservando a la esposa la tenencia y administración de sus bienes, era poco menos que insólita.

Así estaban las cosas incluso cuando, no acabado de redactar definitivamente el Código, se comenzó a publicar en la «Gaceta» en octubre de 1888, con grandes intervalos y en fracciones de pocos artículos, para dar tiempo de acabar la última revisión que estaba haciendo a toda prisa y de tapadillo la Comisión de codificación.

Publicados ya los artículos 59 y ss., que concedían al marido la administración de todos los bienes del matrimonio, incluidos los de su mujer, la Comisión se arrepintió de este último extremo, y en sesión celebrada el 10 de noviembre decidió conservar los bie-

nes parafernales— que hasta entonces eran la norma de nuestro régimen económico matrimonial, y por tanto que la mujer siguiera gobernando sus propios bienes tal y como venía haciéndolo al amparo de las leyes de Partida. A este efecto se redactaron entonces, de nueva planta, y se introdujeron en el Código, en el título destinado al régimen matrimonial, todos los artículos relativos a los bienes parafernales, cuya administración reservó a la esposa, conforme nuestra tradición jurídica, el definitivo artículo 1.384, al par que el 1.383 impedía al marido litigar sobre ellos.

Con esto, se había elaborado una segunda normativa —la de los parafernales— para unos bienes de la esposa que ya habían sido objeto de una regulación completa, a saber, la de la dote. Aquella segunda normativa deja, entonces, fuera de lugar a la primera: la disciplina de la dote, pasa a ser lo insólito, y el derecho de la esposa a regir sus propios bienes, lo normal. Pero el legislador no suprimió o redujo, en el Código, toda aquella tira de treinta y tantos artículos relativos a la dote, que ahora no iba a servir sino para completar, en algunos puntos, el régimen de los bienes parafernales.

Etapas y estado actual de la reforma.

El texto actual del proyecto de reforma es el resultado de un largo proceso, que se inicia, apenas promulgada la ley de 1975, en la Sección primera de la Comisión general de codificación, en forma de una excelente ponencia comprensiva de un nuevo articulado del entero título III (arts. 1.315 a 1.444), que redactó el profesor Díez Picazo. La ponencia se discutió durante dos años, entre un grupo de vocales en el que no abundaban los especialistas en Derecho civil, y menos en la específica materia del régimen matrimonial, pero en el cual se contaban algunos buenos prácticos que mantuvieron siempre la discusión, afortunadamente, en un terreno de aconteceres reales. Mención aparte merece el grupo feminista, preocupado por la igualdad absoluta entre marido y mujer, cuando acaso hubiera sido preferible velar por la equiparación: porque los esposos tengan atribuciones y deberes del mismo peso y entidad, cada uno en su esfera más propia, y no por una estricta igualdad.

Al cabo de dos años o algo más se había revisado el texto varias veces llegando a una redacción definitiva que, hecha suya por el Gobierno entonces en el poder, fue enviada a las Cortes y publicada en el «Boletín Oficial» de éstas con fecha de 4 de octubre de 1978.

Mas el proyecto adolecía de defectos importantes, inevitables en una obra en la que había tomado parte demasiada gente. Esta participación masiva garantizaba la presencia de un amplio panorama de opiniones y tendencias en las cuestiones de principio, y que la crítica la pudieran hacer muchos colaboradores, algunos con producción científica considerable y todos con experiencia;

pero a la vez comportaba la servidumbre de una paternidad plúrima y multitudinaria, más notoria en la redacción, el estilo y el casuismo de muchos preceptos, resultado, cada uno, de alguna transacción en la que las opiniones, sugerencias, iniciativas y propuestas de los diversos partícipes en la discusión habían dejado, todas o casi, su huella en el texto definitivo. El nacimiento de muchos de los artículos proyectados trae a la memoria, así, aquel desopilante *erratum* de la crónica de sociedad de un periódico de principio de siglo, donde, al dar cuenta de un nacimiento, en lugar de «venturosos», se leía: «felicitemos a sus numerosos padres». Y es que un proyecto como éste no puede ser, en su etapa final, obra de un colectivo, menos todavía tan amplio y variopinto. Un código es, también, una obra de arte, y así como las investigaciones científicas pueden ser llevadas a cabo por un equipo numeroso, ni «La ronda de noche» ni la «novena sinfonía» las hizo un colectivo, sino un artista.

Consciente el Ministerio de Justicia de estos defectos del proyecto, introdujo luego en él bastantes correcciones, casi todas de estilo, que lo mejoran y aligeran considerablemente. Este es el texto que el Gobierno actual ha enviado a la nueva legislatura y ha aparecido en el «Boletín de las Cortes» de 14 de septiembre.

II. PRINCIPIOS GENERALES Y REGIMENES OPTATIVOS

Las líneas generales de la reforma.

En relación con el Derecho vigente la reforma abarca tres grandes líneas: la supresión de la dote y los parafernales; la regulación, como optativos, de los regímenes de separación y participación en las ganancias; y la concesión de iguales poderes y trato, en la comunidad de gananciales, a marido y mujer, con las trascendentales consecuencias que comporta en cuanto al gobierno y endeudamiento de los bienes comunes.

Todo ello acompañado de una serie de reformas menores, pero también de principio, como la autorización de cualesquiera contratos y donaciones entre cónyuges (en rigor, bastaba con no prohibirlos); la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para las disposiciones sobre el alojamiento común o los muebles que lo equipan, aunque uno y otros sean propiedad privada de uno; y la concesión al cónyuge sobreviviente, varón o mujer, de las ropas, mobiliario y enseres corrientes que constituyen el ajuar de la vivienda habitual de los esposos.

La supresión de la dote y los parafernales es una consecuencia de la igualdad de sexos: si ahora marido y mujer tienen iguales poderes y derechos, e idéntica situación en la economía conyugal, no había lugar en el proyecto para una disciplina específica y aparte de los bienes de la mujer, que ahora no tienen por qué ser

privilegiados o desfavorecidos en relación con los del esposo. No se ha llegado, como en el Código civil italiano, a prohibir la constitución de dote, que según me parece seguirá siendo posible, aunque cabría discutir en qué términos, y si se puede conseguir en la regulación proyectada el mismo efecto de práctica inembargabilidad e inalienabilidad del derecho dotal aislado de cada cónyuge que en el régimen vigente.

Desde luego, la supresión de la dote no obsta a que trascienda al proyecto el espíritu de alguno de sus preceptos, que aún en sede de dote tienen carácter más general, como el que establece la subrogación de los bienes nuevamente adquiridos en la condición de aquellos bienes y derechos a los que sustituyen, o bien el que, a partir de la vieja doctrina de la dote confesada, establece que, si bien para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos es bastante la confesión del otro, en cambio tal confesión, por sí sola, no perjudica a los herederos forzosos ni a los acreedores del confesante o a los de la comunidad.

Los regímenes optativos.

El proyecto contiene una regulación suficiente de dos regímenes convencionales. De ellos uno, el de separación, apenas se contempla en el Derecho ahora vigente, referido fundamentalmente el Código a los supuestos de separación legal o, ya fuera del régimen económico propiamente tal, a la judicial. Mientras el otro, el de participación, es enteramente nuevo.

Vertido este trabajo hacia el tema, mucho más importante y frecuente, de la reforma de los gananciales, poco cabe decir aquí de estos otros sistemas.

Al regular el de separación, aborda el proyecto el problema, más general, del cónyuge que administra o gestiona bienes o intereses del otro, y lo resuelve especificando que aquél «tendrá las mismas obligaciones y responsabilidades que un mandatario, pero no obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos, salvo cuando se demuestre que los invirtió en atenciones distintas del levantamiento de las cargas del matrimonio». *A fortiori* será aplicable este precepto a la sociedad de gananciales.

El régimen de participación en las ganancias lo regula el proyecto en su forma más alejada de la comunidad de gananciales, lo que me parece prudente, pues quien adopte este régimen será porque no desea el legal. Como es sabido, el régimen consiste en mantener totalmente separados los bienes de los cónyuges constante matrimonio, de modo que cada uno gobierne su capital y sus ingresos como propios, y contribuya a las cargas familiares como en el sistema de separación. Cuando el régimen se disuelve, piensan algunos en que funcione como si la comunidad hubiera existido, con lo cual surge entonces una masa de bienes comunes, compuesta por los que durante la vigencia del régimen hubieran

sido gananciales, y que, como se ve, llegan a adquirir esa condición ganancial en el momento de dividirse. Pero al surgir unos bienes realmente comunes, el régimen, si bien proporciona durante su vigencia plena autonomía y libertad de actuación a los cónyuges, no conseguiría evitar la mezcla de intereses y bienes, al haberse de partir entre marido y mujer o sus herederos los ganados o adquiridos por cada uno de aquéllos con sus ingresos y rentas, aunque los comprase con intención de quedárselos exclusivamente: por ejemplo, una sociedad anónima que ha fundado junto con sus familiares y que no desea compartir con el cónyuge: en particular, si el matrimonio no tiene hijos, y el otro cónyuge fallece primero, caso en el cual, en la regulación vigente, comparte los gananciales con el suegro o sus cuñados.

En el sistema del proyecto, cada esposo es, en su caso, mero deudor del otro: las ganancias no se parten en especie, sino en valor. O sea: una vez extinguido el régimen se investigará y calculará lo que un esposo tenía al empezarlo, o «patrimonio inicial», al que se añadirán los bienes adquiridos a título gratuito desde entonces, valorándose todos esos bienes con referencia al momento de la boda o al de adquirirlos; y luego se calculará el valor del «patrimonio final», o sea, los haberes del mismo cónyuge en el momento de terminar el régimen: todo el cálculo se hará en pesetas constantes. Si hay diferencia positiva entre el patrimonio inicial y el final, ésta representa la ganancia. La misma operación se hará en cuanto al otro esposo. Comparando entonces los resultados de uno y otro, el cónyuge que gana más tiene que igualar sus provechos con el que gana menos o nada, dándole la mitad del exceso (del *plus* de ganancia suya sobre la del otro), pero comunicándoselo en dinero, y sólo excepcionalmente y por su voluntad en otros bienes.

Otro punto en el que el régimen de participación se distingue del de comunidad de gananciales, si bien ahora aquél es más comunitario, es el de la consideración, como ganancias, de las plusvalías de los bienes. Sabemos que en el régimen de comunidad de gananciales no sucede así, pues los incrementos de valor de los bienes privativos son igualmente privativos, y si no se han producido con aportación de bienes comunes o trabajo de un cónyuge, permanecen en el patrimonio del dueño sin ninguna obligación de reembolso. En cambio, en el régimen de participación las plusvalías reales de los bienes, es decir, las que no sean puramente monetarias, producto de la inflación, se reparten entre los cónyuges, lo cual resuelve el problema de las ganancias de especulación: por ejemplo, por compra de solares improductivos con fondos propios, que el cónyuge adquirente retendrá para sí en la comunidad de gananciales, incluso el importe cuando se venda el solar, pues la plusvalía, el exceso del precio de venta sobre el de compra, no es, técnicamente, un fruto.

Según creo, el Partido Socialista Obrero Español propugna en

una futura regulación, como régimen legal, el de participación. Algunos vocales de la Comisión General de Codificación, de muy diversas tendencias, aunque probablemente ninguno del indicado partido, redactamos un voto particular, frente al proyecto definitivo, pidiendo que fuera este régimen de participación el que se estableciera como legal, si bien en parte esta petición estaba motivada, no por aversión al sistema tradicional de gananciales, sino precisamente por el temor de que no pudiera funcionar un sistema de gananciales como el del proyecto, que al romper con la tradición en favor de la gestión solidaria o conjunta de la comunidad, puede plantear en la práctica dificultades graves. Se nos opuso que el régimen de participación era demasiado nuevo e inusual en el país: la misma objeción que la doctrina francesa, a una proposición semejante, en la reforma de 1965. Se dijo entonces que era prematuro adoptar, a partir de la nada, como régimen legal, uno totalmente desconocido del público y de la práctica notarial. «Al menos por cierto tiempo, su lugar está en el banco de pruebas de los regímenes convencionales».

Es cierto, desde luego, que la opinión pública desconoce todo lo referente al régimen de participación, mas parecido desconocimiento tiene de los otros regímenes, y asimismo, salvo en cuanto a un par de rasgos muy simples, de la vigente «sociedad legal de gananciales». Si, como dice Cornu, comentando la reforma francesa de 1965, «sociológicamente, por una anticipación bastante rara y poco frecuente, la ley parece estar, en diversos puntos de vista, avanzada sobre las costumbres», queda siempre la duda de si al público le hubiera sido indiferente uno u otro régimen, y tampoco parece que las dificultades prácticas que plantea el de participación en el texto proyectado sean superiores a las del sistema de gananciales.

III. LA APORIA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y SU SOLUCION EN EL DERECHO COMPARADO

Planteamiento.

Confieso que desde hace tiempo estaba intentando meter en cualquier trabajillo mío la palabra *aporía*, prestigiosa y biensonante, y la actual peripecia de la sociedad de gananciales me brinda la ocasión tantas veces buscada. En efecto, de una parte, la disciplina vigente, al ser en alguna manera contraria a la igualdad de sexos ordenada por la Constitución, ha de cambiar. Pero las diversas alternativas de reforma que suelen imaginarse o proponerse plantean, a su vez, una serie de inconvenientes que convierten la solución en problemática y hacen difícil la elección, y éste es el planteamiento que diccionarios y enciclopedias califican de aporético.

Me explicaré. Una vez que, en nombre del principio de igualdad de sexos, salvemos a la comunidad conyugal del poder gestor general y excluyente del marido, habremos de conferir ese poder, por aplicación del mismo principio, a ambos cónyuges por igual. Mas esto se puede entender de dos maneras: o sólo actuando conjuntamente marido y mujer pueden administrar los bienes e intereses comunes y disponer de ellos, o cada uno de los esposos puede, por sí, regir y enajenar. Lo primero, es lo más acorde, en pura teoría, con la idea de comunidad entre partícipes con idéntico derecho, pero ofrece el inconveniente de quedar entregada la marcha de la economía del matrimonio a la capacidad de entendimiento de ambos cónyuges, pudiendo paralizarla cada uno con su pasividad o su negativa a cooperar. Más aún entre comuneros animados de las mejores intenciones son frecuentes las diferencias de criterio, que en un condominio ordinario son menos graves porque en último término la indivisión se resuelve a petición de cualquiera de los porcioneros, pero que en una comunidad sobre un patrimonio al que se reconducen todas las ganancias de sus miembros y que sólo se puede disolver por acuerdo unánime, resulta mucho más perjudicial.

El hecho es que, en la historia, desde Julio César a Napoleón, pasando por el Politburó y el bajo Imperio, los triunviratos, las diarquías y otras fórmulas semejantes han sido siempre antesala de la dictadura o de la disolución del poder; nunca estructuras duraderas ni tampoco provechosas, y si una fórmula diárquica puede no ser fatal para la sociedad entre esposos, es porque éstos fácilmente encuentran otros modos más adecuados o prácticos de conducir en la realidad vivida su economía conyugal, respetando en la normativa del Código los requisitos y trámites como unas fórmulas vacías de contenido.

Mas si la exigencia del doble consentimiento amenaza con paralizar la vida del patrimonio consorcial, al no poder actuar un consorte sin el otro en ningún momento, la colación, a cada uno, de un poder omnímodo e igual sobre los bienes y asuntos comunes, podría acarrear ese mismo resultado al neutralizarse las gestiones y los contratos dispares y aun contradictorios. También aquí el remedio está en que en cada ámbito de competencia se abstenga un cónyuge, de acuerdo con el otro, de usar el poder que le concede la ley: un remedio, como se ve, igualmente fáctico y circunstancial.

Los más recientes sistemas de comunidad de gananciales han tratado de alcanzar el doble y contradictorio resultado de satisfacer el principio de igualdad entre los cónyuges y conseguir un gobierno ágil y diligente de las incumbencias familiares mezclando ambas fórmulas, pero también reduciendo el ámbito del patrimonio ganancial actual mientras dura el régimen, y por tanto ampliando correlativamente la esfera de actuación individual del cónyuge, no en cuanto gestor solidario del colectivo, sino rigiendo con poderes exclusivos y como propios suyos negocios y bienes que, a

la disolución del régimen, resultarán comunes. Tres de tales sistemas nos pueden servir ahora como término de comparación con el proyectado en nuestro país y piedra de toque de éste: respectivamente, el francés de 1965, el italiano de 1975 y alemán oriental de 1967.

La normativa actual del Código civil francés.

En 1965 una reforma en profundidad hacía tabla rasa de los preceptos del Código napoleónico de 1804; desplazaba de su posición de régimen legal al de comunidad de muebles y adquisiciones en favor de una nueva sociedad de conquistas, y excluía la ya obsoleta normativa de la dote.

El nuevo régimen se inspira, desde luego, en el principio constitucional de igualdad de sexos, pero sin que esa preocupación consiga romper del todo los esquemas tradicionales y realistas, según vamos a ver.

a) Por de pronto, para facilitar la gestión de los bienes, haciéndola individual, la reforma francesa sigue una doble vía.

De una parte, restringe la comunidad, haciendo privativos ciertos bienes aunque hayan sido adquiridos con gananciales: así, las ropas y objetos de uso personal, y los instrumentos de trabajo necesarios para la propia profesión.

De otra, concede la consideración de bienes privativos a unos que son, vocacionalmente, comunes, pero que el cónyuge debe conservar en su poder, gobernar y enajenar, como si fueran suyos, aunque con la consideración de su futuro destino comunitario, en especie o en valor, y por tanto no en perjuicio del consorcio.

Así, cada cónyuge no sólo percibe por sí solo y con pleno derecho los frutos y rentas de sus bienes privativos, sino que los retiene y puede disponer de ellos a su arbitrio, mientras no los consume o transfiera en fraude del consorcio. Dígase lo mismo de los sueldos, salarios, honorarios y cualquier otra remuneración, o de los beneficios de una empresa individual.

El cónyuge puede percibir las rentas o salarios en una cuenta corriente bancaria que será suya y de su exclusiva disponibilidad; o bien ingresarlos en ella: de esta cuenta podrá retirar cantidades sin necesidad de justificar al banquero específicos poderes. Si invierte cantidades de las que tiene a su disposición en títulos valores a su nombre, éstos siguen igualmente a su disposición.

Sin perjuicio de tales facultades individuales de cada esposo, la ley declara el derecho de la comunidad a «los frutos percibidos y no consumidos». Es decir: garantiza a marido y mujer la iniciativa del gasto razonable y la elección de la inversión de los fondos que posee, pero las adquisiciones hechas por él con las economías realizadas sobre los frutos, rentas y salarios, son de la comunidad.

Todavía, pero sólo frente a terceros de buena fe, un cónyuge puede disponer, él solo, de los bienes muebles comunes que detenta

individualmente, y en aplicación de esta regla realizar pagos al contado con dinero común.

b) Los bienes ingresados ya en el consorcio no se gobiernan en Francia en común. Aquí el legislador, tratando de ser realista, divide tales bienes en dos masas distintas y de muy diverso alcance: de una parte los gananciales adquiridos por la mujer con sus retribuciones y salarios, que constituyen los «bienes reservados» de ésta, y de otra parte los demás bienes comunes, que son gestionados por el marido. Cada cónyuge tiene, en relación a los bienes comunes que gestiona, el poder de realizar sólo todos los actos de administración propiamente dicha y, *a fortiori*, todos los actos conservativos, refiriéndose a bienes muebles o inmuebles. Sobre estos mismos bienes cada uno ejerce por sí el derecho de goce, pudiendo percibir sus frutos, conservarlos entre sus manos y disponer de ellos; y tales bienes —sin perjuicio de su condición consorcial— quedan obligados por sus deudas.

En cuanto a la disposición, corresponde en principio a ambos esposos conjuntamente, pero también hay excepciones en favor de los bienes de menor importancia económica administrados por un cónyuge.

c) Con todo, si en el gobierno de los bienes comunes, en línea de principio y hasta cierto punto se sigue el sistema del poder compartido, en cuanto a la atención a las incumbencias más inmediatas del hogar y de la familia la ley establece un poder solidario. Según el artículo 222 cada cónyuge tiene la facultad de concluir él solo, los contratos que tengan por objeto el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos, obligando solidariamente al otro cónyuge todas las deudas contraídas que, evidentemente, son carga de la comunidad.

La fórmula italiana.

Si, en el Derecho francés, la aporía, en último extremo, se ha resuelto —o, más bien, eludido— mediante la división de poderes, la reforma italiana de 1975 ha profundizado en el recurso de aplazar la comunidad hasta la disolución del régimen en cuanto a la mayor parte de los bienes, quedando incluidos en el consorcio inmediatamente, esto es, desde su adquisición, sólo los objetos en los que es más ostensible la participación de los esposos.

Es decir, que la comunidad, de momento, se produce exclusivamente sobre «las adquisiciones realizadas por ambos cónyuges conjunta o separadamente, durante el matrimonio, con exclusión de las relativas a bienes personales»; «las empresas gestionadas por ambos cónyuges y constituidas después del matrimonio» y «las utilidades y los incrementos de las empresas pertenecientes a uno de los cónyuges antes del matrimonio, pero gestionadas por ambos». Como se ve, se trata de objetos que, en su origen, vienen gestionados ya conjuntamente por marido y mujer, o se adquieren por los

dos, entendiéndose por *adquisiciones* no las ganancias o las rentas, sino las compras, permutas, etc., que con ellas se hagan. Aun así, estos bienes se administran en su caso por el esposo adquirente sin intervención del otro, siendo preciso el consentimiento de ambos únicamente para las enajenaciones y demás actos de disposición.

Los otros bienes que hoy, en nuestro país, son gananciales, en Italia tienen una condición particular y anfibia: forman parte de la comunidad sólo y en cuanto subsistan a la disolución del régimen, y en ese momento. Así, en particular, «los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, percibidos y no consumidos a la disolución de la comunidad», y «los provechos de la actividad separada de cada cónyuge si, a la disolución de la comunidad, no han sido consumidos». Mientras no llega el caso, el cónyuge titular de estos bienes tiene su libre disponibilidad, salvo el límite general del deber de contribuir a las cargas de la familia. Ni siquiera tiene una obligación de diligencia, de conservar tales bienes, o de hacerlos fructificar.

Todavía, en la administración de los escasos bienes que son gananciales constante matrimonio, como en el tema mucho más importante de la dirección de la familia, se requiere el acuerdo de ambos cónyuges para las resoluciones de principio; para fijar las grandes orientaciones o para enajenar bienes de especial importancia económica, mientras la facultad de ejecutar los acuerdos de principio entre los cónyuges, como la de atender a las incumbencias cotidianas y ordinarias de la hacienda doméstica, corresponde individualmente a cada uno de aquéllos, sin que entre uno y otro se repartan esferas distintas de competencia.

Se distingue, pues, entre actos de ordinaria administración, que puede realizar cualquier cónyuge, y los de gestión extraordinaria, para los que se requiere el consentimiento de ambos, como enajenar los bienes comunes o gravarlos.

El sistema de Alemania oriental.

En un régimen político donde todas las economías privadas son muy modestas, la regulación fácilmente podía acentuar la faceta comunitaria y simplificar los preceptos, al prescindir de los problemas que plantean las fortunas personales de alguna importancia, y en particular las fundadas en la explotación del trabajo ajeno.

Esta acentuación del aspecto comunitario no se lleva a cabo en la Alemania Oriental, con todo, ampliando el elenco de bienes comunes: al contrario, la ley de 1967 no sólo reserva en calidad de bienes privativos, aun adquiridas a costa de bienes comunes, a las cosas utilizadas por un cónyuge para la satisfacción de sus necesidades personales o para el ejercicio de la propia profesión, en tanto su valor no sea desproporcionado con los ingresos y el patrimonio común de los esposos, sino también al dinero que separan éstos

para el gasto personal independiente de cada uno, o «dinero de bolsillo», así como las cosas adquiridas con ese dinero o los ahorros formados a costa de él; lo cual no deja de tener importancia en unas economías siempre de escaso volumen.

Mas no sólo la composición de los bienes comunes restringe el ámbito del consorcio, sino que también contribuye a ese resultado la dinámica del ingreso en el patrimonio común, por cuanto no basta la condición de *fruto*, ni la de *ganancia*, para que un bien se haga propio de la comunidad. Al contrario, el acervo ganancial viene constituido exclusivamente por las cosas específicas o genéricas adquiridas a costa de los medios que cualquiera de los cónyuges ha conseguido como retribución o renta de sus bienes. Un patrimonio, pues, de segundo grado, en el cual no ingresan directamente las mercancías producidas por la pequeña industria o artesanía de cada cónyuge, el crédito por sus salarios o las rentas o los intereses de sus bienes, ni tampoco el dinero percibido en tales conceptos, o bien el producto del trabajo del artesano; sino, luego, los bienes comprados con esos medios, y exclusivamente cuando se compran. Con todo, es también común el *ahorro* propiamente tal, de modo que el dinero ganado por cada cónyuge, en cuanto no sea «dinero de bolsillo», acaba por pasar al consorcio, una vez que su condición de *ahorro* sea inequívoca.

En principio, la gestión y disposición de los bienes comunes es asimismo común, pero esta regla no se aplica literalmente sino a las disposiciones sobre inmuebles urbanos y fincas rústicas, que han de ser realizadas por los cónyuges de acuerdo, mientras que en cualquier otro ámbito, frente a terceros ajenos al hogar cada cónyuge puede representar, él solo, a la comunidad, con plena eficacia salvo que el tercer adquirente conociera la voluntad del otro esposo contraria a la enajenación.

Además, y esto es lo realmente importante para la casi totalidad de los hogares, «cada cónyuge está legitimado para representar al otro en las incumbencias de la vida común». Por los negocios jurídicos concluidos en este ámbito puede ser demandado cualquiera de los esposos; representación recíproca legal de la que ningún cónyuge puede, en principio, privar al otro, y que entraña una fuerte solidaridad en los asuntos domésticos, que permite hacer responsable, por propia iniciativa de un cónyuge, no sólo al fondo común, sino al otro esposo. Esta facultad acentúa, como se ve, la línea comunitaria de la economía familiar mucho más y con más eficacia que la imposición, como régimen legal, de la reducida comunidad de ganancias, y pone en primer término, por encima del principio de actuación conjunta, el de actuación individual solidaria.

IV. LA SOLUCION DEL PROYECTO

Ambito de la comunidad.

Frente a estas experiencias extranjeras, el proyecto español es, en cierto modo, tradicionalista, pues si prescindimos de las reformas de técnica que son muy abundantes y afortunadas, en el aspecto político lo fundamental de su tarea consiste en atribuir a ambos cónyuges, conjunta o separadamente, las facultades que antes competían al marido.

No obstante, también ha introducido otros cambios de alguna consideración, y así la caracterización, como bienes privativos, que hace el artículo 1.346-7.º y 8.º, de «las ropas y objetos de uso personal que no sean especialmente valiosos», y «los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencia de un establecimiento o explotación de carácter común»: se entiende, aunque estos objetos hayan sido adquiridos a costa de los bienes comunes, y sin derecho a reembolso, al suponer la adquisición un acto debido de la comunidad frente al cónyuge; una parte del deber de alimentos o de las cargas usufructuarias.

La noción de ropas de «uso personal» contrapone estos objetos a los de «uso común», como pueden ser una mantelería, o acaso las mismas sábanas de cama que alhajan ésta, y no a la persona: quizá el proyecto se refiere aquí más bien, según se interpreta en los preceptos correspondientes de otros ordenamientos europeos, a los vestidos, si bien los trajes profesionales probablemente entran mejor en el apartado 8.º.

Entre los objetos de uso personal pueden entrar aquellos que, aun siendo de carácter meramente ornamental o voluptuario, corresponden a las circunstancias sociales de los cónyuges (pieles, objetos de oro, colecciones), y, en general, a todo lo que constituye el equipo individual y personal (reloj, lentes, afeitadora, accesorios deportivos de uso personal), con arreglo a las valoraciones sociales corrientes, esto es, según un criterio no remitido a la mera discreción de los cónyuges. Lo decisivo para que se pueda alegar la propiedad individual es que los objetos no sean valiosos *especialmente*, lo que permite incluir entre los bienes propios a todos cuantos se usan en exclusiva por el cónyuge y tiene un valor que permite considerarlos como objetos corrientes según la posición social del matrimonio.

En la doctrina italiana se ha planteado el problema de si pueden ser objeto de uso personal el automóvil o los bienes inmuebles. Este segundo interrogante no parece que pueda plantearse en el Derecho español, pues las denominaciones de «objetos» e «instrumentos» sugieren que el legislador pensaba en la condición mobiliaria de todos ellos, e incluso difícilmente podría calificarse como «de uso personal» en el sentido del legislador el ejemplo que cita algún

autor del derecho sobre la propia sepultura. Pienso lo mismo en cuanto al automóvil usado normalmente por uno de los cónyuges, aunque el tema sea más discutible, y en algún caso el carácter privativo sería claro, como en el del vehículo adaptado a la capacidad y posibilidad de movimientos de un paralítico o accidentado, que éste usa necesariamente en sus desplazamientos por la ciudad. En apoyo de una interpretación restrictiva de la expresión «ropas y objetos» cabe alegar el artículo 1.406, que permite al cónyuge pedir que se incluyan en su lote, a la disolución de la comunidad, «los bienes de uso personal», es decir, los que no entran en el concepto de «ropa» y «objetos» o son especialmente valiosos.

En cuanto a los instrumentos de la profesión u oficio, obsérvese que el proyecto no exceptúa a ninguno, cualquiera que sea su valor, lo cual puede dar lugar a consecuencias bien poco equitativas si, como parece, esta apropiación de bienes adquiridos a costa del dinero común se realiza sin reembolso; el cónyuge que tenga una profesión puede crearse bienes propios a costa de caudales comunes, acaso ganados por el otro. Pensemos en un marido violinista que a costa de una cuenta corriente común compra un «Amati» para sus conciertos.

Sí parece exigible que los muebles sirvan directamente al ejercicio de la profesión. «En general—dice De Paola—se tratará de accesorios, máquinas, instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión y que no agotan inmediatamente su utilidad, como bibliotecas, máquinas de escribir, aparatos científicos, utensilios de trabajo, y también, en su complejo, el estudio profesional con todos los anexos, a excepción de aquellos bienes que tienen una función meramente ornamental (cuadros importantes, muebles antiguos, colocados en el estudio del profesional)».

El proyecto muestra una preocupación loable porque el patrimonio común conserve su valor frente a la inflación. En efecto, el problema del cónyuge que, utilizando a la comunidad como banquero, se crea bienes propios con fondos comunes en espera de restituir las cantidades gastadas por él, sin intereses, a la disolución del consorcio, venía agravado en los últimos decenios por la constante de pérdida de valor adquisitivo del dinero, por causa de la cual las cantidades restituidas en el momento final, al consorcio, por el cónyuge que las venía aprovechando, aunque iguales en número de unidades monetarias, eran muy diferentes en valor, representando esos «préstamos» un verdadero despojo de la comunidad. A ello pone remedio el texto proyectado, que habla en el artículo 1.358 de restituir el *valor satisfecho* a costa de los bienes comunes (o, en su caso, de los privativos); y en los artículos 1.397 y 1.398 de la computación de las cantidades y bienes según su *importe actualizado*, lo que equivale a ordenar que se tenga en cuenta el valor de la cantidad debida en el momento de salir del patrimonio común, y se devuelva otra semejante en valor, no en unidades monetarias, en el momento mismo de la restitución.

El ingreso de los bienes en el consorcio.

Vamos ahora a un tema muy importante, a saber, el de cuándo se hacen gananciales los bienes a los que el Código señala este carácter, y más concretamente, entre ellos, los bienes «obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges» y «los frutos, rentas o intereses que produzcan tantos los bienes privados como los gananciales» (art. 1.347-1.º y 2.º).

Hemos advertido en los tres sistemas del Derecho comparado cómo se retrasa más o menos tiempo el ingreso de tales bienes en la comunidad, lo cual durante un cierto intervalo, a veces muy largo, queda justificado por la consideración —válida también para nuestro proyecto— de que lo que se hace común no es el fruto desprendido de la rama o separado de la tierra, ni el objeto fabricado por la industria del cónyuge, sino el *beneficio* que queda después de abonar los gastos de producción, de igual modo que tampoco puede considerarse ganancia el capital circulante de la empresa industrial, comercial o agrícola de uno de los cónyuges, aunque se halle nutrido de los gananciales de ésta; ni las rentas del arriendo de la casa, mientras no se paguen los gastos ocasionados por las reparaciones, portería, impuestos, etc., ni los honorarios del profesional, por el mismo motivo.

Cabría alegar que todos esos bienes son gananciales por cuanto el pago de los gastos e impensas grava también el patrimonio común, y sin que esa condición ganancial obste ahora a la facultad del cónyuge de administrar, no sólo sus bienes, sino también los frutos. Incluso reforzaría este punto de vista del artículo 1.382 del proyecto, a cuyo tenor «cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, servirse del numerario ganancial que le sea necesario para el ejercicio ordinario de su profesión, explotación regular de su empresa o administración ordinaria de sus bienes, ateniéndose a los usos y circunstancias de la familia»: como se ve, servirse, como circulante, de un numerario que es ya *ganancial*. Mas esta norma establece tal facultad a mayor abundamiento, y para cuando el cónyuge no tenga circulante propio; y mientras no se hayan distraído las cargas, que evidentemente pesan también sobre el patrimonio personal del cónyuge propietario, profesional, etc., no hay razón para exponer tales bienes, si se les atribuye la condición de gananciales, a otras responsabilidades distintas.

Considero preferible, así, entender que no se puede reconocer la existencia de frutos gananciales, de verdaderas ganancias, mientras no se haya liquidado el ejercicio económico y el exceso de bienes aparezca en forma de un remanente, por lo común en dinero.

Esta idea, común en nuestra doctrina, y que ha tenido algún reflejo en la jurisprudencia, se acenta también en el proyecto, al establecer el artículo 1.381-1.º que «cada cónyuge tendrá la admi-

nistración de su patrimonio privativo y puede, a este efecto, disponer de los frutos y productos de sus bienes». Es decir, no sólo a efectos de satisfacer con ellos las cargas usufructuarias, sino a efectos de gestionar tales bienes, de donde se deduce que los frutos naturales e industriales de que dispone son percibidos directamente por el cónyuge titular, sin intervención del otro y como si fueran bienes privativos: son objeto de liquidación futura, y no ya gananciales por sí e inmediatamente. Mientras no lleguen a tener esta última condición, el cónyuge es dueño de ellos, y no podrán ser embargados por deudas comunes, pese que «los frutos y ganancias forman parte del haber de la sociedad y están sujetos a las cargas y responsabilidades de la sociedad de gananciales» (art. 1.381-2.º). Este inciso sólo puede referirse a bienes que son ya ganancia limpia.

La tenencia y administración individual de los gananciales.

Mas, ¿qué ocurre después, una vez que los frutos y rendimientos han sido ya liquidados? Y también, ¿qué ocurre con las ganancias que se reciben líquidas, como el sueldo o salario?

Tales bienes gananciales pueden quedar en poder de los cónyuges, sea conjuntamente —dinero en una cuenta indistinta, por ejemplo, o depositado en una caja a la que tienen ambos acceso— o bien individualmente, como si el sueldo o los honorarios los recibe un esposo en su cuenta bancaria personal. A esta última situación se refieren en el proyecto, aparte el artículo 1.382 ya citado, los artículos 1.384 y 1.385, del tenor siguiente:

«Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores, realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren.»

«Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza serán ejercitados por aquél de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constitudos.»

Del segundo de estos preceptos se desprende que cada cónyuge tiene el poder exclusivo de percibir directamente las cantidades que le son debidas como retribución de su trabajo o en cualquier otro concepto —venta de frutos, por ejemplo—; y del artículo anterior y el 1.382 se desprende que tal cónyuge puede abrir una cuenta corriente personal en un banco e ingresar en ella los correspondientes importes.

Sin embargo, y supuesto que —como veremos enseguida— la gestión de los gananciales corresponde conjuntamente a ambos esposos, ¿podría conservarlos indefinidamente? O sea: ¿cabe reclamar, para que se incorporen al acervo de bienes sometidos a la administración conjunta de los cónyuges, a aquellos que se encuentran en titularidad o posesión de uno solo de ellos? Por ejemplo: la mujer compra una finca con fondos gananciales que tiene en su poder, o en una cuenta a su nombre, porque proceden de sus rentas o los ahorró sobre el sueldo de su empleo, o del dinero

que recibía de su marido para los gastos domésticos. La adquisición la hace la mujer a su nombre, sin manifestar nada más, y la finca se inscribe en el Registro a su nombre y para la sociedad conyugal. ¿Puede administrar ella sola mientras dure la comunidad, con exclusión de su marido? ¿O bien puede éste reclamar que la administración se lleve entre los dos? Y lo mismo cabe preguntar en relación a cualesquiera objetos de naturaleza mueble (y no de uso personal o profesional) adquiridos aisladamente por el marido o la mujer.

La posibilidad de conservar indefinidamente bajo su administración los bienes gananciales el cónyuge que los adquiere y retiene, y a cuyo nombre figuran, no se desprende de los artículos 1.384 y 1.385: una cosa es que, según explica el artículo 1.384, los actos de administración y disposición de determinados bienes sean válidos frente a terceros y también *inter partes*, si los realiza (sin fraude) el cónyuge poseedor o titular; y otra bastante distinta es si puede o no el otro reclamar al poseedor los bienes gananciales que detenta, para administrarlos entre ambos. Dicho artículo 1.384, pues, no confiere al cónyuge titular nominal o poseedor la facultad exclusiva de administrar: se limita a explicar que sus actos de gestión «serán válidos», por lo que ante el principio general de igualdad de derechos, pienso que la gestión puede ser asumida por el colectivo tan pronto lo pida uno de los cónyuges, salvo que se trate del dinero o bienes precisos para la empresa, explotación o profesión. Pues, a excepción de este supuesto, el mero hecho de detentar unos bienes ganados por el cónyuge detentador, o también por el otro, no confiere a aquél el derecho a seguir administrándolos, al no ser ése el sentido del artículo 1.384.

O sea, los actos de administración y disposición de cada cónyuge respecto de los bienes que posee son válidos en los términos del artículo 1.384: el cónyuge puede seguir administrando los bienes, percibiendo sus rentas, acaso invirtiéndolas, colocando dinero y traficando con títulos valores, tanto tiempo cuanto su consorte no reclame la administración conjunta de los bienes realmente gananciales (no el circulante ganancial de una empresa propia o los frutos sin liquidar), en cuyo momento pienso que el hecho —si se da— de provenir los importes que el cónyuge administra de ingresos, industria y bienes propios, no es suficiente para seguir administrándolos él solo ni tiene derecho exclusivo.

Cabe preguntarse, con todo, si no resultaría preferible, para simplificar y evitar conflictos, que el proyecto adoptase la solución opuesta de conservar cada cónyuge en su poder y administrar con independencia los bienes ganados por él, lo que operaría un verdadero reparto de competencias muy conveniente para cuando el nivel de entendimiento en el matrimonio llegue a estar «bajo mínimos».

Los actos de disposición de cualesquiera bienes que no sean

dinero o valores escapan a la potestad individual del cónyuge, salvo que se realicen en el ejercicio de la gestión doméstica.

Las rentas e ingresos que devienen gananciales no son aquellos que no ha gastado el cónyuge perceptor del salario o los frutos, sino los que no ha gastado razonablemente y dentro de lo que, en una apreciación objetiva, se pueda considerar como gasto legítimo. Quiero decir que el cónyuge no está legitimado para, sin acuerdo del otro, expender pródigamente sus rentas en vivir a un nivel superior al que corresponde a su economía y la de la familia, y que probado esto, o bien que los gastos fueron precisamente en perjuicio de los deberes familiares, habría de restituir el exceso, el gasto injustificado y desproporcionado, a la comunidad, como «acto en fraude de los derechos de su consorte» del artículo 1.391: la determinación del nivel de consumo de la familia es cosa de dos.

Una particularidad más tiene la situación de tenencia de bienes gananciales por un cónyuge, y que comparte con un evento parecido del régimen de separación. Según el artículo 1.439, relativo a este último régimen, «si uno de los cónyuges hubiese administrado o gestionado bienes o intereses del otro, tendrá las mismas obligaciones y responsabilidades que un mandatario, pero no tendrá obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos, salvo cuando se demuestre que los invirtió en atenciones distintas del levantamiento de las cargas del matrimonio». Es indudable la aplicabilidad de la sustancia de este precepto al supuesto que nos ocupa, y por tanto, que el cónyuge no ha de dar cuenta, él, de los frutos consumidos, presumiéndose que los que faltan se invirtieron en el mantenimiento de la familia, y siendo el que impugne este destino quien habrá de demostrar que el poseedor aplicó los frutos a atenciones que no constituían carga de la comunidad: o, en su caso, que dejó de percibir frutos que hubiera debido obtener.

Cuando los bienes comunes se hallan en poder o titularidad de un solo cónyuge no por eso dejan de responder por las deudas del otro que incidan sobre la comunidad: los acreedores por deudas comunes de un cónyuge sin duda pueden embargar asimismo los bienes de este carácter que se hallen en poder del otro, los cuales no por ello dejan de ser consorciales: la posesión o titularidad exclusiva faculta al cónyuge poseedor o titular para disponer, con exclusión de su consorte, sobre tales bienes, en los términos del artículo 1.384; pero no libera a éstos, por ejemplo, de la responsabilidad directa con que los grava el artículo 1.365 del Proyecto por deudas contraídas, en presumible servicio de la comunidad, por cualquiera de los esposos; y lo mismo ocurre en todos los otros supuestos en que el patrimonio común puede ser hecho responsable (incluso en el del artículo 1.373, responsabilidad de los bienes comunes por deudas exclusivamente personales de un cónyuge).

La adquisición individual de bienes gananciales.

Evidentemente pueden la mujer o el marido, con los bienes y ahorros que conservan en su poder, atender a las cargas del matrimonio, el hogar y los hijos, en la manera que por sí mismo decida cada uno. Pero, ¿puede un cónyuge, contratando él solo y sin anuencia del otro, adquirir con tales bienes y ahorros cosas o derechos que no pertenezcan a la esfera de la administración doméstica corriente, al ejercicio ordinario de su profesión o la explotación regular de sus negocios? O bien: ¿puede adquirirlos comprometiéndolo, por el pago del precio, a los bienes gananciales? Por ejemplo, comprar una piedra preciosa como inversión, o un mueble de gran precio para la casa, o acciones, o una dehesa, o vender los valores que figuran a su nombre.

En cuanto a terceros, la solución afirmativa se desprende inequívocamente del artículo 1.384. Mas *inter partes*, en la relación entre los cónyuges, por la negativa cabe alegar que el artículo 1.384, cuando declara válidos los actos de disposición de dinero ganancial por el esposo que lo posee, debe interpretarse restrictivamente frente a la regla general del artículo 1.375, de disposición conjunta de los bienes gananciales: el artículo 1.384, dirigido más bien a conservar el crédito del matrimonio y de cada uno de los cónyuges frente a terceros evitando a éstos enojosas investigaciones sobre la procedencia del dinero empleando por un cocontratante casado, no podría consagrar, en la relación interna, las decisiones puramente individuales en orden a los actos que modifican la composición del capital del consorcio.

Sin embargo, no parece que el significado del artículo 1.384 sea tan estricto, dada la necesidad de agilizar la gestión de los bienes comunes: cabe pensar que el precepto en cuestión trata de confiar a cada esposo la decisión sobre la inversión, dentro de la sociedad de gananciales, del dinero que él gana y que por ello se halla en una cuenta suya. Consideración que resultaría muy reforzada por la disciplina de la composición del activo común: los correspondientes preceptos del proyecto demuestran que se considera como caso ordinario la adquisición de toda clase de bienes, y por tanto también los inmuebles, por un solo cónyuge y para la sociedad, con fondos de ésta.

¿Podemos decir, entonces, que la reforma se ha concretado, en este punto, a conferir a la esposa, también, los mismos poderes que en el sistema actual corresponden sólo al marido, y que ahora serían de ambos indistintamente? Ciertamente no, aunque se acepte esta segunda tesis. En el sistema tradicional actualmente vigente el marido que compra una finca o un automóvil al contado, los paga válidamente con su dinero privativo o del numerario ganancial que, en teoría, se halla todo en su poder y mezclado con sus propios bienes. Si el precio es aplazado en todo o en parte, com-

promete, por la deuda, indistintamente los bienes gananciales y los suyos propios, y sólo contra él podrá dirigir su acción el vendedor. En cambio, con arreglo a la normativa del proyecto, cuando un cónyuge compre una dehesa o unos valores, no podrá pagar el precio de contado con los bienes gananciales que tiene en su poder su consorte, siendo discutible si puede hacerlo —al ser la compra, por hipótesis, obra unilateral suya— con los bienes gananciales que se hallan en coposesión de ambos cónyuges, pues el artículo 1.384 podría entenderse referido a los bienes y fondos que el cónyuge tiene exclusivamente a su propio nombre o que posee él solo.

Pero, sobre todo, tratándose de precio aplazado, la situación del cónyuge adquirente es radicalmente diversa de la del marido que con arreglo al vigente Código administra la comunidad. Un cónyuge solo no está legitimado, según las normas del proyecto, para comprometer los bienes comunes sino en los casos muy concretos que vamos a estudiar a continuación, y por tanto el bien comprado a crédito lo debería él, a pagar eventualmente con los fondos gananciales que tuviera a su nombre, y sólo con cargo a sus bienes privativos si no los tenía, adquiriendo el bien condición ganancial y privativa en su caso, en proporción a la parte de precio pagada con cargo a una y otra masa patrimonial.

El principio de gestión conjunta.

En acatamiento a la norma constitucional que impone la igualdad de sexos, establece el artículo 1.375 del proyecto, con el que se abre la sección titulada «de la administración de la sociedad de gananciales», que «en defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes».

A *fortiori* es aplicable la regla de gestión conjunta al caso de disposición sobre la vivienda común y los muebles que la equipan, pues como ya expliqué, el artículo 1.320 requiere el consentimiento de ambos esposos, incluso si vivienda y muebles son propiedad exclusiva de uno de ellos.

Esta regla tiene excepciones, como la ya vista de la gestión de bienes en posesión o titularidad de un solo cónyuge, o bien la administración doméstica, o los gastos urgentes a los que aludiré enseguida; mas fuera de estos supuestos expresos en el Código, toda la administración de los gananciales y la familia, el ingreso, la inversión y el gasto, corresponde al colectivo de los cónyuges; ha de ser resultado de una decisión colegiada. Cada cónyuge tiene derecho a que se cuente con él para cualquier movimiento, y éste, por tanto, no puede hacerse sin su anuencia, lo que, en ciertos casos, puede hacer más lenta la marcha de asuntos o materias importantes para la economía conyugal. Si en el latifundio ganan-

cial pretende el marido sembrar trigo, y la mujer cebada, la finca puede quedar inculta aquel año mientras el juez se pronuncia sobre esta cuestión agroeconómica, por sumario que sea el procedimiento.

Es de suponer que, en la práctica, los conflictos que lleguen a los tribunales serán escasos, de una parte porque en la gran mayoría de matrimonios de fortuna modesta que compone nuestra sociedad las divergencias no tienen fuerza económica para llegar a los tribunales, de otra, porque cuando los bienes abundan, aunque sean gananciales, muchas veces se hallan en poder o a nombre de uno de los cónyuges; y, finalmente, porque la igualdad de sexos impuesta por la Constitución es un derecho, no un deber, y todos sabemos que en cada matrimonio se forma una jurisprudencia de reparto de competencias y administraciones que, salvo las formalidades oficiales, viene sustituyendo hoy en la práctica a la supuesta administración marital, como sustituirá luego a la administración asamblearia.

Cuando el acto de administración lo realizan ambos esposos conjuntamente, responden de las obligaciones asumidas, junto con los bienes gananciales, los patrimonios privativos de uno y otro.

Cuando el acto lo realiza un cónyuge sin oponerse el otro, será el patrimonio de aquél, junto con los bienes gananciales —al menos, los que tiene aquél en su poder, pero creo que también los demás— el que responda.

Pero, ¿qué ocurre cuando se trata de un acto realizado a iniciativa de un cónyuge, para el cual ha solicitado y obtenido el consentimiento del otro? ¿Responde también el patrimonio de éste?

El proyecto no resuelve expresamente el problema, y las razones en pro y en contra de la solución afirmativa se hallan equilibradas: frente al argumento de que el acto es también de administración conjunta, y al de que no es justo gravar con mayor responsabilidad al cónyuge que se toma el trabajo de cuidar de los asuntos comunes, restándole estímulo para hacerlo, cabe oponer la realidad sociológica de que en las fortunas importantes es más frecuente el supuesto de un cónyuge que las administra, el dueño o acaso el marido, frente a la no oposición del otro, que ha podido prestar su consentimiento expreso por bien de paz o por temor, sin ánimo de comprometer en la operación sus propios bienes, y sin que le obligue a ello la regulación proyectada. Añadamos la razón jurídica de que en ningún texto del proyecto podemos encontrar esa imposición de responsabilidad. La solución negativa es mucho más clara cuando el consentimiento de un cónyuge ha sido suplido por la autorización judicial.

Dígame lo mismo para los actos de disposición, en los que el enajenante por título oneroso contrae una obligación de garantía por evicción o vicios ocultos que no debería gravar el patrimonio personal del cónyuge que se limita a asentir.

Es decir, que, aun en el proyecto, podría pensarse en casos en los que los consentimientos de ambos cónyuges no tengan o no deban tener valor equivalente.

El proyecto previene la autorización judicial supletoria de la imposibilidad de consentir un cónyuge a los actos de administración o disposición de bienes gananciales propuestos por el otro, o su negativa injustificada.

Esta posibilidad de superar, mediante la autorización judicial, la negativa de uno de los cónyuges a consentir, constituye una excepción en relación con el régimen de la indivisión ordinaria, o el de la sociedad civil, al requerirse en aquélla la unanimidad para los actos de disposición, y al tener en ésta el derecho de veto cualquier socio si no se ha pactado lo contrario: en ambos supuestos la negativa a consentir alguna operación constituye un obstáculo insuperable para la realización de la misma.

El que no ocurra así en tema de sociedad familiar confirma que su administración, dirigida a asegurar la buena marcha de la familia más que la conservación de los bienes, presenta aspectos particulares que no consienten clasificarla en los esquemas ya conocidos.

La autorización judicial supletoria se presta en un procedimiento sumario y con figura de jurisdicción voluntaria, y desde luego no puede tolerar impugnación ulterior en un juicio declarativo, pues tal autorización sólo puede ser eficaz en el tráfico, y conseguir con ello su objeto, si surte efectos definitivos e irrevocables: si el que contrata con el cónyuge que obtuvo la autorización sabe que ésta es irrevocable e inimpugnable. Cosa distinta es que se demuestre luego, exclusivamente en la relación entre los cónyuges, la inconveniencia de la operación, o la culpabilidad del esposo que tomó la iniciativa de ella, o bien, incluso frente a tercero, el fraude en que éste fue cómplice.

El acto oneroso al que falta el consentimiento de uno de los cónyuges se declara por el artículo 1.322 del proyecto simplemente anulable.

Esta calificación constituye una derogación de los principios generales en tema de invalidez e ineficacia, y asimismo en tema de comunidad, según los cuales la venta de una cosa común realizada sólo por algunos condóminos supone la ineficacia, y no ya la anulabilidad del contrato: éste es un acto incompleto, a falta de uno de sus requisitos de perfección. Sin embargo, como dice De Paola, si se considera que la comunidad entre cónyuges se distingue netamente de la comunidad ordinaria, y que el poder de administración de aquéllos adopta la figura de una potestad familiar, puede convenirse en que la sanción de la anulabilidad es congruente con la tutela de los intereses de la familia, consiguiéndose así que corresponda sólo a la persona investida del poder de consentir, la valoración de la oportunidad o no de impugnar el acto.

El poder individual de obligar a la comunidad.

Tradicionalmente, junto a la facultad exclusiva del marido de gobernar los bienes comunes —reflejo, en realidad, de su preeminencia en la familia e instrumento de ella— se reconoce a la esposa un poder en las incumbencias del hogar, acuñado en Alemania con el nombre de «potestad de las llaves» y que en Francia, durante mucho tiempo, se hizo proceder de un mandato tácito o uno presunto del marido.

Hoy, equiparados los cónyuges en derechos, no tiene ya acomodo un poder de la mujer que constituía una excepción a la exigencia de licencia marital o, en cualquier caso, permitía a ésta hacer responsable de las deudas domésticas al patrimonio de su marido con preferencia a los propios haberes de ella. Hoy, iguales ambos cónyuges, el problema que subsiste es el de hacer participar a los bienes gananciales e incluso al patrimonio privativo de cada uno, en la responsabilidad por las deudas que el otro contrajo en beneficio del hogar y la familia, ampliando así la solvencia de ésta y facilitando, por tanto, la satisfacción de sus necesidades, a la vez que se descarga parcialmente al cónyuge que contrató de una responsabilidad que no era justo imponerle sólo a él.

Tal es ya la finalidad del vigente artículo 65 del Código civil, que ha pasado a ser el 1.319 del proyecto con el texto siguiente:

«Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos relativos a cosas y servicios para atender las necesidades ordinarias de la familia encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y las circunstancias de la misma. De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán subsidiariamente los bienes del otro cónyuge.»

El enunciado no es excesivamente técnico, y en verdad el primer párrafo se explica sobre todo en función del segundo, puesto que la posibilidad de atender a las necesidades familiares, una vez suprimida la licencia marital, no era preciso que la estableciera la ley, y al haber desaparecido la obligación y facultad del varón que iba unida a su preeminencia, no quedaba sino gravar con la una y conceder la otra a ambos cónyuges, pese a la posibilidad de conflictos que entraña conceder el mismo poder absoluto a dos distintas personas, sólo atenuada si se entiende que cada una tienen «encomendadas a su cuidado» parcelas distintas de la vida familiar.

Con la nueva disciplina, el antiguo mandato tácito que el marido podía revocar expresamente a su mujer se ha transformado en un poder que concede la ley individualmente a uno y otro cónyuge, y que ninguno puede suprimir o restringir en el otro. No voy ahora a detenerme en el régimen de este poder, que bien podría ser objeto de una disertación o de un libro, y me limito a señalar su carácter de excepción importante a la regla de actuación conjunta: en tema de satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia

cada uno tiene las mismas posibilidades de comprometer, no ya sólo los bienes comunes, sino asimismo los del otro cónyuge.

En realidad, al mismo resultado se llega poniendo en relación el artículo 1.365-1.º, que hace responder directamente a los bienes gananciales de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, con el 1.369, a cuyo tenor «de las deudas contraídas por un cónyuge que sean además deudas de la sociedad responderán también solidariamente los bienes de ésta». De donde se deduce, asimismo, que la responsabilidad de los bienes del cónyuge que contrata y los gananciales es solidaria, de modo que el acreedor podrá dirigirse, a su elección, contra unos y otros, y por tanto también contra los gananciales que se hallen en poder del otro cónyuge, lo cual no dejará de ofrecer dificultades y se presta a fraudes. El artículo 1.319 establece, adicional y subsidiariamente a la responsabilidad de los deudores solidarios, la de los bienes del otro cónyuge.

Otra excepción a la regla de actuación conjunta se contiene en el artículo 1.386: «para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno solo de los cónyuges». A contrario, pues, cuando un gasto extraordinario no sea urgente, aun de carácter necesario, será precisa la concurrencia de los consentimientos de ambos esposos.

Además, en cierto modo también supone excepción a la actuación conjunta lo dispuesto en el artículo 1.365, según el cual los bienes gananciales responden directamente de las deudas contraídas por un cónyuge «en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de sus bienes propios»; por supuesto, asimismo en la gestión de los gananciales cuando le corresponda. Vuelve a producirse aquí el problema planteado por la responsabilidad de los bienes gananciales en poder del cónyuge no deudor.

Advirtamos, finalmente, que el patrimonio ganancial también puede quedar afectado por las deudas personales de los cónyuges, si bien respetando los derechos que en él corresponden al otro. En efecto, el artículo 1.373 del proyecto autoriza al acreedor insatisfecho de un cónyuge por deudas personales de éste a pedir el embargo de la parte que corresponde a dicho cónyuge en la sociedad: no siendo tal participación, como no lo es, alienable, dado su carácter personalísimo, la sociedad habrá de disolverse y liquidarse para que el acreedor cobre sobre los bienes específicos adjudicados a su deudor.

V. CONCLUSION CRITICA

El planteamiento del proyecto pretende, sin duda, guardar la posible fidelidad a las líneas maestras del Derecho vigente, reservando ahora a ambos cónyuges en común la realización de los actos que antes eran competencia del marido; y señalando a cada uno de ellos una esfera de poder propio en relación con los bienes comunes y, sobre todo, con la dirección de la familia.

Dentro de la gran dificultad del empeño de encomendar el gobierno de las relaciones económicas del matrimonio a una diarquía, pienso que el proyecto propone fórmulas aceptables, en particular tratando de que el principio de dualidad de consentimientos perjudique lo menos posible al tráfico.

En efecto, es *erga omnes* como mejor articulado veo el régimen: los terceros, poco van a perder si las reglas actuales vienen sustituidas por las del proyecto. Acaso el punto que menos claro queda es el de la enajenación de los bienes muebles que no sean títulos valores, la cual correspondía antes al marido y ahora, al requerir el concurso de ambos cónyuges, será más pesada y puede determinar en algún caso el engaño del tercer adquirente. Contrariamente, la responsabilidad de los bienes comunes frente a los acreedores más bien aumenta.

Pero parece que en el matrimonio lo principal son los cónyuges, y en relación a ellos la nueva regulación complica las cosas, según hemos visto ya, y puede hacer premiosa la gestión de los bienes matrimoniales que en manos de un solo cónyuge responsable podría resultar más económica, aunque menos democrática.

Yo pienso que la fórmula que puede conciliar mejor los encontrados intereses de los cónyuges, los de los terceros, e incluso la discusión entre quienes optan por la sociedad de gananciales y los que preconizan el régimen de participación, consiste en ampliar, de acuerdo con la unánime tendencia europea, el espacio de los patrimonios regidos con amplios poderes por el cónyuge que los gana o adquiere, dejando que el régimen de gananciales funcione a media máquina constante matrimonio, para recuperar toda su virtualidad en el momento de disolverse, que es cuando el cónyuge menos favorecido va a participar en las ganancias del otro. Ello tendría la ventaja de aproximar el régimen del C. c. al de separación catalán y balear, sin alejarle excesivamente del de comunidad de otros territorios forales de población menos numerosa.

Hace veinte años, en una época de plena y no contestada sumisión jurídica de la mujer casada, escribí que, aún así, cualquier marido prudente, antes de ordenar a su esposa que fuera a tal o cual parte, haría bien en preguntarle a dónde quería ir. Hoy, esa misma visión realista nos ha de hacer pensar en un modelo de matrimonio sin contabilidad por partida doble, y en el cual los cónyuges, iguales en derechos, potestades y oportunidades, no ten-

gan que hacerse preguntas. Paralelamente a aquel viejo cuento según el cual el rey sólo se curaría con la camisa de un hombre feliz, y luego de buscar uno por todo el mundo resultó que el hombre feliz no tenía camisa, acaso, en el matrimonio, el régimen económico ideal es el que no tiene camisa: el que sustituye las reglas y las cuentas, lo tuyo y lo mío, por un sinalagma de amor y desinterés.

