

Régimen económico matrimonial en el Derecho italiano

(Tras la Reforma introducida por la ley de 19 de mayo de 1975)*

JUAN ALVAREZ-SALA WALTHER
Notario de Felanitx

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su reunión del pasado día 18 de diciembre de 1980, aprobó el dictamen emitido por la Comisión de Justicia sobre el proyecto de ley de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

El jurista español afronta una nueva normativa, y las primeras orientaciones deberá buscarlas en la experiencia de la legislación extranjera, su doctrina y jurisprudencia. La Reforma del Derecho de Familia Italiano, ya con un lustro de vigencia, cobra especial interés comparativo, sobre todo en orden al régimen económico-matrimonial: nuestra Sociedad de Gananciales en su nueva configuración, en muchos aspectos se aproxima a la italiana «comunione legale dei beni». Un breve repaso de ese nuevo régimen económico-matrimonial italiano puede ser, por tanto, oportuno.

INDICE: La reforma de 1975 y el régimen anterior.—Necesidad de la reforma, sus principios inspiradores y su plasmación legal.—Derecho Transitorio.—Naturaleza jurídica de la «comunione legale dei beni».—El objeto de la comunidad legal: bienes comunes y privativos, y presunciones legales de comunidad.—Gestión de los bienes comunes.—Régimen de responsabilidad por deudas.—Extinción de la comunidad: causas de disolución, reintegración de las masas consorcial y privativas, división de la masa consorcial.—Regímenes paccionados: Las capitulaciones matrimoniales, la comunidad convencional, la separación convencional, el fondo patrimonial.

NOTA DE LA REDACCIÓN: En el ANUARIO (tomo XXIX, fascículo II, abril-junio 1976, págs. 369-423) se publica, firmado por G. T. M. «La nueva Ley italiana sobre Reforma del Derecho de Familia». Recoge el texto de dicha Ley, y en pág. 385, las disposiciones sobre el régimen económico matrimonial.

* A LUIS ROCA-SASTRE, impulsor de este trabajo. Agradecido por su amistad y magisterio.

La reforma de 1975 y el régimen anterior

La nueva legislación italiana, a partir de la reforma de que ha sido objeto el «Codice civile» (C. c.) por ley 151 de 19 de mayo de 1975, ha instaurado un régimen económico-matrimonial legal supletorio de comunidad de bienes («la comunione legale dei beni»).

Con anterioridad a su reforma del año 1975, el C. c. italiano de 1942 mantenía, como legal supletorio, un régimen económico-matrimonial de separación de bienes, en el cual el patrimonio de la esposa podía contener dos masas de bienes de distinta naturaleza: los bienes dotales y los bienes parafernales. La regla general, dentro del patrimonio privativo de la mujer, era al de la parafernalidad (antiguo art. 210), pero con respecto a sus bienes parafernales —en el régimen de separación— la mujer únicamente tenía el dominio, goce y administración, en principio —de acuerdo al antiguo art. 212 C. c.—, subordinándose su actuación dispositiva a la autoridad del marido, como jefe de la familia (antiguo art. 144 C. c.). Con relación a los bienes dotales de la mujer, el marido venía a asumir la posición de un usufructuario, si bien con la obligación de afectar los frutos de la dote al levantamiento de las cargas de la familia. La institución de la dote quedaba ampliamente regulada en los antiguos artículos 177 a 214 C. c.

La Ley Reformadora de 1975, que ha supuesto una modificación general y profunda en todo el ámbito del Derecho de Familia, instaura —como decíamos— en la esfera patrimonial del matrimonio el régimen legal supletorio de comunidad de bienes, a al vez que prevé la convención capitular de un régimen de separación, o el establecimiento en los capítulos de una comunidad convencional distinta de la legalmente tipificada, o incluso la constitución de un fondo patrimonial especialmente afecto al levantamiento de las cargas familiares, al tiempo que suprime la institución de la dote, definitivamente abolida, al declarar el artículo 166 bis C. c. la nulidad de toda estipulación que, siquiera indirectamente, implique la constitución de bienes en dote.

La Ley Reformadora de 1975 fue aprobada tras un largo y laborioso proceso parlamentario, de acuerdo al texto redactado por la Comisión del Senado unificando los proyectos de Falcucci y Branca; la aprobación por el Senado se obtuvo en la sesión de 26 de febrero de 1975, y la del Congreso de Diputados en la de 22 de abril del mismo año; la promulgación por el Presidente de la República se produjo el 19 de mayo, siendo publicada la ley en la «Gazzeta Ufficiale» el 23 de mayo, para entrar en vigor el 21 de septiembre del mismo año.

Tras la reforma, por lo que afecta a las materias que nos interesan, el C. c. viene a regular dentro del Libro I («Delle persone a della famiglia»), Título VI («Del matrimonio»), e n su capítulo IV, «los derechos y deberes que nacen del matrimonio» (arts. 143 y ss.);

el capítulo VI, dividido en seis secciones, trata del régimen patrimonial de la familia.

Necesidad de la reforma, sus principios inspiradores y su plasmación legal

La reforma del régimen económico-familiar venía exigida, en primer término, por una transformación sociológica del país, que de una sociedad básicamente agrícola había pasado a ser una sociedad preferentemente industrial, produciéndose a raíz de ello una «*contrazione della famiglia*» o reducción del grupo familiar: la antigua familia patriarcal queda sustituida por una familia reducida a la comunidad conyugal y los hijos convivientes («*nuclear family*», «*famiglia ridotta*»), imponiendo —en lo jurídico— el paso de un sistema monocrático a un sistema de dirección colegial de la familia.

La reforma venía también condicionada por el mandato constitucional. El artículo 29-2 de la Constitución italiana declara que el matrimonio se ordena sobre la base de la igualdad moral y jurídica de los cónyuges con las limitaciones establecidas por la Ley en garantía de la unidad familiar; el artículo 2 de la Constitución afirma que la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como individuo, sea como miembro de formaciones sociales en que se desenvuelve su personalidad; el artículo 3 sienta el principio de igualdad y paritaria dignidad social de toda persona.

Sobre la base del texto constitucional, se declaró por la «Corte Costituzionale» la ilegitimidad («*illegittimità*») —y consiguiente pérdida de eficacia— de los siguientes preceptos de la legislación civil: 1) el antiguo artículo 145-1 C. c., en la medida en que no subordinaba a la falta de recursos económicos propios de la mujer, la obligación del marido de procurarle sustento (pronunciamiento de 13 de julio de 1970); 2) el antiguo artículo 156-1 C. c., que imponía al marido, en régimen de separación sin culpa de ninguno de los cónyuges, el deber de proveer al sustento de la mujer, con independencia de la situación económica de uno y otro (pronunciamiento de 23 de mayo de 1966); 3) el antiguo artículo 164-1 C. c., que prohibía a los terceros probar la simulación urdida en capitulaciones matrimoniales (pronunciamiento de 16 de diciembre de 1970); 4) el antiguo artículo 781 C. c., que prohibía las donaciones entre cónyuges durante el matrimonio (pronunciamiento de 29 de julio de 1973); 5) la sentencia de la «Corte Costituzionale» de 26 de junio de 1974 declara incluso, con relación al antiguo artículo 215 C. c. —que preveía la opción capitular por un régimen de comunidad—, que es inconstitucional la ausencia, en dicho precepto, de una presunción legal del régimen de comunidad de bienes como régimen ordinario de la familia. La introducción del sistema legal supletorio de comunidad de bienes quedaba, de este modo, sugerida al legislador por la «Corte Costituzionale».

La Ley Reformadora de 19 de mayo de 1975 adecúa la legislación civil al principio constitucional de igualdad moral y jurídica de los cónyuges, tanto en orden al gobierno de la familia como a las relaciones jurídico-patrimoniales que surgen del matrimonio. Así, en la esfera de las relaciones personales entre los cónyuges se suprime la antigua autoridad o potestad marital y la consideración del marido como jefe de la familia, del antiguo artículo 144, ordenándose las relaciones conyugales bajo el principio de reciprocidad, a la vez que, en la esfera patrimonial, se equipara el trabajo doméstico de la mujer al trabajo profesional del marido —equiparación ésta última que es la que, en el plano legal, ha condicionado sociológicamente la supletoriedad del régimen de comunidad de bienes.

La plasmación legal de estos principios o directrices generales de la reforma se produce en diversidad de preceptos.

El actual artículo 143 C. c. dispone que con el matrimonio el marido y la mujer adquieren los mismos derechos y asumen las mismas obligaciones; del matrimonio deriva la obligación recíproca de fidelidad, asistencia moral y material, de colaboración al interés de la familia y de cohabitación; ambos cónyuges quedan obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas de la familia, cada uno en la medida de sus propios recursos («in relazione alle proprie sostanze») y de su propia capacidad de trabajo profesional o doméstico.

Los cónyuges —continúa el art. 144 C. c.— decidirán por mutuo acuerdo la dirección general de la familia y el lugar de la residencia de ésta, atendiendo a las circunstancias de cada uno y a las necesidades de la familia misma. Cada uno de los cónyuges podrá, separadamente, ejercitar o llevar a cabo las decisiones concordadas en la dirección de los asuntos de la familia.

En el caso de falta de acuerdo entre los cónyuges —prevé el art. 145 C. c.—, cada uno de ellos podrá pedir sin formalidad («senza formalità»), la intervención del juez, el cual, oídas las opiniones de ambos cónyuges, así como de los hijos convivientes mayores de dieciséis años, tratará de llegar a una solución de acuerdo; si ésta no fuera posible, y el desacuerdo entre los cónyuges afectase a algún asunto familiar esencial, el juez requerido expresa y conjuntamente por aquéllos, dictará la solución que considere más adecuada a las exigencias de la unidad y de la vida familiar.

Según Bellantoni y Pontorieri, con la expresión «sin formalidad» el legislador ha pretendido posibilitar a los cónyuges un contacto directo o inmediato con el juez, sin necesidad de tener que acudir al patrocinio de un defensor, sino, al contrario, pudiendo aquéllos comparecer por sí ante el juez y exponerle incluso oralmente los motivos de su desacuerdo.

El matrimonio impone a ambos cónyuges el deber de mantener, instruir y educar a la prole, concurriendo al cumplimiento de esta obligación en proporción a sus recursos respectivos («sostanze»)

y a su capacidad de trabajo profesional o doméstico (artículos 147 y 148 C. c.).

De esta suerte, el trabajo desarrollado en el seno de la familia por la mujer hogareña queda especialmente reconocido por el legislador, y equiparado al profesional del marido; y la remuneración indirecta de aquél se consigue mediante la presunción legal del régimen de comunidad de bienes.

En efecto, de acuerdo al actual artículo 159 C. c., el régimen patrimonial legal de la familia, a falta de otro especialmente estipulado en capitulaciones matrimoniales, será el de comunidad de bienes regulado en este Código.

El régimen de la comunidad legal de bienes se aplica, por tanto, «ope legis» a los esposos que, con anterioridad o al tiempo de contraer matrimonio, no hubiesen dispuesto válidamente otra cosa en capitulaciones matrimoniales. No obstante, deben hacerse ciertas salvedades, en lo que respecta a los problemas de Derecho Transitorio consiguientes a la introducción de este nuevo régimen legal de comunidad de bienes.

Derecho Transitorio

Los problemas de Derecho Transitorio, que se derivan de la instauración del régimen legal supletorio de comunidad de bienes, han sido abordados por el artículo 228 de la Ley Reformadora de 19 de mayo de 1975, adoptando, como criterio de solución, un principio —que pudiéramos llamar— de «retroactividad atenuada».

De la norma transitoria aludida se desprende que, si el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, transcurridos dos años desde la vigencia de ésta (esto es, a partir del 21 de septiembre de 1977), entrarán a formar parte de un régimen de comunidad legal los bienes adquiridos por el matrimonio con posterioridad a esta fecha, si entretanto los cónyuges no hubiesen manifestado su voluntad en contrario por acto solemne ante notario o ante el oficial del Registro Civil («ufficiale dello stato civile») del lugar de celebración del matrimonio.

Pero incluso con anterioridad al transcurso de dos años desde la entrada en vigor de la reforma, los bienes sucesivamente adquiridos por el matrimonio podrían entrar a formar parte de un régimen de comunidad legal, siempre que los cónyuges así lo convengan expresamente —y se entiende que...— con igual solemnidad, quedando en cualquier caso a salvo los derechos de terceros.

La misma norma transitoria del artículo 228 de la ley 151 de 19 de mayo de 1975 contiene, finalmente, una interesante disposición en orden a las costas tributarias o arancelarias que pudieran deducirse en función de los cambios de titularidad sobre los bienes, consiguientes a la mutación del régimen económico-matrimonial. Con arreglo al artículo 228 de la Ley, los actos de que se trata en los párrafos anteriores, aunque entrañen una transferencia even-

tual o ya producida de derechos, están exentos de impuestos y tasas; y los honorarios profesionales relativos a tales actos quedarán reducidos a la mitad.

La comunidad legal de bienes, que se constituya a raíz de lo dispuesto en esta norma transitoria, no será oponible a los terceros en tanto no se haya hecho constar por anotación al margen de la inscripción del matrimonio.

Naturaleza jurídica de la «comunione legale dei beni»

Antes de la Reforma de 1975, el C. c. de 1942, como alternativa frente al régimen legal supletorio de separación de bienes, permitía a los cónyuges pactar en capitulaciones un régimen de comunidad restringida a las adquisiciones y ganancias (antiguo artículo 215 C. c.). Esta comunidad de bienes entre los cónyuges se regiría, en primer lugar, por las rígidas e inderogables disposiciones legales contenidas en el Código; en segundo término, la comunidad se regiría por lo convenido en los capítulos, en cuanto no contraviniese lo dispuesto en la ley; y finalmente, serían aplicables como supletorias las normas atinentes a la comunidad ordinaria (por remisión que hacía el antiguo art. 216 a los arts. 1.100 y ss. C. c.).

Sobre la base de esta remisión legal al régimen de la comunidad ordinaria, la generalidad de los autores se orientaba hacia la consideración de la comunidad de bienes entre cónyuges como una comunidad de tipo romano; no faltaban, sin embargo, autores discrepantes de la opinión mayoritaria, que habían calificado la comunidad entre cónyuges como atípica (así Busnelli) o como comunidad sin cuota (Fragali) o como comunidad germánica «en mano común» (Messineo).

Sin embargo, como señalan Paola y Macri, la discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes entre cónyuges, con anterioridad a la reforma de 1975, carecía de gran utilidad práctica, en la medida en que, de acuerdo a la remisión contenida en el antiguo artículo 216, serían siempre supletoriamente aplicables las normas reguladoras de la comunidad ordinaria.

Pero tras la reforma introducida por la Ley de 1975, el régimen de comunidad asciende a la categoría de legal o supletorio, y no se contiene, sin embargo, en la nueva redacción de los preceptos del Código ninguna norma de reenvío similar a la que hiciera el antiguo artículo 216 —declarando la supletoriedad de las reglas de la comunidad ordinaria— o similar a la que, más anteriormente, hiciera el viejo Código de 1865 —que declaraba supletorios, en materia de comunidad convencional entre cónyuges, los preceptos relativos a la sociedad—.

Por tanto, en la actualidad, el tema de la naturaleza jurídica de la comunidad legal de bienes cobra una especial importancia, sobre todo para ofrecer soluciones de analogía que permitan al intérprete superar las posibles lagunas legales.

Como advierten Paola y Macri, el hecho de que tras la reforma de 1975, el legislador no haya reproducido una norma de remisión indicadora de la supletoriedad de las reglas de la comunidad ordinaria ni de la sociedad, denota inequívocamente su intención de no encuadrar la figura de la comunidad legal de bienes en ninguna de aquellas dos especies.

En efecto, como escribe recientemente Carlucci, la concepción de la «*comunione legale dei beni*» entendida como persona jurídica no parece que pueda sostenerse ante la ausencia de un expreso reconocimiento legal de su pretendida personalidad jurídica (artículo 12 C. c.), ante la falta de una aplicabilidad supletoria de las normas de la sociedad, e incluso ante la falta de una absoluta insensibilidad entre los patrimonios privativos de los cónyuges y el patrimonio consorcial (arts. 189 y 190 C. c.).

De otra parte, tampoco cabe catalogar la comunidad legal de bienes como comunidad ordinaria del tipo romano, pues —como dicen Paola y Macri— mientras la comunidad romana responde a una finalidad estática, meramente conservativa o de goce, la comunidad legal de bienes se ordena hacia la realización de los intereses de la familia en adecuación a sus necesidades variables, lo cual caracteriza aquella comunidad como esencialmente dinámica; en consecuencia —y a diferencia de la comunidad romana—, la comunidad legal de bienes se disuelve sólo en virtud de causas taxativamente fijadas por la ley, y la gestión del patrimonio común alcanzará los actos de inversión o empleo productivo de los bienes consorciales (arts. 191 y 180 C. c.).

Carlucci considera que, tras la reforma de 1975, la comunidad legal de bienes se configura a modo de una comunidad germánica en mano común, especialmente si atendemos a la indisponibilidad de las cuotas de cada cónyuge sobre el patrimonio común y al carácter legal de las causas de disolución de la comunidad (arts. 194 y 191 C. c.); y en tal sentido, Carlucci entiende que, tras el cambio legislativo, ha venido a prevalecer la construcción que formulara Messineo en su trabajo de 1920 sobre «*La natura giuridica della comunione legale dei beni*», conceptuándola como una comunidad germánica, «*a mani riunite*», «en mano común».

Sin embargo, Paola y Macri oponen frente a esta caracterización de la comunidad legal de bienes como comunidad germánica, tras la reforma de 1975, serias objeciones. En primer lugar, si bien no cabe hablar, en puridad, de alienabilidad de la cuota, sí puede, en cambio, producirse un vaciamiento económico de la cuota durante el mismo matrimonio, dada la comunicación de responsabilidad que, por vía subsidiaria, persiste entre el patrimonio consorcial y los privativos de cada cónyuge (arts. 189 y 190 C. c.). En segundo término, si la comunidad legal de bienes no fuese más que una simple comunidad, carente, por tanto, de personalidad jurídica, no resultaría explicable el hecho de que el artículo 180 hable de la legitimación de los cónyuges en orden a la representación en juicio de la comunidad.

En este punto, Paola y Macri toman en consideración las conclusiones de Galgano en su trabajo «*Associazioni non riconosciute*» de 1976, en el cual Galgano estima que debe superarse por la moderna doctrina científica la tradicional contraposición entre personas físicas y personas jurídicas, pues en la realidad del tráfico jurídico operan además, como verdaderos sujetos de derecho, antes no personificados, lo que lleva a contraponer los conceptos de personalidad y subjetividad jurídica. Esta reciente línea del pensamiento jurídico italiano ha obtenido también una reciente plasmación jurisprudencial, en la sentencia de casación de 16 de noviembre de 1976, en la cual se declara que además de las personas físicas y jurídicas, el ordenamiento jurídico también admite la existencia de otros sujetos de derecho, «siempre que un patrimonio, que provenga de patrimonios de varias personas, sea destinado a la consecución de un fin común, considerado merecedero de una particular tutela y como tal elevado a centro autónomo de referencia de situaciones jurídicas».

Sobre esta base, Paola y Macri concluyen que la comunidad legal de bienes, si bien no dotada de personalidad jurídica, queda configurada por el ordenamiento jurídico como un sujeto de derecho distinto de ambos cónyuges, en cuanto tiene un patrimonio propio y diferenciado, una autonomía negocial y una propia capacidad procesal.

El objeto de la comunidad legal: bienes comunes y privativos, y presunciones legales de comunidad

A) *Bienes comunes*: El artículo 177 C. c. declara que constituyen el objeto de la comunidad: a) los bienes adquiridos por los cónyuges, conjunta o separadamente, durante el matrimonio, que no tengan la consideración de bienes privativos; b) los frutos de los bienes propios de cada cónyuge, percibidos y no consumidos al tiempo de la disolución de la comunidad legal; c) las resultas provenientes de la actividad separada de cada uno de los cónyuges si, al tiempo de la disolución de la comunidad legal, no hubiesen sido consumidas; d) las empresas gestionadas por ambos cónyuges y constituidas después de la celebración del matrimonio. Cuando se trate de empresas pertenecientes a uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio pero gestionadas por ambos consortes se reputarán comunes únicamente las utilidades o ganancias («utili») y los aumentos de dicha empresa. Conforme al artículo 178 C. c., los bienes destinados al ejercicio de la empresa de uno de los cónyuges, constituida después de la celebración del matrimonio, así como los incrementos de la empresa constituida antes del matrimonio, tendrán la consideración de bienes comunes sólo si subsisten al tiempo de la disolución de la comunidad legal.

En comentario a los preceptos legales precedentes, cabe decir, en primer lugar, en relación al artículo 177-a, que aunque algunos autores, como Russo, interpreten comprendida únicamente en la

hipótesis del precepto «la actividad jurídica de transformación del dinero en bienes», o como entiende Finocchiaro, el incremento patrimonial consiguiente a un acto de inversión de la economía doméstica (tratando, con ello, de esclarecer el sentido de la expresión legal «*acquisti compiuti*», «adquisiciones verificadas», que emplea el precepto del Código), sin embargo, parece más segura la interpretación amplia de la norma, que postulan Schlessinger y Pino, entendiendo comprendidas en la hipótesis del precepto cualesquiera atribuciones patrimoniales verificadas a favor de uno o ambos cónyuges, independientemente del título de su adquisición, bien sea ésta originaria o derivativa, inter-vivos o *motis-cause*, onerosa o gratuita, con tal de que no se incluya en ninguno de los supuestos de privatividad del artículo 179.

Con relación a las letras b y c del artículo 177, ofrece especial interés la consideración, como comunes, sólo de los frutos y resultados de la actividad de los cónyuges que subsistan en el matrimonio al tiempo de disolverse la comunidad legal. Oppo distingue, así, con base en esta norma, entre una comunidad legal inmediata y una comunidad legal diferida o «de residuo», que es la que afecta a los frutos y resultados de la actividad de los cónyuges, comprendiendo sólo aquéllos que subsistan al disolverse la comunidad legal.

Parece, sin embargo, prudente y concordante con el espíritu de la reforma, la opinión mantenida por Bellantoni y Pontorieri, en el sentido de afirmar que los frutos y las resultas de la actividad de los cónyuges podrán engrosar el patrimonio común: 1) bien directamente, en la medida en que, no consumidos durante el matrimonio, subsistan residualmente al tiempo de la disolución de la comunidad legal; ó 2) bien indirectamente, cuando se hubieren empleado por los cónyuges en la adquisición de otros bienes no consumibles (de acuerdo al art. 177-a): estos bienes no consumibles adquiridos por los cónyuges mediante inversión de frutos de bienes privativos o de inversión de las resultas de su actividad tendrán, «*ab initio*», la consideración de bienes comunes y no privativos. Esta solución —aparte de encajar perfectamente dentro de la regla del artículo 177-a C. c.— parece concordante con la «*mens legislatoris*», que no incluye en la comunidad en liquidación derecho alguno de reintegro de frutos o resultas no subsistentes, porque presume que se han consumido para atender a las necesidades de la familia; luego, si no se hubieren consumido, sino cambiado por otros bienes no consumibles, éstos habrán de quedar igualmente vinculados a la comunidad familiar.

Creemos que sin perjuicio de lo anterior es como debe entenderse, por lo demás, el cometnario de Paola y Macri al artículo 177-b, en relación con el artículo 185, cuando, con base en tales preceptos, estos autores estiman que cada cónyuge tiene durante el desarrollo de la comunidad legal el goce y la administración de sus propios bienes, debiendo excluirse cualquier injerencia o poder de control por parte del otro cónyuge.

No obstante, Paola y Macri ponen de relieve que la exclusividad de goce y administración de los propios bienes correspondiente a cada cónyuge encuentra una limitación fundamental en la regla de los artículos 143 y 148 C. c., que imponen a ambos cónyuges el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas de la familia en proporción a sus respectivos recursos y capacidad de trabajo profesional o doméstico y en base a tales preceptos, según los autores citados, debe reconocerse a cada cónyuge un derecho de crédito sobre el otro, en la medida en que éste venga obligado a contribuir a las cargas de la familia, evitando que distraiga de esta finalidad los rendimientos de su patrimonio privativo o actividad profesional.

Por lo demás, la palabra «frutos», que emplea el artículo 177-b, debe entenderse comprensiva tanto de los frutos naturales como civiles, en los términos del artículo 820 C. c. (el Derecho italiano no distingue entre frutos naturales e industriales, quedando estos últimos englobados conceptualmente en los primeros).

En cuanto a las resultas de la actividad separada de cada cónyuge, de que habla el artículo 177-c, parece que se alude a los rendimientos de la actividad profesional o de trabajo de cada cónyuge, aunque también es admisible extender la norma a cualquier ventaja obtenida a raíz del esfuerzo singular de cada cónyuge asumiendo algún riesgo o peligro, y así entrarían en la comunidad de residuo las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en juegos de azar.

Finalmente, atendiendo al artículo 177-d y a su último párrafo, y al artículo 178 C. c., cabe sistematizar las siguientes posibilidades:

— empresa gestionada por ambos cónyuges: si con anterioridad al matrimonio pertenecía a uno de los cónyuges, sólo serán comunes las utilidades, ganancias o aumentos de la empresa producidos durante el matrimonio; si la empresa fue constituida durante el matrimonio, será común la empresa en sí;

— empresa gestionada por uno solo de los cónyuges: si la empresa le pertenecía con anterioridad al matrimonio, los aumentos de la empresa (y las ganancias) entrarán a formar parte de la «comunidad de residuo»; si la empresa se constituyó durante el matrimonio, también integrarán la «comunidad de residuo» los elementos patrimoniales aportados para su constitución.

B) *Bienes privativos*: Conforme al artículo 179 C. c., no constituyen objeto de la comunidad, sino que tendrán la consideración de bienes privativos de cada cónyuge: a) los bienes de los que fuese propietario ya con anterioridad al matrimonio, así como los derechos reales de goce, cuya titularidad le perteneciese con igual anterioridad; b) los bienes adquiridos con posterioridad a la celebración del matrimonio por efecto de donaciones o sucesiones, cuando en el acto de liberalidad o en el testamento no se hubiese especificado que se atribuyen a la comunidad; c) los bienes de uso estrictamente personal de cada cónyuge, junto con sus accesorios; d) los bienes que sirven al ejercicio de la profesión del cónyuge,

excepto aquellos destinados al desarrollo de la empresa perteneciente a la comunidad; e) los bienes obtenidos a título de resarcimiento de daño así como las pensiones correspondientes a la pérdida parcial o total de la capacidad laboral; f) los bienes adquiridos mediante el precio de transmisión de bienes privativos anteriormente enumerados, o por permuta con éstos, siempre que así se declare en el acto de su adquisición.

Con relación al precepto transcrito, vamos a centrar nuestro comentario únicamente —dada la especialidad que ofrecen en relación al Derecho español— sobre algunos puntos.

En primer lugar, los bienes de uso estrictamente personal o destinados a la profesión de uno de los cónyuges, tendrán siempre carácter privativo, incluso aunque su adquisición se hubiese hecho con cargo a la comunidad —de acuerdo a Bellantoni y Pontorieri—. También en esto coinciden Schlesinger, Paola y Macri.

De acuerdo a estos últimos autores, será característica de los bienes de uso personal del cónyuge su naturaleza mueble no registrable y su función de consumo u ornamental (vestuario, cosméticos, joyería...), siempre y cuando su valor intrínseco no sea desorbitado, sino que corresponda a las circunstancias propias de la condición social de los cónyuges: atendida la posición económica de la familia, una determinada joya de gran valor podría no ser un bien de uso personal privativo del cónyuge, sino una inversión perteneciente a la comunidad, al amparo del artículo 177-a C. c.

De acuerdo a los mismos autores, la privatividad del bien destinado a la profesión del cónyuge —independientemente de los fondos comunes o privativos que se contraprestaron para su adquisición— exige una relación objetiva de servicio entre el bien y la profesión para que se utiliza, no bastando una destinación subjetiva o para mero ornamento de la profesión. En tal sentido, tendrán la consideración de bienes destinados a la profesión del cónyuge, y en tal concepto, serán privativos suyos, los utensilios de trabajo, las bibliotecas, aparatos técnicos, máquinas de escribir, etcétera; pero, por el contrario, no tendrán esa consideración, sino que serán bienes comunes, los cuadros de autor o el mobiliario de anticuario, por ejemplo, colocados en el estudio del profesional.

El concepto de bien privativo se predica también respecto de las indemnizaciones compensatorias de daños sufridos singularmente por uno de los cónyuges, interpretando la doctrina que la regla de privatividad no se altera porque la indemnización sea «in natura» y no «in moneta», o porque el daño, en vez de ser personal (físico o moral), alcance al patrimonio del cónyuge.

En cuanto a las pensiones, algún autor opone frente al pronunciamiento legal sobre su privatividad, que por su concepto de rendimiento diferido de una actividad de trabajo anteriormente prestada, debieran integrar la «comunidad de residuo», a tenor de lo dispuesto en el artículo 177-c. Sin embargo, el legislador aquí se pronuncia terminantemente en favor de la privatividad, siempre

que la pensión sea compensatoria de una pérdida parcial o total (v. gr., jubilación) de la capacidad laboral, y lo mismo —interpretan los autores— sea satisfecha la pensión por la Seguridad Social que por Institutos privados.

Destaquemos, por último, con relación a la letra «f» del artículo 179, que el juego de la subrogación real («res in loco pretium, et pretium in loco rei»), con relación al patrimonio privativo de los cónyuges, no opera de una manera automática, sino que se condiciona a una disposición negocial, en la medida en que, como dice el precepto, el bien adquirido por permuta con otro bien privativo o mediante el precio obtenido por enajenación de otro bien privativo, sólo será, a su vez, también privativo, «cuando así se declare en el acto de adquisición». Faltando esta especial declaración negocial, parece que el bien adquirido entraría en la hipótesis del artículo 177-a, siendo consiguientemente común.

C) *Presunciones legales de comunidad*: Para resolver la eventual dificultad en orden a determinar el carácter común o privativo de los bienes del matrimonio, el C. c. dicta dos reglas generales: la primera, aplicable a los bienes inmuebles y los bienes muebles registrables —en el art. 179, último párrafo—, y la segunda, relativa a los demás bienes muebles —en el art. 195.

El artículo 195 establece que, a falta de prueba en contrario, se presume que todos los bienes muebles forman parte de la comunidad.

Se trata de una presunción, pues, «iuris tantum», que admite la prueba en contrario. Según Bellantoni y Pontorieri, en las relaciones entre cónyuges, debe admitirse el principio de libertad de prueba (incluso, según estos autores, a efectos fiscales). De esta suerte, la confesión por uno de los cónyuges acerca del carácter privativo del bien mueble no registrable de su consorte, producirá plenos efectos en las relaciones entre cónyuges o los herederos de éstos. Por el contrario, frente a los terceros —por analogía con el art. 197—, la prueba que desvirtúa la presunción de comunidad del artículo 195, con relación a los muebles no registrables, habrá de provenir de acto con fecha fehaciente.

Paola y Macri consideran que, en la esfera de las relaciones entre los cónyuges, la presunción de comunidad del artículo 195 puede quedar desvirtuada cuando el carácter privativo del bien se deduzca de su particular naturaleza o de su destinación instrumental. Frente a los terceros, tales autores afirman igualmente que la prueba del carácter privativo ha de resultar de documento fehaciente, en virtud del artículo 197.

Ahora bien, lo que importa destacar, ante todo, es que la presunción de comunidad del artículo 195 C. c., relativa a los bienes muebles no registrales, opera únicamente a efectos de liquidación de la comunidad legal, esto es, una vez ya se ha producido su disolución y se procede a la recíproca reintegración de la masa consorcial y los patrimonios privativos, afectando a los bienes muebles no

registrables que subsistan en el matrimonio. Se trata, pues, de una presunción de comunidad, pero de comunidad «de residuo», la que establece el artículo 195 respecto de los bienes muebles no registrables. Así se desprende de la ubicación sistemática del precepto, a continuación del artículo 194, que trata de la división de los bienes de la comunidad, y de la propia norma contenida en el primer apartado del propio artículo 195, reguladora de los derechos de reintegro en favor de los patrimonios privativos sobre la masa consorcial.

Por tanto, el artículo 195 lo que viene a establecer es que se presumen comunes los bienes muebles no registrables que subsistan en el matrimonio una vez disuelta la comunidad legal, sin que dicha presunción pueda quedar desvirtuada en perjuicio de tercero si no es en virtud de documento con fecha fehaciente (ex art. 197); no obstante aquella presunción, los cónyuges o sus herederos podrán obtener a favor de sus patrimonios privativos el reintegro de aquellos bienes muebles no registrables subsistentes en el matrimonio, cuya privatividad acrediten por cualquier medio, bien sea la confesión del otro cónyuge (o sus herederos), o la destinación instrumental o la propia naturaleza de aquel bien.

Por su parte, el artículo 179, último párrafo, dispone que la adquisición de bienes inmuebles o de bienes muebles referidos en el artículo 2.683 (esto es, los bienes muebles inscribibles en un Registro Público, como son los buques, las aeronaves y los automóviles), efectuada después de celebrado el matrimonio, queda excluida de la comunidad, en el sentido de las letras c, d, y f, del párrafo anterior del mismo artículo 179, cuando tal exclusión resulte del propio acto adquisitivo, siempre que del mismo fuera también parte el otro cónyuge.

Por tanto, como indican Bellantoni y Pontirieri, para evitar el efecto de la comunidad en los casos en que uno de los cónyuges proceda a la adquisición de un bien inmueble o de un bien mueble registrable es necesario, a fin de que el bien adquirido no forme parte de la comunidad, que el acto adquisitivo se verifique con la intervención de ambos cónyuges: el cónyuge excluido de la comunidad sobre el bien que se adquiere habrá de declarar, en el acto de adquisición, que se trata de un bien privativo de su consorte en los términos de las letras c, d, o, f, del artículo 179 (esto es, por uso personal, servicio profesional o por subrogación con otro privativo), o bien, haciendo esta declaración el cónyuge adquirente, bastará que el otro cónyuge, asistente al acto, la consienta expresamente.

Esta declaración acerca de la privatividad del bien hecha en el título adquisitivo por parte del cónyuge no adquirente no se precisará, «a sensu contrario», respecto de los bienes muebles no registrables, cualquiera que sea el concepto en que se adquieren, ni respecto de los inmuebles o muebles registrables que pertenezcan privativamente a uno de los cónyuges en alguno de los conceptos de las letras *a* (con anterioridad al matrimonio), *b* (por do-

nación o sucesión), o c (por indemnización de daños), del propio artículo 179.

Cuando, por el contrario, uno de los cónyuges pretenda adquirir privativamente para uso personal o profesional —aunque fuere con cargo a fondos de la comunidad— algún bien inmueble o mueble registrable (imaginemos la hipótesis más frecuente de un automóvil) o pretenda adquirir privativamente un inmueble o mueble registrable contraprestando fondos privativos suyos, habrá de corroborar el carácter privativo de tales adquisiciones el otro cónyuge.

La declaración del cónyuge no adquirente, según Soccorsi-Aliforni, participaría de la naturaleza propia de una «declaración de conocimiento desprovista de contenido negocial», y consiguientemente impugnable por falta, en su caso, de veridicidad.

Pero aunque la declaración del cónyuge no adquirente no tenga naturaleza negocial, lo que sí es evidente es que —como dicen Paola y Macri— el artículo 179, último párrafo, impone una limitación extraordinariamente drástica a la autonomía negocial del cónyuge que pretenda, separadamente, engrosar su patrimonio privativo, pues no podrá adquirir privativamente con cargo al mismo inmuebles o muebles registrables, si su adquisición no se ve completada por la intervención corroborante de su consorte. En este sentido, Scognamiglio considera la norma del artículo 179, último, como «paradigma de los límites impuestos a la autonomía negocial», y Santoro-Passarelli habla incluso, con referencia a ella, de un supuesto de «incapacidad jurídica relativa».

La «ratio» del precepto legal no es otra que el especial deseo del legislador de 1975 de fortalecer al máximo la comunidad familiar, protegiéndola frente a la actuación aislada de uno de los cónyuges, al exigir, antes bien, su participación conjunta en la adquisición de bienes de especial trascendencia económica, independientemente del carácter privativo o común de los fondos contraprestados. Igual orientación legislativa se adivina también detrás de las normas de gestión del patrimonio consorcial, contenidas en los artículos 180 y ss. C. c.

Según Schlesinger la participación del cónyuge no adquirente corroborando la adquisición privativa de su consorte, en la hipótesis del artículo 179, último párrafo, constituye un «acto debido y no una opción negocial, que no puede ser caprichosamente rechazado».

Ahora bien, los graves problemas comienzan desde el momento en que el cónyuge no adquirente no se avenga a intervenir en el acto adquisitivo corroborando el carácter privativo de la adquisición de su consorte: ¿de qué medios se puede valer, en tal caso, este último para completar su adquisición sin la asistencia del otro cónyuge? Negarle toda posibilidad de adquirir independientemente atentaría contra los principios de libertad y plena personalidad plasmados en la Constitución y que, consiguientemente, son también

base inspiradora de la reforma de 1975. Por ello, los autores se esfuerzan por dar, de alguna manera, viabilidad a la adquisición privativa de inmueble o mueble registrable por uno de los cónyuges sin la colaboración del otro, perfilándose, fundamentalmente, dos posiciones doctrinales, la de Finocchiaro y la de Giacobbe.

Finocchiaro estima que la intervención corroborante del cónyuge no adquirente podría suplirse por la intervención judicial, autorizando al juez la adquisición privativa después de apreciar los intereses de la familia, que abstractamente exigen dar cumplimiento al precepto «quique suum tribuere»: esta intervención judicial podría invocarse en virtud del artículo 181, que prevé la intervención judicial supletoria de la de uno de los cónyuges con relación a los actos de administración extraordinaria, que exigen la actuación conjunta de ambos cónyuges.

Sin embargo, cabe objetar frente a la solución de analogía propuesta por Finocchiaro, que si bien la autorización judicial del artículo 181, apreciado el interés de la familia, constituye un acto de jurisdicción voluntaria, en cambio, en el supuesto del artículo 179, último párrafo, el juez tendría que pronunciarse sobre la efectiva existencia de la situación jurídica declarada por el cónyuge adquirente y no corroborada por su consorte, lo cual constituiría esencialmente un acto de jurisdicción contenciosa y no voluntaria, en el que habría de llegarse a una sentencia y no a una mera autorización.

En este sentido, parece más exacta —aunque quizá menos operativa en la práctica— la posición de Giacobbe, compartida por Paola y Macri, afirmando que, en la hipótesis del artículo 179, último párrafo, frente a la negativa de su consorte a corroborar su adquisición, el cónyuge adquirente habrá de consignar este hecho en el título adquisitivo, para interponer posteriormente, con base al mismo, juicio contradictorio de reivindicación contra su consorte.

En cualquier caso, como pone de relieve Detti en su reciente trabajo «Il notaio e l'accertamento del potere di disporre dei coniugi nella normativa della nuova legge di famiglia» —en la «Rivista del Notariato» de 1975—, constituye ésta una problemática de especial trascendencia notarial, quedando particularmente obligado el notario a recibir y valorar las declaraciones de los cónyuges en los actos de adquisición de inmuebles o muebles registrables.

Gestión de los bienes comunes

La reforma de 1975 ha instaurado un particular régimen de administración del patrimonio común por parte de los cónyuges, en base a la participación de ambos, dando con ello desarrollo al principio constitucional de igualdad moral y jurídica entre los cónyuges, proclamado en el artículo 29, segundo párrafo, de la Constitución. En la disciplina de la reforma, la actuación administrativa de los cónyuges se concibe en un sentido amplio de gestión, que

engloba tanto los actos tradicionalmente denominados de mera administración o administración conservativa como los actos de disposición; desaparece, consiguientemente, la categoría de actos de disposición, y en la gestión amplia del patrimonio consorcial se va a diferenciar ya únicamente —en el nuevo sistema normativo— entre actos de administración ordinaria y actos de administración extraordinaria, admitiéndose, en cuanto a los primeros, su realización indistinta por los cónyuges, y exigiéndose, en cambio, en cuanto a los segundos, la actuación conjunta de ambos cónyuges. Por tanto, los actos de administración ordinaria sobre el patrimonio común admiten la actuación solidaria de los cónyuges; los actos de extraordinaria administración exigen su actuación mancomunada.

Tal ha sido el sistema adoptado definitivamente por la Ley (artículo 180 C. c.), quedando rechazada en esta materia la propuesta legislativa de Ruffini-Martini, en el sentido de atribuir al marido el poder de administración ordinaria de los bienes comunes, debiendo simplemente oír a la esposa.

La normativa relativa a la gestión del patrimonio común se contiene en los artículos 180 y ss. C. c.

El artículo 180 C. c. dispone que la administración de los bienes de la comunidad y su representación en juicio por los actos relativos a la misma, corresponde indistintamente a ambos cónyuges —pero añade el segundo párrafo del mismo precepto que...— el cumplimiento de los actos que excedan de la administración ordinaria, así como la celebración de contratos (se entiende que se trata de contratos relativos a los bienes comunes) por cuya virtud se atribuyan derechos privativos de goce (a favor de uno de los cónyuges), así como la representación en juicio de la comunidad en orden al ejercicio de las acciones que deriven de los actos anteriores, corresponderán conjuntamente a ambos cónyuges.

Destaquemos, pues, que la regla de legitimación solidaria de los cónyuges respecto a la administración ordinaria de los bienes comunes, y de legitimación mancomunada en relación a los actos de administración extraordinaria, se aplica tanto en la esfera negocial como paralelamente también en la esfera procesal.

Destaquemos, igualmente, que a los actos de administración extraordinaria quedan legalmente equiparados los contratos relativos a bienes comunes por cuya virtud alguno de los cónyuges se reserva algún derecho de goce privativo (v. gr., enajenación de la nuda propiedad de bien consorcial, reservándose el cónyuge enajenante el usufructo privativo).

Destaquemos, también —y especialmente—, en relación a este artículo 180 C. c., que no obstante dictar un régimen diferenciado respecto de los actos de administración ordinaria y los de administración extraordinaria —disponiendo, respecto de los primeros, la actuación indistinta, solidaria de ambos cónyuges, y respecto de los segundos, su actuación conjunta, mancomunada—, el legislador, sin embargo, ni en este precepto ni en ningún otro, establece

criterio alguno de distinción entre los actos de una y otra categoría.

Paola y Macri, en su esfuerzo por forjar un criterio diferenciador entre los actos de ordinaria y extraordinaria administración, son sin embargo conscientes de que una y otra categoría entrañan conceptos variables en función de multiplicidad de circunstancias extrínsecas al acto en sí, cuya apreciación quedará sujeta, según cada caso, a la prudente ponderación del Juez. Y así advierten que circunstancias extrínsecas, como la urgencia, pueden llevar a calificar el acto como de ordinaria administración, aunque entrañe una disposición sobre el objeto. La notario Simonetta Nelli nos advierte que las categorías de acto de administración ordinaria o extraordinaria constituyen nociones eminentemente empíricas, y de aquí que, en relación a ellas, sea especialmente trascendente el valor de la doctrina jurisprudencial y el quehacer de la función notarial.

El magistrado Paola y el notario de Roma Macri, recurren inicialmente, para perfilar la distinción en examen, al instituto de la analogía, y en este sentido, por analogía de la comunidad conyugal con la comunidad ordinaria, entienden que deben reputarse actos de administración ordinaria, a los efectos del artículo 180 C. c., en principio, los actos que en sede del condominio romano se han denominado tradicionalmente actos conservativos o de disfrute de la cosa común de acuerdo a su destino económico. No obstante, los mismos autores advierten, seguidamente, la debilidad de esta analogía, dadas las profundas diferencias entre la comunidad ordinaria de los artículos 1.100 y ss., y la comunidad legal entre cónyuges del artículo 159, pues si aquélla —como decíamos al comienzo— ofrece un carácter estático, cumpliendo una función conservativa o de goce, ésta, en cambio, se caracteriza como institución dinámica, necesitada de una constante renovación productiva; y en este sentido, a los efectos del artículo 180 C. c., bien podrían reputarse actos de ordinaria administración ciertas disposiciones ventajosas sobre el patrimonio consorcial.

Parece, pues, quizá más adecuado, para delimitar las categorías de actos de administración ordinaria o extraordinaria, buscar la solución analógica en el campo de la regulación de la sociedad —camino por el que optan Ricca («Gli atti di amministrazione nel regime patrimoniale della famiglia», 1973) y Busnelli («La comunione legale nel diritto di famiglia riformato», R. N. 1976); y en este sentido, tendrán la consideración de actos de ordinaria administración aquellos que se mantengan dentro del ejercicio y desenvolvimiento de la actividad que constituya el objeto social, esto es —trasluciendo esta idea al terreno propio de la comunidad conyugal—, no excederán de la ordinaria administración los actos realizados indistintamente por los cónyuges en el recto cumplimiento de las cargas familiares, que enumeran los artículos 186, 143, 147 y 148.

Sin embargo, la analogía con el fenómeno societario —como objetan Paola y Macri— no es tampoco del todo satisfactoria, de un

lado, porque la sociedad se encamina hacia el fin de lucro, y en cambio, la comunidad legal persigue otras metas —tales como el sostenimiento económico y el progreso espiritual de la familia—; y de otra parte, porque la norma de administración solidaria de la sociedad, que establece el artículo 2.257 del Código italiano, tiene carácter dispositivo, pudiendo los estatutos sociales establecer un régimen de administración mancomunada: en cambio, la norma del artículo 180 C. c., relativa a la administración de los bienes comunes de los cónyuges, es imperativa. Asimismo, la figura del veto del administrador solidario, posible en sociedad, no encontraría, sin embargo, correspondencia ninguna en el terreno de la comunidad conyugal, antes bien, en ésta el disentimiento de un cónyuge frente al acto de administración extraordinaria puede quedar suplido por la intervención judicial (art. 181 C. c.).

Son razones todas ellas que aconsejan prescindir del instituto de la analogía —tanto respecto de las normas de la comunidad ordinaria como de la sociedad—, a la hora de resolver los problemas que nos conciernen, para tratar de resolverlos a partir del espíritu y la coordinación de los propios preceptos que el Código dedica a la reglamentación de la comunidad legal.

Desde esta perspectiva, Paola y Macri advierten que el valor de la distinción entre actos de administración ordinaria o extraordinaria, a los efectos del artículo 180 C. c., difiere según que atendamos a la validez u oponibilidad externa del acto frente a los terceros, o por el contrario, a su eficacia dentro de la esfera de las relaciones internas entre los cónyuges (como resulta claramente de los arts. 184-3 y 192-2). En efecto, en la esfera de las relaciones internas entre los cónyuges, la realización de un acto de extraordinaria administración por uno de ellos sin el consentimiento del otro genera a favor de este último un derecho de reintegro sobre el patrimonio privativo del cónyuge agente, que cesa o desaparece si éste, a su vez, acredita el efecto ventajoso de su actuación en relación a los intereses familiares (ex art. 192-2 C. c.): en este sentido, en la esfera interna de las relaciones entre los cónyuges, parece que es el resultado ventajoso u oneroso del acto respecto de la situación económica de la familia, lo que condiciona su calificación, respectivamente, como de ordinaria o extraordinaria administración. Por tanto (si seguimos la opinión de Paola y Macri), la catalogación del acto de administración dentro de una u otra categoría no depende del acto en sí, sino de su resultado en relación a una particular y concreta situación económica familiar.

Por el contrario, en la esfera externa de validez y oponibilidad del acto frente a los terceros, la distinción no puede quedar pendiente de una valoración «a posteriori» de la incidencia del acto sobre la economía familiar (que el tercero no tiene por qué conocer con exactitud), sino que la seguridad del tráfico exige una distinción apriorística. Pero es claro que ésta no puede hacerse a través de un sistema de lista, sino en base a criterios abstractos y generales,

pero lo suficientemente flexibles que permitan su adecuación al caso concreto, pues constituyen las categorías en examen —recordemos la advertencia de Nelli— nociones eminentemente empíricas.

Hechas estas advertencias y salvedades, transcribimos literalmente las palabras de Paola y Macri:

«Son de administración ordinaria todos los actos relativos a la esfera normal de desenvolvimiento de la economía doméstica, en los cuales se hallan comprendidos los actos de conservación y de mantenimiento del patrimonio común, y por tanto, los actos que se refieren a las necesidades cotidianas y ordinarias de la familia y que no comportan decisiones de fondo tales que incidan sobre la dirección unitaria de la familia, determinada de común acuerdo por ambos cónyuges. Por el contrario, son de administración extraordinaria todos los actos que suponen decisiones de fondo que, como tales, pueden condicionar la vida familiar, como es paradigmáticamente el caso de la elección del domicilio familiar (art. 144 C. c.), y consiguientemente el arrendamiento del apartamento destinado a servir de domicilio familiar, prescindiendo no sólo de la duración del contrato, sino también del dinero común o particular con que es pagada la renta (art. 180-2).»

Los mismos autores consideran que, asimismo, como regla general, los actos de adquisición de inmuebles o bienes muebles registrables constituyen actos que exceden de la ordinaria administración, sobre todo, si hay aplazamiento en el pago del precio.

En el caso de realización de un acto de extraordinaria administración, el disentimiento de uno de los cónyuges, cuando aquél fuere conveniente a los intereses familiares, puede quedar suplido por la intervención judicial.

En efecto, conforme al artículo 181 C. c., si uno de los cónyuges niega el consentimiento para la celebración de un acto de extraordinaria administración, el otro cónyuge puede dirigirse al Juez pidiéndole la autorización del acto siempre que la celebración del mismo fuere necesaria para los intereses de la familia o de la empresa a que alude la letra d) del artículo 177.

Como expresan Bellantoni y Pontorieri, no es indispensable, para poder apelar la autorización judicial, que el acto disentido por uno de los cónyuges fuere «necesario para los intereses familiares»: a la hipótesis de estricta necesidad debe asimilarse la de utilidad evidente.

La autorización «a quo» la otorga el Tribunal ordinario, en acto de jurisdicción voluntaria, con audiencia del Ministerio Fiscal.

La empresa a que alude el artículo 181, remitiéndose al artículo 177-d, es la empresa que, constituida después del matrimonio y gestionada por ambos cónyuges, forma parte de la comunidad.

Los artículos 180 y 181 C. c. se refieren a los supuestos normales del matrimonio, en que ambos cónyuges están presentes y tienen plena capacidad. En cambio, los artículos 182 y 183 se refieren a la gestión del patrimonio común en los supuestos excepcionales en

que uno de los cónyuges, por particulares circunstancias, no pueda colaborar en dicha gestión.

Conforme al artículo 182, en caso de ausentamiento («lontananza») u otro impedimento afectante a uno de los cónyuges, el otro cónyuge, a falta de poder que dimanase de documento fehaciente, podrá realizar, previa autorización del juez y con las cautelas que éste eventualmente establezca, los actos necesarios, respecto de los cuales el artículo 180 exige el consentimiento de ambos cónyuges.

De acuerdo a Bellantoni y Pontorieri, a la hipótesis de necesidad se debe asimilar también en este caso la de utilidad evidente del acto respecto a los intereses de la familia.

Conforme al artículo 183 C. c., si uno de los cónyuges es menor, o no puede administrar o bien administra mal, el otro cónyuge puede reclamar del juez que excluya al primero de la administración; el cónyuge excluido de la administración podrá pedir al juez ser reintegrado en ella, una vez hayan cesado las causas determinantes de su exclusión. La exclusión opera de derecho con relación al cónyuge interdicto y persiste hasta que termine el estado de interdicción.

De acuerdo a Bellantoni y Pontorieri, la exclusión de la administración del patrimonio común afecta automáticamente al cónyuge interdicto, que la recupera con igual automaticidad una vez termina el estado de interdicción: la interdicción se entiende aquí en el sentido estricto de interdicción civil pronunciada en sentencia penal. Durante la tramitación del juicio penal, antes de recaer sentencia, el cónyuge del acusado podrá pedir judicialmente la exclusión del mismo de la administración consorcial, en base al artículo 183, primer párrafo.

En relación al primer párrafo de dicho artículo 183 es de destacar, con los autores antes citados, que la minoría de edad del cónyuge (en Italia, la mayoría se alcanza también a los dieciocho años, según el nuevo artículo 2 C. c., y la edad núbil se alcanza, lo más pronto, a los dieciséis años —art. 84 C. c.—) no lo excluye automáticamente de la administración del patrimonio consorcial, sino que dicha exclusión habrá de ser reclamada judicialmente por su consorte; y alcanzada por el primero la mayoría de edad, no quedará automáticamente restituido en dicha administración, sino que habrá de instar judicialmente su recuperación.

La incapacidad de administración a que alude el mismo artículo 183-1 podrá ser tanto la natural incapacidad como la incapacidad judicialmente declarada.

Excluido uno de los cónyuges de la administración del patrimonio consorcial, podrá el otro, con plena legitimación individual y sin necesidad de ulterior intervención judicial, realizar tanto los actos de ordinaria como de extraordinaria administración sobre los bienes comunes.

Por último, el artículo 184 regula las consecuencias que se derivan cuando algún acto de administración respecto del cual la ley exige el consentimiento de ambos cónyuges, se realiza por uno solo de ellos, sin que la no intervención del otro quede tampoco suplida judicialmente.

Conforme al artículo 184, los actos realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, cuando fuere necesario, y no convalidados por éste, son anulables, siempre que se refieran a bienes inmuebles o bienes muebles registrables (buques, aeronaves o automóviles). La acción de anulación deberá interponerse por el cónyuge cuyo consentimiento se hubiese omitido en el plazo de un año, a contar desde que tuviese anterior conocimiento del acto o desde su inscripción, o en todo caso (si no tuviese anterior conocimiento del acto no inscrito) desde la disolución de la comunidad legal.

Esta regla de anulabilidad, que establece el artículo 184 —con relación sólo a los inmuebles y los muebles registrables—, se aparta del régimen general de nulidad absoluta que, en materia de comunidad ordinaria, afecta a la disposición de la cosa común sin intervención de uno de los condóminos, según establece el Código.

Según Bellantoni y Pontorieri, la anulación o la convalidación, en su caso, del acto previsto en el artículo 184-1 y 2, producirán sus efectos con independencia del estado psicológico de buena o mala fe en que pudiera encontrarse el tercero.

Si transcurre el año sin que el acto anulable se haya impugnado, adquirirá definitiva eficacia, pero —y esto es fundamental— las obligaciones o responsabilidades que se deriven de dicho acto vincularán, en primer término, sólo el patrimonio privativo del cónyuge que lo hubiese realizado, y, únicamente de manera subsidiaria y hasta el límite de la cuota del cónyuge agente, podrán aquellas obligaciones o responsabilidades dimanantes del acto hacerse efectivas por los terceros sobre el patrimonio de la comunidad (art. 189).

Si las obligaciones o responsabilidades consiguientes al acto, por vía subsidiaria —de acuerdo al art. 189—, se hubiesen hecho efectivas por los terceros, dentro del límite de la cuota del cónyuge actuante, sobre el patrimonio de la comunidad, ésta tendrá contra el cónyuge actuante el correspondiente derecho de reintegro, salvo que el cónyuge actuante demuestre que el acto fue ventajoso para los intereses familiares (art. 192-2).

Cuando el acto de administración extraordinaria realizado por uno sólo de los cónyuges, sin el necesario consentimiento del otro y sin autorización judicial, afecte a bienes muebles no registrables, se estará a lo dispuesto en el artículo 184-3, a cuyo tenor (en la hipótesis indicada) el cónyuge agente quedará obligado a instancia de su consorte a reconstituir la comunidad en el estado en que se encontraba antes de la realización del acto, y no siendo ello posible, habrá de restituir el valor.

Esta disciplina diferencial respecto de los bienes muebles no registrables, que se contiene en el último párrafo del artículo 184, claramente protectora del tercero, se fundamenta en el principio napoleónico «*possession vaut titre*», que asegura el tráfico mobiliario, y que también se ha recogido en el Derecho civil italiano.

Tres consideraciones finales debemos hacer todavía en relación a las normas contenidas en los artículos 180 a 184 C. c., relativas a la gestión del patrimonio de la comunidad: de un lado, debe destacarse su carácter imperativo, no pudiendo derogarse en los capítulos, a menos que se establezca un régimen de separación de bienes; en segundo término, los poderes de administración de cada cónyuge son irrenunciables; son, por último, también estrictamente personales, y por tal razón, indelegables, salvo lo dispuesto en el artículo 182, segundo párrafo, a cuyo tenor, en el caso de gestión común de la empresa entre ambos cónyuges, uno de ellos podrá ser apoderado por el otro para la realización de todos los actos relativos a la actividad de la empresa (el cese de la empresa seguirá, por tanto, siendo una decisión conjunta de ambos cónyuges).

Régimen de responsabilidad por deudas

Establece el artículo 186 C. c. que los bienes de la comunidad responden: a) de todas las cargas y gravámenes que pesaren sobre los mismos al tiempo de su adquisición; b) de los gastos para su conservación c); de las costas y gastos de mantenimiento de la familia, instrucción y educación de los hijos, y de las obligaciones contraídas por los cónyuges, incluso separadamente, en el interés de la familia; d) de las obligaciones contraídas conjuntamente por los cónyuges.

Cabe comentar, brevemente, en relación a este precepto —siguiendo a Paola y Macri— que, por lo que respecta a la letra a), serán de cargo de la comunidad únicamente los débitos inherentes al bien adquirido, tales como los impuestos, contribuciones y rentas fundiarias, cargas reales y obligaciones «*propter rem*», pero no serán, sin embargo, de cargo de la comunidad las obligaciones que, como contraprestación, asumiera el cónyuge para la adquisición del bien con carácter consorcial: esa obligación de contraprestar podrá ser exclusivamente privativa, atendiendo el artículo 179, segundo párrafo, en relación con el artículo 177, letra a).

La letra b) del artículo 186, puesto en relación con el artículo 189-1 (precepto anteriormente examinado), debe interpretarse restringiendo su hipótesis a los actos de administración ordinaria cumplidos indistintamente por los cónyuges para proveer a las necesidades ordinarias de la familia.

La letra d) del artículo 186 debe interpretarse restrictivamente al caso de obligación contraída conjuntamente por ambos cónyuges después de celebrado el matrimonio. Antes de su celebración, las obligaciones contraídas conjuntamente por los prometidos, incluso a la vista del futuro matrimonio, serán a cargo de sus pa-

trimonios privativos respectivos, sin perjuicio de que puedan ser codeudores solidarios (ex art. 187, en relación con el art. 1.294 C. c.).

En orden a los débitos que serán de cargo de los patrimonios privativos de cada cónyuge, conforme al artículo 187, los bienes de la comunidad, salvo lo dispuesto en el artículo 189, no responden de las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio. Y de acuerdo al artículo 188, los bienes de la comunidad, salvo lo dispuesto en el artículo 189, no responden de las obligaciones que graven las donaciones o sucesiones adquiridas por uno de los cónyuges durante el matrimonio y no atribuidas a la comunidad.

Pero, además de las obligaciones asumidas por el cónyuge antes de su matrimonio y de las obligaciones que le afecten a consecuencia de donaciones o sucesiones que le fueran atribuidas privativamente, también estarán a cargo del patrimonio privativo del cónyuge las siguientes deudas, aunque el Código no lo disponga expresamente, por correspondencia con el artículo 179: serán así también privativas:

- las deudas contraídas en el ejercicio individual de la empresa de uno de los cónyuges,
- las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges para la adquisición de bienes de uso estrictamente personal,
- las obligaciones asumidas por el cónyuge para la adquisición de bienes que sirvan al ejercicio de su profesión,
- las obligaciones que afecten al cónyuge a título de responsabilidad extracontractual,
- las obligaciones dimanantes de los actos de administración extraordinaria realizados por uno de los cónyuges sin el necesario consentimiento del otro, ni la intervención judicial supletoria, siempre que no se hayan impugnado en el plazo de un año (ex artículos 189 y 184).

Ahora bien, quizá lo más peculiar del régimen de responsabilidad por deudas en el sistema de la comunidad legal de bienes sea que no existe una absoluta insensibilidad entre las masas consorcial y privativas, sino que, por el contrario, se prevé legalmente en los artículos 189 y 190 C. c. una responsabilidad subsidiaria de la masa consorcial frente a las deudas privativas —hecha previa excusión del patrimonio del cónyuge deudor— y una responsabilidad subsidiaria de las masas privativas frente a las deudas consorciales.

En efecto, conforme al artículo 189-1 y 2, los bienes de la comunidad, hasta el valor correspondiente a la cuota del cónyuge obligado, responden, cuando los acreedores no pueden satisfacerse con cargo al patrimonio privativo de éste, de las obligaciones contraídas después del matrimonio por el cónyuge, en razón de actos que exceden de la administración ordinaria realizados con el necesario consentimiento de su consorte. Los acreedores particulares del cónyuge, incluso cuando el crédito se hubiese constituido con an-

terioridad al matrimonio, podrán satisfacerse por vía subsidiaria con base a los bienes comunes, hasta el valor correspondiente a la cuota del cónyuge deudor; pero en el caso de insuficiencia del patrimonio común para atender a las deudas comunes y privativas, los acreedores de la comunidad serán preferidos a los acreedores particulares del cónyuge.

Por lo que respecta al primer párrafo de este artículo 189, nos remitimos a lo dicho anteriormente, cuando contrastábamos dicho precepto con los dos primeros apartados del artículo 184.

Por lo que respecta al párrafo segundo del artículo 189, debe postularse una interpretación que extiende la norma hasta comprender todas las deudas privativas de un cónyuge y no sólo las que lo fueren por haberse contraído antes del matrimonio (según Paola y Macri).

Por otra parte, los acreedores particulares del cónyuge insolvente podrán obtener la satisfacción de su crédito ejecutando bienes comunes singulares, sin que en ningún caso sea admisible una expropiación de la cuota del cónyuge, tanto con referencia a la masa consorcial como a la titularidad de bienes comunes singulares: no sería admisible, pues, la ejecución por los acreedores del cónyuge insolvente de una mitad indivisa sobre un bien de la comunidad (según Magalu, en su trabajo «L'espropriazione forzata dei beni della comunione legale coniugale» de 1977).

Conforme al artículo 190, los acreedores de la comunidad, cuando los bienes comunes no basten para la satisfacción de sus créditos, podrán dirigirse en vía subsidiaria contra los bienes privativos de cada uno de los cónyuges, en la medida de la mitad del crédito.

El problema fundamental que suscita el artículo 190 es su confrontación con el artículo 1.294 C. c., que sienta la presunción de solidaridad entre codeudores, cuando la ley o el título de constitución de la obligación no dispongan otra cosa.

Cuando los cónyuges, ante la insuficiencia del patrimonio común, deban subsidiariamente responder del cumplimiento de las deudas comunes, ¿debe entenderse que, en esa subsidiariedad, son codeudores solidarios o mancomunados?

Paola y Macri se inclinan a favor de la mancomunidad, entendiendo que la presunción de solidaridad del artículo 1.294 queda rebatida, en este caso, por una disposición legal en contrario, cual es la norma del artículo 190, al preceptuar que los acreedores de la comunidad podrán subsidiariamente dirigirse contra los bienes privativos de cada cónyuge, «en la medida de la mitad de su crédito».

Schlesinger se inclina, sin embargo, en favor de la solución de solidaridad, entendiendo que la limitación de la responsabilidad privativa del cónyuge hasta la mitad del importe del crédito consorcial debe únicamente jugar en vía regresiva, en las relaciones

internas entre los cónyuges, pudiendo el «solvens» exigir de su consorte el reembolso de la mitad de lo pagado.

Según Finocchiaro, la «ratio» del artículo 190 es evitar fraudes en daños de los acreedores de la comunidad.

Extinción de la Comunidad: causas de disolución, reintegración de las masas consorciales y privativas, división de la masa consorcial

A) *Causas de disolución:* Las causas de disolución de la comunidad legal de bienes quedan enumeradas en el artículo 191 C. c. Con arreglo al mismo, la comunidad quedará disuelta:

- por la declaración de ausencia o de muerte presunta de cualquiera de los cónyuges,
- por la anulación del matrimonio,
- por la disolución o cesación de efectos civiles del mismo,
- por la separación personal de los cónyuges,
- por la separación judicial de bienes,
- por la mutación convencional del régimen patrimonial del matrimonio;
- por la quiebra de cualquiera de los cónyuges.

Desarrollando la causa de disolución de la comunidad legal que supone la separación judicial de bienes, el artículo 193 C. c. dispone que la separación judicial de bienes puede ser pronunciada en el caso de interdicción o inhabilitación de uno de los cónyuges o de mala administración de la comunidad. Puede igualmente ser pronunciada cuando el desorden de los asuntos de uno de los cónyuges o la conducta del mismo respecto a la administración de los bienes ponga en peligro los intereses del otro cónyuge o de la comunidad o de la familia, o bien cuando uno de los cónyuges no contribuya a las necesidades de la familia en la medida proporcional a sus recursos o capacidad laboral.

La separación —continúa el art. 193— podrá ser pedida por uno de los cónyuges o su representante legal.

Los efectos de la sentencia declarativa de la separación de bienes se retrotraerán al día de interposición de la demanda.

La sentencia deberá ser anotada al margen de la inscripción del matrimonio así como en la matriz de las capitulaciones matrimoniales.

La separación judicial de bienes se regirá por las disposiciones reguladoras de la separación convencional de bienes.

B) *Reintegración de las masas consorcial y privativas:* Una vez disuelta la comunidad, y después de dar satisfacción a las deudas que gravasen el patrimonio común —conforme a los arts. 186 y ss., antes examinados—, antes de proceder a la división del haber consorcial entre los cónyuges, la Ley regula la previa recomposición del patrimonio común y de los privativos de los cónyuges, a través de recíprocos derechos de reintegro entre éstos y la comunidad. Regu-

la esta materia el artículo 192, bajo el título «reembolsos y restituciones».

Conforme al artículo 192, cada uno de los cónyuges estará obligado a reembolsar a la comunidad las sumas que hubiese detruido del patrimonio común para fines diversos del cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 186 (esto es, para fines diversos del cumplimiento de las cargas familiares).

Cada cónyuge deberá igualmente reembolsar a la comunidad el valor de los bienes de que se trata en el artículo 189 (esto es, deberá rembolsar a la comunidad cuanto ésta hubiese pagado al tercero como responsable subsidiaria hasta el límite máximo de la cuota del cónyuge, en razón de los actos de extraordinaria administración no anulados que el mismo hubiese realizado sin el consentimiento necesario de su consorte ni la autorización judicial supletoria). No obstante —continúa el mismo art. 192—, el cónyuge a que se refiere el artículo 189 no tendrá obligación de reembolsar a la comunidad cuando el acto de extraordinaria administración que hubiese realizado por sí resultare ser ventajoso para la comunidad o haber satisfecho una necesidad de la familia, siendo a cargo del cónyuge agente la prueba de dicha utilidad.

A su vez —en cuanto al derecho de reembolso de los cónyuges frente a la comunidad, según el mismo art. 192, párrafo tercero— cada uno de los cónyuges podrá reclamar la restitución de las sumas detruidas de su privativo patrimonio y empleadas en gastos o inversiones de la comunidad.

Esta norma del artículo 192-3 debe ponerse en relación con lo dispuesto en los artículos 177-a, y 179-2 (antes examinados), de suerte que la obligación privativa frente a los terceros del cónyuge que aisladamente adquiere un bien para la comunidad, se neutraliza en la esfera interna de las relaciones entre cónyuges a través del derecho de reintegro o reembolso contra la masa consorcial que le concede el artículo 192-3.

Ahora bien, quizá lo más destacado en orden a la reintegración de los patrimonios común y privativos sea la posibilidad de una reintegración anticipada —esto es, reclamable aún antes de la disolución de la comunidad legal—, según prevé el párrafo cuarto del artículo 192, a cuyo tenor, los reembolsos y restituciones —de que se trata en los anteriores párrafos del mismo precepto— se efectuarán al tiempo de la disolución de la comunidad legal; sin embargo —añade el art. 192-4—, el juez podrá autorizar que tales reembolsos y restituciones tengan lugar en un momento anterior a la disolución de la comunidad, si así lo exige o lo consiente el interés de la familia.

Finalmente, el último párrafo del artículo 192 se refiere al caso particularmente en que uno de los cónyuges privativamente hubiese concedido un crédito a la comunidad: en este caso, conforme al artículo 192-5, si uno de los cónyuges resultare acreedor podrá detracer del patrimonio común bienes por el valor corres-

pondiente al importe de su crédito, salvo que el otro cónyuge no prestara su conformidad, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el párrafo cuarto del propio artículo 192 (antes examinado). El cónyuge acreedor deberá detraer, en su caso, de la comunidad, para pago de su crédito, inicialmente dinero; si no lo hubiese, detraerá bienes muebles, cuya privatividad no se acredite.

Pues bien, cuando esa privatividad resulte de haber pertenecido un bien mueble al cónyuge con anterioridad a la comunidad legal o por haberlo adquirido por donación o sucesión, el cónyuge titular podrá separar dicho bien de la masa común. En este sentido dispone el artículo 195, primer inciso, que en la división los cónyuges o sus herederos podrán retirar («prelevare») los bienes muebles que pertenecieran a los mismos cónyuges con anterioridad a la comunidad o por adquisición a título de sucesión o donación. Y añade el artículo 196 que si tales bienes muebles no se encontrasen en el matrimonio, el cónyuge o sus herederos que tuviesen derecho a retirar para sí tales bienes («diritto di prelevamento»), podrán repetir su valor contra la comunidad, incluso probando aquel valor por notoriedad, a no ser que la falta de tales bienes en el matrimonio se debiese a causa de consumición o de perecimiento no imputable al otro cónyuge.

Frente a los terceros, el derecho de separación o «prelevamento» a que se refieren los artículos 195 y 196 no podrá ejercitarse en su perjuicio, a no ser que la privatividad del bien mueble, cuyo apartamiento de la comunidad se pretende, se acredite en forma fehaciente.

En efecto, conforme al artículo 197—que se produce bajo el epígrafe «limiti al prelevamento nei riguardi del terzi»— la separación autorizada en los artículos precedentes no podrá realizarse en perjuicio de tercero si la propiedad individual del bien no resulta de acto con fecha fehaciente. Pero aun en tal caso (en que por perjudicar a tercero y no resultar acreditada una privatividad fehaciente, no sea posible la separación), en la esfera de las relaciones internas entre los cónyuges—como añade el mismo artículo 197—queda a salvo el derecho del cónyuge o sus herederos para repetir contra los bienes comunes adjudicados, en la división, a su consorte, así como incluso contra los bienes propios de este último.

C) *División de la masa consorcial*: una vez disuelta la comunidad legal y hecha la debida reintegración de bienes y derechos entre la masa consorcial y los patrimonios privativos de los cónyuges se procede a la división de la comunidad.

Conforme al artículo 194, primer párrafo, la división de los bienes de la comunidad legal se efectúa repartiendo en partes iguales el activo y el pasivo.

Destaquemos que no cabe lícitamente estipular en capitulaciones matrimoniales pacto alguno por el cual se disponga otro sistema de división del patrimonio común entre los cónyuges

distinto del de distribución por mitad (ex art. 210 CC). Destaquemos, asimismo (como ya antes quedó dicho), el carácter inalienable e irrenunciable de la cuota durante la comunidad.

Especial comentario merece el hecho de que la división afecte tanto al activo como al pasivo de la comunidad, en vez de afectar la división al patrimonio común líquido; suscita ello la cuestión de si el artículo 194-1 viene o no a derogar la regla general que exige el consentimiento del acreedor para la novación pasiva de la obligación. Parece más prudente pensar que la división del pasivo comunitario por mitad entre los cónyuges —que establece el artículo 194-1— operará, no frente a los acreedores, sino en la esfera interna de las relaciones entre los cónyuges, por vía regresiva.

Frente a la regla general de división por mitad entre ambos cónyuges del patrimonio común, el propio artículo 194, en segundo párrafo, prevé una excepción muy cualificada, al establecer que el juez, en atención a las necesidades de la prole y la guarda de la misma, podrá constituir a favor de uno de los cónyuges el usufructo sobre los bienes que integren la mitad correspondiente a su consorte en la división del patrimonio común.

El proyecto originario de la ley reformadora preveía que el juez pudiese alterar el régimen de división por mitad, imponiendo cuotas diversas de participación, en función de las aportaciones que cada cónyuge hubiese hecho a la comunidad y de las circunstancias familiares existentes al tiempo de la división.

Sin embargo, la Ley de 19 de mayo de 1975, en su formulación definitiva, ha preferido mantener la invariabilidad de las cuotas paritarias de ambos cónyuges, permitiendo al juez, en su caso, únicamente la imposición del usufructo sobre los bienes comprendidos en ella a favor del otro cónyuge, en consideración a las necesidades y circunstancias familiares, sobre todo de custodia de la prole, con total olvido de cuales fueran las aportaciones originarias de cada cónyuge a la comunidad o su influencia en el enriquecimiento del patrimonio común.

Queda por decir, finalmente, que la división de la comunidad legal se regirá, supletoriamente, por los principios generales de la división hereditaria (arts. 727 y ss. CC), de suerte que, en lo posible, se habrá de procurar que las respectivas porciones de los cónyuges sobre el patrimonio resultante de la división incluyan igual cantidad de muebles, inmuebles y créditos, de similar naturaleza, evitando en lo posible las compensaciones en metálico.

Regímenes paccionados: las capitulaciones matrimoniales; la comunidad convencional; la separación convencional; el fondo patrimonial

A) *Las capitulaciones matrimoniales*: En relación a las capitulaciones matrimoniales en el nuevo Derecho italiano (tras la reforma introducida por la ley 151 de 19 de mayo de 1975), vamos

a centrar nuestra atención únicamente sobre las siguientes cuestiones: de una parte, los límites a la autonomía privada en orden a la espitulación capitular del régimen económico-matrimonial; de otra parte, el tiempo y forma de otorgamiento de las capitulaciones; por último, su modificación.

Con relación a los límites a la autonomía privada en materia de capitulaciones matrimoniales, establece el artículo 160 C. c. que los esposos (en su contrato capitular) no podrán derogar los derechos y deberes que la ley prevé por efecto del matrimonio.

De acuerdo a la opinión de Bellantoni y Pontorieri, tales derechos y deberes inderogables de los cónyuges serán los referidos en los artículos 143 y ss., relativos a la fidelidad conyugal, a la recíproca asistencia moral y material, a la colaboración en la dirección de la vida familiar, a la contribución de sostener las cargas de la familia en proporción a los respectivos recursos y capacidad laboral de los cónyuges, al deber de alimentar, educar e instruir a la prole y ejercitar de común acuerdo la patria potestad sobre los hijos.

Otro límite a la autonomía privada, en materia de capitulaciones, se establece en el artículo 161 C. c., a cuyo tenor, los esposos no podrán pactar de manera genérica que sus relaciones patrimoniales se rijan, en todo o en parte, por leyes a las cuales no están sujetos o por los usos; antes bien, deberán expresar de manera clara el contenido de los pactos reguladores de sus relaciones respectivas.

También constituye un límite a la autonomía privada el artículo 166-bis del C. c., que establece que será nula toda convención por cuya virtud tienda a constituirse bienes en dote. La prohibición se extiende, pues, a los pactos capitulares que produzcan efectos similares a la dote.

Las capitulaciones tampoco podrán, cuando estatuyan un régimen de comunidad, vulnerar las normas de los artículos 210 y 211 relativas a la comunidad convencional, que más tarde examinaremos.

En cuanto al tiempo y forma de otorgamiento de las capitulaciones, la Ley Reformadora permite su otorgamiento lo mismo antes que después de celebrado el matrimonio: las capitulaciones matrimoniales pueden ser tanto nupciales como prenupciales. En cuanto a la forma, se exige «ad solemnitatem», esto es, bajo pena de nulidad, el documento público notarial, si bien, excepcionalmente, cuando los cónyuges pretendan establecer un régimen de separación de bienes, bastará simplemente que así lo declaren ante el juez en el momento de celebrarse el matrimonio. Para que las capitulaciones matrimoniales puedan producir efecto frente a terceros deberán anotarse al margen de la inscripción del matrimonio, con expresión de su fecha de otorgamiento, contenido general y notario autorizante. La Disposición Transitoria de la Ley de 15 de mayo de 1975 obliga al notario a comunicar al Re-

gistro Civil las capitulaciones matrimoniales que autorice para que se anoten al margen del matrimonio. (La doctrina legal referida se contiene en el art. 162, y es aplicable tanto al otorgamiento como a su modificación, cuya oportunidad y forma regula el artículo 163, esencialmente coincidente en el art. 162).

En cuanto a la modificación de las capitulaciones matrimoniales, debe destacarse, no obstante, especialmente, la norma que dicta el artículo 162, párrafo tercero, segundo inciso, a cuyo tenor, «después de la celebración del matrimonio pueden ser modificadas las capitulaciones matrimoniales solamente previa autorización del juez».

Esta norma plantea tres problemas interpretativos, como advierten Paola y Macri: en primer lugar, si el requisito de la autorización judicial se debe exigir sólo respecto de la modificación constante matrimonio de capitulaciones anteriores, o si, por el contrario, también respecto de las capitulaciones primeras que otorguen los cónyuges durante el matrimonio por las que modifiquen su régimen matrimonial legal supletorio: Paola y Macri se inclinan por la solución de exigir la autorización judicial respecto de cualesquiera capitulaciones que se otorguen constante matrimonio modificando el régimen económico matrimonial legal o pactado, u otros aspectos de capitulaciones anteriores.

En segundo lugar, se suscita la duda acerca de la validez de las capitulaciones otorgadas constante matrimonio que carezcan de autorización judicial: algunos autores, como Mazzoca, se inclinan en favor de la solución de anulabilidad, admitiendo una autorización judicial tardía convalidante; sin embargo, Paola y Macri entienden que el artículo 162 es determinante al exigir el carácter previo de la autorización judicial, y estiman que las capitulaciones nupciales otorgadas sin dicha autorización son radicalmente nulas —por ser actos «contra legem», cuya nulidad general declara el art. 1.418 C. c.

Por último, la autorización judicial habrá que entender —según Paola y Macri— que no es discrecional, y que para concederla o no al juez habrá de ponderar el interés de la familia (conveniencia económica del nuevo régimen), el interés de los terceros (rechazando las convenciones claramente fraudulentas) y el orden público (denegando la autorización cuando los capítulos contravengan normas imperativas).

En cualquier caso, queda a salvo la norma del artículo 164, a cuyo tenor, los terceros son libres para probar la simulación de las convenciones matrimoniales.

B) *La comunidad convencional*: Las capitulaciones matrimoniales pueden establecer un régimen de comunidad distinto del legalmente tipificado, si bien en esa comunidad convencional los cónyuges no podrán modificar ciertas normas relativas a la comunidad legal de bienes, de contenido inderogable, siempre que haya «bienes comunes» del matrimonio.

En efecto, como se desprende de los artículos 210 y 211 C. c., en relación con otros preceptos del articulado del Código, en la comunidad convencional no podrán considerarse comunes, sino que habrán de ser necesariamente privativos, los bienes que sirvan objetivamente al ejercicio de la profesión exclusiva de uno de los cónyuges, y las indemnizaciones obtenidas por daños de que fuera exclusiva víctima uno de los cónyuges, así como las pensiones compensatorias de la pérdida total o parcial de la capacidad de trabajo de uno de los cónyuges.

En la comunidad convencional se mantendrá inderogablemente el mismo régimen de administración del patrimonio consorcial existente en la comunidad legal de bienes, y no podrán tampoco establecerse cuotas de participación de los cónyuges sobre el patrimonio común que no sean absolutamente iguales.

Y a fin de evitar posible fraude a los terceros, urdido por los cónyuges mediante una posible ampliación de la comunidad convencional a lo que fueran sus bienes privativos, la ley dispone que los bienes de la comunidad convencional responden de las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio hasta el valor de los bienes privativos que fueran aportados por el mismo a la comunidad.

C) *Separación convencional de bienes*: Las capitulaciones matrimoniales podrán establecer un régimen de separación de bienes, y en defecto de que los cónyuges hubiesen desarrollado más detalladamente dicho régimen de separación, o para el caso de que los contrayentes se hubiesen limitado a expresar ante el juez, al tiempo de celebrarse el matrimonio, que se casan bajo un régimen de separación de bienes, regirán los preceptos del Código reguladores de la separación convencional (arts. 215 a 219).

Estos preceptos parten del reconocimiento del pleno dominio, goce y administración de cada cónyuge sobre los bienes de que sea titular exclusivo. Únicamente ofrece especial interés la norma del artículo 219, al disponer que el cónyuge podrá probar por cualquier medio, frente al otro cónyuge, la propiedad exclusiva de un bien; los bienes respecto de los que no se acredite la propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, pertenecerán por iguales mitades indivisas a ambos.

Según la generalidad de los autores, el artículo 219 debe entenderse en el sentido de que, frente a los terceros, la titularidad exclusiva de un bien por parte de uno de los cónyuges habrá de probarse en virtud de documento fehaciente, y a falta de dicha prueba, se presumirá que cada cónyuge sólo es titular sobre dicho bien de una mitad indivisa; entre los cónyuges, cualquier medio de prueba, aunque no sea fehaciente (v. gr., la confesión del otro cónyuge en documento privado), será admisible.

D) *El fondo patrimonial*: La reforma de 1975 ha dado también regulación, en los artículos 167 a 171 C. c., a la figura llamada «el fondo patrimonial», que podemos definir con Antonio Macri como

«el complejo de bienes que, destinado al levantamiento de las cargas y necesidades familiares, y siendo de la propiedad de ambos cónyuges, salvo que se haya dispuesto otra cosa en el acto de su constitución, tiene por objeto determinados bienes inmuebles o muebles registrables o títulos de crédito».

Se trata de un patrimonio separado, que no se confunde con el privativo de los cónyuges ni, en su caso, con la masa consorcial (si hubiese un régimen de comunidad), que participa de la naturaleza propia de un patrimonio de afectación o de destino, siendo su finalidad atender a la satisfacción de las necesidades familiares.

En nuestra exposición, nos limitamos únicamente a dar testimonio de la doctrina legal, contenida en los artículos 167 a 171 C. c., bajo el epígrafe «Del fondo patrimonial», que regulan los siguientes aspectos:

a) Constitución del fondo patrimonial.

Cada uno de los cónyuges, o bien ambos conjuntamente, en documento público, o bien incluso un tercero, por testamento, pueden constituir un fondo patrimonial destinando determinados bienes inmuebles o muebles inscritos en Registros Públicos (buques, aeronaves o automóviles), o títulos de crédito, a hacer frente a las necesidades de la familia.

La constitución del fondo patrimonial por acto entre vivos efectuada por el tercero se perfecciona con la aceptación de los cónyuges. Dicha aceptación podrá hacerse con anterioridad, pero necesariamente en documento público.

La constitución del fondo patrimonial puede tener lugar durante el matrimonio o antes del mismo, a la vista del futuro matrimonio («si nuptias sequuntur...»).

Los títulos de crédito deben extenderse a título nominativo, con expresión del vínculo que entraña su afectación al fondo patrimonial.

b) Empleo y administración del fondo.

La propiedad de los bienes que constituyen el fondo patrimonial corresponde a ambos cónyuges, salvo que se haya establecido otra cosa en el acto de constitución del fondo.

Los frutos de los bienes que constituyen el fondo patrimonial deberán emplearse para satisfacer las necesidades de la familia.

La administración de los bienes que constituyen el fondo patrimonial se regirá por las normas que regulan la administración de los bienes de la comunidad legal de los cónyuges (arts. 180 y ss.).

c) Enajenación de los bienes del fondo.

Si no se hubiese dispuesto otra cosa en el acto de constitución, no se podrán enajenar, hipotecar, pignorar o vincular bienes del fondo patrimonial si no es con el consentimiento de ambos cónyuges y, si hay hijos menores, con la autorización del juez, oído el fiscal, en los casos de necesidad o utilidad evidente.

d) Ejecución sobre los bienes y sobre los frutos del fondo.

La ejecución sobre los bienes del fondo o sus frutos no podrá tener lugar por deudas contraídas sabiendo el acreedor que su asunción se hacía por causas ajenas a las necesidades de la familia.

e) Extinción del fondo:

La destinación o afectación del fondo patrimonial cesa por la anulación, disolución o extinción de los efectos civiles del matrimonio. Si hay hijos menores, el fondo, sin embargo, perdurará hasta la mayoría de edad del último hijo. En tal caso, el juez dictará, a instancia de parte interesada, normas para la administración del fondo.

Consideradas las circunstancias económicas de los padres y de los hijos, así como cualquier otra circunstancia que estime relevante, el juez puede atribuir a los hijos, en disfrute o en propiedad, una cuota de los bienes del fondo.

Si no hay hijos, se aplican las disposiciones sobre la disolución de la comunidad legal de bienes entre cónyuges (contenidas en los arts. 191 y ss. C. c.).

